

土地汚染と売主の瑕疵担保責任

—— 最(三)小判平成22年6月1日(裁判所時報1508号2頁)

田中 宏

I	判決要旨	140
II	参照条文	140
III	事案の概要	140
IV	主たる争点	142
V	下級審の判断	142
VI	本判決：最(三小)判平成22年6月1日 LEX/DB25442265	146
VII	検討	147
VIII	おわりに	160

I 判決要旨

売買契約の目的物である土地の土壤に、上記売買契約締結後に法令に基づく規制の対象となったふっ素が基準値を超えて含まれていたことは、民法570条にいう瑕疵に当たらない。

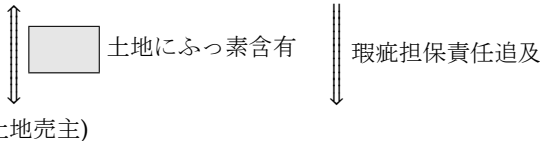
II 参照条文

民法566条、同570条。

III 事案の概要

1 当事者関係図

X (原告・控訴人・被告人：A区(地方公共団体)の土地開発公社)
(土地買主)



Y (被告・被控訴人・上诉人：ふっ素機能商品の製作販売を業とする株式会社)

2 時系列に即した事案の概要

(1) 本件土地の利用状況(昭和59年4月1日)

Yは、昭和59年4月1日以降、同所有の土地(以下「本件土地」という。)を、主に工業用フッ化水素酸を製造するための工場用地として使用してきた(ただし、昭和59年4月1日以前も、本件土地は同じ用途で、訴外B株式会社によって使用されており、昭和59年4月1日にYがB社を吸収合併したものである。)

(2) Xの本件土地購入に先立つ土壤調査(平成3年2月20日)

平成3年当時、A区から、公共交通機関開設に不可欠な用地の被買収者に対して提供する代替地の取得を要請されていたXは、本件土地の購入を企図し、購入に先立って、平成3年2月20日に土壤調査を行った。その結果、本件土地の表層土に、東京都の定める公用地取得に係る重金属等による汚染土壤の処理基準値を超える量の鉛、砒素及びカドミウムが含有されている部分が存することが判明した。

(3) XY間の売買契約(平成3年3月15日)

Xは、平成3年3月15日、Yとの間で、代金23億3572万6120円でY所有の土地(以

下「本件土地」という。)をYから買受ける旨の売買契約を締結した(以下「本件売買契約」という。)

本件土地の土壤には、本件売買契約締結当時からふっ素が含まれていたが、その当時、土壤に含まれるふっ素については、法令に基づく規制の対象となっていなかったし、取引観念上も、ふっ素が土壤に含まれることに起因して人の健康に係る被害を生ずるおそれがあるとは認識されておらず、被上告人の担当者もそのような認識を有していなかった。

(4)ふっ素についての新環境基準告示(平成13年3月28日)

環境基本法に基づき、人の健康を保護し、及び生活環境を保全する上で維持されることが望ましい基準として定められた環境庁告示の改正により、土壤に含まれるふっ素についての環境基準が新たに告示された。

(5)ふっ素についての新たな規制(平成15年2月15日)

土壤汚染対策法及び同施行令において、ふっ素及びその化合物は、特定有害物質と定められ、土壤に含まれる量に関する基準値が定められた。そして、条例および条例施行規則の改正により、ふっ素及びその化合物に係る汚染土壤処理基準として土壤汚染対策法および同施行令と同一の溶出量基準値及び含有量基準値が定められた。

(6)Xによる土壤調査で判明したふっ素化合物による汚染(平成17年11月2日頃)

Xは、平成3年調査の結果、本件土地の土壤が、鉛、砒素及びカドミウムによって汚染されていることが判明していたことから、本件土地を代替地として提供するに当たり、他の有害物質による汚染の有無についても調査したところ、本件土地の表層土に、条例及び施行規則が定める汚染土壤処理基準値を超える量の鉛、砒素及びカドミウムの外、ふっ素及びPCBが含有されている部分が存することが判明した。Xは、本件土地について土壤汚染調査を行ったところ、本件土地がふっ素によって人の生命、身体、健康を損なう危険がないと認められる限度を超えて汚染されていることが判明した。そのため、相手方から、本件土地を被買収土地の代替地とすることが拒絶されたため、Xは、汚染された土壤の掘削除去及び封じ込めを行った後で、公園用地として利用することとし、土壤汚染対策工事を実施することを余儀なくされた。

(7)瑕疵担保責任の追及

Xは、Yに対し、上記土地の土壤に、それが土壤に含まれることに起因して人の健康に係る被害を生ずるおそれがあるものとして上記売買契約締結後に法令に基づく規制の対象となったふっ素が基準値を超えて含まれていたことから、このことが民法570条にいう瑕疵に当たると主張して、瑕疵担保による損害賠償を求めた。

IV 主たる争点

売買契約の目的物である土地に含まれていた物質が当時の取引観念上は有害であると認識されていなかったが売買契約後に有害であると社会的に認知された場合に民法570条にいう「隠れた瑕疵」があったといえるか。

V 下級審の判断

1 第1審(東京地判平成19年7月25日LEX/DB25421447)

(1)「売買契約の目的物たる土地が、法令等により利用上の制限を受けることは、売買契約の目的物として通常有すべき品質や性能を欠くものであり、民法570条にいう『瑕疵』に当たり得る。」

(2)「瑕疵担保責任の規定が適用されるためには、その前提として、売買契約締結時において、目的物に『瑕疵』が存在することが必要であると解すべきである。けだし、同条の瑕疵担保責任は、売買契約の目的物に『隠れた瑕疵』が存在する場合に、買主を保護すべく、売主に責任を負わせるものであり、売買契約締結後に目的物に『瑕疵』が生じた場合にまで、買主を保護して売主に責任を負わせるべき根拠を欠くからである。そして、このように解さなければ、売買契約締結後に生じ得る瑕疵について、売主が永久に瑕疵担保責任を潜在的に負うことになるが、これは売主に過大な負担を課するものであり、かえって売買契約当事者間の公平を失する結果となる。」

(3)「本件のように、法令等による制限について瑕疵担保責任の規定の適用が問題となる場合において同規定が適用されるためには、売買契約締結時において、法令等により、目的物の利用が制限されていることが必要である。すなわち、売買契約締結時において、現に目的物の利用を制限する法令等が施行され、又は同法令等の施行が確実に予定され、売買契約締結後に実際に施行されることが必要である。けだし、売買契約締結時において、目的物の利用を制限する法令等の施行が確実に予定されていない場合においても、売主に瑕疵担保責任を負わせるとすれば、売主に過大な負担を課するものであり、かえって売買契約当事者間の公平を失する結果となるからである。」

