

### 3 土壤汚染に関する諸問題—環境法 (土壤汚染対策法) と民法の関係\*

大塚直

- I はじめに
- II 土壤汚染対策法の特徴
  - 1 土壤汚染対策法の制定
  - 2 土壤汚染対策法の改正
- III 土壤汚染に関する最近の2つの事件
  - 1 公害等調整委員会平成20年5月7日裁定(川崎市における土壤汚染財産被害責任裁定申請事件裁定)(第1事件裁定)判時2004号23頁及び東京地判平成24年1月16日判例地方自治357号70頁(第1事件判決)
  - 2 東京高判平成20年9月25日及び最判平成22年6月1日(第2事件判決)
- IV 分析と展望
  - 1 第1事件裁定の意義と評価
  - 2 第1事件東京地裁判決の評価
  - 3 第2事件判決の意義と評価
- V 結びに代えて
  - 1 2つの事件から示唆されること
  - 2 土壤汚染対策法の2009年改正と上記の裁定, 裁判例

---

\* 本稿は、2013年5月に開催された日仏国際シンポジウム《環境と契約——日仏の視線の交錯》において報告したものである。本稿は、大塚直「土壤汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵について」ジュリ1407号(2010)66頁, 同「環境—土壤汚染と不作為の不法行為(東京地判平24.1.16判例自治357号70頁)」現代民事判例研究会編『民事判例VI—2012年後期』(2013)152頁をもとに、加筆・修正したものであることをお断りしておきたい。

## I はじめに

土壤汚染に関してはいくつか裁判例等が出されてきたが<sup>(1)</sup>、近時、土壤汚染に関する損害や瑕疵に関する根本的な部分について判断する裁判例、裁定が出された。第1事件についての公害等調整委員会による裁定（公害等調整委員会平成20・5・7裁定）及び裁判例（東京地裁平成24・1・16）並びに第2事件についての裁判例（東京高判平成20・9・25，最判平成22・6・1）である。

土壤汚染対策法には8条の求償の規定があり、それと民法との関係については、かねて問題が指摘されてきた<sup>(2)</sup>。土壤汚染に関する損害や瑕疵についても、同じ法体系に属する以上、土壤汚染対策法の趣旨に反する結果とならないような考え方を採用する必要があると考えられる。すなわち、民法と環境法の交錯をどのように解するかがテーマとなっているのである。

本稿は、上記の裁判例、裁定が出されたことを契機に、土壤汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵について土壤汚染対策法との関係を考慮しつつ、考え方を整理することを目的とする<sup>(3)</sup>。

## II 土壤汚染対策法の特徴

まず、土壤汚染法の特徴についてごく簡単に触れておきたい。

### 1 土壤汚染対策法の制定

土壤汚染対策法は2002年5月に制定され、2003年1月に施行された。同法の適用される土地には制限はないが、農用地については、1970年に制定され

---

(1) 松尾弘「土地取引における土壤汚染リスクの『分配』と民法解釈」横浜国際経済法学12巻3号（2004年）91頁以下。

(2) 大塚直「土壤汚染対策法の法的評価」ジュリ1233号（2002年）15頁，針塚遵「土壤汚染に係わる紛争について」判時1829号（2003年）3頁。

(3) このテーマは、主に土壤汚染対策法，不法行為法，契約法の3分野にまたがる問題である。本稿は前二者に重点をおいて論ずることにしたい。

た「農用地の土壤の汚染防止等に関する法律」(農用地土壤汚染防止法)が存在するため、同法は基本的には市街地にのみ適用される。

土壤汚染対策法には2つの重要な特徴がある<sup>(4)</sup>。第1に、同法は「土地所有者等」及び原因者をともに汚染除去等の実施主体としていること(7条)、そして、原因者の汚染除去等の責任について遡及を認めていることである。第2に、規制対象区域に限ってではあるが、台帳によって汚染地の情報を開示する仕組みをとっていることである(6条。2009年改正後の15条)。この結果、同法が、人々が土壤汚染を防止するインセンティブを与えていることは疑いがない。

第1点に関しては、同法は、土地所有者等が措置命令(2009年改正後は指示措置)によって汚染除去等をした場合に、原因者に対して費用回収をする規定が入れられたことが注目される(8条)。

## 2 土壤汚染対策法の改正

2009年4月に土壤汚染対策法が改正され、2010年4月に施行された。主要な改正点は、第1に、法律に基づく土壤汚染の把握の機会の拡大、第2に、掘削除去の回避と「制度的管理(institutional control)」の明確化(規制対象区域を分類し、講ずべき措置の内容を明確化する)、第3に、搬出される汚染土壤の適正処理の確保にあった<sup>(5)</sup>。

第1点と第2点についてやや詳述すると、第1点については、同法は調査の契機について、3条調査と4条調査(2009年改正後の5条調査)を設けていたが、これらがあまり用いられず、法律に基づく調査は調査全体の2%にとどまる(2006年度環境省調査による。2007年度土壤環境センター調査も同じ数字)という結果が生じた(他方、自主調査は87%、自治体の条例・要綱に基づくものが11%を占める)。しかし、このように法律に基づく調査・対策がなされず、行政の把握が十分でない状況は、調査・対策に関する公平性、信頼性の観点から問題があった。また、行政指導に基づく汚染対策がなされる場合には、

(4) 大塚・前出注(2)15頁。

(5) 高橋滋「土壤汚染対策法の改正の論点」ジュリ1382号(2009)48頁、大塚直「土壤汚染対策法改正の法的評価」ジュリ1382号56頁。

対応が不透明、不平等となるおそれもあった。

第2点については、同法の制定後、不動産市場の要請から、汚染除去等の対策の8割程度を掘削除去が占めるに至ったことがあげられる（2006年度調査では499件中437件。2007年度調査結果では497件中383件）。同法自体は、省令とともに、対策として、多くの場合に盛土・覆土・封じ込めなどを求めている（「汚染管理主義」を採用しているといつてよい）ものの、清浄な土地を求める不動産市場の傾向がこのような結果を生んだものと考えられる。このような状況は、3つの問題を生じさせた。すなわち、①掘削された汚染土壌が搬出された後、投棄され、環境リスクを増加させる危険があること、②掘削除去のコストが盛土・封じ込め等の10倍程度に上ることから、土地所有者・原因者等が対策をとることが困難となること、③②の結果、土地の売買がなされず塩漬けに（放置）される、アメリカ法における、いわゆる「ブラウンフィールド問題」を引き起こすおそれがあることであった。

