

〈不動産取引紛争事例等調査検討委員会（第267回）検討報告〉

土地に環境基準値を上回るヒ素が含まれていることを事前に知っていたとして、売主に信義則上の付随義務としての土地の汚染浄化義務違反による債務不履行責任を認めた事例

（東京地裁平成20年11月19日判決）

調査研究部

はじめに

第267回の委員会では、土地に環境基準値を上回るヒ素が含まれていることを事前に知っていたとして、売主に信義則上の付随義務としての土地の汚染浄化義務違反による債務不履行責任を認めた事例（東京地裁平成20年11月19日判決）を取り上げた。

判決では、被告Yとの売買契約では土地の地表から地下1メートルの土壤に限りて瑕疵担保責任を負う旨の特約があり、契約当時から当該土壤中に環境基準値を超えるヒ素が存在したものと認めて隠れたる瑕疵に当たるとしたものの、瑕疵担保責任期間制限条項が有効で期間が経過しているとして、被告Yは瑕疵担保責任を負わないとしたが、売主であるY1は、「本件土地に環境基準値を上回るヒ素が含まれている土地であることを事前に知っていたのであるから、信義則上、本件売買契約に付随する義務として、本件土地の土壤中のヒ素につき環境基準値を下回るように浄化してXに引き渡す義務を負うというべきである。ただし、Y1はXとの間で本件瑕疵担保責任制限特約により、地表から地下1mまでの部分に限り瑕疵担保責任を負担する旨の合意をしていることに照らせば、上記汚染浄

化義務は本件土地の地表から地下1mまでの部分に限定されると解するのが相当である。」とした。

委員会では、瑕疵担保責任はないと言っておきながら、最後になって瑕疵担保特約の趣旨を持ち出し、浄化義務を1メートルの範囲内で認めるという考えは理解しがたいなど本判決の理屈には疑問があるという意見が出された。また、下級審において、瑕疵担保特約を無効とした上で瑕疵担保責任を認めたり、瑕疵担保責任を認めないで債務不履行責任を認めるという具合に土壤汚染物質が出てきたら責任を課するという流れがあるとの意見が出された。

これまでも瑕疵担保責任が認められない場合に、信義則上の付随義務として説明義務、情報提供義務が認められた事例はあるが、本件ははじめて浄化義務違反を認めたものであり、今後の土壤汚染をめぐる判例動向に引き続き注視していくことが必要である。

1 委員会資料

〈概要〉

Xが、被告らに対し、購入した土地から環

境基準値を超えるヒ素が検出されたと主張して、瑕疵担保責任等に基づく損害賠償を請求した事案において、Xと被告Yとの売買契約では土地の地表から地下1メートルの土壤に限って瑕疵担保責任を負う旨の特約があり、契約当時から当該土壤中に環境基準値を超えるヒ素が存在したものと認めて隠れたる瑕疵に当たるとしたものの、瑕疵担保責任期間制限条項が有効で期間が経過しているとして、被告Yは瑕疵担保責任を負わないとしたが、他方で、被告Yは土地に環境基準値を上回るヒ素が含まれていることを事前に知っていたのであるから、信義則上、土地の汚染浄化義務を負うとして、請求の一部を認容した事例

<事実関係>

(1) 当事者

Xは、不動産の売買、仲介、管理等を目的とする会社である。

Y1は、一般化学工業薬品、農業薬品、医薬品の製造販売等を目的とする会社である。

Y2は、建物やその付帯設備の経年劣化等の診断・調査等を目的とする会社である。

Y3は、建築物、建設工事の企画、設計及び監理等コンサルティング業務並びに請負等を目的とする会社である。Y4は、建築工事、土木工事等の請負業務等を目的とする会社であり、Y3の100%子会社である。Y5は、汚染地盤土壤、地下水に関する調査、浄化対策工の設計、施工等を目的とする会社である。

Y6は残品、残土の整理運搬作業等を目的とする会社である。

(2) Y1による本件土地の使用及び調査等

ア Y1は、昭和27年ころ、本件土地にサッカリン（人工甘味料）の中間原料であるトルエンスルホンアミド製造の工場を設立し、クロロトルエン、パラクレゾール、パラフェチノール等の化学薬品を製

造していたが、平成14年3月に上記工場の操業を停止した。

イ Y1は、本件土地を売却するために、本件土地の所在する東京都板橋区の板橋区役所板橋区役所に対し、平成14年から平成15にかけて、一連の土壤汚染に関する報告書を提出したが、その中には次のような内容が記載されていた。