(4)「原告は、土壤汚染の事実を『瑕疵』と主張するのではなく、本件都条例による規制を『瑕疵』と主張するが、本件都条例は、本件売買契約が締結された平成3年3月には存在せず、10年以上経過した平成13年10月に施行されたものである。よって、原告の主張は、売買契約締結時に存在しない瑕疵を『瑕疵』と主張するものであり、主張自体失当である。なお、本件においては、売買契約締結時において、目的物の利用が法令等により制限されておらず、これを制限する法令等の施行が確実に予定される

という事情を認めるに足りない。」
として、Xの請求を棄却した。

2 控訴審(東京高判平成20年9月25日判決LEX/DB5421446)

控訴審においては、第2で述べた主たる争点の他、控訴審において行ったXの主張が、時機に遅れた攻撃防御方法に該当するか、瑕疵担保責任が消滅時効にかかっているかについても争点となった。

(1) 時機に遅れた攻撃防御方法

Xは第一審において、土壤汚染の事実を「瑕疵」と主張するのではなく、本件都条例による規制を「瑕疵」と主張していたところ、原審判決は「本件都条例は、本件売買契約が締結された平成3年3月には存在せず、10年以上経過した平成13年10月に施行されたものである。よって、原告の主張は、売買契約締結時に存在しない瑕疵を「瑕疵」と主張するものであり、主張自体失当である。」と説示した。そこで、Xは控訴審において、本件売買契約締結当時本件土地の土壤がふっ素で汚染されていたことが本件土地の隠れた瑕疵であり、この瑕疵が本件都条例の制定、施行により顕現化されたと主張した。

これに対してYは、控訴人の上記主張が時機に遅れた攻撃防御方法に当たるとし、民事訴訟法157条に基づく却下の決定を求める旨の申立てをした。

裁判所は、Xが原審において、「ふっ素等によって本件土地の土壤が汚染されていること自体を主張するものではなく、本件都条例によって…新たな規制を受けるに至ったことをもって、本件土地に民法570条にいう隠れた瑕疵があると主張していたものといわざるを得ないが、他方、控訴人の原審における主張の全趣旨にかんがみれば、」
「[1] 本件売買契約締結当時本件土地の土壤中にふっ素が(大量に)存在していたこと、
[2] その後本件都条例が施行され、土壤汚染調査により、本件土地の土壤がふっ素等の有害物質で本件都条例で定められた土壤汚染処理基準を遙かに超えて汚染されていることが明らかになったため、本件都条例により、控訴人が本件土地を公園として使用することは本件土地の改変となり、これに伴う汚染拡散防止措置を必要とすることになったこと、」を主張していたものというべきであり、「控訴人に法的構成における誤りがあったことは否定し難いが、」「控訴人の当審における上記主張は、原審における控訴人の主張の全趣旨を変更するものではなく、法的構成における誤りを正したにすぎない」として、「控訴人が当審において上記のとおり主張して法的構成における誤りを正したことは、控訴人が時機に後れて攻撃方法を提出したことは当たらないから、民事訴訟法157条に基づく却下の決定を求める被控訴人の申立ては理由がない」とした。

(2) 売買契約の目的物である土地に含まれていた物質が売買契約後に有害であると認知された場合と民法570条にいう隠れた瑕疵

控訴審判決は以下の理由で、第一審判決を覆し、売買契約後に有害であると認知された場合でも「隠れた瑕疵」に該当することを認めた。

① 居住その他の土地の通常の利用をすることを目的として締結された売買契約の目的物である土地の土壤に人の生命、身体、健康を損なう危険のある有害物質が上記の危険がないと認められる限度を超えて含まれていたが、当時の取引観念上はその有害性が認識されていなかった場合において、その後、当該物質が土地の土壤に上記の限度を超えて含まれることは有害であることが社会的に認識されるに至ったときには、上記売買契約の目的物である土地の土壤に当該有害物質が上記の限度を超えて含まれていたことは、民法570条にいう隠れた瑕疵に当たると解するのが相当である。

② 民法570条に基づく売主の瑕疵担保責任は… 売主に過失その他の帰責事由があることを理由として発生するものではなく、売買契約当事者間の公平と取引の信用を保護するために特に法定されたものであるから、売買契約締結当時の知見、法令等が瑕疵の有無の判断を決定するものであるとはいえない。

③ 本件売買契約当時、その目的物である本件土地の土壤中にふっ素が含まれていたが、当時の取引観念上は有害であると認識されていなかったところ、本件売買契約後の平成13年3月28日にふっ素が有害であると社会的に認識されたために、当該物質を土壤を汚染するものとしてこれを規制する法規が制定されるに至ったものといえるのであり、平成17年11月2日ころ、本件売買契約の目的物である本件土地の土壤中にふっ素が人の生命、身体、健康を損なう危険がないと認められる限度を超えて含まれていたことが判明したものであるといえる。

④ 以上のとおり、本件売買契約の目的物である本件土地の土壤中に上記のとおりふっ素が含まれていたことは、民法570条にいう隠れた瑕疵に当たるといふべきであり、「条例に基づき、汚染の除去等の拡散防止措置を実施するために負担した必要な費用相当額の損害賠償請求をすることができる。」

そのうえで、損害としては、条例の求める調査(これ自体は汚染の有無にかかわらず行うことを義務づけられているので、その費用は相当因果関係の範囲の損害には該当しない)を行った結果判明した汚染についてさらに調査することを余儀なくされた費用、土壤汚染対策工事の費用について「本件土地の上記の隠れた瑕疵によるものであり、上記の隠れた瑕疵の存在との間に相当因果関係が存在するといふべきである。し

たがって、控訴人は、被控訴人に対し、上記〔3〕から〔5〕までの支出額及び債務負担額合計4億4893万2750円の損害賠償請求をすることができることになる。とした。

(3) 瑕疵担保責任の消滅時効について

Yは、本件土地の引渡からすでに10年を経過しているので、瑕疵担保責任は消滅時効にかかったのをこれを援用すると主張した。

これに対して裁判所は、次のような理由でYの消滅時効の抗弁を排斥した。

①瑕疵担保による損害賠償請求権に消滅時効の規定の適用があり、この消滅時効は、買主が売買の目的物の引渡しを受けた時から進行すると解するのが相当である(最高裁平成13年11月27日第三小法廷判決(民集55巻6号1311頁))