同法の2009年改正は、汚染除去等の実施と土壌汚染情報の開示という、上記の同法の特徴を変えることなく、同法の問題点を改善することを目的として行われたのである。

### III 土壌汚染に関する最近の2つの事件

そこで、土壌汚染に関する最近の2つの事件のそれぞれについて事案の概要と、裁定及び判決の要旨を記しておこう（それぞれ「第1事件裁定」、「第1事件判決」、「第2事件判決」という）。

- 1 公害等調整委員会平成20年5月7日裁定（川崎市における土壌汚染財産被害責任裁定申請事件裁定）（第1事件裁定）判時2004号23頁及び東京地判平成24年1月16日判例地方自治357号70頁（第1事件判決）

#### (1) 事案の概要

電鉄会社であるX（申請人）は、元土地所有者である学校法人Bから購入

した土地(以下、「本件土地」という)に土壤汚染が見つかり、その汚染はY(被申請人(川崎市))が本件土地に搬入した焼却灰及び耐久消費財が原因であるとして、平成17年8月16日、Yに対し、国家賠償法1条1項に基づき、土壤汚染対策工事費の損害52億1639万円余及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めた。責任裁定の事案である。なお、Yの上記搬入時には、本件土地の所有者はXであり、それを一度Bに売却した後に買い戻したという事情がある。

Xの主張は以下のとおりである。本件土壤汚染はYが昭和40年代前半に本件土地に焼却灰及び耐久消費財を搬入しYが委託していた申請外の埋め立て業者にこれを埋め立てさせたことが原因であり、Yのこのような先行行為に基づき遅くともYがXから汚染処理対策実施計画書を受理した平成16年8月25日時点において本件土壤汚染を除去すべき作為義務・結果回避義務が発生しており、これに違反したことは明らかである。

Yの主張は以下のとおりである。Yが本件埋め立て業者に埋め立てを委託したのは本件土地と川崎市の市道を挟んで西側に位置する個人所有の三角形の土地および本件市道の範囲にすぎない。また仮にYが本件土地に焼却灰等を搬入していてもその搬入の最終行為である昭和45年9月11日が民法724条後段の不法行為の時であるから、現在まで20年以上経過しており、Yの損害賠償責任は消滅している。

本件の争点は、①Yの作為義務違反・過失(結果回避義務違反)の存否、②除斥期間経過の抗弁の成否、さらに、③事実認定の問題として、Yが昭和40年代前半当時上記三角土地および本件市道のみならず本件土地にも焼却灰等を搬入し、本件埋め立て業者にこれを本件土地に埋め立てさせ本件土壤汚染を引き起こしたか否か、にあった。

## (2) 公害等調整員会裁定(第1事件裁定)の概要

本裁定の概要は以下のとおりである。

### (i) Yの行為と本件土壤汚染について

① Yは昭和43年10月ころから昭和45年9月ころにかけて、Yの管理する清掃作業場から、本件土地の西側に焼却灰を搬入し、Yが埋め立てを委託し

た埋立業者A<sup>(6)</sup>がこれを順次本件土地に埋め立てた結果、焼却灰に多く含まれる鉛が土壌に蓄積し、そのことによって、鉛による本件土壌汚染が引き起こされた。

② Yは、昭和44年4月ころから昭和45年8月ころにかけて、Yの管理する清掃事務所管内から集積された耐久消費財の一部を、本件土地の西側に搬入し、Aがこれを順次本件土地に埋め立てた結果、電子部品に含まれる鉛等が土壌に蓄積あるいは地下浸透によって地下水を汚染し、そのことによって、重金属類及び揮発性有機化合物による本件土壌汚染が引き起こされた。

(ii) Yの予見可能性・作為義務・結果回避義務違反(過失)について

① Yは平成16年8月25日、汚染土壌等処理対策実施計画書を「正式に受理していることが認められるから…Yにおいて、遅くとも」この時点で、「Xの土壌汚染対策工事費用の支出(損害)の発生について、予見可能性があったものと認められる」。

② 「損害を引き起こすべき危険状態を招いた先行行為者は、重大な結果を生ぜしめる蓋然性が高い場合には、条理上、その危険を除去すべき作為義務が課せられる…。平成16年当時、既に土壌汚染対策法が施行されており、Yの代表者川崎市市長は、同法に基づき」、区域指定、汚染除去等の措置、とりわけ、土壌汚染対策法7条3項により、土壌汚染を放置することが著しく公益に反すると認められる場合等の一定の要件を満たすときは、「都道府県知事において、当該汚染の除去等の措置を採り得るのであるから、このような規定の存在及び本件土地…に…『人の健康』及び『生活環境』に係る公害が発生していることをも考慮すると、Yは、自らが土壌汚染の原因者であった場合には…一層強い理由により、自己の先行行為…に基づき、条理上、遅くとも平成16年8月25日の時点では、本件土壌汚染を除去すべき義務〔作為義務…筆者挿入〕が生じているものと解するのが相当である」。

③ 前記「時点では、Xに土壌汚染対策工事に係る費用支出等の多額の財

---

(6) 川崎市と共謀はないが、川崎市が指示をしていると判断された。なお、当時は廃掃法ではなく清掃法が施行されており、市町村には現行廃掃法の産業廃棄物についても自己の処理責任があった。

産的損害を与える蓋然性は極めて高く、その反面、Yにおいて、自ら土壤汚染対策工事を行うことが困難であったことを認めるに足りる証拠はないから、Yには、Xに対し、本件土壤汚染を除去すべき結果回避義務があったというべきである。そして、Yは、この作為義務・結果回避義務に違反していたことは明らかである」。

(iii) 違法性について

前記時点では、土壤汚染対策法が施行され、Yの代表者川崎市長は、区域指定、汚染除去等の措置命令を発する権限を有しており、とりわけ同法7条3項により、一定の場合には「川崎市長は、当該汚染の除去等の措置を採り得ることを規定していることを考慮すると、一定の要件の下で、これらの措置は、Yの代表者川崎市長の職務上の法的義務になるものと解される。…Yは、その収集・搬入した焼却灰及び耐久消費財をAをして本件土地…に埋め立てさせたことに基づき、Xに対して、本件土地…の本件土壤汚染を除去すべき法的義務を負っていたのであるから、これは、同時に、Yを統轄し、代表する川崎市長の職務上の法的義務であると評価することができる」。

(iv) 損害・因果関係について

Xは、土壤汚染対策工事費一覧①(土壤汚染対策工事)、②(モニタリング工事・実施設計及びコンサルティング・既設建物撤去工事)、③(土壌工事)の損害のうち、48億円余の限度の損害を被ったものと認められ、「それは、Yの作為義務違反・結果回避義務違反と条件関係・相当因果関係の及ぶ損害であると認められる」。