- ・本件北側土地のヒ素調査地点11か所のうち6か所から環境基準値を超えるヒ素が検出され、その濃度は最大値19倍であった（環境基準値を超えるヒ素はいずれも表層部分（地表から0.5m）から検出され、中層部分（地表から1.5m）に含有するヒ素は、環境基準値を超過していなかった。なお、本件南側土地深度6mの地点から環境基準値の140倍のヒ素が検出されたことが記載されていた。）。
- ・本件南側土地15か所の調査地点のうち3か所から環境基準値を超えるヒ素が検出され、そのうち1か所で環境基準値の12倍のヒ素が検出された。
- ・本件南側土地の3地点（深度1mから5mまで）の土壤から環境基準値を超えるヒ素（最大値0.220mg/l）が検出された。

(3) Y2による調査及び報告

ア Y1は、平成15年12月19日にY2に対し本件土地の表層土壤ガス調査及び土壤ガス詳細調査を依頼した。

イ Y2は、平成16年1月6日から同月16日まで調査を実施し、Y1に対し、上記の調査によりG-1地点の深度1.0mの箇所から0.51mg/l、深度2.0mの箇所から0.035mg/l、深度3.0mの箇所から0.052mg/l、深度4.0mの箇所から0.044mg/l、深度5.0mの地点から

0.072mg/lという、最大値で環境基準値を51倍超えるヒ素が検出されたことを報告した。Y 1は板橋区役所に対し平成16年2月6日付け「土壤汚染状況調査報告書」として提出し、上記調査結果を報告した。

(4) Y 3、Y 4及びY 5の本件浄化工事及び効果確認

ア Y 1からY 3、Y 3からY 4、Y 4からY 5に対し依頼・注文し、Y 5は、平成16年3月8日から同年4月12日までにW J W工法（超高压のウォータージェットを地層中に噴射して地層中あるいは間隙中に付着している有害物質を原位置において洗い出す方法）を用いて本件浄化工事を実施した。その結果、例えば、G - 1地点のヒ素濃度は、洗浄期間10日間で0.002mg/lに低下した。本件浄化工事による洗浄を実施した全区画の全資料につき、ヒ素が検出されなかった。

イ Y 1が板橋区役所に対し提出した「土壤汚染処理完了報告書」中には、「4浄化確認結果 ボーリングを実施し土壤・地下水を採取して公定分析を行った結果、環境基準値以下となっていることから、浄化が完了した事が確認された。」との記載がある。

(5) Y 6による本件土壤入替え工事

Y 1は、平成16年8月初旬ころY 6に対し、汚染された土壤の除去と、環境基準値を満たす土壤による埋め戻し工事を注文した。

Y 6は、Y 1の指示に基づいて、平成16年8月4日から同月7日まで、汚染土壤を除去するとともに、土壤を搬入して入れ替えた。日本環境株式会社によれば、Y 6が搬入した土壤のヒ素含有量は環境基準値を下回るものであった。

Y 6はY 1に対し、平成16年8月9日付け

「環境基準適合土壤搬入報告書」を提出し、本件土地の埋め戻し及び整地が完了したことを報告した。

(6) 本件売買契約

ア 本件土地のもと所有者I、J、K、L及びその借地人Y 1はXとの間で、平成16年8月9日付けで「不動産売買契約書」を取り交わし、Xに対して本件南側土地の所有権及び借地権を次の約定で売却した。

(ア) 戸建て住宅分譲事業を行う目的でXはこれを買受けた。

(イ) 売買代金総額 3億3097万2010円（本件底地代金1億7394万5064円と本件借地権代金1億5702万6946円の合計）

イ Y 1はXとの間で、平成16年8月9日付けで「不動産売買契約書」を取り交わし、本件北側土地を次の約定で売却した。

(ア) 戸建て住宅分譲事業を行う目的でXはこれを買受けた。

(イ) 売買代金 3億5402万7990円

ウ 本件売買契約の第10条（瑕疵担保責任）には、次の規定がある。

(ア) 買主は、本件土地に隠れたる瑕疵がある場合には、売主に対して損害賠償を請求することができる。この場合において、契約を締結した目的を達することができないときは、買主は売主に対して契約を解除し、損害賠償を請求することができる（本件瑕疵担保責任条項）。

(イ) 買主は売主に対して、前項前段に定める損害賠償に代えて、又はそれとともに、本件土地の修補を請求することができる。

(ウ) 上記の各請求は、本件土地の引渡し後6か月を経過したときは、する

ことができない（本件瑕疵担保責任期間制限条項）。

エ Y1とXは、平成16年8月9日付けで「覚書」（本件覚書）を取り交わし、平成16年7月2日に現地立会い確認の上、本件土地について次のとおり合意した。

(ア) 第1条 油が混じっているとされる土壌2か所について、地表から地下1mまでの部分はY1の負担において搬出の上、埋め戻すものとする。

(イ) 第2条 パラクレゾールが混じっているとされる土壌1か所について、地表から地下0.5mまでの部分はY1の負担において搬出の上、埋め戻すものとする。

(ウ) 第3条 売主は本件土地のうち地表から地下1mまでの範囲に限り本件売買契約第10条の瑕疵担保責任を負うものとする（本件瑕疵担保責任制限特約）。

オ Y1は、平成16年8月9日にXとの間で本件売買契約を締結するに際し、Xに対し、一連の土壌汚染に関する報告書を交付した。なお、Y1はXに対する瑕疵担保責任が地表から地下1mまでであることから、本件土地の深度6mから10mに関する調査を含む報告書は交付しなかった。

