

〔論 説〕

国際物品売買契約に関する国連条約（CISG） 38条（物品の検査）と39条（不適合の通知）

—— 令和2年6月16日と12月8日の
東京地裁判決の紹介と解説を添えて

石 田 裕 敏

目 次

- I. はじめに
- II. 物品の検査（38条）と実際性の原則
 1. 38条(1)と実際性の原則
 2. 38条(2)：物品の運送を伴う契約
 3. 38条(3)：物品の目的地の変更・転送を伴う契約
 4. 38条の三層構造
- III. 不適合の通知（39条）と「1か月間不利益無し」の基準
 1. シュエンツァー教授の「1か月」の基準
 2. 早期の通知が求められる理由
 3. フレヒトナー教授の「実質的な不利益」の基準
 4. 「1か月間不利益無し」の基準
- IV. 中古靴事件
 1. 事実の概要と地裁判決の要旨
 - A. 事実の概要
 - B. 地裁判決の要旨
 - (1) 検査と通知の適時性
 - (2) 38条(3)の適用の是非
 2. 地裁判決の分析
 - A. 38条(3)の定める目的地変更と転送
 - B. 38条(1)(2)のもとでの実際性の原則
 - C. 39条(1)通知のための期間の合理性

V. 商法 526 条

1. 商法 526 条の改正と CISG 38 条, 39 条との比較

- A. 商法 526 条の改正
- B. 商法 526 条と CISG 38 条, 39 条の比較

2. テレビ・キャビネット事件

- A. 事実の概要
- B. 東京地裁判決
- C. 東京地裁判決の分析
- D. 商法 526 条を柔軟に解釈する伝統
 - (1) 物品の検査時期
 - (2) 不適合の通知時期

VI. CISG を適用した令和 2 年 6 月 16 日の東京地裁判決

1. 事実の概要と地裁の判断

- A. 契約の解除
- B. 物品の瑕疵にもとづく損害賠償
- C. 都度交換費用
- D. 全数交換費用

2. 地裁判決の分析と CISG 適用に関する考察

- A. 契約の解除と CISG の適用
- B. 物品の瑕疵にもとづく損害賠償と CISG の適用
- C. 都度交換費用と CISG の適用
- D. 全数交換費用と CISG の適用

VII. 令和 2 年 12 月 8 日東京地裁判決

VIII. おわりに

I. は じ め に

本稿では、「国際物品売買契約に関する国連条約（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods；以下，CISG）」の物品の検査に関する 38 条と不適合の通知に関する 39 条について判例を交えて解説し，考察する。また，物品の検査と不適合の通知について定めた日本の商法 526 条について判例を交えて解説し，考察する。CISG 38 条，39 条および商法 526 条に共通する特徴は，これらの条項を解釈して物品の検査時期と不適合の通知時期を不当に早期に設定する傾向が見て取れることである。本稿は，そのような傾向に歯止めをかけるた

めのものである。また、これとは趣旨が異なるが、最後に、CISG を適用した令和 2 年の東京地裁の 2 つの判決を解説し、考察する。

なお、本稿は、本誌『姫路法学』56 号 (2015 年) に掲載された拙稿 (英文) “CISG Articles 38 & 39 and Japanese Commercial Code Article 526 — Examination of Goods and Notice of Non-conformity: ‘One Month No Prejudice’ Test” を日本語にして加筆修正したものである。

II. 物品の検査 (38 条) と実際性の原則

1. 38 条(1) と実際性の原則

38 条(1) は、買主による物品の検査時期について、「買主は、その状況において实际的ななかぎり短い期間内に、物品を検査し、又は検査させなければならない (The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances)」(下線・石田) と規定している。この条項の特徴は、検査すべき期間を「实际的ななかぎり短い期間内」としているところである。1 つの理由は「国際的な物品売買契約の目的物となりうる物品がきわめて多種多様であることを鑑みて、CISG は正当なことにこの柔軟な期間を選択した¹⁾」ためである。しかし、この基準には物品の多様性に対応することに限られない合理性がある。CISG の前身である「ハーグ統一売買法 (Uniform Law on the International Sale of Goods, 以下、ULIS)」は、38 条において「買主は、迅速に物品を検査し、または検査させるものとする (The buyer shall examine the goods, or cause them to be examined, promptly)」(下線・石田) と規定し、11 条は「迅速に」を「その状況において可能ななかぎり短い期間内に (within as short a period as possible)」と定義している。ある英語辞典は、この定義の「可能な」にあたる英単語 “possible” が「状況の制約内におけるきわめて少ない可能性 (the barest chance within the limits of

1) Ingeborg Schwenzer, *Article 38*, in PETER SCHLECHTRIEM & INGEBORG SCHWENZER, COMMENTARY ON THE UN CONVENTION ON THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) ¶15 at 644 (Ingeborg Schwenzer ed., 4th ed. 2016) [hereinafter SCHLECHTRIEM & SCHWENZER]

circumstances)²⁾」を含意すると解説している。ULIS の「可能な限り短い期間内」という条件は、買主に対してあまりに厳しい条件である。例えば、物品が買主の倉庫に朝 5 時に到着する場合、特に急いで検査しなければならない事情がないにもかかわらず、検査に必要な人員を朝 5 時まで待機させておいて検査することは「可能 (possible)」であるので、買主はそうのように「迅速に (promptly)」検査しなければならないということになりかねない。

他方、CISG 38 条では「实际的 (practicable)」という語が用いられている。この「实际的」ということばの内容をある解説書は、次のように説明している。「38 条は、『可能なかぎり (as possible)』短い期間内とは言っていない。その代わりに、『实际的であるかぎり (as is practicable)』という文言を使っており、それは『可能なかぎり』よりも厳しくなく、遅滞を正当化するような買主の主観的状況その他の要因を考慮に入れることをある程度まで裁判所に認める。³⁾」また、国連事務局注釈 (Secretariat Commentary) は、次のように解説する。「この条文が買主に要求する検査は、その状況において合理的 (reasonable) なものである。……その状況において合理的なものは、個々の契約と取引業界の慣行によって確定され、物品のタイプや当事者の性格などのような要因に依存する。⁴⁾」したがって、CISG 38 条(1)のもとでは、朝 5 時までに従業員を出勤させて検査させる必要はない。

ホーノルド教授は、その解説書の中⁵⁾で次のような「实际的なかぎり短い期間内」の好例を提示している。

「ある売買契約は、容量 1 ガロンの密封金属容器に入った塩素 500 個を買主に引渡すことを求めていた。開封されると塩素をすぐに使用しなければならない。

2) THE AMERICAN HERITAGE DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE 1025 (New College ed. 1981).

3) Stefan Kröll, *Article 38 in UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG): A COMMENTARY* ¶78 at 569 (Stefan Kröll et al. eds., 2 ed. 2018) [hereinafter KRÖLL COMMENTARY]

4) Secretariat Commentary on Article 36 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 38] [Examination of the goods], Commentary 3, at 34, available at 1978 Secretariat Commentary-CISG-online.ch.

5) JOHN O. HONNOLD, *UNIFORM LAW FOR INTERNATIONAL SALES UNDER THE 1980 UNITED NATIONS CONVENTION* (Harry M. Flechtner ed., 4th ed. 2009) [hereinafter HONNOLD & FLECHTNER]

さもないと蒸発してしまう。6月1日にこの契約の荷物が買主に引渡された。買主は数をかぞえず、またその中身を検査しないままに容器を倉庫に納めた。9月1日、買主は、その化学工程のために容器を開けて塩素を使ったが、容器は400個しかなく、しかもそのうち200個に入っている塩素の品質は、契約の明細と合致していないことが分かった。買主はこのことを売主に通知した。⁶⁾

数のチェックは荷物が到着したその日の内か、すぐに検査に取りかけられない事情があったとしても数日以内には行えることである。しかし、引渡しの3か月後にはじめてチェックしており、「買主は、要求された期間内に缶の数をチェックしなかったと結論して差し支えない。⁷⁾」他方、塩素の中身のチェックについては、開封すると蒸発するので実際の使用時でよいと考えられる。チェックのために塩素が無駄になるからである。したがって、「中身は『その状況において実地的な』かぎりすぐに検査された⁸⁾」と言える。

また、CISG 諮問会議 (Advisory Council) は、物品の検査 (38条) と欠陥の通知 (39条) に関する「第2意見 (Opinion No. 2)」⁹⁾ において、複雑な機械の場合は、「例えば、その機械を意図した方法で使うことができるまで、外部から視認できる損傷その他の不適合を除いて、その物品を検査することは商業的に実地的でないであろう¹⁰⁾」とする。つまり、複雑な機械の性能や不具合の有無は、実際にある程度の期間使用するまでは分からないので、外部のキズを視認するのと同様に短時間に行うことは「実地的でない」という趣旨である。

38条(1)の「実地的なかぎり短い期間内」という要件を本稿では「実際性 (practicability) の原則」と呼ぶことにする。次に見るように、この実際性の原則は、物品輸送を伴う場合について定める2項に該当するケース、および物品の目的の変更や転送を伴う場合について定める3項に該当するケースにも適用される。いわば1項は、物品の検査時期に関する総則と見ることができる。¹¹⁾ 国際的な物品

6) HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 5, § 252 at 356.

7) *Id.* § 252 at 357 (emphasis in original).

8) *Id.* (emphasis in original).

9) CISG-AC Opinion No 2, Examination of the Goods and Notice of Non-Conformity: Articles 38 and 39, 7 June 2004.

10) *Id.*

11) See HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 5, § 252 at 357 (「1項に規定された実際性の一

の売買が運送を伴わないことはまずなく、1 項が独自の適用対象 (つまり、契約が物品の運送を伴わない場合) をもつとは考えにくいからである。

2. 38 条(2) : 物品の運送を伴う契約

38 条(2)は、「契約が物品の運送を伴う場合、検査は物品がその目的地に到着した後まで延期されうる (If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination)」と定める。また、31 条(a)は、売主の引渡し義務について、その義務が「買主への輸送のための最初の運送人に物品を交付することに……ある (consists in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer)」と定める。

上述のとおり、この 2 項にも 1 項の実際性の原則が妥当する。例えば、ある買主が地球の反対側の国に営業所のある売主と物品購入の契約を結び、トラックと船舶による輸送についても合意したとしよう。物品が最初の運送人 (トラック) に積み込まれ、それによって買主に対する引渡しながされるさい、買主がはるばる売主の営業所まで向うて行って、そこで物品を検査する、というのはもっとも迅速な検査であり理屈の上では「可能 (possible)」である。しかし、このようなやり方が通常は「実際的 (practicable)」でないことは明らかである。この場合、¹²⁾ 買主の営業所などを運送の目的地に指定し、そこで検査をする方が合理的である。このような理由から 38 条(2)は、物品の輸送を伴う場合、検査は目的地まで延期されると規定している。¹³⁾ そこにはやはり実際性の原理がはたらいている。

ㄨ 般的基準は、ひきつづき 2 項にも適用される。) See also Kröll, *Article 38 in KRÖLL COMMENTARY*, *supra* note 3, ¶ 12 at 556 (「38 条(1)は、検査の時期のみならずその程度の両方の関係において検査の『実際性』の基準を打ち立てている。この基準は、38 条(2)および(3)の範囲に入るケースにも適用になる。』)。

12) See Schwenger, *Article 38 in SCHLECHTRIEM & SCHWENGER*, *supra* note 1, ¶ 21 at 647 (「引渡し時の検査、つまり物品を第一の運送人に交付するさいの検査は、ふつうは不可能であり、いずれにせよそうすることを買主に求めることは合理的でない。』) See also Kröll, *Article 38 in KRÖLL COMMENTARY*, *supra* note 3, ¶ 74 at 569 (「危険移転時に検査するために買主が付加的なコストと不便さを被らなければならない状況を避けるために、38 条(2)と(3)は、検査期間の始期を物品が『最終の』目的地に到着するまで延期した。』)。

13) See *id.* ¶ 70 at 568 (「38 条(2)は、物品が引渡場所ではなく目的地で検査されなければならないと規定する。このことは、買主にとって相当に有利である。少なくとも物品

38 条(2)の規定自体、つまり検査が運送の目的地まで延期されるということ自体に実際性の原則がはたらいっているということのみならず、延期後、つまり目的地到着後の検査にも実際性の原則が生かさなければならない。このことは、上で紹介したホーノルド教授による塩素の例を見れば分かりやすい。つまり、塩素缶が運送されて買主のもとに納入された後、買主は「実際のなかぎり短い期間内」に検査すれば足りる。

3. 38 条(3)：物品の目的地の変更・転送を伴う契約

38 条(3)は、「買主による検査のための合理的な機会なしに運送中に買主によって物品の目的地が変更され、または物品が転送される場合、売主が契約の締結時にそのような変更または転送の可能性を知り、または知っていて然るべきであったときは、検査は、物品が新たな目的地に到達した後まで延期されうる (If the goods are redirected in transit or redispached by the buyer without a reasonable opportunity for examination by him and at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known of the possibility of redirection or redispach, examination may be deferred until after the goods have arrived at the new destination)」と定める。

物品の目的地変更 (redirection) は、例えば、買主が転売のために購入した物品が太平洋上を航海中のコンテナ船にあり、航海途中で転売先 (顧客) が契約を解除したなどの理由で目的地 (転売先) が変更される場合などに行われる。¹⁴⁾ このコンテナ船が横浜港に到着した後、当初は鉄道で九州に運ばれる予定であったが北海道に変更されるような場合が想定されている。3 項は、「検査のための合理的な機会」がないことを条件としているが、そのような機会が運送途中にあるとはあまり考えられない。コンテナ船が太平洋上を航海中にヘリコプターで乗船し検査することは、やる意志があればどんなことでもできるという意味で「可能」であろうが、まったくもって実際的ではない。横浜港に到着した後、そこで当該物品をコンテナから取り出してさらに梱包を解いて検査することは、可能は可能

ㄨ が買主の営業所まで運ばなければならない場合には、買主は外国で検査を手配するのではなく、検査のために自身の人員や設備に頼れることが多いからである。』。

14) See *id.* ¶ 123 at 578.