(v) 20年の除斥期間経過(抗弁)について

「不作為不法行為についての民法724条後段の20年(除斥期間)の起算点である『不法行為の時』については、「その最終の不法行為の時、言い換えれば、継続的不法行為が終了した時を指すものと解するのが相当である。そうすると、不作為不法行為の場合には、作為義務の履行が完了した時か、あるいは、作為義務の性質上、作為義務の履行ができなくなった時が最終の不法行為の時ということになる。」本件では、前記起算点は、土壤汚染対策工事の終了した平成18年3月であり、その時点から「現時点までに20年が経過し

ていない」から、「Yの除斥期間経過の抗弁は理由がない」。

以上の判断を経て、本裁定は、Xの本件裁定申請は48億円余及びその遅延損害金の支払を求める限度で理由があるとして、Xの本件裁定申請を一部認容した。

本裁定は、Yによる焼却灰等の本件土地への搬入を「先行行為」とし、計画書の受理をもってYの「予見可能性」が生じ、「作為義務違反」・「結果回避義務違反」が生じたとし、対策工事の終了をもって「不法行為の除斥期間の起算点」とし、工事についての費用支払をもって「損害の発生」と捉えたことになる。

### (3) 東京地裁判決（第1事件判決）の概要

同裁定が出された後、上記Yは上記Xに対し、同裁定に関し、本件土地にかかる国家賠償法上の損害賠償債務が存在しないことの確認を求め、提訴した。他方、XはYに対して反訴請求をした。

東京地裁は、Yの本訴請求に係る訴えに対しては、確認の利益が認められないとしてこれを却下した上で、Xの反訴請求に対しては、次のように判示して、主位的・予備的請求のいずれも棄却した（物権的妨害排除請求権に関する主張は省略する）。

#### (i) 主位的請求

(a) Yの先行行為による条理上の作為義務違反又はこれを前提とする土対法7条3項による法律上の作為義務違反に基づく不作為の不法行為の成否

- ① 公務員の不作為が違法な公権力の行使と評価されて国賠法1条1項によって損害賠償責任が認められるためには、その前提として作為義務に違反する不作為状態が認められることが必要である。このような作為義務は、法令に基づいて一義的に認められる場合のほか、条理に基づいて認められる場合においても、国や公共団体の行為によって国民の生命、身体等に重大な危険が差し迫った場合などにおいて認められるものと解される。
- ② 土対法は、国民の健康の保護を目的とするものであり、土壤汚染を生じている土地の所有者の財産的利益を保護することを目的とするものではない

上、同法7条3項(現行法7条5項一筆者)も、本件のように土地の所有者が特定できる場合においてまで、Yが同土地に関する本件土壤汚染を除去すべき義務(作為義務)を負うものとは解されない。

③ 本件土壤汚染を生じた原因は、業者Aにおいて本件土地にY搬入廃棄物を含む廃棄物(特定有害物質を含む)を埋め立てたことにあるが、YはAに対して搬入廃棄物を無償で譲渡したものであって、Aに対して、搬入廃棄物を本件土地に埋め立てることを委任したものとは認められないし、本件土地に埋めることを事前に承認していた事実も認められない。また、本件土地に埋め立てられたY搬入廃棄物の中に、特定有害物質を含む廃棄物が含まれていたと断定することも困難である。その上、Aが行った本件土地に対するY搬入廃棄物の埋立が直ちに当時の清掃法に違反するものであったとは認められないし、埋立当時、Yにおいて、搬入廃棄物に健康を害する可能性のある特定有害物質が含まれているとの認識を有していなくともやむを得ないものであった。そうすると、本件土地に本件廃棄物(特定有害物質)を埋め立てたのはAであって、Yは、本件土地にY搬入廃棄物を搬入したにすぎないし、Aによる本件埋立行為を現認し、この行為によって人の生命、身体及び財産等に重大な損害が生ずる差し迫った状況を生じたことを認識していた事実も認められないから、この当時、Yが、同土地の所有者に対し、条理上、本件廃棄物(特定有害物質)を除去すべき作為義務を負ったものとは認められないし、本件埋立行為から30年以上経過した後に、本件廃棄物によって本件土壤汚染が生じていたことが明らかになったとしても、条理上、国賠法1条1項にいう「公権力の行使」を基礎づける作為義務として、本件土壤汚染を除去すべき義務を負うに至ったとは解されない。

(b) 土対法7条1項但し書きの「汚染原因者」であることを前提とする作為義務を前提とする同法7条3項の法律上の作為義務違反に基づく不作為不法行為の成否

同項但し書きにいう「汚染原因行為」とは、特定有害物質又はこれを含む固体もしくは液体を土壤に埋め、飛散・流出又は地下浸透させる行為をいうものと解されるところ、(a)③で触れたのと同様の理由で、Yが本件土地

において、汚染原因行為を行った「汚染原因者」であるとは認められない。

(ii) 予備的請求——土対法8条1項の求償権侵害に基づく損害賠償請求

(a) Yが土対法7条1項但し書きにいう「汚染原因者」とは認められない以上、XがYに対して同法8条1項の求償権を有するとは認められないから、この主張には理由がない。

(b) 仮にYが汚染原因者であると認められたとしても、土対法は土壤汚染を除去する措置を行った土地の所有者等の個人的利益を保護するためのものではないし、同法8条1項の請求権は、同法の定める手続を経た場合についてのみ、措置命令によって生ずる負担を汚染原因者に求償できることを定めた特別規定と解すべきであり、措置命令を経ない場合については、特段の事情のない限り、準用ないし類推適用されるものではない。

## 2 東京高判平成20年9月25日及び最判平成22年6月1日(第2事件判決)

### (1) 事案の概要

本件の原告Xは、東京都足立区の開発公社である。被告Yは、主にふっ素機能商品の製作販売を業とする旭硝子株式会社の子会社(株式会社)である。

本件は、XがYから買い受けた本件土地の土壤が有害物質により汚染されていたため、その後施行された東京都条例の規制に従い汚染拡散防止措置をとらざるをえなくなったこと等をもって、民法570条の「瑕疵」にあたると主張し、同条の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求としてYに上記金員の支払いを請求した事案である。

時系列に即してみると、次のようになる。(ア)買主Xが売主Yから平成3年3月に本件土地を買い受けたところ、売買契約締結当時から、本件土地の土壤中には大量の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、Xの担当者もそのような認識を有していなかった(なお、同年2月20日、Xは本件