カ Y1は、平成16年8月31日、Xに対し本件土地を引き渡した。

(7) 本件転売契約とその後

ア Xは訴外Aに対し、平成16年9月13日に本件土地を以下の約定で転売し、同月28日に本件土地を引き渡した。

(ア) 訴外Aは本件土地に共同住宅を建築し第三者に分譲することを目的として、これを買受ける。

(イ) 売買代金 総額金9億2000万円

(ウ) X及び訴外Aは、本件土地に関し前所有者（一部借地権）であるY1が都民の健康と安全を確保する環境に関する条例第116条3項で準用する第114条3項に基づき土壌汚染拡散防止措置を実施し、適法に処理されたことを互いに確認した。

(エ) Xは、本件土地の土壌汚染に関する瑕疵担保責任を負わないものとする。

イ 訴外Aは、平成17年4月、日本環境株式会社に対し本件土地の地質分析を依頼したところ、同社による分析により深度2.3m地点で環境基準値の180倍のヒ素が検出された。

ウ Xは、平成17年7月29日ころ、Y1に対し本件土地深度2.3m地点から環境基準値の180倍のヒ素が検出されたことによる瑕疵担保責任追及の書面を送った。

エ Xは複数の調査会社に対し本件土地の土壌分析を依頼したところ、その調査結果は以下のようなものであった。

- ・最大がG-1地点（深度3m）で環境基準値の200倍のヒ素が検出された。
- ・最大がG-1地点（深度3.5m）で、環境基準値の250倍のヒ素が検出された。また、表層から深度1m地点でも環境基準値（最大100倍）を上回るヒ素が検出された（そのうち、Y6が土壌を搬入した部分（イ）と近いH-4の地点（深度1m）からは、環境基準値の4.3倍のヒ素が検出された）。
- ・最大はG-3地点（深度2m）で、環境基準値の350倍のヒ素が検出され、表層から深度1mの地点でも、最大210倍のヒ素が検出された（そのうちY6が土壌を搬入した部分（ハ）と近いE-3地（深度1m）から環境基準

値の6.9倍のヒ素が検出された)。

- ・最大がG-3地点(深度2m)で環境基準値の610倍のヒ素が検出され、深度1mの地点でも環境基準値を超えるヒ素が検出された。

オ 訴外Aは本件土地からヒ素が検出されたことから、Xに対し損害賠償を求める訴訟を東京地方裁判所に提訴し、同裁判所は、平成19年9月、Xに対して3億0162万3657円の支払を命ずる判決を言い渡した。Xは同判決につき控訴した。

<判決の要旨>

裁判所は、次のように述べ、Xの請求を一部容認した。

1 争点1(Y1の責任)について

(1) 争点1(1)(Y1の瑕疵担保責任の有無)

ア 本件売買契約後である・各社による調査の結果、本件土地の地表から地下1mまでの土壌からも環境基準値を大幅に上回る高濃度のヒ素が検出されたとの報告がされたことは前記1認定のとおりである。これに、本件売買契約締結時から上記各種土壌調査までの間に本件土地に新たにヒ素が投棄されたとか混入されたことを認めるに足りる証拠はないこと等を併せ考慮すると、前記土壌調査によって判明した環境基準値を上回るヒ素は、本件売買契約締結当時から本件土地の土壌中に存在したものと推定される。

なお、Y1は、本件土地で有害物質を扱う工場の操業停止後、本件土地の土壌調査を実施したところ、ヒ素等が検出されたことから、本件土地の汚染浄化工事をY3に依頼し、その孫請業者であるY5によって本件浄化工事が実施され、浄化効果の確認の結果、本件土地のヒ素が環境基準値以下となっている旨の報告が

されたこと、Y1はY6を用いて本件土地の一部につき本件土壌入替え工事を行ったことは前記1認定のとおりである。しかし、これらの事実は、本件売買契約当時、本件土地の地表から地下1mまでの部分に環境基準値を超えるヒ素が含まれていたとの事実と矛盾するものではなく、本件売買契約時代に本件土地の地表から地下1mまでの部分に環境基準値を大幅に上回るヒ素が含まれていたとの前記推定を左右するものではない。