ではあるが、迅速簡便なコンテナ輸送の利点を損ない「検査のための合理的な機会」であると言えず、また実際的ではない。

物品の転送（redispatch）とは、例えば、買主の倉庫に物品が届けられるなどして、買主がいったん受領した物品を別の場所に輸送することである。¹⁵⁾この場合、目的地変更とは異なり、買主が物品を倉庫で保管しているなどの時に「検査のための合理的な機会」がある可能性がある。これにも実際性の原則が適用される。すなわち、合理的な機会とは、「実際的な検査」のための合理的な機会のことである。そのような機会があったか否かは、保管期間（転送までの期間）の長短、梱包を解いてもとに戻すことが容易に可能か否か、梱包を外した後に外部からの視認によって検査できるか否か、などの要因によって決定される。¹⁶⁾例えば、パンティストッキングの検査の場合、何重かの梱包の中に入っているセロハンのパッケージを開けてパンティストッキングを広げて穴の有無などを確認するというような労苦を強いることは、まったく実際的ではない。¹⁷⁾このように実際的な検査のための合理的な機会がない場合、検査は転送先まで延期される。2項は「合理的な機会なしに」と定めているので、そのような機会がないにもかかわらず検査を要求するのは「合理的でない」のは論理必然であり、実際的ではない。変更後の目的地に到着した後、あるいは転送先に届けられた後にも実際性の原則がはたらくことは、38条(2)と同様である。

4. 38条の三層構造

38条(1)は、検査の時期を「実際的なかぎり短い期間内」と定めている。すでに簡単に述べたように、1項は検査に関する総則的な規定であり、したがってこの実際性の原則は後続の2項、3項にも適用される。換言すれば2項、3項は、何が「その状況において実際的である」のかを例示している条項であると言える。2項は契約に運送が伴う場合、検査は目的地到着後まで延期されると規定している。運送途中で検査することが「実際的」でないからである。3項は、合理的な検査機会なく物品の目的地変更や転送が行われる場合、検査は新たな目的地到着

15) See *id.* ¶ 124 at 578-79.

16) See *id.* ¶ 131-37 at 580-81.

17) この例は、後述、大阪地裁判決、昭和61年12月24日を参考にした。V. 2. D. (1) 参照。

後まで延期されると規定する。検査の適切な機会がないのに検査を求めることは実際的でないからである。ところで3項は当然に契約に運送(目的地変更と転送)が伴う場合の規定であるので、2項の適用対象にもなりうる。そのようにとらえると3項は2項の特殊なケースに関する規定であると見ることができる。つまり、運送途中に検査すること(2項)は実際的ではなく、それは原則として(合理的機会がある場合を除いて)目的地変更や転送を伴う場合(3項)も同じであるという趣旨である。つまり、1項、2項、3項はいわば三層構造になっている。

Ⅲ. 不適合の通知(39条)と「1か月間不利益無し」の基準

1. シュエンツァー教授の「1か月」の基準

39条(1)は、「買主は、物品の適合性の欠如を発見し、又は発見すべきであった時から合理的な期間内に売主に対して適合性の欠如の性質を特定した通知を行わない場合、物品の適合性の欠如に依拠する権利を失う(The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it)」(下線・石田)と規定する。この条項において特徴的であるのは、欠陥を発見してからそれを通知すべき期間を「合理的な期間内(within a reasonable time)」としていることである。前身のUSIL 39条1は、その38条と同様に「迅速に(promptly)」に不適合の通知をしなければならないと定めていた。この「迅速に」という要件は、裁判所によってしばしば3日ないし5日を超えない期間と解釈された。¹⁸⁾

CISG 39条(1)の「合理的な期間内」という要件は、これよりは柔軟性のあるものであるが、それがどれほどの長さであるのかが問題となる。さまざまな国のさまざまな論者や裁判所が異なる見解を示している。このような相違が生じてい

18) See Ingeborg Schwenzer, *The Noble Month (Articles 38, 39 CISG) — The Story Behind the Scenery*, 7 EUR. J.L. REFORM 353, 356 (2005), available at The “Noble Month”: the Story Behind the Scenery - edoc (unibas.ch).

19) See e.g., *id.* at 354-55; Kröll, *Article 39 in KRÖLL COMMENTARY*, *supra* note 3, ¶ 55 at 600-01; Schwenzer, *Article 39 in SCHLECHTRIEM & SCHWENZER*, *supra* note 1, ¶ 4, 17 ↗

るのは「この問題について国内の売買法が相当に異なっているという事実による
ところが大きい。スペクトラムの一方には、ゲルマン法系があり、通知の特定性
と時宜について厳しい要件を課しており、通知は直ちにまたは遅滞なくなされな
ければならず、[違反の場合] 救済を完全に失う。スペクトラムの他方は、検査
と通知についていっさい定めのない法系によって特徴づけられる。」ドイツの裁
判所は、CISG 39条をUSIL 39条と同様に厳しく適用していたとされる。²¹⁾

シュエンツァー教授は、解釈の大きな相違を収斂させ、特にドイツの裁判所に
あまりに厳しい期限を課させないために、おおよその平均的期間として「1か
月」を提唱している。²²⁾ 具体的に1か月という期間に設定した理由は、「これまで
適用されてきた期間よりは長く、しかもドイツの裁判所がまだ許容できるように
長すぎない別の期間を具体的解決策として提示することが不可欠」であったから
である。この基準は1995年にドイツとスイスの最高裁判所によって採用され
た。²⁴⁾ しかし、下級審は必ずしもこの基準を採用していないようである。²⁵⁾

ある論者は、この基準について留意すべき点について次のように説明している。
この基準の期間は「常に1か月であるとあまりに字句どおりにとられるべきでない。
それは、ヤード尺 (yardstick)、つまり通知のための1か月という外枠であり、
腐敗しやすさ、季節性などの物品に関する特定の要件にしたがって変更される
可能性がある。」²⁶⁾ シュエンツァー教授も自らが編集した解説書の中で次のよう
に書いている。「『合理的な期間』を確定するさい、取引慣習、当事者間の慣行を
含む特定のケースのすべての事情が計算に入れられなければならない。さらにそ

↘ at 653-54, 661-663.

20) Kröll, *Article 39 in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 3, ¶ 5 at 588 ([] 内・石田)。ク
ロール教授は、「ゲルマン法系 (Germanic system)」という言葉で「ドイツ法、オース
トリア法、スイス法」の意味で使っている (*see id.* ¶ 134 at 616)。

21) *See* Schwenzer, *supra* note 18 at 357; Kröll, *Article 39 in KRÖLL COMMENTARY, supra*
note 3, ¶ 12 at 590.

22) *See generally* Schwenzer, *supra* note 18. *See also* Camilla B. Andersen, *Article 39 of the
CISG and Its “Noble Month” for Notice-Giving; A (Gracefully) Ageing Doctrine?* 30 J. L.
& COM. 185 (2012).

23) Schwenzer, *supra* note 18, at 358.

24) *See* Andersen, *supra* note 22, at 187-88.

25) *See id.* at 189-90.

26) *Id.* at 187.

れは、物品の性質、とりわけ物品が腐敗しやすいか長持ちするかに依存する。前者の場合、不適合の通知は、しばしば数時間以内、遅くとも数日内になされなければならない。後者の場合、期間はもっと緩やかに確定されるべきである。季節性のある物品の場合や独立の専門家による迅速な物品検査が必要な場合は、より迅速な不適合の通知が求められる。²⁷⁾」

とは言うものの「1 か月」という期限を設定したシュエンツァー教授のねらいは、個別の特殊事情を勘案した柔軟な基準を提唱するというよりも、特にドイツの判例において見られたあまりに短すぎる通知期間を是正することにあつたと言²⁸⁾える。

2. 早期の通知が求められる理由

ここで不適合の通知を一定期間に行わなければならない理由、腐敗しやすい物や季節性のある物などの場合はこの期間が短くなる理由について考えてみたい。解説書や判例において一定期間内に通知を行うことについて売主（契約の違反者）には、以下のような利益があると説明されている。²⁹⁾

- ① 売主自身が（代理人を派遣するなどして）物品を検査して買主のクレームの真正さや不適合の状態を確認できる（不適合が買主に危険が移転する以前に存在していたか否かの確認を含む）。
- ② 物品を修理する、代替品を送り直すなどの手段によって不適合に対処できる。
- ③ 買主が拒絶した物品を転売できる。
- ④ 不適合に関する証拠を確保することによって、買主との訴訟、あるいは売主が物品のサプライヤーに対して起こす訴訟に備えることができる。
- ⑤ 買主の請求に対処するために取る措置（代金減額、賠償）に対応して財務計画を修正できる。
- ⑥ 通知期間の過ぎた物品について取引を完結できる。

なぜそもそも契約に違反して欠陥品を送った側の売主の利益がこれほどまでに

27) Schwenzer, *Article 39*, in SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *supra* note 1, ¶ 16 at 660–61.

28) See HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 5, ¶ 257. 1 at 372.

29) クロール教授他編集の解説書に早期の通知が必要な理由が整理されている。See Kröll, *Article 39 in KRÖLL COMMENTARY*, *supra* note 3, ¶ ¶ 7–9 at 588–89.

手厚く保護されなければならないのであろうか？ 特に④の売主が買主に対して起こす訴訟の便宜を図るために買主自身がなるべく早く不適合の通知をする義務を負わされているというのは奇妙である。

通知義務は売主が不適合に善処するためのものでなければならない。したがって、通知義務を正当化する理由は、上述の6つのうち①と②に限定されるべきである。すなわち、売主が、①物品を検査して買主のクレームの真正さと不適合の状態を確認できるようにすることと、②物品を修理する、代替品を送るなどの手段によって不適合に対処できるようにすること、である。①は買主の根拠薄弱な請求や詐欺的な請求を排除し、真正なクレームの場合、不適合の状態を精査するために必要であり、②は実際に存在する不適合に対して、適切な（つまり買主の利益になるような）措置を売主が講じることができるようにするためのものである。時宜をえた期間内に通知を受けとることにに対して売主がもつ利益は、買主のクレームに対して時宜をえた救済手段を講じることができることにあり、そのかぎりで正当化される。契約不適合の物品に対応するためには、売主は物品（不適合）の状態が変化する前に検査し、不適合の性質と程度を特定しなければならない。さらにその検査結果をもとに修理方法、修理が不可能な場合に代替品の送付、などについて判断しなければならない。このような売主の善後策に支障をきたすことない期間内に買主が不適合通知を行った場合、その通知は「合理的な期間内」になされたと解釈される。この解釈は、通知義務に違反した場合の買主に対する制裁と一貫している。すなわち、もし買主の不適合通知が遅きに失したために、売主がこのような手段を取ることができないような場合、それは不適合に善処しようとする売主の企図を阻むことになり、したがって買主は「物品の適合性の欠如に依拠する権利を失う」（39条(1)）ことになる。

上述のとおり筆者の見解では、合理的な期間内の通知に対して売主がもつ利益は、上記の①と②に限定されるべきである。しかし、①②を充足するような期間内に通知がなされれば、①②と比較してそれほど迅速性が求められない後続の③～⑥の利益も実現される蓋然性が高い。つまり、①②によって不適合の存在とその性質や程度が判明すれば、それが（修理して）転売可能であるか（③）も判断できるし、訴訟のための証拠も確保でき（④）、また代金を減額（賠償）すべき金額もある程度算定できる（⑤）。しかし、後続の利益は①②の利益の実現に付随して生じうる反射的利益であり、それ自体を通知義務を裏付ける理由として援用

すべきではない。

3. フレヒトナー教授の「実質的な不利益」の基準

前節で説明したように、たとえ通知が遅いように見えても売主の①と②の利益が損ねられなければ、その通知は「合理的な期間内」になされたと思なされる。このアプローチは、フレヒトナー教授が提唱している「実質的な不利益 (substantial prejudice)³⁰⁾」の基準と軌を一にする。この基準は、遅延した(と見える)通知によって売主が実質的な不利益を被ったか否かを検討するものである。フレヒトナー教授は、この基準の適用方法を次のように説明する。「まず、裁判所は、買主の立場にある人に通常期待される期間内に期待される特定性をもって、つまり過失 (negligence) の基準と同種の基準によって、買主が通知したか否かを確定すべきである……。答えが『はい』の場合、買主の通知は適切であると思なされるべきである。合理的な注意をもって行動することは被違反者の権利を維持するために十分であるとすべきだからである。答えが『いいえ』の場合……、筆者なら通知の遅さや曖昧さが、欠陥を修補し、証拠を収集保存し、自身のサプライヤーに救済を求める売主の権利に干渉しなかったことを、つまり通知が 39 条の要件が資する目的に関して売主に不利益 (prejudice) を与えなかったことを立証することを買主に許す。買主が不利益の欠如を実証できた場合、……通知はまだ 39 条の意味において『合理的な期間内』に十分に『適合性の欠如の性質を特定して』³¹⁾ なされたと思なされるべきである。」

筆者は、フレヒトナー教授の説に賛成する。通知義務が、売主が不適合を確認しそれに善処できるようにするためにあるとすれば、不適合の発見時から一定期間が経過した後に通知がなされたとしても、そのような利益が損なわれなかったのであれば、その通知は合理的な期間内になされたと思なされるべきである。そのような不利益が生じない程度の期間を「合理的な期間」と呼んでいるのである。ただし、フレヒトナー教授は、不利益の有無を問う前段階として、買主と同じ立

30) See HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 5, § 257. 1 at 372-73.