②消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する(民法166条1項)ところ、上記第三小法廷判決は、通常の場合には、買主が、売買の目的物の引渡しを受けた後、瑕疵を発見するについて法律上の障害はなく、合理的に行動する買主を想定してその者が取引上必要とされる注意を払えば売買の目的物の瑕疵を発見して損害賠償請求権を行使することが可能であることを前提にしているものであり(上記第三小法廷判決参照)、上記第三小法廷判決の法理は、合理的に行動する買主を想定してその者が取引上必要とされる注意を払ったとしても、取引観念上瑕疵が存在するものとは評価されなかったために、売買の目的物の引渡しを受けた時から損害賠償請求権を行使することができない特段の事情が存在する場合にまで及ぶものではない。

③本件についてみるに、本件売買契約当時、その目的物である本件土地の土壤中にふっ素が含まれていたが、当時の取引観念上は有害であると認識されていなかったこと、本件売買契約後の平成13年3月28日に土壤中のふっ素が有害であると社会的に認識されたために、当該物質を土壤を汚染するものとしてこれを規制する法令が制定されるに至ったものということができ…。これによれば、控訴人が本件売買契約の目的物である本件土地の引渡しを受けた時には、本件土地に取引観念上瑕疵が存在するものとは評価されなかったために、控訴人が本件売買契約の目的物である本件土地の引渡しを受けた時から損害賠償請求権を行使することができない特段の事情が存在したというべきであって、控訴人が本件土地に隠れた瑕疵があるとして民法570条に基づく損害賠償請求権を行使することができる時は、控訴人が本件土地の引渡しを受けた時ではなく、土壤中のふっ素が有害であると社会的に認識されるに至った平成13年3月28日であるというべきである。

④ Xは「平成18年10月27日に本件訴訟を提起して上記損害賠償請求権を行使するに至ったのであるから、平成13年3月28日から進行する消滅時効の時効期間が経過する前に、上記損害賠償請求権を行使したものである」といえる。

VI 本判決：最(三小)判平成22年6月1日 LEX/DB25442265

1 原判決破棄

本判決は、裁判官全員一致の意見により、原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるとして、論旨を容れ、以下の通り説示して原判決中Y敗訴部分を破棄した(Xの請求を認容した控訴審判決を取り消したうえ、Xの控訴を棄却した。)。

① 売買契約の当事者間において目的物がどのような品質・性能を有することが予定されていたかについては、売買契約締結当時の取引観念をしんしゃくして判断すべきところ、本件売買契約締結当時、取引観念上、ふっ素が土壤に含まれることに起因して人の健康に係る被害を生ずるおそれがあるとは認識されておらず、被上告人の担当者もそのような認識を有していなかったのであり… 本件売買契約の当事者間において、本件土地が備えるべき属性として、その土壤に、ふっ素が含まれていないことや、本件売買契約締結時に有害性が認識されていたか否かにかかわらず、人の健康に係る被害を生ずるおそれのある一切の物質が含まれていないことが、特に予定されていたとみるべき事情もうかがわれない。

② そうすると、本件売買契約締結当時の取引観念上、それが土壤に含まれることに起因して人の健康に係る被害を生ずるおそれがあるとは認識されていなかったふっ素について、本件売買契約の当事者間において、それが人の健康を損なう限度を超えて本件土地の土壤に含まれていないことが予定されていたものとみることはできず、本件土地の土壤に溶出量基準値及び含有量基準値のいずれをも超えるふっ素が含まれていたとしても、そのことは、民法570条にいう瑕疵には当たらないといふべきである。

2 民訴法260条2項の裁判を求める申し立て

本件では、控訴審判決後、YがXに対して、判決に付された仮執行宣言に基づき請求認容額を給付したところ、上告審判決で控訴審における請求認容判決が破棄されることにより、仮執行宣言は効力を失った。そのためYは仮執行宣言によってYがXに給付した金銭の返還と損害賠償を求めることになる(民事訴訟法260条2項)。本件ではその申し立てに基づいて、Xに対して支払を命じている。

VII 検討

1 はじめに

本件の主たる問題点は、売買契約締結時に売買に目的物に含まれていた物質の有害性について、売買契約締結後に認知されて法規制の対象となったような場合に「瑕疵」に該当するかである。

控訴審判決は「瑕疵」を肯定したうえで、付随する問題として、①消滅時効の抗弁の時効消滅についてこれを否定し、②訴訟法の問題であるが、「条例による規制＝瑕疵」という主張から、控訴審段階において「売買の目的物への有害物の混在＝瑕疵」という主張を展開したXの主張を「時機に遅れた攻撃防御方法」には該当しないと判断した。

これに対して上告審判決は第一審判決と同様、「瑕疵」を否定してXの損害賠償請求を認めないと認めないと判断したため、その他の問題については判断をしていない。

そこで、本稿では、「瑕疵」について主に検討し、付随的問題のうち消滅時効についてのみ、主たる問題に関連して若干論及することとする。

2 瑕疵担保責任の要件としての「瑕疵」

(1) 概説

瑕疵担保責任が認められるためには、①売買の目的物に、②隠れた、③瑕疵があり(以上570条)、④買主が瑕疵の存在につき善意(566条1項準用)であることを要する。

(2) 瑕疵の意義

①概説

「瑕疵」とは、通常または契約上予定された用途に適さないような物の物質的な欠陥をいう⁽¹⁾。通常有すべき品質または性能を有しない場合(客観的瑕疵)のほか、通常有すべき品質や性能の領域外であっても、売買契約の当事者間で特に留意されていた品質・性能を有しない場合(主観的瑕疵)も「瑕疵」に該当する⁽²⁾。

⁽¹⁾近江幸治「契約法[第3版](民法講義V)」(成文堂・2006年)144頁。

⁽²⁾内田貴「民法II[第2版]」(東京大学出版会・2007年)132頁。ところで、売買契約の当事者間で特に留意されていたものではないが、買主が通常の用法とは異なる用法を考えていた場合にどう考えるか。売主が売買契約締結時に買主の意図を知りまたは知らうべき場合には、「瑕疵」を認めてよいと思われる。売主としては、そのような性能や品質を備えていない製品であることを買主に告げ、誤解を解くことが出来るし、そうすべきだからである。もっとも、買主の意図が一方的な思い込み過ぎない場合(たとえば特に防水機能をうたっていないのに水中で使用できるパソコンであると思込むなど)にまで、仮に売主がその意図を知っていた場合にも瑕疵担保責任を認めるべきかは疑問である。この点に関し、平野裕之「契約法[民法総論5]」(信山社・2007年)346頁は「買主が売主の技術などに信頼してその用途への適性ありと正当に信頼することができる場合」という絞り込みをしている。