そうすると、本件売買契約は本件土地をXにおいて戸建て住宅分譲事業を行うことを目的とするものであるから、本件瑕疵担保責任制限特約の対象となる本件土地の地表から地下1mまでの部分に環境基準値を大幅に超える高濃度のヒ素が含まれることは、宅地として通常有すべき性状を備えたものということとはできず、本件土地の瑕疵に当たる。そして、Xは、本件売買契約の際に、Y1から、本件土地につき本件浄化工事を行い、浄化効果の確認の結果、環境基準値を下回ったとの報告を受けたことは前記1認定のとおりであって、本件土壌に環境基準値を大幅に超える高濃度のヒ素が含まれていることを知らなかったのであるから、上記瑕疵は「隠れた」瑕疵に当たる。

イ Xは、本件売買契約の本件瑕疵担保責任期間制限条項について、本件土地に瑕疵のあることにつきY1に悪意又は重過失がある場合には無効であるとし、Y1は本件土地に環境基準値を大幅に超えるヒ素が含まれていることにつき悪意又は少なくとも重過失があったから無効であって、瑕疵担保責任を負うと主張する。

しかしながら、本件瑕疵担保責任期間制限条項は有効であって、本件土地の引

渡しから6か月が経過しているから、Y1が瑕疵担保責任を負うことはないと解される。その理由は、次のとおりである。

(ア) 民法572条は、売主は、567条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実・・・については、その責任を免れることはできない旨規定している。この規定は、売主が知りながら告げない事実については、公平の見地から瑕疵担保責任の免責特約の効力を否定する趣旨のものである。このような同条の文言及び趣旨に照らせば、本件瑕疵担保責任制限条項は、本件土地に環境基準値を超えるヒ素が残留していたことにつきY1が悪意の場合に無効となるが、本件土地の土壤に環境基準値を超えるヒ素が残留していたことを知らない場合には、知らなかったことにつき重過失があるとしても、その効力が否定されることはないと解するのが相当である。

(イ) しかるところ、Y1は本件土地の地表から地下1mまでの部分につき環境基準値を超えるヒ素が含まれていないとの前提で、Xと本件売買契約をしたこと、Y1は、本件売買契約に先立ち、土壤汚染を調査した上で、専門業者であるY3らに本件土地の浄化工事を依頼し、その工事完了後の調査の結果として、ヒ素が環境基準値を下回るとの報告を受けていたことは前示のとおりである。これらの事情に照らせば、本件土地の地下1m及びその周辺に環境基準値を超えるヒ素が残留していたことを

Y1が知っていたことを認めるに足りる証拠はない（もっとも、調査結果の中には深さ6mのところを高濃度のヒ素の汚染があるとの資料が含まれており、Y1はこの事実を知っていた可能性があるが、Y1は本件瑕疵担保責任制限特約において地表から1mまでの範囲での土壤汚染について責任を負うことを約束したにとどまるから、深さ6mのところには上記汚染があるとの認識があることをもって、悪意であったということとはできない。）。なお、念のため付言すると、前記1認定の事実関係の下において、本件土地の地表から地下1mまでの部分に環境基準値を超えるヒ素が残留していることをY1が知らなかったことにつき重過失があるということもできない。

(ウ) したがって、本件瑕疵担保責任期間制限条項は有効である。そうすると、本件土地の引渡し時である平成16年8月31日から責任制限期間6か月が経過しているから、Y1は瑕疵担保責任を負わない。

(2) 争点1(2) (Y1の汚染浄化義務違反の有無)について

ア 本件売買契約の売主であるY1は、本件土地に環境基準値を上回るヒ素が含まれている土地であることを事前に知っていたのであるから、信義則上、本件売買契約に付随する義務として、本件土地の土壤中のヒ素につき環境基準値を下回るように浄化してXに引き渡す義務を負うというべきである。ただし、Y1はXとの間で本件瑕疵担保責任制限特約により、地表から地下1mまでの部分に限り瑕疵担保責任を負担する旨の合意をして

いることに照らせば、上記汚染浄化義務は本件土地の地表から地下1 mまでの部分に限定されると解するのが相当である。

しかるに、Y 1は、本件売買契約の時点で本件土地の地表から地下1 mまでの部分に環境基準値を大幅を超える高濃度のヒ素が残留しているのに、そのままの状態で本件土地をXに引き渡したことは前示のとおりであるから、Y 1は上記汚染浄化義務に違反したというべきである。

イ Y 1は、本件瑕疵担保責任期間制限条項によりXに対し汚染浄化義務を負わないと主張する。しかし、瑕疵担保責任と債務不履行責任とは制度趣旨・要件を異にする別個の制度であるから、Y 1が瑕疵担保責任を負わないことをもって債務不履行責任が免責されるものではない。