31) Harry Flechtner, *Buyer's Obligation to Give Notice of Lack of Conformity (Articles 38, 39, 40 and 44)*, in THE DRAFT UNCITRAL DIGEST AND BEYOND: CASES, ANALYSIS AND UNRESOLVED ISSUES IN THE UN SALES CONVENTION 387 (Franco Ferrari, Harry Flechtner and Ronald A. Brand eds., 2004).

場にある人に通常期待される期間内に通知がなされたか否かという第一関門を設けている。この基準は当事者の業種、取引や物品の種類などの多種多様な要因によって変化し、またその要因に国による違いが加わる。結局はケースごとに判断することになり、国際取引の文脈で統一的にこの基準を適用することはきわめて困難である。また、通知の遅れによって売主に不利益が生じなかったこと（いわば売主の内部事情）を外国の買主が証明するのは困難ではないかという疑義もある。

4. 「1 か月間不利益無し」の基準

筆者は、シュエンツァー教授とフレヒトナー教授のそれぞれの説のメリットを融合させて「1 か月間不利益無し」の基準を提唱したい。この基準は以下のような手順で適用される。

- ① 買主が不適合を発見したか、または発見すべきであった時から1か月以内に売主に不適合の通知をすれば、それは「合理的な期間内」に行われたと推定される。
- ② 売主は、1か月以内に通知がなされたとしても、その通知は、売主が不適合を確認して適切な救済措置を講じるには遅きに失しており、実質的な不利益を被ったことを証明することによって、①の推定に反駁することができる。
- ③ 通知が1か月以内になされなかった場合、今度は買主の方が通知の遅れによって売主が実質的な不利益を受けなかったことを証明することによって、通知が「合理的な期間内」に行われたと主張できる。

売主にとって②の立証を行うことは、とりわけ負担とならないはずである。売主は買主の通知が合理的な期間内に行われなかったと主張する際にその理由を説明することが求められるからである。しかし、実際には売主は単に「合理的な期間内に通知がなされなかった、遅すぎた」とだけ述べるケースも多いのではないかと想像する。この「1 か月間不利益無し」の基準には、契約に違反した売主に

32) 7条(1)は次のように定める。「(1) この条約の解釈にあたって、その国際的な性質、およびその適用における統一性と国際取引における信義の遵守を促進する必要性が尊重されなければならない (In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade).」

根拠説明ぬきの賠償逃れの抗弁を許さないという働きがある。「1 か月間不利益無し」の基準のポイントは、1 か月の時点で立証責任が転換することにある。つまり、1 か月以内では売主に実質的な不利益があったことを立証する責任が売主側にあり、1 か月を超えると売主に実質的な不利益がなかったことを立証する責任が買主側に生じる。

次章で検討する「中古靴事件」に対するドイツ、フランクフルト地裁の判決や V.2 で検討する「テレビ・キャビネット事件」における東京地裁判決は、「買主はもっと迅速に行動できたはずである」という基準に暗黙にもとづいているように読める。「買主はもっと迅速に行動できたはずである」という基準の適用は買主にとって致命的である。この基準を生き延びることのできる契約不適合に対する賠償請求はほとんどないであろう。シュエンツァー教授、フレヒトナー教授の提唱する基準や「1 か月間不利益無し」の基準は、そのような不条理な解釈を抑制する働きがある。

何が「実質的な不利益」であるかを判定することは裁判所にとって容易ではないかもしれない。裁判所は、迅速な通知に対する売主の 2 つの利益（上述①②）と、通知が合理的な期間内に行われなかったと判断された場合の買主の不利益、つまり契約を解除することができず、また不適合によって生じた損害もまったく賠償されず、しかも欠陥品に代金を全額支払わなければならないという不利益を比較衡量して「1 か月間不利益無し」の基準の適用を検討することが望ましい。

IV. 中古靴事件

この章では、2005 年に出されたドイツのフランクフルト地裁判決である「中古靴事件」³³⁾ 判決を詳しく説明する。この判決は、CISG 38 条、39 条の適用に関して大きな示唆を与えるものであり、数多くの解説書や論文で取り上げられてい

33) Landgericht Frankfurt [District Court of Frankfurt] Germany, 11 Apr. 2005, English translation available at Germany April 11, 2005 Landgericht [Regional Court] (German case citations do not identify parties to proceedings) [translation available] | Institute of International Commercial Law (pace.edu).

³⁴⁾る。本稿でも以下でこの判決の分析をかなり詳細に行う。それはこの判決が今後の38条、39条の解釈の指針となるような素晴らしい判決であるからではなく、「決してこのように適用してはならない³⁵⁾」という典型例となっているからである。換言すると、この判決は「実際的でない」検査をすべきであったと結論しているために、逆に何が実際的な検査であるかを考えるための好材料を提供してくれている。いわば反面教師である。

1. 事実の概要と地裁判決の要旨

A. 事実の概要

ウガンダのカンパラに営業所をもつ買主（原告）が、インターネットを通じてドイツに営業所をもつ売主（被告）から18トンの中古靴（used shoes）を30,750ユーロで買う契約を結んだ。契約は、「FOB モンバサ、ケニア」を条件としていた。中古靴は、2004年4月26日にモンバサに到着した。5月18日に買主は、分割払いの最終回分を売主に支払い、5月24日に船荷証券を売主から受け取った。買主は中古靴を自身の営業所のあるカンパラまで輸送させて、そこで6月16日に検査した。検査の結果、買主は袋の中には使用に耐えない欠陥品しか入っておらず、ハイヒールやインラインスケート、靴型なども含まれていた。翌17日に買主は売主に契約不適合を通知した。6月24日に「ウガンダ国家基準局（Uganda National Bureau of Standards）」は、劣悪で非衛生的な状態にあるとして荷物の輸入を認めず、当事者の費用で廃棄することを勧告した。買主は7月2日付の手紙で契約の解除を宣言した。買主は売買代金の返還と諸費用に対する損害賠償を求めて売主を訴えた。

B. 地裁判決の要旨

はじめにごく簡単に判決の要点だけを述べておくと、地裁は、ウガンダ国家基

34) 本稿ですでに引用している解説書の他に、*see, e.g., Andersen, supra note 22, at 191-92*; Harry M. Flechtner, *Funky Mussels, A Stolen Car, and Decrepit Used Shoes: Non-Conforming Goods and Notice Thereof under the United Nations Sales Convention ("CISG")*, 26 B. U. INT'L J. 1, 19-22 (2008).

35) *See HONNOLD & FLECHTNER, supra note 5, § 252 at 357*（この判決は、「38条をどのように適用してはならないかを鮮明に実証している。」）（emphasis in original）.

準局が輸入を許可しなかったことを指摘して、売主に契約の根本的な違反³⁶⁾があったことは認めたと、買主は契約不適合に依拠することができないと判示した。つまり、買主は契約を解除して損害賠償を請求するなど売主の違反に関するすべての権利を失ったと地裁は判決した。地裁がそのように判断した理由は、買主が 38 条に違反して適時に物品を検査しなかったからであり、また 39 条(1)に違反して合理的な期間内に不適合の通知をしなかったからである。

結局のところ買主は、地裁が言うところの検査と通知の「遅さ」のために、当局が廃棄すべきと勧告したゴミに 30,750 ユーロを支払い、その他に輸送費などのコストをかけたことになる。この事件には主に以下の 2 つの争点がある。そのそれぞれに対する地裁の意見を次の (1) (2) に要約する。

(1) 検査と通知の適時性

買主は、不適合を発見した日の翌日にその通知を行った。しかし、物品の検査が遅れたために後続の通知が大幅に遅れるという結果になった。ケニアのモンバサが契約上の目的地である。したがって、そこで物品の検査が行われるべきであった (38 条(2))。物品は 2004 年 4 月 26 日にモンバサに到着した。たとえ買主が船荷証券を受け取った 5 月 24 日を検査期間の始期とするとしても、検査はそ

36) CISG 49 条(1)(a)は、契約の「根本的違反 (fundamental breach)」があった場合に契約を解除できると規定し、25 条は根本的違反を次のように定義している。「当事者の一方によってなされた契約違反は、他方当事者がその契約のもとで期待することができるものをその当事者から実質的に奪うような不利益をその当事者に結果として生じさせる場合、根本的である。ただし、契約に違反した当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況下の同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない (A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result)。」当事者には、可能な場合に不適合を修理する、または代替品を送付する信義則上 (bona fide) の義務があり、そのような措置を講じても対処できない違反を「根本的」とする説として、Yasutoshi Ishida, “Identifying Fundamental Breach of Articles 25 and 49 of the CISG: The Good Faith Duty of Collaborative Efforts to Cure Defects - Make the Parties Draw a Line in the Sand of Substantiality” 41 MICH. J. INT. LAW 63 (2020) 参照。

の3週間後に行われた。3週間経過してはじめて行われた検査は、国際取引においてあまりに遅く不合理であるとみなされなければならない。買主は物品がモンバサに到着していることを数週間にわたり知っていたのであるから、その間に検査を手配することもできたはずである。物品は複雑な装置ではなかった。また検査するために組立てなどの工程が必要なものでもなかった。不適合は、単にサンプルを見るだけで発見できた。

(2) 38条(3)の適用の是非

38条(3)は、合理的な検査の機会がない場合、検査は転送先まで延期されると定める。しかし、買主には物品が転送される前に検査する合理的な機会があった。つまり買主にはモンバサで検査する十分な時間があった。買主が船荷証券を受け取った3週間後、物品がモンバサに到着した7週間後にカンパラに届けられた。中古靴は簡単に開けることのできるシンプルなビニール袋に入れられていた。ウガンダからモンバサまで飛行機で行って検査することは不合理であると買主は主張する。しかし、買主は代理人に検査させることもできたはずである。ウガンダからケニアまで飛行機で行くことの不便さは、売主の主張に対する反論にはならない。目的地としてモンバサを選択したのは買主自身であるからである。買主はまたモンバサで検査するためにはドイツで輸出のさいに貼られた税関シール（customs seal）を破って、再度ケニアの関税を支払わなければならないと主張する。しかし、そのコストは買主が利益をえて行うために商取引上考慮に入れるべき要因の1つにすぎない。したがって、モンバサで検査する合理的な機会があったのであるから、38条(3)は適用されない。

2. 地裁判決の分析

地裁判決の38条、39条の解釈には大きく分けて3つの欠陥がある。次にそれぞれについて検討する。

A. 38条(3)の定める目的地変更と転送

買主は、38条(3)を援用して、物品がウガンダに到着するまで検査は延期されたと主張した。地裁はこの主張を斥け、「検査のための合理的な機会」（38条(3)）がモンバサにおいて存在したのであるから、検査は延期されず買主はモンバサで

検査すべきであったと判断した。しかし、筆者の見解では、そもそもこの事件は 38 条 (3) の適用の如何が議論の対象となるケースではない。つまり、本件は、「運送中に買主によって物品の目的地が変更され、または物品が転送された場合」(38 条 (3)) に該当しない。「運送中の目的地変更 (redirection) は、もともと合意していた目的地での物品の引渡しの前に買主が……目的地を変更する場合に生じる。³⁷⁾ また転送 (redispatch) は、「買主が物品を受領した後、異なる目的地に発送する場合」³⁸⁾ に生じる。

本件の真の目的地がモンバサであるかそれともカンパラであるかは、議論の余地がある。ここで買主と地裁が議論の前提としてしているとおり、「もともと合意されていた」目的地はモンバサであると仮定してみよう。買主はそこからカンパラへ目的地が変更されたか物品が転送されたという見解のもとに論を進めた。しかし、目的地は変更されていない。目的地変更は、契約で指定された目的地であるモンバサではなく、例えばケープタウンなどへ変更され、物品はモンバサには行かないような場合である。また、転送もない。転送は、買主がモンバサでいったん物品を受領してそれを別の場所に発送する場合であるが、本件ではそのようなことは行われていない。

ここで買主が主張するように目的地の変更または物品の転送があったと仮定してみよう。上で説明したとおり 38 条 (1) は、検査に実際性の原則を課しており、この要件は 38 条 (3) にも適用される。また、38 条 (3) は、最終目的地までの検査の延期を「合理的な検査の機会」がないことを条件としている。したがって、38 条 (3) によって検査がカンパラまで延期されるためには、モンバサが「実際的な検査」のための「合理的な機会」を提供しなかったことを証明しなければならない。この基準を適用すると、検査のためにカンパラからモンバサまで飛行機で行くことや代理人を雇うことは決して実際的な選択肢ではない。それには余分の費用と労力が必要である。それゆえ買主はカンパラで物品の到着を待って検査したのである。物品は劣化しやすい物ではなく耐久性のある物であった。合理的な判断能力をもつ通常人ならば買主と同様の判断をするであろう。³⁹⁾ したがって、仮に

37) See Kröll, *Article 38 in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 3, ¶ 123 at 578.