土地の土壤調査を、訴外Aに委託し、当該調査が行われたが、その結果、本件土地の表層土に、東京都の定める「公用地取得にかかる重金属等による汚染土壤の処理基準値」を超える鉛、砒素、カドミウムが含有される部分があることが判明したが、ふっ素については調査がなされなかった。(イ)平成13年3月、環境省告示によりふっ素に関する環境基準が定められ<sup>(7)</sup>、平成15年2月には土壤汚染対策法が施行され、ふっ素は特定有害物質に指定された。(ウ)土壤汚染対策法の施行に関連して、「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」(以下、「都条例」という)及び同施行規則が改正され、都条例2条12号に規定された有害物質であるふっ素及びその化合物に係る汚染土壤処理基準として上記と同一の溶出量基準値及び含有量基準値が定められた。(エ)平成17年8月以降、東京都の「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」(以下、「都条例」という)117条1項に基づき、本件土地を再調査したところ、試料を採取した40地点のすべての地点でふっ素が検出され、その量は、40地点のすべてで溶出量基準値を超え(最高で基準値の1200倍)、39地点で含有量基準値を超え(最高で基準値の23倍)、ふっ素による地下水汚染が確認された。(オ)買主Xは、種々の調査費を支払った後、平成18年11月5日以前に、対策工事発注仕様書の作成業務を訴外Dに委託し、その契約金額を支払い、さらに、平成18年12月26日、訴外Eとの間に土壤汚染対策工事請負契約を締結した。なお、本件土地は、昭和59年4月1日までは訴外Fが、同社がYに吸収合併された同日以降はYが、主に工業用ふっ酸を製造するための工場用地として利用していた。

本件の争点は、A売買の目的物である本件土地が民法570条にいう「瑕疵」にあたるか否か、B損害の有無及びその額、C損害賠償請求権の消滅時効の成否にあった。

## (2) 第1審判決(東京地判平成19・7・25金商1305号50頁)

争点AについてのXの主張は理由がないとし、その他の争点を判断するまでもなくXの請求を棄却した。

---

(7) 土壤汚染の環境基準は平成3年に策定されたが、ふっ素の基準はその改定時に導入された。

### (3) 控訴審判決（原判決。東京高判平成20・9・25金商1305号34頁）

控訴審では、Xは、本件ふっ素汚染自体を瑕疵とするという主張を新たに行った。これが「時機に後れた攻撃防御方法」か否かが問題とされたが<sup>(8)</sup>、東京高裁は「原審におけるX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、「時機に後れて攻撃方法を提出したことには当たらない」とし、その上で、第1審判決を変更し、YはXに対し、4億4893万円余並びにうち2368万円余に対する平成18年11月5日から、及びうち4億2525万円に対する平成20年7月8日から各支払済みまで年5分の割合の金員を支払うことを命じた。以下、原判決を引用する。

「(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る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ないことは、上記売買契約の目的に照らし、売買契約の目的物である土地が通常備えるべき品質、性能に当たるといふべきである。したがって、上記売買契約の目的物である土地の土壤に実際には有害物質が含まれていたが、売買契約締結当時は取引上相当な注意を払っても発見することができず、その後売買契約の目的物である土地の土壤に売買契約締結当時から当該有害物質が人の生命、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場合（下線筆者挿入。下線の部分を以下「①の場合」という）には、目的物である土地における上記有害物質の存在は民法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。

ところで、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識された場合において、売買契約の目的物である土地の土壤に当該物質が人の生命、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とき（下線筆者挿入。下線の部分を以下「②の場

(8) 和知麻里亜「原判決判批」金融商事判例1317号18頁は、原判決のこれについての判示を批判する。もっとも、この点については本稿では立ち入らない。

合」という)にも、売買契約の目的物である土地の土壤に人の生命、身体、健康を損なう危険が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ないことという、上記売買契約の目的物である土地が通常備えるべき品質、性能を欠くというべきであり、この点において①の場合と差はない。また、②の場合には、買主にとっては、売買契約締結当時取引上相当な注意を払っても売買契約の目的物である土地に含まれていた物質が有害であると認識することはできなかったというべきであって、この点においても①の場合と差はない。さらに、売買契約締結当時、売買契約の目的物である土地に含まれている物質の有害性が社会的に認識されていたかどうかは、当事者が売買契約を締結するに当たって前提となる事実をどのように認識していたか、また、認識可能であったかに包含される問題であって、事実の範疇に包含される問題であると考えられる。そして、このことは、上記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場合において、売買契約の目的物である土地の土壤に当該物質が人の生命、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とき(下線筆者挿入。下線の部分を以下「③の場合」という)にも当てはまるのであり、売買契約締結当時土壤を汚染するものとして当該物質を規制し、汚染の除去等の措置を定める法令の規定が存在しなかったことを理由に、売買契約締結当時は目的物である土地の土壤中に当該物質が含まれていても、上記売買契約は適法であったとして、③の場合に、民法570条にいう隠れた瑕疵が存在することを否定することは、できないものというべきである。民法570条に基づく売主の瑕疵担保責任は、売買契約の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。このことにかんがみると、民法570条の適用上、①の場合と②の場合及び③の場合とで区別することは、相当ではないというべきである。

以上によれば、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。そして、上記の場合において、土壤を汚染するものとして当該物質を規制し、汚染の除去等の措置を定める法令の規定が定められ、買主が当該規定に従い、汚染の除去等の措置に必要な費用を負担したときには、買主は売主に対し、民法570条に基づき、上記の費用相当額の損害賠償請求をすることができるというべきである。」

こうして、東京高裁は、①、②、③を同一であるとし、1) 通常の利用の目的で締結された売買契約の目的物た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越えて含まれていた場合には、当時の取引観念上はその有害性が認識されておらず、その後、有害性が社会的に認識され、法令が制定されるに至ったときであっても、民法570条にいう隠れた瑕疵に当たるとし、2) 瑕疵担保責任は売主の過失等の帰責事由を理由として発生するものでなく、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はない、とした。そして、3) 都条例に基づき拡散防止措置を実施するために必要な費用相当額は、本件土地の上記の隠れた瑕疵によるものであり、上記の瑕疵との間に相当因果関係が存在するというべきであるから、XはYに対し、その損害の賠償を請求することができるとした。

原判決はまた、4) 瑕疵担保による損害賠償請求権の消滅時効(10年)に

ついて、最高裁判決(最判平成13・11・27民集55巻6号1311頁)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しているが、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)ことからすると、この法理は、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、買主が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、として、買主が損害賠償請求権を行使することができる時は、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(ふっ素が土壤汚染に係る環境基準に掲げられた日)であるとした。