②本件の場合 — 客観的瑕疵の問題

本件におけるXY間の土地売買契約は、東京都A区の土地開発公社であるX⁽³⁾が、A区から、東京都が進めていた交通システムの開設に不可欠な用地の被買収者に対して提供する代替地の取得を要請されていたためであった⁽⁴⁾。したがって、XY間には通常の土地売買 — すなわち、建物建築をはじめとする社会通念上の通常の土地の用法を前提とする売買 — として行われたものであったといえる。よって、目的物である土地について、買主は特別な用途を前提として購入を企図したのではない。

よって、本件では、「土壌中にふっ素化合物が混在していたこと」ないしは「法規制によって、ふっ素化合物の除去に費用を要すること」が客観的瑕疵にあたるか(むろん、ここには、売買契約当時は危険性が認識されていなかったという事情が加味されることが本件の特殊性である。)、を検討していくこととなる。

(3) 売買の目的物としての土地の「瑕疵」が問題となった裁判例

売買の目的物としての土地の「瑕疵」が問題となった裁判例は数多くあるが、ここでは、その中でも土中に埋蔵された物が存在することが「瑕疵」にあたるかが問題となったものを概観する(①~⑩のうち①のみが「瑕疵」該当性を否定したものである。)

①神戸地判昭59.9.20(判タ541号180頁LEX/DB27490191)

一般に「宅地」とは、主として建物の敷地に供される土地をいうのであるが…取引の対象となる宅地自体の土質、地耐力等に関しては何ら直接これを規制しておらず、造成地にあつても埋立柱等についての制限ないし基準は存しない…。

したがって、一言で「宅地」といつても、古い固有の宅地から新しい人工の埋立造成宅地まで多種多様で、その土質、地盤の硬度も、極めて強固なものから比較的軟弱なものまで千差万別であり、しかも、当該宅地上にもうけられる建物自体についても、近代的な鉄筋の高層ビルから木造、プレハブ等の平家にいたるまでその種類、規模、構造等は種々様々であるから、これに対応する敷地(宅地)の通常有すべき品質、性能(瑕疵の存否)をこれらの土質、地耐力等の観点のみから一律に画定することは到底困難であるといわざるを得ない。

そうだとすれば、宅地という地目の土地が建物の敷地に供されるものである以上、その地上に建築可能な建物は建築基準法等によつて許容される範囲の建物であれば足り、

⁽³⁾Xは、公共用地または公用地等の取得、管理、処分などを行うことにより、区(訴外A区)の秩序ある整備とA区民福祉の増進に寄与することを目的として設立された法人(公社)である。

⁽⁴⁾控訴審判決・第3・2(1)。

かつこれを通常用いられる工法により建築することが可能な土地である限り、一般の社会的取引においては、宅地としての性能に欠けるところはないと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、前示認定のとおり、本件土地にはビニール片等の廃棄物が混入していたため、原告が鉄筋三階建物を建築するにつき、当初予定していたベタ基礎工法を杭打工法に変更を余儀なくされたにせよ、現にこれを新築することができてその買受目的を達しているばかりでなく、本件土地がすでに一〇年近くも以前に埋立により造成された宅地であつて、その後原告が本件売買によりこれを取得するまで、取引対象の物件(宅地)として何ら問題なく転々譲渡されてきており、しかも、その間、地上には平家建ではあるが鉄筋コンクリート造の旧建物(診療所兼居宅)が現存していたのであるから、これらの経緯、事実関係等から考量すれば、埋立当時における造成工事自体の瑕疵が問題となるかは格別、少くとも、取引上の宅地としては、本件土地に瑕疵はなかつたものとみるのが社会通念上公平(担保責任の衡平な分担)というべきである。

②東地判平4.10.28(判時1467号124頁LEX/DB27816460)

宅地の売買において、地中に土以外の異物が存在する場合一般が、直ちに土地の瑕疵を構成するものでないことはいうまでもないが、その土地の上に建物を建築するについて支障となる質・量の異物が地中に存在するために、その土地の外見から通常予測され得る地盤の整備・改良の程度を超える特別の異物除去工事等を必要とする場合には、宅地として通常有すべき性状を備えないものとして土地の瑕疵になるものと解すべきである。本件の場合、前記認定のように、大量の材木片等の産業廃棄物、広い範囲にわたる厚さ約一五センチメートルのコンクリート土間及び最長約二メートルのコンクリート基礎一〇個が地中に存在し、これらを除去するために後述のように相当の費用を要する特別の工事をしなければならなかったのであるから、これらの存在は土地の瑕疵にあたるものというべきである。

③東地判平7.12.8(判時1578号83頁LEX/DB28011427)

本件埋設物は、コルタルを含んだレンガやコンクリート等及びその下部に埋めこまれた相当数の松杭であつて、同土地のほぼ全域に存在し、浅いところでは地表から約〇・四メートル、深いところでは地表から約四・五メートルの深さから存在し、そのレンガやコンクリート等の厚さは、薄いところで〇・五メートル、厚いところでは四・四メートル程に達し、その下部の松杭は長さ約三・五メートルであつたことが認められる。

そして、…本件土地は、高層建物が建築されることも客観的に十分予想される土地であるというべきである。

また、前記本件埋設物の存在場所及び程度からすれば、本件土地に中高層建物を建築するには、本件埋設物を除去しなければ、基礎工事ができない状態にあると認められ、かつ、本件埋設物の程度からすれば、その除去工事には相当多額の撤去費用を要し、その費用は通常の高層建物を建築するに際して要する基礎工事の費用よりも相当高額になるものと推認される。

したがって、そのような地中埋設物が存在する本件土地は、高層建物が建築される可能性のある土地として通常有すべき性状を備えないものといえるから、本件埋設物は「瑕疵」にあたるといわなければならない。

④東地判平10.10.5(判タ1044号133頁LEX/DB28060146)

原告は、自動車修理工場を建設する目的で本件売買契約を締結し、被告も、右目的を知っていたこと、コンクリート塊等の産業廃棄物は本件土地の地中に埋まっていたボーリング調査でも発見されず、杭工事に着手して初めて発見されたこと、伊東兄弟建設は、着手していた杭工事や根伐工事等を中断して右廃棄物を除去せざるを得なかったことに照らせば、本件土地には隠れた瑕疵があったと認められる。

⑤東地判平10.11.26(判時1682号60頁LEX/DB28042406)