38) See *id.* ¶ 124 at 578.

39) CISG 8 条 (2) は、「……当事者の一方によってなされた言明その他の行為は、他方当

本件に38条(3)が適用されると仮定すれば、実際的な検査の合理的な機会はモンバサにはなかったのであるから、検査はカンパラまで延期される。

B. 38条(1)(2)のもとでの実際性の原則

前節の仮説、本件に38条(3)が適用されるという仮説から離れて、目的地変更も転送も伴っていなかったという現実に合わせて、検査すべき場所がモンバサであるのかカンパラであるのかを検討してみよう。目的地変更も転送もなく単に「物品の運送を伴う」契約であるので、「契約が物品の運送を伴う場合、検査は物品がその目的地に到着した後まで延期されうる」と規定する38条(2)が適用される。

契約の取引条件は、「FOB モンバサ」となっているのであるから、この条文の「目的地」とはモンバサであり、検査はそこまで延期される、つまりモンバサで検査すべきであると主張することが一応可能であろう。しかし、38条(2)に言う「目的地 (destination)」は、インコタームズに定められているような「価格と引渡しに関する約定の下でのテクニカルな引渡しによって定義されるのではなく、むしろ買主が物理的な所有を受ける実際の物品の目的地である。」⁴⁰⁾

インコタームズによる取引の場合、「FOB モンバサ」などの取引条件は、物品の目的地がモンバサであることを意味しない。おおざっぱに言う、インコタームズの取引条件は「価格に何が含まれ、何が含まれていないか」を示している。Ex Work（工場渡し）には運送料は含まれていないし、CIFには指定された港までの運送料と保険料が含まれている。2020年版インコタームズは、FOBの条件の1つとして、買主は「指定された……港からの物品の運送を自らの費用で契約しなければならない」(B4)⁴¹⁾と定めている。明らかにインコタームズFOBは、指定された港から最終目的地までのさらなる輸送を想定している。⁴²⁾本件の

、事者と同じ種類の合理的な人が同じ状況の下でもったであろう理解に従って解釈されるもとする (statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances)」と定めている。

40) HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 5, §252 at 359.

41) INCOTERMS 2020, FOB Free On Board, B4, INT'L CHAMBER OF COMMERCE (2020).

42) インコタームズ2020によれば、FOB条件では、買主によって指定された船に物品を

「FOB モンバサ」がインコタームズによるものであるかどうか不明であるが、そうでなくともそもそも FOB は、指定された場所以降の運送を想定している。FOB 条件で指定された港は、38 条(2)の「目的地」ではなく、それは最終目的地のカンパラであり、そこまで検査は延期される。モンバサは海路から陸路に移る中継地にすぎない。

FOB では、しばしば輸出側側の港が指定される。この場合、海外の輸入側側の買主またはその代理人が輸出側側の港にまで出向いて物品の検査をしなければならないというのは、いかにも不合理であり、実際的ではない。FOB のもとでは、指定された場所からさらに物品が輸送されることは当然の前提となっている。

C. 39 条(1)通知のための期間の合理性

CISG には、検査義務を怠ったことに対する制裁について直接に定めた規定はなく、38 条も検査の時期について定めているのみである。⁴³⁾しかし、検査が遅すぎた場合、その後の通知が 39 条(1)の「合理的な期間内」なされず、結果として買主は不適合を根拠とする請求を行えなくなる。39 条(1)は、合理的な期間の始期を、実際に不適合を発見した時のみならず「発見すべきであった時」としている。つまり、実際的な検査の機会があったにも関わらず、①検査しなかった、②検査するのが遅すぎた、③検査が不適切であったなどの場合、適切な検査を実際の合理的な期間内にしていたとすれば不適合を「発見すべき」であった時から起算して「合理的な期間内」が経過した時点で買主は不適合を根拠とする請求を行うことができなくなる。

地裁は、買主が船荷証券を受け取ってから「3 週間経過してはじめて行われた検査は、国際取引においてあまりに遅く不合理であるとみなされなければならない

、積み込む時まで売主は危険を負担し (A2, A3)、その後の危険は買主が負担する (B3) する。See *id.* A2 and A3. インコタームズ FOB は、通常、輸出国 (売主) 側の港が指定される。判決文を読んでも、このケースの取引条件が正確にどのようなものかは分からないが、輸入国 (買主の国の隣国であるケニア) の港が指定されている。その後陸路で買主の営業まで物品が運ばれることが予定されていた。このような取引条件を定めたものとして、Revised American Foreign Trade Definitions の“FOB named inland point in country of importation”がある。

43) See Kröll, *Article 38 in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 3, ¶ 3 at 553.

い」と述べて救済を否定した。地裁は、CISGの明文に反して検査の遅滞自体に制裁を課しているかのようである。また地裁は、買主は検査の翌日に不適合の通知を行ったことは考慮していないようである。おそらく地裁の論法は、船荷証券を受け取った日が不適合を「発見すべきであった時」であるのでそれから3週間後になされた通知は「合理的な期間内」になされたとは言えない、ということであろう（明示的に説明した文章はないが）。

地裁の反・買主の偏見は簡単に見て取れる。地裁は、モンバサで検査すべきことを説明するにあたり、一方で中古靴の入った袋が簡単に開けることができるものであったことを強調し、他方で税関シールを破ることに伴う負担⁴⁴⁾を無視した。反・買主の偏見は他の点でも見られる。地裁は、「買主は物品がモンバサに到着していることを数週間にわたり知っていたのであるから、その間に検査を手配することもできたはずである」と述べた。この言明が地裁が買主への救済を拒んだ真の根拠を表している。つまり検査について「買主はもっと迅速に行動できたはずである」ので、不適合を援用できない、という根拠である。他方、地裁は不適合発見の翌日に通知がなされた事実には顧慮しなかった。この判決が反面教師であるのは、実際性の原則を無視して、「もっと迅速に行動できたか否か」という基準にもとづいている点である。

ここで本件に「1か月間不利益無し」の基準を適用してみよう。第一関門は容易に通過できる。不適合を発見すべき日を船荷証券の受領日、5月24日であるとしても、通知が行われた6月17日までは24日間であるので、1か月未満である。したがって、次の段階は、この間に不適合への対処に関して売主に実質的不利益が発生したか否かである。結論として、この24日間が経過したことによって、売主に実質的な不利益は生じなかったと言える。第1に、本件のFOBの具体的条件は定かではないが、おそらくインコタームズ2020と同様に危険は指定された港（モンバサ）までは売主が負担し、その後は買主が負担するとなっていたと想定できる。買主がクレームした不適合は、買主に危険が移転する以前から存在していたことは明白である。おそらくそもそも欠陥品のガラクタが発送され

44) See *id.* ¶133 at 580 (検査が最終目的地まで延期されることは「検査のために税関シールを破る必要があり、その結果関税を支払わなければならない場合にも妥当する。」).

45) See, *supra* note 42.

たと見てまず間違いない。モンバサから買主の営業所に運ばれるまでの間に中古靴がハイヒールやインラインスケートや靴型に変身することはあり得ないからである。第2に、中古靴が契約に適合しないどころか修補不可能なほどに劣悪な状態であったことは、売主による検分を待つまでもなくウガンダ当局が公式に確認して廃棄勧告までしている。第3に、5月24日と6月17日の時間経過が、代替品を送り直す売主の能力に影響を与えたとは考えられない。つまり、5月24日に売主に不適合の通知があれば代替品を手配できたが、6月17日では遅すぎたということは想定しづらい。さらにこの詐欺まがいの物品を送り付けて、通知の「遅れ」を主張して賠償を拒むような売主が、代替品の送付に努めるほどの良心があったとは思えない。以上の3点から売主に実質的な不利益はなかったので、通知は39条(1)の「合理的な期間内」に行われたと言える。

どうしても買主を「有罪」にしたかった地裁は、「もっと迅速に行動できたはずである」という基準を使って救済を拒んだ。

買主がもっと迅速に行動できたはずであるかどうかについて非常に興味深い統計がある。⁴⁶⁾ その統計によれば、2008年の時点でモンバサからカンパラまでコンテナ・トラックによる運送は、平均23日を要した。⁴⁷⁾ この23日という日数は、買主が船荷証券を入手した日(5月24日)と物品がカンパラに届いて買主が検査した日(6月16日)の間の日数と符合する。おそらく買主は船荷証券を入手してただちにモンバサからカンパラまでの陸路運送を手配した。もし、この推測が正しいとすれば、買主が「それより迅速に行動することはできなかった」と言う方がよりの確である。

ULIS 比較して、CISG では物品の検査と不適合の通知の要件は緩和され、より買主に有利になった。この緩和は、検査の専門知識や施設に乏しい発展途上国の懸念の声に応える形でなされた。⁴⁸⁾ 非効率的な内陸輸送システム(道路事情)もこれらの懸念に含めなければならない。先進国において、コンテナ・トラックが

46) Japan International Cooperation Agency, PADECO Co. & Mitsubishi UFJ Research and Consulting Co., The Research on the Cross-Border Transport Infrastructure : Phase 3, Final Report, Chapter 3 (2009), available at http://www.jica.go.jp/english/our_work/thematic_issues/transportation/pdf/research_cross-border04.pdf.

47) *Id.* at 29-30. この日数にはモンバサ港での待機期間14日が含まれる。

48) See Schwenzer, *Article 38*, in SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *supra* note 1, ¶ 2 at 637.