瑕疵については平成3年の時点から存在したとしつつ、瑕疵担保責任の損害賠償請求権の消滅時効の起算点については平成13年とした点が本判決のもう1つの特色である。

#### (4) 上告受理申立及び上告審判決(最判平成22年6月1日)

上告受理申立理由は、原判決について①原審判断の社会的影響、②570条の「隠れた瑕疵」を認定することの誤り、③損害賠償責任についての判断の誤り、④消滅時効の抗弁は理由がないとしたことの誤りを主張する。①は、原判決によれば、契約締結当時に社会的認識されていなかった危険が売買目的物に内在していたときには、引渡しから何十年経過しようが、その危険が認識されることとなった時点で、売主は瑕疵担保責任を負わなければならないこととなり、不都合であることを主張する。

最高裁は、上告受理申立理由の②を容れ、原審の上記判断は是認することができないとして、破棄自判した。その理由は、次のとおりである。「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、前記事実関係によれば、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、ふっ素が、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などの有害物質として、法

令に基づく規制の対象となったのは、本件売買契約締結後であったというのである。そして、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、本件売買契約締結当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。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ができず、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うべきである。」

#### IV 分析と展望

土壤汚染については、最近では売買契約で汚染が発覚した場合の責任関係について特約を結ぶことが多い<sup>(9)</sup>ようであるが（第2事件判決の事案では、今後は、汚染物質の除去について売主は責任を負わない旨の特約<sup>(10)</sup>を締結することが考えられる）、本稿が扱う両事件は土壤環境基準、土壤汚染対策法、都条例の策定・施行前の事案に関するものである。

2つの事件の裁定及び判決について、それぞれを分析し、意義を明らかにするとともに、それぞれについて評価してみたい。

(9) 瑕疵担保責任の規定は任意規定であり、特約は有効となる（内田貴『民法Ⅱ—債権各論』（第2版）（2006年）143頁）。もっとも、瑕疵担保責任の特約も消費者保護の特則による制約を受ける（宅地建物取引業法40条、消費者契約法8条1項5号・2項）。

(10) もちろん、信義則違反や公序良俗違反の場合には無効となる可能性は否定できない。

## 1 第1事件裁定の意義と評価

(I) 本裁定にはいくつかの意義がある。

第1に、不作為型不法行為の類型について、権利利益侵害・損害に至る因果経過を詳細に認定した上で、Yの先行行為に基づく作為義務(結果回避義務)を肯定した点があげられる。従来、不作為型不法行為の作為義務の成立根拠・基準、因果関係要件の位置付けなどについては、必ずしも十分な法的分析がなされていたわけではなかったが、本裁定は、不作為型不法行為の作為義務を、何らかの原因から権利利益侵害・損害に向かう事実的な因果系列を前提として、その因果系列に介入し、損害回避を命ずる義務であると捉えた上で、その義務の成立根拠を先行行為の理論に求めた。

第2は、輾転譲渡される性質を有する不動産の土壤汚染について不作為型不法行為の除斥期間の起算点の判断を示した点である。この点も従来あまり議論されてこなかったが、本裁定は、不作為型不法行為についての民法724条後段の20年(除斥期間)の起算点である「不法行為の時」とは、不作為による継続的不法行為が終了した時、すなわち、本件では対策工事の終了の時であると明言している。

第3に、第1点と関連するが、先行行為の理論を用いたことには大きな意義があると思われる。すなわち、本裁定は、かつての不法行為類似の行為を先行行為(最判昭和62・1・22民集41巻1号17頁参照)とみることによって、作為義務違反の時点での不作為型不法行為の成立を認めている<sup>(11)</sup>。この考え方の重大な意義は、後からの責任の追及を可能にする点にある。仮に先行行為を(作為による)不法行為と見ることができる場合であっても、そのように見てしまうと期間制限が問題となり、請求権は行使できなくなることが多いからである。

(11) これに対し、土壤汚染を地雷のように捉え、不作為型不法行為が汚染行為時から継続的に行われているとの議論もありうるが(針塚・前出注(2)4頁参照)、損害は発生しているか、違法性はいつ発生したか、過失は加害者にあるかなどの問題が生じ、この議論をそのまま承認するのは困難であった。

もつとも、本件では作為型不法行為の構成をとることが可能か。考え方はわかれうと思われるが、本裁定は原因行為がなされた当時は過失（結果回避義務違反）がなかったと見ているのであろう（一般に、昭和40年代には、自治体によっては、大気汚染、水質汚濁を避けるため、工場等敷地への汚染物質の埋設を指導していたとの指摘もなされているところである）。そのため、不作為の不法行為と構成することに導かれたのである。そこで、かつての搬入・埋立行為は先行行為と解されることになる。

この点に関して、本件では「本件土地へのごみの搬入時点で不法行為が成立する」とした上で、「当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当期間が経過した後に損害が発生する場合」には、「相当な期間が経過した後に損害が発生し、被害者から損害賠償の請求を受けることがあることを予期すべきであるとして、当該損害の全部または一部が発生した時が除斥期間の起算点となる」とする判例（最判平成16・4・27民集58巻4号1032頁）の法理を用いることが提案されている<sup>(12)</sup>。しかし、本件では、上記のように、原因行為の時点で過失・違法性のある加害行為が行われているといえるかがそもそも明らかでない。また、この提案では、本裁定は「加害者としては自己の行為（不作為）により生じ得る損害の性質（転々譲渡し得る不動産の土壤汚染除去に必要な費用の支出）からみて、総合の期間経過後に、被害者から損害賠償の請求を受けることがあることを予期すべきであると考えられる」としているが、本件土壤汚染は加害行為の性質上、加害行為終了後相当期間が経過した後に損害が発生するよりも早く、後に法律や条例が制定されたことを契機として損害が発生したことが重要であり、上記判例の問題状況とは異なっていると考えられる<sup>(13)</sup>。

(12) 深津功二「土壤汚染とその対応（下）」NBL902号（2009年）80頁。なお、本裁定が、Yの主張として取り上げる「作為義務の発生根拠となった作為（先行行為）の完了時点（Yの主張では、焼却灰の搬入を中止した昭和45年9月11日）が『不法行為の時』である」との立場は、そもそも不作為不法行為を継続的不法行為とは捉えていないことになる。