本件各契約締結に際し、被告芙蓉及び京樽において、原告が本件各土地上に中高層マンションを建築する予定であることを知悉していたとの事実を認めることができる。

そして、《証拠略》によれば、原告は、本件各契約締結に先立ち、マンション建築計画に対する影響の有無等を調査するため、高岡らを通じて、被告芙蓉から資料図面等を借用して本件建物の基礎杭の位置等を確認したこと、ところが、本件各契約締結後、実際に本件建物の解体工事を進めるに従って、右図面等には一切記載されていない、多数のPC杭及び二重コンクリートの耐圧盤等の本件地中障害物が発見されたこと、本件各土地上に中高層マンションを建築しようとすれば、基礎工事を行うために本件地中障害物を撤去する必要があるところ、右撤去には通常の中高層マンション建築に要する費用とは別に金三〇〇〇万円以上の費用がかかることの各事実を認めることができる。

これらの諸事実に鑑みれば、本件地中障害物が存在する本件各土地は、中高層マンションが建築される予定の土地として通常有すべき性状を備えていないものというべきであるから、本件地中障害物の存在は、本件各契約の目的物たる本件各土地の瑕疵に当たるといわざるを得ない。

⑥東京地判平15.5.16(判時1849号59頁LEX/DB28091038)

本件土地は、宅地であり、原告は、一般木造住宅用の宅地として分譲販売することを目的として、本件土地を購入したものであり、被告はこれを認識していたものであ

るところ、前記認定の本件地中埋設物の存在状況からすると、本件土地に一般木造住宅を建築し、浄化槽埋設工事を行うに当たっては、本件地中埋設物が存在しなければ本来必要のない地盤調査、地中埋設物の除去及びこれに伴う地盤改良工事等を行う必要があり、かかる調査・工事等を行うために相当額の費用の支出が必要となるものと認められるから、本件土地は、一般木造住宅を建築する土地として通常有すべき性状を備えていないものと認めるのが相当であり、前記認定の本件地中埋設物の存在は、本件売買における目的物の「瑕疵」に当たると認められる。

⑦東地判平16.10.28(判時1897号22頁LEX/DB28101635)

本件売買契約締結時において、本件土地には中央部を横切る形で被告と甲野二郎の共有共用の本件排水管が埋設され、隣地である甲野二郎の所有地にまたがる形で共有共用の本件浄化槽が埋設されていたこと、本件排水管等は地中に埋設されていたことから地表面からそれらの存在を認識することはできず本件不動産についての重要事項説明書等には本件排水管等が共有共用であることは記載されておらず、ちばりハウスからもその旨の説明がなかったことから、原告は本件排水管等が共有共用であることを知らなかったこと、甲野二郎は本件排水管等の撤去に反対していたこと、その結果、原告は当初の予定どおりに本件建物を取り壊して本件土地を造成して分譲することができなくなったことが認められ、これらの事実を総合すると、本件排水管等の存在は、民法五七〇条という隠れた瑕疵に当たると解するのが相当である。

⑧札幌地判平17.4.22(判タ1203号189頁LEX/DB28110879)

ところで、本件土地のような宅地の売買において、地中に土以外の異物が存在する場合一般が、直ちに土地の「瑕疵」を構成するものでないことはいうまでもない。

しかし、その土地上に建物を建築するにあたり支障となる質・量の異物が地中に存するために、その土地の外見から通常予測され得る地盤の整備・改良の程度を超える特別の異物除去工事等を必要とする場合には、宅地として通常有すべき性状を備えないものとして土地の「瑕疵」になるというべきである。

本件の場合、前記認定のように、本件埋設物〔1〕から〔4〕については、本件施設工事の際、撤去すべきものであったと認めることができる以上、本件土地の「瑕疵」に当たるといえることができる。

そして、本件埋設物〔5〕〔6〕を検討してみるに、…本件土地は、一般住宅を建築する予定の土地とみるべきであり、そうであれば、本件埋設物〔5〕〔6〕が存在することは、本件土地の利用に障害となることはないというべきである。そうすると、本件埋設物〔5〕〔6〕は、その土地上に建物を建築するにあたり支障となる質・量の異物と

は言い難く、「瑕疵」とは認められない。

⑨名古屋地判平17.8.26 (判時1928号98頁LEX/DB28111467)

前記認定のように本件売買契約当時において本件廃棄物の存在はアスファルト等に隠されて容易にこれを認識できなかつたことが認められる。

そして、本件廃棄物の性質はコンクリート塊、陶器片、製陶窯の一部又は本体、煙道と思われる煉瓦造り構造物等であり、これは産業廃棄物に当たるものであること、建物の基礎部分に当たり確認できた範囲においても、平均で深さ一・一八四メートル付近まで本件廃棄物が存在したこと、それが地中に占める割合においても三分の一を超えるものであったことからすれば、本件廃棄物の存在が目的物の隠れた瑕疵に当たると認めるのが相当である。

⑩東地判平21.2.6 (判タ1312号274頁LEX/DB25462530)

本件土地は、原告と被告との間で、宅地として売買されたものであるところ、本件土地の別紙図面記載の〔ア〕として円状に囲まれた場所に、鉄筋コンクリート製の井戸蓋と、直径1.35メートル、深さ約6.6メートルの井戸孔からなる本件井戸が存在したことが認められる。本件井戸の位置及び大きさに照らすと、本件土地の買主が本件土地を宅地として利用するためには、本件井戸を撤去し、これに伴う地盤改良工事等を行う必要があるものと認められるから、本件土地は、宅地として通常有すべき性状を備えていないものと認めるのが相当である。したがって、本件井戸の存在は本件土地の瑕疵といえる。

(4) 「瑕疵」の存在時

瑕疵がどの時点で存在しなければならないか(瑕疵の判断基準時をどこにもとめるか)という問題は、瑕疵担保責任の法的性質論とリンクする⁽⁵⁾。

①法定責任説 — 契約時

いわゆる特定物ドグマを前提とすると、X(売主)Y(買主)間で α を100万円で売るという売買契約が締結された場合、 α に予想外の欠陥があった場合であっても、 α が特定物である場合、XY間の合意内容は、「 α の給付」あるから、Xは α を給付するほかなく、また、給付すればXの義務は尽くされる。これに対して、Yは「予想しない欠陥を内包する α 」の対価として100万円を支払わなければならないこととなる。これではXYの均衡を失するとの考慮から、不均衡を是正するための「法律によって特別に課された(つまりこの法律がなければ発生しない)担保責任」が特に置かれたものと理解さ