荷物を引き取って1,119 km（モンバサ港からカンパラまでの距離、ほぼ青森から山口までの距離）先まで届けるのに23日もかかるということは考えられない。

V. 商法 526 条

1. 商法 526 条の改正と CISG 38 条, 39 条との比較

A. 商法 526 条の改正

物品の検査と不適合の通知について規定している日本の商法 526 条は、何度か改正されている。この改正について解説はしないが、本稿と関連するものにつきその条文をここで確認しておく。

1) 2005 年改正

「商人間の売買において、買主は、その目的物を受領した時は、遅滞なく、その物を検査しなければならない。

2 前項に規定する場合において、買主が、同項の規定による検査により売買の目的物に瑕疵があること又はその数量に不足があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その瑕疵又は数量の不足を理由として契約の解除又は代金の減額若しくは損害賠償を請求することができない。売買の目的物に直ちに発見することのできない瑕疵がある場合において、買主が六箇月以内にその瑕疵を発見したときも、同様とする。

3 前項の規定は、売主がその瑕疵又は数量の不足につき悪意であった場合には、適用しない。」

この改正以前は、ひらがな表記が歴史的仮名遣いのカタカナで表記されており、文語体で書かれていた。また1, 2項がまとまって1項となっており、この改正条項の3項は改正前は2項に含まれていた。商法 526 条に関して以下で解説する事例には、すべて2005年改正前のものが適用された。

2) 2020 年改正

「商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない。

- 2 前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなれば、その不適合を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。売買の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないことを直ちに発見することができない場合において、買主が六箇月以内にその不適合を発見したときも、同様とする。
- 3 前項の規定は、売買の目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないことにつき売主が悪意であった場合には、適用しない。」

筆者は、この2020年改正に関して詳述する知見をもたないが、瑕疵担保責任が契約不適合責任に改められたものの、目的物受領後「遅滞なく」検査すべきこと、不適合発見後「直ちに」通知すべきことを定めている点については、以前の条文と同じであり、本稿での以下の議論は、この改正条文にも妥当すると考える。

B. 商法 526 条と CISG 38 条、39 条の比較

2020年改正商法 526 条と CISG 38 条、39 条の異同を検討してみると、両者の基本構造は似ている。商法 526 条 1 項は、CISG 38 条(1)に対応し、ともに物品の検査義務を課し、そのための期間を設定している。また、両者ともその義務に違反した場合の結果について定めていない点でも共通している。商法 526 条 2 項は、CISG 39 条に対応している。ともに不適合の通知義務を課し、そのための期間を設定し、その義務の違反に対する制裁について定めている。制裁の内容も共通している。すなわち不適合に関するいっさいの権利を買主が喪失する。

他方、両者には際立った相違が2つある。

1つ目の相違は、検査期間の長さである。CISG 38 条(1)は、「その状況において実質的なかぎり短い期間内」と定めており、商法 526 条 1 項は「遅滞なく」と定めている。商法 526 条 1 項の方が明らかに厳しく柔軟性に劣っており、買主の個別事情を容れる余地が少ない。

2つ目の相違は、不適合の通知期間である。CISG 39 条(1)では、「合理的な期間内」となっているが、商法 526 条 2 項では「直ちに」となっている。Ⅲ. で解説したように、CISG 39 条(1)の「合理的な期間内」は、売主に実質的な不利益を生じさせないかぎり遅延を許容している。他方、商法 526 条 2 項は、いっさい

の時間経過を許容せず、通知が實際上可能であったか否かについて目をつぶっているように読める。さらに CISG では「検査時期に関するかなり厳しい基準は、適切な通知に関する 39 条のより緩やかな基準によって部分的に軽減されている⁴⁹⁾」のに対して、商法 526 条のもとでは、逆に通知の基準は、検査の基準よりいっそう厳格になっているので、買主が不適合に対する救済をえることが難しくなっている。

2. テレビ・キャビネット事件

上述のように商法 526 条は、物品の検査と不適合の通知について、CISG 38 条、39 条と比較して相当に厳しい基準を設けている。このもともと厳しい基準をさらに買主にとって不利益に解釈した判決として、昭和 52 年の東京地裁の判決がある⁵⁰⁾。この判決は、IV. で解説した「中古靴事件」に対するフランクフルト地裁判決と同様に「買主はもっと迅速に行動できたはずである」という基準に暗黙にもとづいているように読める。

A. 事実の概要

原告（買主）は、ニュージャージー州法にもとづいて設立された輸入販売業者であり、被告（売主）はラジオ、テレビなどのキャビネットの製造を業とする日本の株式会社である。1969 年 4 月、原告と被告は口頭で売買契約を結んだ。その契約によって、被告が 19 インチ・テレビ用のキャビネット 1,000 台を製造して原告に供給することが合意された。原告はそれを訴外シルバニア・エレクトリック・プロダクト（以下、「シルバニア」）に転売する契約を結んでいた。代金は、18,480 ドル（「FOB 横浜」）であった。原告が設計図や仕様書を被告に提供して、被告はそれにしたがってキャビネットを製造した。このキャビネットは、納入先のシルバニアにおいて組み立てれば完成品となる、いわゆるノックダウン方式のものであった。1969 年 6 月 31 日、被告はキャビネットを横浜港に船積みし、原告は、8 月初めに代金を支払った。キャビネットは、8 月 27 日にニューヨーク港

49) Kröll, *Article 38 in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 3, ¶ 75 at 569.

50) 損害賠償請求事件，東京地判，昭和 52 年 4 月 22 日，ウエストロー文献番号：1977 WLJPCA04220001。判例時報 863 号 100 頁（1977 年）。

に到着し、9月中旬にシルバニアに届けられた。

10月初めにシルバニアのキャビネット技術担当者が1,000台のうち5台を選んで目視で検査し、ベニヤの継目が開いたり、ひび割れたりしているのを発見した。また、11月21日頃、約15台を選んで、経時的変化を見るため加熱、加湿して直接目視検査をし、組立てて部品の適合性を検査したところ、側面板の溝切りの不適当なもの、ベニヤの継目にふくらみのあるもの、枠からパネルが剥離しているものなどが発見された。

原告代表者が来日して11月下旬に不適合キャビネットの一部と経時的変化の検査報告書を被告代表者らに示して不適合を通知した。12月に原告は問題解決のために被告の渡米を再三要請した。また原告は、被告に代替品の送付と損害賠償の支払いを請求した。被告が要求に応じなかったので、原告は1970年5月6日に被告に契約解除を通知した。原告は、契約違反を理由に27,500ドルの損害賠償を請求して被告を東京地裁に訴えた。

B. 東京地裁判決

東京地裁の判決は、商法526条の解釈に関する正当な一般論と疑義のある適用の仕方に特徴づけられる。最初に地裁は、検査の時期と場所について判示した。地裁が述べたことは、CISG 38条(1)の実際性の原則を想起させる。すなわち、地裁は「通知義務の前提となる目的物を受取るとは、買主側において目的物の検査が事実上可能となることをいうものと解すべき⁵¹⁾」であるという一般原則を述べた。地裁は、本件のように転売を伴う取引について、「売買契約の締結の際、売主及び買主間において、売買の目的物が買主から第三者に転売され、この第三者の許においてはじめて右目的物を事実上検査しうる状態となることが諒解されている場合においては、右第三者に目的物が到達した時をもって検査が事実上可能となった受取りの時というべきであ⁵²⁾」ると判示した。地裁は、この基準に従って「本件商品がシルバニアに到達した昭和四四年九月中旬をもって、原告が本件商品を受取った時と認めるべきである⁵³⁾」と判決した。

しかし、地裁は、11月21日頃に行われた本格的検査が遅すぎたと判断して次

51) 前掲注50・判時103頁2段(下線・石田)。

52) 前掲注50・判時103頁2段。

53) 前掲注50・判時103頁2段。

のように述べた。「加熱，加湿による木製キャビネットの経時的変化をみる本格的な検査は〔目視検査〕から一ヶ月以上経過した同年一月二日頃にシルバニアで行われた。このような本格的な検査が必要であったとしても転売先のシルバニアは検査のための設備を有していたのであるから，原告は本件商品を受取ったのちシルバニアに委託する等して直ちに，かつ容易に瑕疵の有無を調査できたものというべきである。」⁵⁴⁾

次に地裁は，商法526条が要求しているとおり不適合の通知が発見後「直ちに」行われたか否かについて検討した。地裁は，次のように述べてCISG39条の「実質益な不利益」の基準に類似する基準が適用されると判示した。「通知が買主による目的物の受取り後直ちになされたか否かは，当該取引において買主が取引常識からみて当該目的物を検査するのに要すると思われる時間，通知が遅れたことによって売主が損害を被る危険性，売主に早期に瑕疵の調査の機会を与える必要性等を比較検討して決すべきものと解すべきである。」⁵⁵⁾

この基準を適用して地裁は，次のように述べた。「本件商品は経時的変化を生ずるおそれのある木製のキャビネットであるところ，被告がこれを横浜の保税倉庫に納入し，これが被告の手元を離れたのは昭和四四年七月一六日であり，また，原告が本件商品を受取ったのは同年九月中旬であるから，被告が同年一月下旬になって瑕疵の通知を受けたのでは，被告において，原告の本件商品受取時におけるその契約適合性や瑕疵の発生した原因等を調査することが相当困難である。以上の諸点を総合して判断すれば，前記昭和四四年一月下旬の通知は受取後直ちになされたものとはいいがた」⁵⁶⁾い。

C. 東京地裁判決の分析

商法526条は，買主が「売買の目的物を受領したとき」に検査することを求めている。しかし，本件の買主は，自身では物品を受け取ることがない中間業者である。物品を実際に物理的に受領する買主がないので，地裁は買主が擬制的に物品を受領する場所を発明しなければならなかった。地裁はそのような場所は，

54) 前掲注50・判時103頁4段（〔 〕内および下線・石田）。

55) 前掲注50・判時103頁4段（下線・石田）。

56) 前掲注50・判時104頁1段（下線・石田）。

転売先のシルバニアであり、したがって物品がシルバニアに到着した時に原告がそれを受領したと判示した。検査の場所は、必然的に検査を実行することが可能な場所であればならない。それが可能であったのは検査設備のあるシルバニアであった。この認定は、II. で見たように、検査は実際的なものでなければならぬと定める CISG 38 条(1)と「契約が物品の運送を伴う場合、検査は物品がその目的地に到着した後まで延期されうる」と定めている CISG 38 条(2)を想起させる。

物品を受領した場所、したがって検査すべき場所を運送の目的地であると擬制した地裁の判断は、さかのぼれば明治時代に制定された法律を現代的取引に適合させるための柔軟で合理的な解釈であると言える。しかし、その適用には疑義がある。裁判所は、「中古靴事件」のフランクフルト地裁と同様に買主に対する偏見をもって「買主はもっと迅速に行動できたはずである」という基準を適用した。地裁は、物品がシルバニアに到着した後（＝原告が物品を受領した後）⁵⁷⁾「シルバニアに委託する等して直ちに、かつ容易に瑕疵の有無を調査できた」はずであると述べた。これは明らかに商法 526 条に書かれていることと異なる。商法 526 条は「物品を受領したときは、遅滞なく」（下線・石田）検査することを求めている。「遅滞なく」という表現は「直ちに」と比較してある程度の時間経過を含意する表現である。つまり、一定の時間が経過したとしてもそれが「遅滞」とまでは言えないならば、それは許容される。他方、「直ちに」は、いかなる時間経過も許容しない表現である。1980 年の CISG 採択のための外交会議において実質規定ラポルトゥールをつとめられた道田信一郎教授は、この齟齬を指摘して「裁判所は、『直ちに』を云々する前に、法律が定める『遅滞なく』を一度は口にしてみるべきであった……。 (中略) おそろしい判決である」と評されている。⁵⁸⁾

この判決には商法 526 条の適用上の誤りがもう 1 つある。地裁は買主が「通知は受取後直ちになされたものとはいいがた」⁵⁹⁾いと述べて救済を拒んだ。しかし、商法 526 条は不適合を「発見したとき」に直ちに通知することを求めている。地

57) 前掲注 50・判時 103 頁 4 段（下線・石田）。

58) 道田信一郎「国際物品売買条約案と国連会議(5)」ジュリスト 665 号 109 頁、111 頁 3 段（1978）。

59) 前掲注 50・判時 104 頁 1 段（下線・石田）。

裁がこのように商法526条の要となる文言を言い換えた理由は、次のように説明できる。上で指摘したように地裁にとって物品の検査は受領後「遅滞なく」（商法526条）ではなく「直ちに」行うべきものである。さらに不適合の通知も発見後「直ちに」（商法526条）に行わなければならない。地裁にとっては、物品の受領、検査、不適合の通知は一体のものとしてそれらの間に時間的経過の余地はない。それゆえ地裁は、不適合の通知は物品の「受領後直ちに」なされなければならないと見たのである。

経時的变化を見る本格的な検査は、11月21日頃に行われ、不適合は11月下旬に通知された。おそらく地裁は、通知が「直ちに」行われなかったとは言いにくかったのであろう。そこで地裁は、買主はもっと迅速に行動できたはずである（「転売先のシルバニアは検査のための設備を有していたのであるから、原告は本件商品を受取ったのちシルバニアに委託する等して直ちに、かつ容易に瑕疵の有無を調査できたものというべきである」⁶⁰⁾）ことを指摘して、すべての罪を検査の遅れに帰した。「中古靴事件」とまったく同じシナリオである。

「中古靴事件」と異なるのは、東京地裁が通知の適時性を判断するさいに売主に対する不利益を考慮に入れたことである。地裁は、通知の適時性は「通知が遅れたことによって売主が損害を被る危険性、売主に早期に瑕疵の調査の機会を与える必要性等を比較検討して決すべきものと解すべきである」⁶¹⁾と述べた。通知の適時性の判断材料に「売主が損害を被る危険性」を加えたことは、CISG 39条に関するフレイトナー教授の「実質的な不利益」の基準を想起させる。

しかし、検査の適時性の場合と同様に、その適用には疑義がある。地裁は、被告が「原告の本件商品受取時におけるその契約適合性や瑕疵の発生した原因等を調査することが相当困難である」⁶²⁾と見て通知が遅すぎたと判断した。しかし、木製のテレビ・キャビネットは、生鮮食料品などのように腐敗しやすいものではない。キャビネットは、9月中旬に受領され、10月初旬に目視による検査によって不適合が確認されていた。物品の危険が買主に移転した時、すなわち保税倉庫に納入された7月16日以降に不適合が生じたとは考えにくい。買主が指摘した不