(13) なお、仮に原因行為の時点でYに過失・違法性があったとしても、（汚染除去が当然に必要なとは考えられなかった時点で）何の費用を不法行為の損害と捉えるか

ちなみに、このような不作為型の不法行為の構成は、わが国の旧陸軍が中国に遺棄した毒ガス兵器による損害の賠償請求事件でも採用可能であると思われる。これについては、請求権放棄(最判平成19・4・27判時1969号28頁)、(当時の)国家無答責、除斥期間などの論点があるが、除斥期間については、上記と同様の構成をとることによって除斥期間の経過を回避しうるからである(東京高判平成19・7・18判時1994号36頁〔原判決一部取消、請求棄却。上告審である最判平成21・5・26では、上告棄却、上告不受理決定を下された〕<sup>(14)</sup>参照<sup>(15)</sup>)。

第4に、作為義務の発生時をYの計画書の受理時とした点である。作為義務の発生について本裁定は、計画書の受理時としたが、これは、本件において被申請人が川崎市という自治体であったという特殊事情に基づいている。平成16年8月の時点でYに作為義務が発生した理由としては、この時点でXの汚染除去、すなわちXに損害が発生することが明確になったこと(この時点で損害が発生したか否かは別の問題である)、Yが原因者であったこと、背景として平成15年に土壤汚染対策法が施行されたことなど<sup>(16)</sup>があげられよう。

なお、土地所有者が民間企業に原因者としての責任を追及するような通常の事例では、原因者の作為義務は発生するのか、発生するとしたらいつ発生するかについては、本裁定から直ちに明らかになるわけではない。この点は

---

は明らかでない(いずれにせよ、ここにいう損害は、今日の汚染除去の費用とは相当異なってくるであろう)。むしろ、異物を混入したとしてYに対して物権的妨害排除請求を提起し、Yに汚染土を撤去させることが考えられよう。

(14) 本判決は、旧陸軍の違法な先行行為は認めたものの、わが国の公務員が公権力を行使して措置をとっていたとしても事故を防止できた高度の蓋然性は認められないため、作為義務の有無を論ずる前提が認められないとした。

(15) 他方、ハンセン病事件訴訟判決(熊本地判平成13・5・11判時1748号30頁)は、旧らい予防法が廃止されるまでは立法の不作為として継続的不法行為とし、同法の廃止をもって国家賠償請求の除斥期間が起算されるとした。本件や毒ガス事件では、損害が継続的に発生しているわけではなく、この点は事案の性格が異なっているといえよう。

(16) さらに、本裁定は、土壤汚染対策法旧7条3項(現7条5項)が行政代執行の規定を置いており、Yが代執行をする立場にあることを理由として挙げる。

残された問題である。ただ、土壤汚染対策法8条の趣旨を推及すると、措置命令が出された時（2009年の土壤汚染対策法の改正後は、指示が出された時）に作為義務が発生するとみることが考えられる。

(2) 全体的に見て、この裁定は、土壤汚染対策法8条の損害の考え方を踏襲した点に特色がある。本裁定は、同条の趣旨に沿うものであると評価されている<sup>(17)</sup>。そして、本裁定はこのような立場を採用した結果、現在の土地所有者が、措置命令が発出されていないのに自主的に対策をした場合においても、現在の土地所有者が原因者に対して汚染除去等の費用を求償できると同様の解決をとったとみることができる。

土壤汚染対策法8条は、土地所有者が原因者に対して、その者が原因行為の時は不法行為をしていなくても汚染除去費用を求償することができること、土地所有者が汚染除去による費用を負担したことに伴って新たな不法行為（損害）が発生することを内容とする考え方を採用したのであるが<sup>(18)</sup>、本裁定はこれと平仄を合わせたとみられる。背景には、汚染行為の時は違法であったか分からず（もちろん、過失もあったか分からないという問題もある）、それ自体を不法行為とは認めにくい、現在の所有者等が汚染除去をして費用がかかった場合には、そこで新たに損害が発生したとみることができるという事情があるのであり、これは上記の不作为型不法行為の考え方と一致している。

民法で土壤汚染関連の責任を問題とする際にも、上記の考え方を参照する必要はあり、本裁定は、一見（除斥期間の経過を回避した）技巧的な構成のように見えるが、理論的に、不作为型不法行為の考え方と土壤汚染対策法の双方によって基礎づけられていると見られる。特に、一定以上の土壤汚染の場合には、財産的損害のみでなく、健康に関する損害も生じうることを考えると、不作为型不法行為の構成には相当の説得力があると考えられる。

(17) 「匿名記事」判時2004号23頁参照。

(18) この点については、同法7条が、原因者に対してある種の責任の遡及を認めていることが関連している。

## 2 第1事件東京地裁判決の評価

他方、本判決については疑問が多い。

第1に、本判決が、Yの先行行為に基づき、条理上、Yが作為義務を負うことを否定する点については、事実認定と理論の両面の問題が存在する。

事実認定については、本判決は、Yが本件土地に廃棄物を搬入していたことは認め、ただ、埋立てには関与していないとし、「汚染原因行為」から「搬入」を排除しているが、搬入と埋立はそれほど区別する必要があるだろうか。また、YはAが本件土地に廃棄物を埋め立てていることは認識できたと考えられ、埋立工事についても指導することは十分可能であったと見られる<sup>(19)</sup>。また、Yが搬入した廃棄物は焼却灰等であり、これが有害物質を含む蓋然性は極めて高く、その認識の欠如が「やむを得ない」といえるものではない。このように考えると、Yを汚染原因者と見ることは可能であろう。

理論的な問題としては、原因行為(ないしそのときの状況)を行い「危険源を創設した」ことを先行行為・先行状況とみて作為義務を問題とすることは、従来の不法行為法から見ても十分可能であると考えられる(最判昭和62・1・22民集41巻1号17頁と本件を詳細に比較する評釈もあるが、Yは「危険源の創設行為」をしたのであり、同判決の事案よりも遥かに先行行為としての重要性は高いとも見られる)。

そうすると、本件においては、Yの廃棄物搬入等が「先行行為」に当たるか否かを判断すればよく、作為義務違反についてはYの計画書の受理のような別の行為を問題とすればよいことになる(公調委裁定もこの立場に立つ)。本判決もこのような論理を否定しているわけではなく、その可能性については検討しているが、本件においては、条理上の作為義務の発生を、本件廃棄物搬入時及びその後のいずれについても否定し、その際Yに土壤汚染の認識がなく、なくてもやむを得なかったことを指摘する。しかし、作為義務違反については、搬入行為時の予見可能性は必要なく、計画書の受理の段階での