また、Y 1は、本件売買契約に先立ち、専門業者であるY 3に依頼して本件浄化工事を完了し、Y 5の調査結果により土壌のヒ素が環境基準値を下回る旨の調査報告を受けたとし、これをもって汚染浄化義務を尽くしたと主張する。しかし、本件売買契約当時本件土地に上記汚染があったことは前示のとおりであるから、この事実^に照らせば、X主張の上記事実のみをもってY 1が上記汚染浄化義務を尽くしたということ^はできない。

(3) その他

Y 1の説明義務違反については否定（Y 1は、専門業者であるY 3に依頼して本件浄化工事を実施し、Y 5からヒ素が環境基準値を下回るとい^う調査結果の報告を受けた事実からみて、Y 1は本件土地の土壌が浄化されたものと信託していたと推認されることから）、Y 1の不法行為についても

否定（売買契約に付随する汚染浄化義務違反により債務不履行責任を負うことから）した。

(4) 争点1(5) (Xの損害)

Y 1の汚染浄化義務違反（ただし、本件土地の地表から地下1 mまでの部分に限られる。）により要した費用（本件土地の地表から地下1 mまでの部分の土壌汚染を浄化するために要する費用）7140万円を認めた。

2 その他について

(1) Y 2の不法行為の成否

Xの主張（先行調査結果に環境基準値の140倍のヒ素の検出が記載されていたのであるから、Y 2は慎重かつ適切な土壌調査を行い、行政に対しその結果を正確に報告すべきであり、これを怠れば、本件土地の汚染処理が効果的にされず、ひいては本件土地の購入者その他の第三者に損害を及ぼすことを十分に予見できたこと等を挙げ、Y 2が第三者であるXに対しても上記義務を負う）については、「もとより、Y 2は契約当事者であるY 1に対し、適切な土壌調査を行い、その結果を正確に報告する義務を負っているが、Xの指摘するY 2の調査・報告行為は、第三者の生命、身体又は財産に積極的に危害を加えるものでないから、このようなY 2の行為をもって、第三者に対してもY 1に対する義務と同様の義務を負うということ^はできない」として、Y 2の不法行為の成立を否定した。

(2) Y 3、Y 4及びY 5の不法行為の成否

Xの主張（Y 3、Y 4及びY 5が、本件土地の土壌汚染対策措置において、本件土地における土壌汚染を把握し、土壌汚染を確実に除去し、もって、本件土地を将来取得する者や、当該土地上の建物の住民・近隣住民、本件土地及び本件土地上の建物の

訪問者その他の第三者に損害を与えないようにする注意義務を負っているとし、その前提に立って上記被告らが、不適切かつ不十分な浄化方法の選定・施工・浄化確認を行い、本件土地が浄化されていないのに本件浄化工事の汚染拡散防止措置完了届出書を提出したとし、上記被告らの上記行為はXに対する不法行為に当たる)については、「Y3は、Y1との間で本件土地につき本件浄化工事を請け負う契約を締結したのであるから、同契約に基づきY1に対し本件土地の汚染浄化義務を負うけれども、第三者であるXとの関係においてまで、Y1に対する義務と同様の義務を負うということとはできない。また、Y4はY3からWJW工法による本件浄化工事の下請けをし、Y5はY4から本件浄化工事の下請けをしたのであって、Y4及びY5はY1と直接の契約関係がない。このようなY4やY5は、第三者であるXとの関係において、各契約当事者に対する汚染浄化義務と同様の義務を負うということもできない」とし、また別のXの主張(上記被告らにおいて汚染浄化義務を適切に履行しなければ、汚染物質が残存し、ひいては第三者に損害を及ぼすことを予見できたとし、第三者であるXに対しても本件土地における土壤汚染を把握し、土壤汚染を確実に除去して浄化し、浄化結果を確認する義務を負う)については、「上記被告らは本件浄化工事により本件土地からヒ素という有害物質を除去して浄化する工事を実施したのであって、本件土地につき第三者に対する生命、身体又は財産を侵害する可能性のある行為を積極的にしたものではないから、仮に本件浄化工事に不適切な部分があるとしても、その一事をもって、本件浄化工事後に本件土地を購入することとなるXに対して上記義務を負う

と解することはできない」として、Y3、Y4及びY5の不法行為の成立を否定した。

(3) Y6の不法行為の成否

Y6は第三者であるXとの関係で、汚染のある土壤の除去義務を負うとか、汚染のない土壤を埋め戻す義務を負うとはいえない。仮にY6が上記義務を負うとしても、Y6はY1の指示に基づいて本件土壤入替え工事を実施し、本件土地に搬入された土壤が環境基準値を下回るものであったことが確認されていたこと等の事実を照らせば、上記義務に違反したということもできない。したがって、Y6につきXに対する不法行為は成立しない。