⁽⁵⁾平野・前掲・349頁。近江・前掲・149頁。川井「債権各論[第2版](民法概論4)」(有斐閣・2006年)159頁。

れる(法定責任説)。この見解は、XY間の主観的認識は「欠陥のない α を100万円で売買すること」であったのに、実際には—合意の時点では— α には欠陥があり「欠陥のない α を給付すること」はそもそも不可能であった(原始の一部不能)ことを前提とする。したがって、瑕疵は契約時よりも前に存在していること(瑕疵の判断基準時は契約時)が当然の前提となる。

②債務不履行責任説—危険移転時

これに対して、特定物ドグマを否定し、特定物売買であっても、売主は合意通りの責任を負う(契約において欠陥がない α を想定していた以上、特定物 α に欠陥があった場合には、その欠陥について契約違反としての責任を問われる)という見解にたつと、瑕疵担保責任は債務不履行責任の「売買契約における特別法」という位置づけとなる(契約責任説)。この場合、欠陥の発生時期が売買契約締結前であろうと後であろうと、そのような欠陥のある物を給付することが「合意違反」であるという位置づけは変わらないから、瑕疵が契約時よりも前に存在していなければならないという限定からは解放される。

もっとも、契約責任説を前提としても、瑕疵の判断基準時はどこでもよいということではなく、少なくとも目的物が買主の支配下に移転した後に発生した事象まで含めることは—それが不可抗力であり、かつ、消滅時効や除斥期間等の主張期間制限を課されるとしても—売主に酷であり、危険移転時を限界とするというべきであろう(瑕疵の判断基準時は危険移転時)⁶⁾。

(5) 本件の特殊性

①何が問題か

本件の場合、「瑕疵の判断基準時」が問題となっているという点では、(4)で検討した問題点と共通するのであるが、大きく異なるところは、土中のふっ素化合物は、XY間の売買契約締結時には客観的に存在していたが、売買契約時にはふっ素化合物の危険性は一般に認識されておらず、そのふっ素の危険性が取引通念として認識されたのは、早くとも、契約時(平成3年3月15日)から10年以上経過した平成13年3月28日(環境基本法に基づく告示にふっ素が加えられた時点)である。

⁶⁾瑕疵担保責任の法的性質につき、対価的牽連性維持のための危険負担的代金減額請求権と理解する見解(加藤「契約法(新民法体系IV)」(有斐閣・2007年)223頁以下)によれば、危険移転時を瑕疵判断の基準時とする見解を整合的に導くことができるが、この見解を前提とすることは必須ではない。もっとも、法文上は、危険移転時を当然に物の引渡等の可視的行為時とする根拠がない(ここでも解釈を要する)ため、危険移転時とすれば、直ちに不都合を払底できるわけではない。

すなわち、土中にコンクリート等の埋蔵物が埋まっていた場合には、当該土地が建物建築等に支障があるものであることは社会共通の認識であるといえるから、契約締結時にそのような事実が表面化したら、売買契約がそのまま(埋蔵物が埋まっていないことを前提として)締結されることはまずなく、まさに「瑕疵」があったといえる。

一方、ふっ素化合物の存在は契約前後を問わず変わらないことや、ふっ素化合物が契約当時から、人体に対する危険性をはらんでいたことは、(4)で検討した裁判例と共通する。ところが、本件の場合、契約時には、ふっ素の危険性が認識されていなかったし、法規制もなかったため、仮にふっ素が含まれていることが契約当時に表面化したとしても、売買契約はそのまま締結されただろう。にも関わらず、後に科学技術が発展するなどした結果、当該物質が実は人体に有害であることが判明したことを理由として、危険性が認識された時点を基準として「瑕疵」を認めることができるのだろうか。

②事由の存在、客観的有害性、有害性に対する認識

売買契約の目的物に何らかの事由(異物混入や特殊な属性)が存在することが「瑕疵」にあたりうるかについては、次のような視点から考察することができる。

i	当該事由が存在するに至った時点はいつか。
ii	iが売買契約の目的物の価値に純客観的にマイナス要因となるに至った(社会においてそのマイナス性が認識されているかいないかは問わないという趣旨)時点はいつか。
iii	iiが社会において認識されるに至った時点はいつか。

たとえば、「ビル建築の目的で売買された土中に、売買契約締結以前からコンクリートガラ等の廃棄物が埋設されていた場合」(ケース α とする)は、i、ii、iiiとも契約締結時以前から現在に至るまでとなる。

これに対して、本件のような場合(ケース β とする)はi、iiは契約締結時以前からであるのに対し、iiiは契約締結よりも後となる。

この他に、対比するための例として、i当該事由は売買契約以前から存在していたが、iiマイナス要因性およびiiiマイナス要因性の社会における認識は契約締結よりも後に生じたような場合(ケース γ とする。具体例は想定しにくいですが、土中に有益かつ無害の稀少物質が存在している場合に、発見された時点における土地の所有者に当該物質を自費で採掘して無償抛出する義務が課された場合等が考えられようか。)は、iは契約締結時以前からであるのに対し、ii、iiiは契約締結よりも後となる。

(ケースα: コンクリートガラ等の廃棄物)

	契約	発覚
i		
ii		
iii		

(ケースβ: 本件)

i		
ii		
iii		

(ケースγ: 有益物質の無償掘削義務)

i		
ii		
iii		

この3つのケースを概観すると、αについては「瑕疵」を肯定することには抵抗なく(現に検討した多くの裁判例ではそうである)、γについては-実例ではないものの、逆に「瑕疵」を否定することに抵抗はないといえよう⁷⁾。

③ケースαとケースγの対比

ケースαについては、事由(i)、事由の客観的マイナス要因性(ii)、マイナス要因性に対する認識(iii)とも契約時に存在していて、それが発覚していなかっただけ(もしも契約時に発覚していたら、そのまま物を買うことなどなかったはず)である。そうであれば、後にそのような事由が発覚したとすれば、買主としては「契約時点で変だったモノを掴まされた」ととらえるだろうから、瑕疵担保責任でカバーすべき場合であるといえる。

ケースγについては、契約時にはそのような事由はあったが、売買契約の目的物として何ら支障はなく、またその事由が存在することが売買契約の目的物として支障があるという社会通念もなかった。仮にケースγにおいて、事由の存在が売買契約時に発覚し

⁷⁾なお、類似するケースとして、売買契約の対象となっている土地に文化財が埋設されている場合が考えられ、かかる場合には「瑕疵」にあたるとする趣旨の判例もある(東地判昭57.1.21判時1061号55頁LEX/DB27405684)。ただし、文化財埋設土地については、文化財保護法によって発掘費用等を土地所有者が負担する場合はあることは既定の事実であるため、ケースγとは異なる。