(19) 深津功二・本判決評釈 NBL971号 4頁参照。

予見可能性を問題とすれば十分であり、それはあったと思われる。

第2に、本判決が土壤汚染対策法8条が土地所有者等の個人的利益を保護するためのものでないとした点は、立法趣旨としてはむしろそうではないと思われる。同法の制定の際、同条を入れるか否かについては相当の議論があり、民事法に委ねるとの見解もあったが、土地所有者よりも本来原因者に優先して措置命令が発出されるべきである<sup>(20)</sup>との観点から、民事法に委ねたのでは土地所有者等が原因者に対して求償しにくいのではないかとの考え方から同条が規定された。この趣旨からすれば、同条は土壤汚染対策法の中でもまさに土地所有者等の個人的利益を保護する規定なのである。これは大気汚染防止法19条、水質汚濁防止法25条に損害賠償の規定があるのと同様であり、土壤汚染対策法がすべて個人の利益と関係しない規定だけで構成されているわけではない。

第3に、本判決は、仮にYが原因者であったとしても、措置命令（現行法では指示措置）が出されていない場合には、民法の解釈において土壤汚染対策法8条の規定を準用したり類推適用したりすることはできないとする。この点は本判決の傍論であるが、重要な問題と関連する。これについては2点述べておきたい。

まず、土壤汚染対策法2009年改正においても、自主的な汚染除去の場合に同条と同様の規定を置くことが検討されたが、自主的な除去の場合に規定を置くことについての立法技術上の困難のためにできなかったという経緯があることである。この背景には、自主的な汚染除去の場合に求償を認めないとすると、汚染除去が進まず、また、原因者と土地所有者の関係も不公平になるという問題がある。冒頭に触れたように、土壤汚染の除去等の8割程度が自主的な汚染除去であることを想起すべきである。

次に、同条が2002年の土壤汚染対策法制定時から不法行為類似の規定とされ<sup>(21)</sup>、民法との整合性に配慮した規定であり、土壤汚染に関する事件の解決

(20) 土壤環境法令研究会編『逐条解説 土壤汚染対策法』125頁。

(21) 土壤環境法令研究会編・前出注(20)127頁。

においても、土壤汚染対策法と民法の整合性に対する配慮が求められることである。本判決はこの点について全法秩序に対する配慮が欠けているといわざるをえない。同条の類推を認めるかはともかく、同条と整合性のある解釈をすべきである。

そして同条と整合性のある解釈をするとは、具体的には、自主的な汚染除去の場合であっても、第1に、仮に行政が対応するとして本件土地を要措置区域とし指示措置を出す程度の汚染であることを要件とすること、第2に、汚染除去の方法についても指示措置を行うことを想定し、損害賠償額をその程度の対策費用に原則として限定することを意味している。損害賠償の範囲の決定において、民法416条を類推するのであれば、上記の程度を超える損害については特別損害としての証明が必要となる。

### 3 第2事件判決の意義と評価

次に、第2事件判決を分析する。本件については控訴審判決(原判決)も相当に重要であると考えられるため、原判決と最高裁判決を対比しつつ論じることにした。上記Ⅱ2(1)に触れた争点A～Cのうち、最高裁ではAのみが論点とされているため、本稿でもこれを中心として扱う。

(1) 原判決は、上記のように、人の生命、身体、健康を損なう危険のある有害物質が一定限度を越えて存在する場合に、当時の取引観念上はその有害性が認識されておらず、その後、有害性が社会的に認識され、法令が制定されるに至ったときであっても、民法570条にいう隠れた瑕疵にあたるとした<sup>(22)</sup>。

原判決は、社会的認識について縷々述べているものの、むしろ、瑕疵概念について客観説を徹底させた<sup>(23)</sup>と見るのが適当であろう。

一方、最高裁は、契約締結時の取引観念を基準としたうえで、当事者間に

(22) なお、商人が買主の場合には検査義務があるが(商法526条)、行政上の基準が存在しなかったため、商人についても同様に扱われることになる。

(23) 小賀野晶一「本件判批」環境法研究35号(2010年)39頁は、絶対的瑕疵という。

においてふっ素が「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予定されていたもの」ではない<sup>(24)</sup>(この点が売主によって保証されていたわけではない)ことを指摘しており、主観的瑕疵概念は加味されているが、従来の客観的瑕疵概念でもこのような説明はできなくはなかったといえよう。この点では、最高裁の方が最近の多数説の瑕疵概念に近い<sup>(25)</sup>。最高裁の立論によれば、今後は、瑕疵の内容としてXが主張するものが、契約締結時の取引観念に含まれていることをXが主張立証する責任があることになろう。

(2) 原判決の論理の特質は、人の生命、身体、健康を損なう危険のある有害物質が一定限度を越えて存在する場合について、①の場合と②の場合が「差がない」としたことにある。

しかし、一般的にはこれらは異なるであろう。①の場合は通常備えるべき品質・性能が備わっていないことを買主Yが最善の注意を尽くせば発見できた事案であり、従来の多数説<sup>(26)</sup>は「隠れた瑕疵」としてこの場合を想定していたと考えられるのに対し、②の場合は契約締結時には有害性についての社会的認識がなかったのであり、買主Yに瑕疵を発見することはそもそも期待できない事案である(③の場合も②の場合と同様である)。②のように、後から(行政の基準の変更、法令の変更を含めて)社会における危険の認識が変わ

(24) 淡路剛久教授は、筆者が本稿について報告した研究会で、土地の価格を超えるような買主の損害であれば、「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」と認められるのではないかと指摘された(ちなみに、第2事件では、土地の売買代金価格23億に対し、汚染除去費用5億の事案である)。最高裁の判決文を内面的にみるとそのように読むことは難しいと思われるが、本判決が特段の事情のある場合について言及しなかったことに問題があり、そのように読むことによって具体的な公平を図ることができるとはいえるだろう。

(25) 学説の状況等について、大塚直「土壤汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵について」ジュリ1407号(2010)73,74頁参照。

(26) 我妻栄『債権各論 中巻一』(1957年)289頁、広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』(1994年)67頁、来栖三郎『契約法』(1974年)83頁以下。「隠れた」という要件についての判例・学説については、山本敬三『民法講義IV—1 契約』(2005年)284頁以下参照。

ってきた場合には、契約当時に瑕疵があったと見ることは原則として困難である。通常は、契約締結時における取引観念が重要なものと考えられるからである<sup>(27)</sup>。さらに、原判決が①について、契約時には科学的知見のなかった問題についてまで瑕疵の対象に含める趣旨であるとすれば行き過ぎがあったといえよう<sup>(28)</sup>。