60) 前掲注50・判時103頁4段（下線・石田）。

61) 前掲注50・判時103頁4段（下線・石田）。

62) 前掲注50・判時104頁1段。

適合には、「天井のやすりがけが不十分なもの」「天井板の溝の深さ、幅が不十分なもの」など製作時にすでに存在していたと推認できる不適合もあった。⁶³⁾

筆者は、この判決を執筆した裁判官を非難するつもりでこれを書いているのではない。商法 526 条の「遅滞なく」「直ちに」という 2 つの文言の組み合わせを見れば、「買主はもっと迅速に行動できたはずである」という基準に暗黙のうちに従うことはありがちなことであり、それに対する警鐘のために書いているのである。

D. 商法 526 条を柔軟に解釈する伝統

前節で分析した「テレビ・キャビネット事件」において東京地裁は、物品の検査と不適合の通知について厳格な基準を設けている商法 526 条をさらに厳しく適用した。他方、地裁は一般論として規定の厳格さを緩和する適用基準を示した。商法 526 条を柔軟に解釈しようとする言説が古くからなされてきた。

(1) 物品の検査時期

物品の検査時期については、1958 年に大隅教授は、次のように解説されている。「いわゆる目的物を受取るとは、売買契約の履行として目的物が事実上買主において検査しうべき状態におかれたことをいうのであって、例えば貨物引換証の引渡しにより所有権が買主に移転しても、目的物がまだ買主の手⁶⁴⁾に渡っていないような場合には、右にいわゆる受取ったことにはならない。」この見解は、船荷証券受領の時から検査が可能であったとした「中古靴事件」のフランクフルト地裁の判断と対照的である。

さらに「テレビ・キャビネット事件」の 4 年前（1973 年）に神崎教授は次のように解説されている。「現代の流通・販売機構においては、自己が使用するのではなく、他に転売する目的で物品を買い付けることを営業内容とする商人が多数存在するが、このような商人は、みずから買入機械の試運転をする等の検査の施設を有していないことがあり、また現代の流通・販売機構の中では、一般取引慣行上みずから買入物品の包装を解くなどしてこれを検査することが要求されて

63) 前掲注 50・判時 101 頁 1, 2 段。

64) 大隅健一郎『商行為法』67 頁（1958 年）。

いない、流通・販売機構の中間にある者に対して、常にみずから買入物品の包装を解くなどしてこれを検査するように要求するならば、現代の商品の流通と販売は大きく麻痺してしまうことになるだろう。しかし、だからといって、転売目的で買入れをする買主に対して物品を販売した売主は、商法526条に定める買主の検査・通知義務による保護を奪われてよい合理的理由は存在しない。……（中略）売主の保護は、このような場合には、買主から物品を買い入れた転買主（またはその後の取得者）による遅滞のない検査によって十分に確保される。したがって、買主が売主に対して給付物品の契約不適合を理由に救済を求めるためには、必ずしもみずから買入物品の検査をする必要がなく、流通・販売機構の中間にある買主の権利確保は、実際上は、転買主またはその後の取得者によってはかられることが多いであろう。」⁶⁵⁾

この見解に沿った判決として1986年の大阪地裁判決がある。⁶⁶⁾パンティストッキングの売買において、買主の転売先の顧客が使用して初めて不適合が判明したケースである。大阪地裁は、不適合は転売先の顧客が購入後着用の際に始めて発見しうるものであり、それが検査の適切な時期であるとして、次のように述べた。「本件パンティストッキングは、二足がいずれも折畳んでセロハン袋に入れてあり、右二足入りのセロハン袋一五〇袋がダンボール製のインカートンに詰めてガムテープで閉じ、さらにインカートン二個をダンボール製のアウトカートンに入れてガムテープで閉じてあったこと、したがって、本件パンティストッキングを検査するには、セロハン袋詰のまま瑕疵を発見することは困難であるから、これらを順次開封したうえ、最終的にはセロハン袋を開いて折畳んだものを延展しなければならぬこととなるが、そのように開封すれば、これを原状に復するためには開封の際、セロハン袋が破れずかつ皺がよらないようになどしなければならず、又原状に復する際にはパンティストッキングを皺のないよう折畳みこれをセロハン袋に体裁よく入れなければならないことが認められるから、本件パンティストッキングの検査は物理的に可能であったとしても、経済的、営業的には不可能であって、結局は消費者が購入後着用の際に始めて瑕疵を発見することができ

65) 神崎克郎『商行為法I』272頁（1973年）。

66) 損害賠償請求事件，大阪地判，昭和61年12月24日，ウエストロー文献番号：1986 WLJPCA12246011。民集46巻7号1135頁。

るものというべきである⁶⁷⁾。この判決の「検査は物理的に可能であったとしても、経済的、営業的には不可能」であるというのは、CISG 38 条の実際性の原則と軌を一にする⁶⁸⁾。

(2) 不適合の通知時期

不適合の通知時期について判示したものとして、古くは明治 36 年の大阪控訴院の判決がある。控訴院は「いはゆる『直ちに』とは『可成的速に』との意義にして一刻寸時も瑕疵通知の猶予を許さざるの法意にあらず。故によしや瑕疵発見とその通知の間に多少の日子を隔つるともその通知にして適當の時期内にありしならば未だ同条に違背したものと論断すべきものにあらず⁶⁹⁾」と述べている。「適當の時期内」は、CISG 39 条(1)の「合理的な期間内」を想起させる。さらにこの判決は、買主が不適合を知って 1 か月以内に通知した場合は、「未だ商取引の安全を阻害するほどの長日子を経過したものといふべからざるなり」と述べた。「1 か月」という期間を指定したところが、CISG 39 条(1)に関してシュエンツァー教授が提唱する基準と奇妙に符合するが、「直ちに」を「1 か月」と解釈するのには無理がある。しかし、商取引の実際に適合させて解釈しようとする苦心が垣間見える。

不適合の通知時期について神崎教授は次のように書いておられる。「売主に対する通知の適時性は、一般取引慣行上、買主が目的物を検査するのに要する時間、ならびに通知が遅れたことによって売主が損害をこうむる危険の両者の相関において判断されるべきである。……(中略)通知が遅れたことにより売主が損害をこうむる危険性の判定にあたっては、売主が目的物をみずから製作したか、また

67) 前掲注 66・民集 1167-68 頁(下線・石田)。

68) Kröll, *Article 38 in KRÖLL COMMENTARY*, *supra* note 3, ¶ 137 at 581 (「物品の転送前に物理的には可能であっても営業的に不合理な検査を買主に強いるべきではない。」)。

なお、この判決は、民法 570 条、566 条 3 項(除斥期間)に関する争点について上告審で破棄され差し戻された(最判平成 4 年 10 月 20 日民集 46 卷 7 号 1129 頁、判時 1441 号 77 頁、判タ 802 号 105 頁)が、上記の商法 526 条に関する地裁の判示事項については最高裁は異なる見解を示していない。したがって「検査・通知の時期について一つの判断が出たものと解してもよいであろう」(後藤紀一「57 通知義務を履行した買主の権利の内容とその消長」『商法(総則・商行為)判例百選』別冊ジュリスト 164 号 116 頁(2002 年))。

69) 大阪控判、明治 36 年 6 月 23 日、法律新聞 155 号 10 頁(1903 年)。

はこれを他から買い入れたか、時間の経過とともに目的物の補修、代替物の取得が困難になるか、目的物が価格変動を受けやすいものか、時間の経過とともに目的物の価値が大きく減少するか否か、時間の経過とともに引渡時における目的物の契約適合性の立証が困難になるか否かを考慮すべきである。⁷⁰⁾ この見解は、CISG 39条(1)の「合理的な期間内」に関してフレヒトナー教授が提案している「実質的な不利益」の基準と同趣旨である。

この考え方に沿った判決として、平成15年の東京地裁判決がある。⁷¹⁾ ニット製品の売買において、いったん買主に納入された物品が、二次加工のために別の業者（内職）に送られた。その段階で不適合が発見され、売主に通知された。地裁は一般論として、通知の適時性は「通知が遅れたことによって売主が損害を被る危険性、売主に早期に瑕疵の調査の機会を与える必要性、目的物の種類及び数量、さらには、買主がどのような過程を辿って当該目的物を検査し通知をしたかという事情をも考慮に入れた上で判断すべきである」と述べた。本件では、不適合の通知は物品納入後、約半月程度でなされたが、買主が「検品することなくすぐに二次加工業者（内職）に送り、刺繍を付けたり、花やリボンを付けてもらう作業をさせたことにより、仮に主張の瑕疵があったとしても、その瑕疵がどこの段階で発生したのかを不明にさせる可能性がある」として、通知は「直ちに」なされたとは認められないと判示した。

しかし、不適合の中には「サイズ不良」などの製作時にすでに生じていたと考えられるものもあり、二次加工の段階で不適合が生じた可能性を示唆する地裁判決には疑問が残る。

以上、商法526条に対し商取引の実態に合わせて実際的で柔軟な解釈を行ってきた約半世紀におよび伝統について解説した。このような伝統が数度にわたる改正に活かされてこなかったことは誠に残念である。

70) 神崎克郎『商行為法I』274頁（1973）（下線・石田）。

71) 売買代金本訴請求、損害賠償反訴請求事件，東京地判，平成15年4月24日，ウエストロー文献番号：2003WLJPCA04240009。

VI. CISG を適用した令和 2 年 6 月 16 日の東京地裁判決

一昨年、令和 2 年に CISG を適用した 2 つの判決が東京地裁から出された。両判決とも CISG 39 条に関係している。この章では、6 月 16 日の判決⁷²⁾を紹介し、検討する。

1. 事実の概要と地裁の判断

原告（以下、買主）は、LED 照明器具やその電源の開発、仕入れ、販売を業とする日本の株式会社である。被告は、原告が LED 照明器具などを購入したメーカー（以下、売主）を吸収合併した韓国の株式会社（売主の訴訟承継人）である。

平成 24 年から買主は売主との間で LED 照明器具やその電源の売買について取引基本契約と個別の売買契約を締結し、LED 照明器具（寿命 5 万時間）などを継続的に購入していた。ところが買主が顧客に LED 照明器具などを販売して 1 年も経たないうちに、販売商品の多数に不点灯などの瑕疵が見つかった。買主は基本契約における規定にもとづき基本契約と個別の売買契約を解除したと主張して、売主の訴訟承継人である被告に対して損害賠償請求した。日本も韓国も CISG の締約国であり、当事者の営業所がそれぞれ異なる国にあるので CISG 1 条(1)(a)によって CISG が適用される。⁷³⁾

A. 契約の解除

契約の解除については、CISG 49 条と 25 条が規定している。49 条(1)(a)は、一方当事者の契約違反が根本的なもの（fundamental）である場合に他方当事者は契約解除を宣言できると定め⁷⁴⁾、25 条は、根本的な契約違反を、契約のもとで期

72) 損害賠償請求事件，東京地判，令和 2 年 6 月 16 日，ウエストロー文献番号：2020 WLJPCA06168001。

73) CISG 1 条「(1) この条約は、営業所が異なる国にある当事者間の物品売買契約に対して次の場合に適用される。(a) それらの国が締約である場合 (This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States)。」

74) 49 条(1)(a)「買主は、次のいずれかの場合に、契約が解除されたと宣言しうる。(a) 〃

待することができるものを実質的に奪うような不利益を生じさせる違反、と定義している。⁷⁵⁾しかし、当事者が契約解除の要件について、CISGの定めと異なる合意をしている場合、その合意が優先されてCISGの関連規定は適用されない。このことを6条が次のように明確に定めている。「当事者は、この条約の適用を排除することができ、また……この条約のいかなる規定も、その適用を制限し、またはその効力を変更しうる（The parties may exclude the application of this Convention or …derogate from or vary the effect of any of its provisions）。」この6条は次のように解説されている。「当事者は、CISGが自分たちの売買契約にとって全般的には適していると見るかもしれないが、他方、この条約の個々の条項やそのデフォルトの効果には満足しないかもしれない。6条は、各条項の適用を制限すること、またはそれを一般的に適用されるものとするがその効果を変更することを当事者に許容している。個々の条項の適用を制限する、またはその効果を変更する約定は、……実体法のレベルで機能する。⁷⁶⁾」

売主側は、本件契約にCISGが適用されると主張し、CISG 25条の要件充足が立証されていないとして買主の解除権を否定した。地裁は、解除に関してCISGではなく、当事者の契約が適用されるとして、次のように述べて解除を認めた。「本件基本契約24条2項は、……相手方が本件基本契約又は個別契約に違反したときは、書面により相当の期間において催告を行ったにもかかわらずかかる相当期間経過後も当該違反が治癒されなかった場合、何ら通知を要することなく本件基本契約及び個別契約の全部又は一部を解除することができるものと規定し、本件条約49条1項(a)、25条と異なる要件を定めている。……したがって、本件では、契約の解除……の発生要件については、本件基本契約の規定が適用されると解すべきである。⁷⁷⁾」

ㄨ 契約またはこの条約のもとでの売主の義務のいずれかの不履行が根本的な契約違反にまで至っている場合（The buyer may declare the contract avoided: (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract）。」

75) 前掲・注36参照。

76) Schwenzer & Pascal Hachem, *Article 6, in* SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, *supra* note 1, ¶27 at 115.