※備考

本件は、X、Y1より控訴され、その後、和解が成立している。

(和解内容：Y1がXに1000万円の支払、

Y2、Y3、Y4が連帯してXに7000万円の支払

Y5がXに1000万円の支払

Y1～Y5はお互いに求償しない。)

2 論点

- 1 本判決についての評価如何。
- 2 本件では、1) 土地に環境基準値を上回るヒ素が含まれていることが隠れたる瑕疵に当たるとしたものの、2) 売主が汚染浄化工事を行って当該ヒ素が含まれない前提で売却をしていたことから、瑕疵について善意であり、瑕疵担保責任期間制限条項が有効とされ、3) 当該期間が経過しているとして、売主は瑕疵担保責任を負わないとされた反面、4) 売主は当該ヒ素が含まれていることを事前に知っていたのであるか

ら、信義則上、土地の汚染浄化義務を負うとされたものである。

その点からすると、瑕疵があることを認識した上、瑕疵を除去する対策を行い、瑕疵担保特約により瑕疵担保責任を負わないとした場合（※）でも、その対策が完全でなく、瑕疵が残っていたときは、債務不履行責任を負うこととなると思われるが、その判断は、妥当なものと考えられるか。

（※本件では、隠された瑕疵があれば引渡しから6ヶ月間は瑕疵担保責任を負うとしたものであるが、瑕疵を除去する対策を行ったため、瑕疵担保責任を負わないとする特約も、本件からすると同様に考えられる。）

3 本件では、本件瑕疵担保責任制限条項は、売主が瑕疵があることを知らなかったことにつき重過失があるとしても、その効力が否定されることはないとしたが、その判断は妥当なものか。（参考裁判例①）

汚染浄化義務が認められるとして、売主の債務不履行責任を認めている点で、売主の帰責事由を認定していると思われるが、瑕疵担保責任制限条項に関し重過失があるとして、責任を認める構成は認められなかったか。

4 債務不履行責任の前提である汚染浄化義務の内容を、瑕疵担保責任制限特約を勘案して、本件土地の地表から地下1mまでの部分に限定されるとしている点は、妥当なものか。

5 本件では、Y2～Y5の責任は認定されていないが、それらの者の不完全な汚染浄化工事が原因である面も見受けられ（控訴審でY2～Y5の損害賠償を含む和解が成立している）、最判平成19年7月6日及び最判23年7月21日（前回委員会議題）を踏まえると、その判断は妥当か。

3 委員会における指摘事項

- ・ 一定のリスクを買主に移転するという特約は有効なので瑕疵担保責任はないと言っておきながら、最後になって瑕疵担保特約の趣旨を持ち出し、浄化義務を1メートルの範囲内で認めるという理屈には理解しがたいものがある。
- ・ 瑕疵担保責任と債務不履行責任の競合については、同じ瑕疵のあるものをとらえて両者の競合について議論するものだが、本判決においては、瑕疵担保責任については瑕疵のあるものを引き渡すこととする一方で、債務不履行責任については引き渡し以前に浄化しなければならないという義務違反があることとしており、両者の請求権の競合を避けている。しかし、なぜ債務不履行責任を問う場合に瑕疵担保責任の特約の趣旨が持ち出されるのか理解しがたい。
- ・ 本判例は疑問である。法理論もそうだが、地下1メートルまでのヒ素が除去できれば宅地として通常有すべき性質を備えているといっているが、建物の基礎を掘るとどんどん出てくることもあり実務上そうとは言えない。
- ・ 本件に関連して、下級審の流れとして、瑕疵担保特約を無効とした上で、瑕疵担保責任を認めるものと瑕疵担保責任を認めないで債務不履行責任を認める2つの類型がある。後で汚染物質が出てきたら責任は免れないのでいずれも結論を重視して責任を認めているが、法理論的にもっと議論すべきである
- ・ 瑕疵担保責任と債務不履行責任の関係については、2つの考え方がある。一つは瑕疵担保は債務不履行の特則であり、瑕疵担

保の特約が債務不履行にも及ぶと考える。もう一つは瑕疵担保は法律が別に決めた責任と考え両方が成り立つと考える。この場合、債務不履行の範囲は①付随義務と考えるものと②何を契約していたか、何を約束していたかによって決めるという考えがある。

- ・ これまでも説明義務・告知義務違反により債務不履行を認めた判例があるが、本件ははじめて浄化義務違反を認めたものである。この判決によるとリスク分担はシャットアウトできない。影響が大きく問題ではないか。
- ・ 売主は6メートルを超えるところにも汚染があることを知っているのに1メートルまでしか責任を負わないという制限をすること自体悪意があると言え、瑕疵担保責任を問えるのではないか。
- ・ 本件の売主は借地人であるが、借地上の建物を売却して敷地に瑕疵があっても借地人は責任を負わないという判例との関係をどう考えるか。