ていたとしても、その事由に対する特段の意識はないのであるから、売買契約はそのまま締結されたであろう。そうなると、売買契約締結時には特に支障のないものであった以上、契約締結後(あるいは物の受領後)に、たまたま政策的に所有者に不利益が課されたからといって「契約時点で変だったモノを掴まされた」という認識にはならないだろう。このような場合は、瑕疵担保責任でカバーすべき場合であるとはいえない。

④ケースβの位置づけでは、本件のケースβについては、どう考えるべきか。

要素 i が契約時に存在することはケースα、ケースγと共通する。

要素 ii が契約時に存在することはケースαと共通する。

要素 iii が契約時に存在しないことはケースγと共通する。

要するに、ケースβについて、「瑕疵」と評価するか否かは、ii の要素を重視し「契約当時の社会通念ではなく、およそ事後的客観的に見て i の要素が物との関係で物理的にマイナス要因となっていれば足りる(契約当時の技術水準等で認識できたかは問題としない)」とみる(瑕疵肯定説)か、iii の要素(がないこと)を重視し「i の要素が存在することが物との関係でマイナス要因であるという共通認識が契約当時に必要である — そのような共通認識がなかった以上、契約当時からマイナス要因だったのだと判ったとしても要件は充たさない — 」とみる(瑕疵否定説)かで結論を導くことができる。

⑤瑕疵肯定説

瑕疵担保責任は「無過失」責任であるから、「隠れた瑕疵」が存在していれば、その瑕疵に関する売主の過失の有無を問わずに発生する。そうなると、「およそ契約時に、有害に作用する物が売買の目的物に混在していた」という状態がある以上、その有害性が売買契約時に契約当事者のみならず社会通念としても認識されていなかったとしても当該物が危険であることには変わらない以上、およそ売買契約締結時にそのような要素が存在し(i の要素)、かつ危険性があった(ii の要素)以上、「契約当事者に認識されていなかった」場合と「世間一般に認識されていなかった場合」とで異なるところはない(その危険性が社会的に認知されようと未知の物質であろうと、毒物を飲んだら死ぬのであって、危険性が認知されていないから死なないということはない。ただ当時の科学力では死因が判明しないだけのことである)。控訴審判決も瑕疵担保責任が「売買契約の当事者の公平と取引の信用を保護するために特に法定されたものであり、買主が売主に過失その他の帰責事由があることを理由として発生するものではなく、売買契約の当事者双方が予期しなかったような売買の目的物の性能、品質に欠ける点があるという事態が生じたときに、その負担を売主に負わせることとする制度である。」「売買契約締結当時の知見、法令等が瑕疵の有無の判断を決定するものであ

るとはいえない。」と説示して、瑕疵担保責任を肯定する結論を導いている。

⑥瑕疵否定説

しかし、いかに瑕疵担保責任が「無過失」責任であるとはいえ、売買契約によって売主が負担して(今風に言えば「引き受けて」)いると評価できるものを越えることは、瑕疵担保責任を契約責任と構成しようと法定責任と構成しようと、認められないはずである。すなわち、すでに述べたように、当該事由が契約時において物の不完全性をもたらす要素という共通認識があるのであれば、仮に売買契約時に当事者間でその点について言及されなくても、売主は過失の有無に関わらず、そのような事由が万が一存在すれば、その手当をするを引き受けていると評価できるだろう。なお、瑕疵担保責任について契約責任説を採れば、契約締結後に発生した瑕疵についても瑕疵担保責任の対象となるが、これも契約時に売主が引き受けていた範囲であるからに他ならない。そして、売主買主間に何らかの特約がないかぎり、契約時に当事者はもとより一般人も認識し得なかったような問題は、それがいかに真に有害であろうと、売主に記することはできないと言うべきであろう。上告審判決は、理由こそ述べていないが、物の品質・属性については「売買契約当時の取引観念」をベースとして判断すべきであり、また、当該属性(の有無)が特に当事者間で予定されているような事情を見いだせない本件では、売買契約当時の取引観念では有害性が認識されていなかったふっ素化合物が存在していても、それは「瑕疵」にはあたらないとした。

(6) 本判例の位置づけと私見

すでに述べたところであるが、本判例は、ある事象(iの視点)そのもの、および、その事象そのものもたらすマイナス効果(iiの視点)は存在していたが契約成立時にはそのマイナス効果が発見されていなかったところ、のちに発見された(iiiの視点)という事例である。したがって、「瑕疵はいつから存在したか」(iの視点のみ)とか「契約時に危険と評価されなかったものがあとから危険と評価されるようになった場合も瑕疵といえるのか。」(iiiの視点のみ)という視点では正しい結論を導くことは出来ない。iiの視点の要素をどちらに引き寄せて考えるのか—契約時から危険性が客観的には存在していたことを重視するのか、それとも、契約時には発見する能力がなかったことを重視するのか—を吟味する必要がある。

瑕疵担保責任=無過失責任・特別の法定責任という図式を強調すれば、「およそ売買契約時に客観的危険性を孕んでいたという事情があれば売主の過失の有無を問わず瑕疵担保責任を認める」という見解には一定の合理性を認めることができないではない。

しかし、瑕疵担保責任も「法的責任」である。「法的責任」とは、ある不利益を「法的」に課するものであり、法的正当性という裏付けがなければならぬ。そのような観点から見た場合に、売主に結果責任的な担保責任を負わせることが、控訴審判決のいう「当事者間の公平と取引の信用」に叶うのだろうか。売買契約時にその危険性自体認知されていなかった物質が実はそこに存在していたことを根拠として、後に売主が結果責任を問われることを肯定するとすれば、あまりに売主の義務を重くすることとなり、「公平」を害するし、合意通りに履行が完了したと思っている売主の信頼を覆すこととなり、「取引の信用」はむしろ害されるのではなからうか⁽⁸⁾。これに対して、およそ契約時に「危険性が認知されている物質が存在していて、契約当事者はその存在を知らずに契約をしてしまった」という場合であれば、売主に一定の範囲で担保責任が課されてもやむを得ない(もしもその時点で発覚していれば、そのまま契約することなどないのだから)といえるのではないか。

その意味で、本件に関しては、瑕疵の判断基準時を契約締結時とした上告審判決に賛成するが、後述するように、瑕疵の問題を契約適合性の観点からみる以上、問題は契約締結時に存在していたか否かという形式的な視点ではなく、「当該瑕疵によって生ずる不利益を売主に帰するだけの正当性があるか」ということに収斂していくものであると考える。

(7) 瑕疵担保責任の法的性質論との関係

ところで、ここまでの議論は、少なくとも瑕疵の原因となる具体的事象(iの視点の要素)が契約時には存在していることを前提としてきた。これは、瑕疵担保責任の法的性質論について特定物ドグマを前提とした法定責任説と親和的であることはすでに述べた。