77) 基本契約24条2項は、物品の契約不適合について、売主の履行（治癒）のために買主が設定した付加期間経過した後、合理的な期間内に契約を解除しなければならないと

また基本契約 14 条〔1〕には、商品に品質その他の瑕疵が発見された場合は、売主は「自己の責任と負担においてすみやかに代替品の引渡し、代金の減額、その他〔買主〕が必要と認める措置を講ずる」ものとする、という約定があった。平成 27 年 2 月 3 日、買主はこの約定にもとづいて、「必要と認める措置」として買主が保管している在庫品に対して全数検査を実施してその瑕疵を修補すること、買主が顧客に販売した不良品を回収、交換したことによって生じた損害を賠償することを求め、売主が応じない場合には、基本契約と在庫品にかかる個別契約を解除する旨売主に通知した。

買主の保有する在庫品については、平成 24 年 12 月から平成 25 年 3 月にかけて、売主の供給業者や売主自身がいったん回収し、リワーク（修補）した後、ふたたび買主に返還していた。地裁はこのことを指摘して、リワーク後の在庫品の不良率が高いと言えず、したがって全数検査と修補は「必要と認める措置」には該当しないので、買主は「本件基本契約 14 条〔1〕により本件在庫品の全数検査を求めることができる」と解することはできない。したがって、〔売主〕が本件在庫品の全数検査に応じなかったからといって、〔買主〕は本件基本契約及び本件在庫品個別契約を解除することはできない」と判示した。

B. 物品の瑕疵にもとづく損害賠償

地裁は、次のように判示した。「瑕疵に基づく損害賠償請求権の発生要件について、〔CISG〕にはこれを明示した規定はないが、本件基本契約 14 条〔2〕は、〔売主〕の引渡した本件商品の品質その他の瑕疵……に基づき、カタログ・本件商品の回収、再発行、再リリース、本件商品購入者に対する損害賠償、その他の対応等、〔買主〕が損害、損失、費用その他の支出を被った場合には、〔売主〕は当該損害等の全てを賠償又は補償するものとする」と規定し、25 条は、〔売主〕及び〔買主〕は、相手方が本件基本契約又は個別契約に違反したことにより損害、損失、費用その他の支出を被ったときは、相手方に対しかかる損害等の賠償又は

ㄨ 定める CISG 49 条(2)(b)(ii)と実質的に同じ内容である。基本契約によって明示的かつ明瞭に排除されているのは、「契約解除の宣言は、他方当事者に対する通知によってなされた場合のみ有効である（A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party）」と定める CISG 26 条のみである。

補償を請求することができるものとする」と規定して、瑕疵に基づく損害賠償請求権の発生要件を規定している。したがって、本件では、……瑕疵に基づく損害賠償請求権の発生要件については、本件基本契約の規定が適用されると解すべきである。」

「瑕疵に基づく損害賠償請求権の発生要件について、[CISG]にはこれを明示した規定はない」というのは誤りである。これについては下の2のBで解説する。

C. 都度交換費用

買主は、本件商品を顧客に販売した後、瑕疵が判明した商品につき、その都度商品を回収して代替品に交換し工事費用や代替品の商品代金相当額の損害を被ったと主張した。地裁は、次のように述べて、売主側に損害賠償を命じた。売主側は「[買主]が顧客に本件販売品を納品した時期や、いつ、どのような瑕疵が生じ、その原因は何であったのかが不明であると主張する。確かに、本件全証拠によっても、一部の顧客を除き、[買主]が別紙『損害額一覧』の『[買主]の主張』欄の『顧客（案件名）』記載の顧客等に本件販売品をいつ頃、どの程度の数量を販売したのかは明らかではないし、当該顧客に販売した当該本件販売品にそれぞれいかなる瑕疵があったのかも明らかではないが、……本件販売品に瑕疵があったことが認められ、実際に[買主]が本件販売品の一部の交換をしていることからすると、本件販売品に瑕疵があったことにより[買主]が瑕疵ある商品を交換したものと推認される。……したがって、[買主]は、本件商品の瑕疵により都度交換を行い、……損害を受けたと認められる。」

売主側は「[買主]が顧客に本件販売品を納品した時期や、いつ、どのような瑕疵が生じ、その原因は何であったのかが不明であると主張」したこと、「販売品にそれぞれいかなる瑕疵があったのかも明らかではない」ことは、CISGの適用上の問題があり、これについては下の2のCで考察する。

D. 全数交換費用

買主は、同一の顧客に販売した商品に何度も瑕疵が発見されたため、その顧客に販売した商品の全数交換をしたとして、回収や交換のための工事費用、代替品とした商品の代金相当額の損害を被ったと主張し、また全数交換は、基本契約

14 条〔1〕の買主が「必要と認める措置」として合理的な対応であると主張して、損害賠償を請求した。

地裁は、次のように述べて、売主側に損害賠償を命じた。「本件商品の不具合による代替品への交換が何度も繰り返され、その結果、顧客から都度交換では納得が得られなくなって全数交換を求められた場合、又は納入した本件商品の不良品率が異常に高い場合には、顧客の本件商品の購入目的に応えるとともに、〔買主〕の信用が毀損されないようにするために全数交換を実施することも、〔買主〕が採るべき措置として合理的な方法であったといえることができる。……被告らは、本件基本契約締結当時、〔買主〕の転売先であるエンドユーザーに関する情報を把握しておらず、転売先が個別対応では納得してもらえなくなる状況は予見することができなかつたと主張するが、……具体的な転売先を知らなくても、〔買主〕が本件商品を顧客に転売することは当然知っていたものであるし、上記に指摘した本件商品の仕様や不具合の原因を併せ考慮すれば、〔売主〕は、本件商品に不具合が発見された場合に、転売先が個別対応では納得せず、〔買主〕において全数交換を実施せざるを得なくなる場合があることを予見することはできたといえる。」

「基本契約締結当時……予見できなかった」か否かは、CISG の適用上の問題があり、これについては下の 2 の D で考察する。

2. 地裁判決の分析と CISG 適用に関する考察

A. 契約の解除と CISG の適用

地裁は、当事者が取引基本契約の中に契約解除の要件と商品の瑕疵にもとづく損害賠償に関する定めがあるので、CISG の解除に関する規定、すなわち 49 条と 25 条が適用されず、基本契約が適用されるとして、それにもとづいて判決した。これはまったく正しい。今後、日本の裁判所が国際的な契約紛争を扱う場合、その紛争当事者が書面による契約を行っていないことはむしろ稀であると考えられるので、この地裁の判断が参考になるであろう。

ただし、地裁の判断には一つ疑問な点がある。地裁は、買主の在庫品の不良率が高くならないことを根拠に、全数検査が「必要な措置」ではないと判断した。この判断自体は妥当である。しかし、基本契約 14 条〔1〕は、商品に瑕疵が発見された場合に、売主は「乙〔原告＝買主〕が必要と認める措置」を講ずる義務を負う

と定めている。この文言は、飽くまでも買主の主観的判断において必要な措置が「必要と認める措置」であると解釈される余地がある。また基本契約24条2項は、解除が許容される瑕疵の程度については定めていない。したがって、どのような些細な瑕疵であっても、相当な期間をおいた催告などの基本契約24条2項の定める要件を満たしていれば、買主は解除できると解釈することも可能である。不良品率が低い場合、全数検査は「必要な措置」ではなく、したがって売主がそれを実施しない場合でも買主は契約を解除することができないとする推論にさらなる説明が必要ではないかと考える。

売主にも買主にも同様に契約に違反する可能性がある。契約締結時に両当事者が、いかに些細な違反（瑕疵）であっても相手方は基本契約24条2項によって契約を解除できるということが「合理的な人が同じ状況下でもったであろう理解⁷⁸⁾」であるとは想定しにくい。全数検査は、不良率が高い場合に要求することができ、かつそれに応じない場合に買主が契約を解除できるという推論は、CISG 25条の根本的な契約違反の定義を想起させる。実際、売主側は25条の要件が充足されていないと主張した。基本契約に明示的な定めのない項目、つまり、解除できる瑕疵の程度（重大性）について、当事者の契約と矛盾しないことを条件としてCISGが補充的に適用されるという理論構成も可能であったのではないかと考える。⁷⁹⁾

B. 物品の瑕疵にもとづく損害賠償とCISGの適用

上述のように地裁は、「瑕疵に基づく損害賠償請求権の発生要件について、[CISG]にはこれを明示した規定はない」と述べたが、これは誤りである。CISG 35条(1)は、「売主は、契約によって求められる数量、品質および種類の、契約によって求められる方法で収納され、包装された物品を引き渡さなければならない（The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by

78) 前掲・注39 CISG 8条(2)参照。

79) 契約によってインコタームズ（ICC Incoterms）の貿易条件が指定されていても、その条件に定められていない事項（条件に違反した場合の帰結など）についてCISGが補充的に適用されるという見解がある。See HONNOLD & FLECHTNER, *supra* note 5, ¶76, at 105.

the contract)」と定め、売主に契約に適合した物品を引き渡すことを義務づけている。また、35条(2)は、「当事者が別段の合意をした場合を除き、物品は、次の場合でなければ、契約に適合していない：(a) 同種の物品が通常使用されるであろう目的に適していること；(b) 契約の締結時に明示的または黙示的に売主に知らされていたいずれの特定の目的に適したものであること ((2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they : (a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used ; (b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract)」と定め、売主に目的に適合した物品の引渡しを義務づけている。本件では、売主が買主に引き渡した商品の仕様書にLEDライトの寿命が5万時間と明記されていたが、買主が顧客に販売した後1年も経たないうちにライトが点灯しなくなった。つまり、ライトは「契約によって求められる……品質」(35条(1))に適合していなかったと言える。

このような契約不適合に対する損害賠償については、CISG 45条と74条が規定している。45条は「(1) 買主は、売主が契約またはこの条約にもとづく義務のいずれかを履行しない場合は、次のことをしうる。……(b) 74条から77条までに規定されたとおりに損害賠償を請求すること ((1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may : …(b) claim damages as provided in articles 74 to 77)」と定め、74条は「一方当事者による契約違反に対する損害賠償の額は、利益の損失を含め、その違反の結果として他方当事者が被った損失に等しい額から成る。そのような損害賠償は、契約に違反した当事者が契約の締結時に知り、または知っていて然るべきであった事実と事柄に照らして、その当事者が、その契約違反の生じうる結果として、契約の締結時に予見し、または予見して然るべきであった損失を超えることができない (Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract)」と規定している。

本件の基本契約も損害賠償について定めているので、地裁は損害賠償について

基本契約が適用されると判示した。（おそらく）基本契約の約定には含まれていないが、CISG 74条に定めのある事項の一つとして、損害賠償が予見可能な額に限定されていることがある。これについては下のDでさらに検討する。

C. 都度交換費用と CISG の適用

地裁は次の事実を確認した。すなわち、買主が顧客に問題の物品をいつ頃、どの程度の数量を販売したのかは明らかではないし、販売品にそれぞれいかなる瑕疵があったのかも明らかではないことである。地裁は（おそらく売主側も）、CISG 38条、39条の適用について論じていない。販売時期が不明であれば、物品の検査時期も不明であるということになるので、買主が「実際的であるかぎり短い期間内」（38条）に検査したかどうかについて検討する必要がある。取引対象の物品であるLEDライトは5万時間の寿命があるとされていた。したがって、その契約不適合（不点灯）は、最終的な使用者である買主の顧客が長時間使用して、はじめて判明するような類のものである。実際、本件の顧客も1年近く使用してはじめて不点灯について買主にクレームした。それゆえ、本件の事実のとおり、実際的な検査の時期は、顧客が使用して不点灯などの不具合が判明した時期でよいであろう。

次の問題は、買主が顧客からクレームを受け、検査して不適合を確認した後、「合理的な期間内」（39条）に不適合を売主に通知したか否かであるが、判決文を読んでこれらは不明である。ただし、基本契約には、不良品があった場合には、買主はそれを売主に送付し、売主はそれが不良品であるか否かを調査し、買主に報告すると定められているにも関わらず、買主は不良品を売主に送付しなかったとされる。このことは、不適合の対処について売主に「実質的な不利益」を与えた可能性があり、したがって通知が「合理的な期間内」に行われなかったと主張する根拠となりうる可能性がある。もう一つ39条に違反している可能性のある点がある。それは、販売品にどのような瑕疵があったかが不明であるとされるので、買主が「適合性の欠如の性質を特定した通知」（39条）を行っていないと推測される点である。