4 参考資料

(1) 瑕疵担保特約の有効性

①東京地判平成15年5月16日判時1849号59頁
「買主の本物件の利用を阻害する地中障害の存在が判明した場合、これを取り除くための費用は買主の負担とする。」旨の特約条項(本件免責条項)が本件地中埋設物に適用があるとしても売主に本件地中埋設物の存在について悪意ないしこれと同視すべき重大な過失がある場合には民法五七二条の趣旨から信義則上免責の効力を主張できず同条を類推適用して同法五七〇条に基づく責任を売主は負うと判断した事例

【判旨】

〔(1) 前記第3の1(2)〈2〉認定の被告自身が従前建物解体業者に依頼して行った従前建物の解体・撤去の態様によれば、本件土地中に本件地中工作物が残置されている可能性があったことは明らかであるとともに、前記第3の1(2)〈2〉及び前記第3の1(4)〈4〉認定のとおり、従前建物の撤去を自ら業者に依頼して行った被告において、これを把握することもまた極めて容易であったものである。したがって、被告には、少なくとも本件地中埋設物の存在を知らなかったことについて悪意と同視すべき重大な過失があったものと認めるのが相当である。

そこで、このように被告が本件地中埋設物の存在を知らなかったことにつき被告に重過失が認められる場合にも、民法572条が適用あるいは類推適用されるかどうか、あるいは、本件免責特約を主張することが信義則に反しないか否かについて検討する。

そもそも担保責任の規定は、特定物売買における対価的不均衡によって生じる不公平を是正するために、当事者の意思を問うことなく、法律が特別に定めた法定責任ではあるが、もともと売買契約当事者間の利害を調整しようとするためのものであるから、当事者間の特約によっても、法定の担保責任を排除・軽減することができるのが原則である。ただし、当事者間の特約によって信義に反する行為を正当化することは許されないから、民法572条は信義則に反するとみられる2つの場合を類型化して、担保責任を排除軽減する特約の効力を否認しているものと解される。そして、本件においては、被告には、少なくとも本件地中埋設物の存在を知らなかったことについて

悪意と同視すべき重大な過失があったものと認めるのが相当であるとともに、前記認定のとおり、本件売買契約時における原告からの地中埋設物のないことについての問いかけに対し、被告は、地中埋設物の存在可能性について全く調査をしていなかったにもかかわらず、問題はない旨の事実と異なる全く根拠のない意見表明をしていたものであって、前記のような民法572条の趣旨からすれば、本件において、本件免責特約によって、被告の瑕疵担保責任を免除させることは、当事者間の公平に反し、信義則に反することは明らかであって、本件においては、民法572条を類推適用して、被告は、本件免責特約の効力を主張し得ず、民法570条に基づく責任を負うものと解するのが当事者間の公平に沿うゆえんである。

(2) なお、被告は、そもそも瑕疵担保責任は法定責任である以上、民法572条の適用場面において、知って告げない場合を除き、知らないことについて過失があったかどうかを問題とする余地はない旨主張するが、前記のとおり、被告の重過失は悪意と同視できる以上、重過失ある場合も民法572条が類推適用されると解するのが相当であって、単なる過失があった場合とは同列に論じることはできない。」

(2) 信義則上の付随義務としての調査・除去義務

②東京地判平成18年9月5日判タ1248号230頁
 購入した土地の土壤汚染があった場合で、買主が、売主には、債務の本旨として、土壤汚染について調査報告・汚染浄化義務を負うというべきである旨主張した事案において、契約の目的が特定物である場合は、契約の本旨は、特段の事情なき限り、土地

を現状において引き渡すことにあると解されるところとして、土壤汚染のない土地を引き渡す義務を負うとまではいえないとした事例（ただし、土地の土壤汚染につき売主に信義則上の説明義務違反があるとして、買主が土壤汚染調査を行うべきかを適切に判断するための情報提供を受けることができず、商法上求められる買主としての検査義務を果たせないまま瑕疵担保責任を追及する機会を失ったことによって被った損害の賠償をする責任を負うとした。）

【判旨】

〔1〕 売主の本来的債務の不履行

ア 原告引受承継人は、〈1〉本件土地Cは、脱退原告において販売用不動産として取得したものであることを被告も認識しており、脱退原告が食品会社等に売却することも当然予想されるのであるから、土壤汚染の生じていない土地であることは当然の前提であり、そうでなければ売買契約上の債務の本旨に従った履行とはならず、債務不履行になる。また、〈2〉本件売買契約において、被告が脱退原告に対し、同土地に一切の瑕疵が存在しないことを保証しているのは、瑕疵ある土地の引渡しでは債務を履行したことにならないことを被告が自認していることを示し、土壤汚染の生じている同土地の引渡しは債務不履行となると主張する。さらに、〈3〉不動産取引の現場において、汚染物質の除去措置は、売主が行うとの認識が定着しつつあるというのが一般的な理解であり、また、土壤汚染対策法においても汚染除去措置の責任は、第一義的に現在の土地所有者に課せられていることからすれば、土壤汚染調査及び汚染除去の費用は、売主が負担するのが妥当であり、このような不動産取