しかし、特定物ドグマを前提とした法定責任説は批判の多いところであり、瑕疵担保責任の本質についての法定責任説と契約責任説の対立という問題自体がすでに過去のものとなっているとの評価もある⁽⁹⁾。そして、近時作業が進行している民法(債権法)改正の中でも、「契約不適合」という言葉を条文の文言におり込むかどうかは別として、「瑕疵」概念を契約不適合という視点から捉えるという流れは動かないものであろう⁽¹⁰⁾。

⁽⁸⁾ 売主に一律に結果責任的な担保責任が課されるとなれば、財貨の所有者は—特約を除けば—他人に譲渡する際に将来にわたって担保責任のリスクを抱え込むことを余儀なくされることとなる。これを取引の信用が維持された状態ということではできないだろう。

⁽⁹⁾ 潮見佳男「瑕疵担保責任の法的性質(2) — 契約責任説の立場から」(野沢正充編「瑕疵担保責任と債務不履行責任」(日本評論社・2009)37頁以下)。

⁽¹⁰⁾ 内田貴「債権法の新時代」(商事法務・2009)180頁以下参照。

そうなると、「瑕疵」概念についても、契約締結時に存在していたか否かという形式的なことではなく、契約適合性、すなわち、「その事象によって売買契約の目的物に生ずる不都合を売主に帰することができるか」という観点から考察すべきであり、仮に、当該事象(iの視点)が契約締結後に発生したとしても、その事象によって生ずる不利益を売主に帰することができる限り、「瑕疵」と認めてもよいと考える。

3 事件としてのスワリ

(1) 結論の妥当性

本件は、第一審(責任否定)⇒控訴審(責任肯定)⇒上告審(責任否定)と、結論がまさしく二転三転したが、結果として否定で落ち着いた。本件の事実経過をトレースすると、X(土地開発公社)は、Yから本件土地を購入する前に調査をした結果、鉛や砒素やカドミウムなどによって汚染されていることを知りながら、特段の手立てもとらず本件土地を購入している。その当時、ふっ素の危険性は認識されていないので当然であるが、すでに危険性が認知されている物質が含まれていることが判明したのに、漫然と本件土地を購入したXに対し、当時その危険性が認識すらされていないふっ素が混入していたことについて、Yへの責任追及を認めないとする結論は、事件のスワリとして悪くない。

(2) 瑕疵を認めることによる法律論としてのスワリの悪さ-控訴審判決-

また、仮に「瑕疵」の存在を認めるとしても、次に瑕疵担保責任の消滅時効の問題に直面することとなる。すなわち、瑕疵担保責任は買主が事実を知った(瑕疵を知った)時点から1年間で除斥期間となるが(566条3項)。判例は、瑕疵が発見されないまま長期間が経過した後になって瑕疵が発見されたときに、そこから1年以内は瑕疵担保責任の追及を認めるとすると、売主に過大な負担を課するものであって適切でないとの理由から、瑕疵担保に基づく損害賠償請求権は物の引渡を受けた時点から10年(167条1項)で時効消滅すると説示した(最三小判平13.11.27民集55巻6号1131頁)。したがって、本件の場合、「瑕疵」ありとしても、平成4年4月2日に引渡を受けてから提訴時までに10年を経過している(提訴は平成18年10月27日)。そのため、売主の担保責任を認めるためには、この最高裁判例を乗り越えなければならない。

控訴審判決は、ここで、最高裁判決の法理の適用を回避する策を講じた。すなわち同法理は「合理的に行動する買主を想定してその者が取引上必要とされる注意を払ったとしても、取引観念上瑕疵が存在するものとは評価されなかったために、売買の目的物の引渡しを受けた時から損害賠償請求権を行使することができない特段の事情が

存在する場合にまで及ぶものではない。」と適用除外の規範を定立し、「本件売買契約当時、その目的物である本件土地の土壤中にふっ素が含まれていたが、当時の取引観念上は有害であると認識されていなかったこと、本件売買契約後の平成13年3月28日に土壤中のふっ素が有害であると社会的に認識されたために、当該物質を土壤を汚染するものとしてこれを規制する法令が制定されるに至ったものということができること…によれば、控訴人が本件売買契約の目的物である本件土地の引渡しを受けた時には、本件土地に取引観念上瑕疵が存在するものとは評価されなかったために、控訴人が本件売買契約の目的物である本件土地の引渡しを受けた時から損害賠償請求権を行使することができない特段の事情が存在したというべきなのである。」として、消滅時効の主張を排斥した。しかし、瑕疵の認定にあつては、売買契約当時何人も、その危険性すら認識できなくても客観的に存在していれば「瑕疵」が認められる(つまり売主には発生段階において責任を回避するべきがない)一方で、消滅時効については、客観的に見て権利行使可能であっても買主が権利行使できなかった特段の事情があるから時効は進行しないというのは、あまりにも偏った見方というほかない。これも「瑕疵」概念を認めて責任を肯定する方向で論を進めたため、スワリの悪い法律論が連鎖してしまったことの表れといえよう⁽¹¹⁾。

VIII おわりに

控訴審判決は売主の瑕疵担保責任を広範に認めるものであったため、最高裁の判断が待たれていた⁽¹²⁾が、最高裁は一応「穏当なところ」で線引きをしたといえよう。ただし、すでに述べたように、「瑕疵の判断時期はすべからず契約時である」という時的制約にとどまらず(むろん、実務の安定や法的予測可能性という見地からは必要であるが)、「売主に帰してよい不都合といえるか」という観点から、個別具体的な検討がなされるのではないか。このリスクを回避するためには、特約を設けるなどして事前に具体化しておくことになるであろう。

⁽¹¹⁾本件は買主が土地開発公社であったため、通常の民-民の不動産売買契約であれば契約書に織り込まれている担保責任の期間制限約定期(2年間)が入っていないことが、控訴審裁判所に、消滅時効を排斥する口実を与えてしまったと言ってもよい(小澤英明「土地汚染に関する東京高裁判決について」(ビジネス法務2009年3月号79頁)。

⁽¹²⁾控訴審判決に対する評釈としては、小澤・前掲のほか、岡孝「土壤汚染と売主の担保責任」(判タ1291号43頁)、深津功二「東京高判平成20.9.25における土壤汚染と『隠れた瑕疵』」(NBL891号1頁)、和知麻里亜「土壤汚染と瑕疵-東京高判平成20.9.25本誌1305号36頁を巡る考察」(金判1317号18頁)。