D. 全数交換費用と CISG の適用

買主は、特定の顧客に販売した物品の不良率が高いために全数交換した。売主

側は、買主がそのような手段を講じることは契約締結時に予見できなかつたとして賠償責任を否認した。地裁は、予見可能であつたとして売主側に賠償を命じた。判決文において基本契約がすべて引用されているわけではないが、判決を読むかぎり、売主が契約締結時に予見できなかつた損害について免責されるという約定はない。もし、基本契約や個別契約の中にそのような約定がないとすれば、売主にとって全数交換は予見可能であつたと判示する必要はない。単に契約上、予見可能性は賠償請求の要件となっていないと判示すれば足りる。この予見可能性の要件は、どこに由来するのであろうか？もし、民法 416 条 2 項だとすれば、これを適用するには CISG 7 条⁸⁰⁾が課している 3 つの高いハードルを越える必要がある。(1) CISG において明示的に解決されていない事項であること、(2) CISG がもつづいている一般原則によつても解決されない事項であること、(3) 国際私法の適用によつて日本法が適用されること、である。損害の予見可能性については、CISG 74 条に明示的に規定されているので、民法 416 条 2 項の適用は第一のハードルを通過できない。民法 416 条 2 項ではないとすると、やはり CISG 74 条ということになる。関連部分を繰り返すと、74 条は「損害賠償は、契約に違反した当事者が契約の締結時に知り、または知っていて然るべきであつた事実と事柄に照らして、その当事者が、その契約違反の生じうる結果として、契約の締結時に予見し、または予見して然るべきであつた損失を超えることができない」と定めている。しかし、判決文中にはこの 74 条への言及は見当たらない。⁸¹⁾

筆者の考えでは、この条項の予見可能性は、預言者のような予知能力を意味するのではなく、契約締結時に違反者に入手可能な情報に照らして「合理性」があるということである。⁸²⁾例えば、販売物品の 1% にしか不良品が含まれていないの

80) CISG 7 条「(2) この条約によつて規律される事項に関する問題であつて、この条約において明示的に解決されていないものは、この条約がもつづいている一般原則に従つて、そのような原則がない場合には国際私法のルールにより適用できる法に従つて、解決されるものとする (Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law)。」

81) 判決文中に 25 条の予見可能性に対する言及はあるが、それは契約解除の要件に関するものであり、損害賠償の額に関わるものではない。原告は、CISG が「予備的に」適用される場合は、損害賠償請求が 45 条(1)(b)にもとづく主張した。

82) See Yasutoshi Ishida, *What Does "Foreseeable" mean? The Scope of the Damages under*

に全数交換をすることは、合理性に欠けるので、予見不可能である。本件においても地裁は、「本件商品の不具合による代替品への交換が何度も繰り返され、その結果、顧客から都度交換では納得が得られなくなって全数交換を求められた場合、又は納入した本件商品の不良品率が異常に高い場合には、顧客の本件商品の購入目的に応えとともに、原告の信用が毀損されないようにするために全数交換を実施することも、原告が採るべき措置として合理的な方法であったということが出来る」（下線・石田）と述べている。また、買主は、顧客の不良品を交換したさい、通常使用される交換品の仕入れ価格より実質的に高額な品で交換したが、地裁は、売主がそれを予見できなかったとして、通常使用される交換品の価格で賠償額を算定した。通常使用される交換品よりも高額なもので交換することが予見できないとされたのは、それが合理的な対応ではなかったからである。

Ⅶ. 令和2年12月8日 東京地裁判決

東京地裁は、CISG 39条(1)の「合理的な期間内」について判示したが⁸³⁾、物品の瑕疵の通知期間については、6条に従って当事者の契約中の約定を適用すべきであった。

原告（売主）は、中国に本店を置き、衣料品の製造、販売、輸出等を業とする外国法人であり、被告（買主）は、日本に本店を置き、アパレル製品等の企画、製造、販売、輸出入等を目的とする株式会社である。中国も日本もともにCISGの締約国であり、当事者の営業所がそれぞれ異なる国にあるのでCISGが適用される。

原告と被告とは、以前から衣料品について被告から注文を受けて原告がこれを販売するとの売買契約を継続的に繰り返してきた。そのような数々の売買契約の一部について代金の未払いがあり、その支払いを求めて原告が被告を訴えた。と

↘ *CISG Articles 74-77: Reasonability Principle of Foreseeability*, the Journal of Law and Commerce, Vol. 40, No. 2 (2022) (forthcoming).

83) 売買代金等支払請求事件，東京地判，令和2年12月8日，ウエストロー文献番号：2020WLJPCA12088010。

ころが平成 29 年の 5 月と 6 月に締結された 2 つの契約にもとづいて買主に引き渡された物品の一部に不適合があった。買主は、この不適合のために転売先から返品を受けるなどして損害を受けたとして、その損害と代金との相殺を求めた。売主は、不適合の通知が遅すぎたとして、買主の不適合にもとづく損害賠償請求権を否認した。

2 つの契約には、共通して「品質又は数量上の異議については、買主は、商品が目的地港に到着した日から 15 日以内に申し入れなければ、売主は責任を負わない」旨の約定があった。地裁は、この約定の存在を指摘して、次のように判示した。「ウィーン売買条約 39 条 1 項は、買主は、物品の不適合を発見し、又は発見すべきであった時から合理的な期間内に売主に対して不適合の性質を特定した通知を行わない場合には、物品の不適合を援用する権利を失う旨規定されている……ところ、……品質又は数量上の異議については、買主は、商品が目的地港に到着した日から 15 日以内に申し入れなければ、売主は責任を負わない旨定められている……から、本件においては、ウィーン売買条約 39 条 1 項にいう『合理的な期間内』⁸⁴⁾とは 15 日以内と解するのが相当である。」

地裁はこの基準を適用して、次のように判示した。「被告は、平成 29 年 7 月 21 日までには、原告から……商品の引渡しを受けた……ところ、被告が原告に対して……納品された商品の一部に不備があったことを通知したのは、それから 3 か月以上が経過した同年 10 月 27 日のことであり……、本件全証拠によっても、被告が原告から……商品の引渡しを受けた日から 15 日以内に、原告に対してこれらの商品に不備がある旨を通知したとの事実を認めることはできないから、被告は、原告に対し、ウィーン売買条約 39 条 1 項の規定により……納品された商品の一部に不備があった旨を主張することはできない。」つまり買主は商品が目的地港に到着した日から 15 日以内に不適合の通知をしなければならぬと当事者が合意しているので、その期間が 39 条(1)の「合理的な期間」であり、その期

84) ところで、この判決文中の「ウィーン売買条約」とは CISG のことである。CISG の正式名称中のどこにも「ウィーン」という言葉はないし、この条約名に「ウィーン (Vienna)」という名を入れるので、引き換えにウィーン市に寄付を求めたが断られたという経緯がある (京都大学法学研究科の授業で道田信一郎教授から直接に聞いた話の筆者の記憶による)。したがって、「ウィーン売買条約」という変名は用いるべきではなく、世界的に通用する CISG という略称を用いるべきである。

間内に通知がなされなかったので、売主は不適合について責任を負わないというのである。

この判決には、誤りがある。それは、前章の6月16日判決の解説において指摘したように、当事者に別段の合意がある場合は、39条ではなく、6条によって当事者の合意が適用されることである。このことは不適合の通知期間についても妥当し、⁸⁵⁾「当事者は、例えば、39条の通知義務を完全に排除することも、通知がなされなければならない期間を設定することも、延長することも、短縮することもできる。」⁸⁶⁾

本件の当事者の合意は、3つの点でCISG 39条(1)の定めるところと異なる。1つ目は、CISG 39条(1)は通知期間の始期を「物品の適合性の欠如を発見し、又は発見すべきであった時」としているのに対して、本件合意は「商品が目的地港に到着した日」としている点である。2つ目は、通知期間について39条(1)は、「合理的な期間内」としているのに対して、本件合意は「15日以内」としている点である。3つ目は、期間内に通知がない場合の法的帰結として39条(1)は、買主が「物品の適合性の欠如に依拠する権利を失う」と規定しているのに対して、本件合意は「売主は責任を負わない」と定めている。買主が物品の不適合を理由に売主に損害賠償請求をできないなどの点では共通している。

したがって、「CISG 39条(1)に別段の定めがあるものの、本件では、買主が『商品が目的地港に到着した日から15日以内』に品質又は数量上の異議を通知しなければ、売主は責任を負わないと当事者間で合意しているので、6条によって

85) See Kröll, *Article 39 in KRÖLL COMMENTARY, supra* note 3, ¶¶ 15, 16 at 591 (「通知要件は、当事者自治に服する。つまり、当事者は契約条項によってその要件の適用を制限できる。当事者は、それ自体不公平でも不合理でもない場合でも通知義務を完全に排除することすらできる。……これよりも多く見られることであるが、当事者は、39条の通知の期間制限から逸脱して期間制限を設定する、あるいは通知の形式と内容について要件を課す。」)。

86) Schwenger & Pascal Hachem, *Article 6, in SCHLECHTRIEM & SCHWENZER, supra* note 1, ¶ 28 at 115. 当事者が契約で不適合の通知期間を「引渡し日から5営業日以内」と合意しており、6条を適用してその合意を認めた2009年オランダの地裁判決がある。売買の目的物は劣化しやすい物（植物）であった。 Netherlands February 11, 2009 Rechtbank [District Court] [translation available] | Institute of International Commercial Law (pace.edu)

39 条(1)はその適用が排除され、当事者の合意が適用される。買主が商品が目的地港に到着した日から 15 日以内に通知しなかったので売主はその責任を負わない」というのが正しい法適用である。

もっとも懸念される誤りは、39 条(1)を適用して、不必要に「合理的な期間」を「15 日」と判断したために、それが先例となって今後の類似訴訟において「合理的な期間」＝「15 日」と判示する裁判所が現れるおそれがあることである。上で見たように合理的な期間の適切な長さについては、多数の議論があり、目的物の種類や取引の個別事情などの多様な要因を勘案して確定しなければならない。単純に「15 日」と固定できるものでは決してない。本稿が提唱する「1 か月間不利益無し」の基準を基本にすべきである。

前章とこの章で考察した 2 つの東京地裁判決を読んで、裁判官や当事者の弁護人が、CISG の全文を通読していないのではないかという印象をもった。司法試験に合格し修習を終えた法曹人は、きわめて条文数の多い民法などの規定は、通読して解釈理論や主要判例などをよく熟知しておられると思う。しかし、そのような経験のない CISG の適用が問題となった場合には、「契約の解除」「物品の検査」「不適合の通知」など目下の訴訟に直接関連のある項目の条文以外にはあまり注意が向かなかつたのではないかと想像する。これから CISG が適用される訴訟を担当される裁判官、弁護士の方々には、CISG のすべての条文を一度通読することをお勧めする。

VIII. お わ り に

38 条(1)は、買主による物品の検査について、「その状況において実際的なかぎり短い期間内に (within as short a period as is practicable in the circumstances)」に行うべきことを定めている。「实际的 (practicable)」という文言がこの条項の要であり、たとえある場所で検査が「可能 (possible)」であっても、買主に不合理な負担や不便さを強いる場合や、より好都合な代替機会がある場合は、買主はその場所で検査をすることを求められることはない。この「実際性の原則」は、物品の輸送に関する 38 条(2)、物品の目的地変更と転送に関する 38 条(3)にも浸透している。38 条(1)を例えば「可能なかぎり短い期間内」と和訳したとすれば、

この条項の価値を無に帰すことになる。

39条(1)の合理的な期間については、筆者は「1か月間不利益無し」の基準を提案した。これは、裁判所が不当に短い通知期間を設定して、そのために買主が不適合にもとづく権利（契約解除、損害賠償請求）いっさいを喪失することを防止するための基準である。また、それは通知の遅延によって売主に不利益があったか否かを考慮するものであり、日本の商法526条の解釈にも通じるものがある。

最後に、日本の裁判所がCISGを適用するさいに注意すべき点を指摘しておく。38条を例にとると「実際のなかぎり短い期間内」と訳すにせよ「可能ななかぎり短い期間内」と訳すにせよ、個々の条文の文言の解釈が争点となった場合、決してその日本語訳にもとづいて推論してはならないことである。日本語は、CISGの正文ではないからである。CISGの最後の条項である101条の後に、この条約の正文は、アラビア語、中国語、英語、フランス語、ロシア語、スペイン語で書かれたテキストであると記されている。したがって、面倒なことであっても、上の言語の中ではもっとも馴染のある英語の“within as short a period as is practicable”を解釈しなければならない。

本稿が、CISGが適用される日本の訴訟において、当事者、弁護士、裁判所の判断の一助となり、誤りのない決定につながれば幸いである。