引活動の実体と同法の趣旨からすれば、売主は、引渡義務のほかに、債務の本旨として、土壤汚染について調査報告・汚染浄化義務を負うというべきである旨主張する。

イ しかしながら、契約の目的が特定物である本件では、契約の本旨は、特段の事情なき限り、本件土地Cを現状において引き渡すことにある（民法483条）と解されるのであり、土壤汚染のない土地を引き渡す義務を負うとまではいえないのが原則である。

ウ そこで、本件売買においてこれと異なる特段の事情が存在するか否かについて検討するに、上記〈1〉については、前記第3、2(2)のとおり、被告において、脱退原告が同土地を転売目的で購入することを認識していたと認めることはできない。したがって、食品会社等への売却についても当然被告の予想するところであったから土壤汚染のない土地の引渡しは債務の本旨となるとの脱退原告の主張には理由がない。

エ また、上記〈2〉については、証拠（甲1）によれば、本件売買契約における瑕疵担保について定める条項は、不動産取引において一般的に用いられる内容のものであり、特に土壤汚染について言及するものではなく、また、契約締結時に至るまで脱退原告被告間において土壤汚染のことが問題になったことはないことに争いはないから、そのような状況において、被告が本件土地Cに土壤汚染が生じていないことの保証の趣旨で同条項を設けたとみることはできない。

オ さらに、上記〈3〉については、本件売買契約が締結された平成7年当時において原告引受承継人が主張するような売

主が土壤汚染について責任を負担すべきという認識が一般的であったことを示す根拠はない。また、土壤汚染対策法が、行政的な見地から汚染物質の調査・除去義務を土地の所有者に課していることから、直ちに私人間の売買契約において売主が同義務を負担すべきことになるとはいえない。」

③東京地判平成7年12月8日判タ921号228頁
土地の代替地として売却された土地にコンクリート等の埋設物があつた事案で、売主には、信義則上、本件土地の売買契約に付随する義務として、従前の土地の使用形態に見合った利用に支障がないよう、本件土地の地中埋設物を調査して支障のある埋設物については除去する義務を負っていたというべきであるとしたが、売主の行った調査及び撤去の方法は、その義務に違反したものと認められず、債務不履行にはあたらないとした事例

【判旨】

「被告は、原告から本件土地の地中埋設物についての話を受けており、前記認定事実には照らすと、同土地の売買契約時には、同土地に地中埋設物が存在する可能性を相当程度の確率で予想していたことが推認でき、しかも、同土地が銀ビス工場の跡地であったとの話であることからすれば、その地中埋設物も工場の残置物件としてかなり大規模な物件であることは予想し得たと推認できる。その上、右（三）のとおり、被告としては、原告に対し、従前の土地の使用形態を維持し得るような状態で本件土地を引き渡すことが必要であったのであるから、以上の諸点を総合的に考慮すると、右のような事実関係の下においては、原告と被告との間で本件土地の地中埋設物の調査及び

撤去を行う契約が成立したものとまでは認められないものの、被告には、信義則上、本件土地の売買契約に付随する義務として、原告に対して地中埋設物の存在の可能性があることを説明して原告の了解を得るか、あるいは、従前の土地の使用形態に見合った利用に支障がないよう、地中埋設物を調査して支障のある埋設物については除去する義務を負っていたと解するのが相当である。

本件では、原告の方から被告に対し、本件土地の地中埋設物を撤去して欲しい旨要求していたのであるから、被告は、従前の土地の使用形態に見合った利用に支障がないよう、本件土地の地中埋設物を調査して支障のある埋設物については除去する義務を負っていたというべきである。」

「原告は、本件買収用地において、駐車場を経営していたこと、本件レストランの基礎部分は、約一メートルの深さであったところ、右基礎工事の際には、何ら支障がなかったことが認められ、また、前記のとおり、原告は、本件土地取得後、昭和六一年七月ころ本件レストランを建築して翌六二年四月ころから営業を始めたが、本件レストランを解体して本件看護婦寮の建設工事を開始した平成四年六月下旬ころまで、何ら支障なく本件土地を使用していたことをも考え合わせると、前記認定に係る本件調査及び撤去の方法は、その義務に違反したものと認められず、債務不履行にはあたらないといわざるを得ない。」

(了)