かようにして、①の場合が認められるからといって②の場合が認められるとすることは通常は無理であると考えられる。

(3) こうして、最高裁判決自体は適切であるものの、2つの問題が残されていると考えられる。

第1に、生命、身体、健康を損なう危険が存在する場合において、契約当時、市場における社会的認識とはなっていなかったときは、買主は危険にさらされ続けるが、売主に対して何らかの形で責任を追及できないのか(以下、「aの問題」とする)。例えば、近時アスベストが問題となったが、その一般的な危険性については関係者の間では共有されていたが、環境問題とは認識されなかった。アスベストが環境分野で社会的に問題となる(実際に社会で環境問題として認識されたのは2005年<sup>(29)</sup>からである)前に、アスベストがむき出しとなった建築物や土地が売買された場合はどうか。

第2に、本件のような事案において、買主は売主に対して、土壤汚染の除去費用としての損害(財産的損害)を請求する方法はないのか。これが第2の問題である(以下、「bの問題」とする)。

---

(27) なお、そもそも公法の規定や行政の基準の創設・変更が直ちに民法の瑕疵に直結するわけではない(阿部泰隆「景観は私法的(司法的)に形成されるか(上)」自治研究81巻2号(2005年)7頁参照)という問題もある。この点は、違法性についても同様である。

(28) この点に関し、岡孝教授は、製造物責任法における開発危険の抗弁を参照しつつ、①についても疑問を呈し、また、「売買契約当時の知見では有害物質を発見できなかったときは、その後人の生命、身体、健康を害する危険な有害物質が土地の土壤に含まれていることが判明しても、売主は瑕疵担保責任を負わないと考えられることもできよう」とされる(岡孝「土壤汚染と売主の瑕疵担保責任」判タ1291号[2009年]47頁)。

(29) 大塚直『環境法(第3版)』(2010年)649頁。

(4) aの問題についてはどうか。1つの方法としては、瑕疵担保責任の「取引観念」に通常の取引慣行を超えるものを盛り込むこと、すなわち、契約締結時に科学的知見があることは前提とした上で、売主に最善の注意を払うことを求めることが考えられる。この方法は契約法の中で問題を解決できるが、取引観念の語の用い方があいまいになるという批判はありうるであろう。

もう1つの方法としては、(生命健康侵害が生ずるような土地をYが売却したこと自体について) 不法行為責任を追及することが考えられる<sup>(30)</sup>。すなわち、目的物の「基本的な安全性を損う瑕疵」があり、それにより居住者等の「生命、身体又は財産」に対する損害、つまり拡大損害が問題とされている点では、建築物の施工者に対する不法行為責任(最判平成19・7・6民集61巻5号1769頁)に類似する面があると考えられるのである<sup>(31)</sup>。この場合、Yに過

(30) ほかに、(買主の) 錯誤を用いることも考えられる(bの場合も同様である)。錯誤については、①瑕疵担保と錯誤の競合についてどの立場をとるかを前提問題としたりうえで、②民法95条の要素の錯誤にあたるか、③相手方(売主)に何らかの予見可能性があることを要件とするか、が特に問題となろう。①については学説上は瑕疵担保規定優先適用説が多数といつてよいが、判例には錯誤を優先的に適用したものがある(最判昭和33・6・14民集12巻9号1492頁)。②は、本件のような事案はいわゆる「共通錯誤」のケースであり、事柄の重要性に従い事案により、この要件を満たす場合は多いといえよう。③については、学説上は、(i) 相手方に予見ないし認識可能性を要求する説(川島武宜『民法総則』(1965年)289頁)、(ii) 錯誤に陥っている事項が表意者(買主)にとって重要であることを、相手方が知り又は知ることができた場合のみ、錯誤無効の主張を許す説(野村豊弘「意思表示の錯誤」法協93巻6号(1976年)902頁以下、近江幸治『民法講義I—民法総則』(第6版)(2008年)218頁)、(iii) 相手方に予見可能性があることを要件とすることを否定する説(川井健『民法概論I』(第4版)(2008年)178頁。ただし、極端に相手方の予見可能性を害する場合には信義則上無効の主張が制限されるとする)などに分かれており、本件のような事案では(i)(ii)では錯誤が認められない場合が多いが、(iii)では錯誤が認められる可能性はあるといえよう。いずれにせよ、③については、売主が同時に原因者である場合と、そうでない場合とで、予見可能性の程度には相当の差が生じることが多いとみられる。

(31) 第2事件は、間に人が介在していない売主と買主の関係を問題としている点で、最判平成19・7・6(施工者と、注文者からの買主の関係が問題とされている事案を扱っている)とは異なっているが、「基本的な安全性を損う瑕疵」を重視し

失、特に予見可能性があるかが問題となる。過失については、契約時における科学的知見の存在は必要であろうが、それ以上に何を必要とするかは、発生蓋然性のある損害の程度を考慮しつつ、予見義務の生ずる余地も勘案して判断されるであろう。不法行為の過失の判断は瑕疵における取引観念と関連性があるが、売主が同時に原因者である場合には、自ら相当量の有害物質を漏出していることは認識できるし、その性質についても熟知していると考えられるところから、過失が認められる可能性は高いとみられるのではなかろうか。

(5) bの問題についてはどのような救済方法があるか。

ちなみに、この点は、土壤汚染対策法上、土地所有者等が土壤汚染の除去費用を負う主要な者として扱われている(7条)ことが関連している。すなわち、同法の制定時には、土地所有者等に購入時の善意無過失の抗弁を認めるのが公平上適切ではないかとの議論があり<sup>(32)</sup>、また、同法の2009年改正に際しては、別の観点から、売買の前に売主の調査義務を規定すべきであるとの議論もなされたが<sup>(33)</sup>、現在のところ共に定められておらず、汚染について土地購入時に調査をしても判明せず(あるいは、そもそも調査をせず)土地を購入してしまっていた土地所有者等が——本来はある意味で被害者であるのに——土壤汚染除去等の措置をとることを義務づけられるという問題があるのである。この点については土地所有者等は、ドイツ警察法の状態責任にあたるものを負うとの考え方を採用したのであるが<sup>(34)</sup>、善意の購入者等の抗弁はアメリカ法をはじめとして導入されており<sup>(35)</sup>、理論的にはわが国の現行法がこの点を規定していないのが適切であるとは断定し難いのである。

---

ている点は参考になるし、間に人が介在していないのであるからなおさらこの種の瑕疵は問題とされるべきであるとの議論もありうるであろう。

(32) 大塚直「各国の土壤汚染対策制度と土壤汚染対策法の特徴」季刊環境研究127号(2002年)43頁以下。

(33) 「土壤環境施策に関するあり方懇談会報告」(2008年3月)10, 11頁。

(34) 大塚・前出注(2)19頁。

(35) 大塚・前出注(32)、同「スーパーファンド法をめぐる議論」アメリカ法[2002-1]45, 52頁参照。

bの問題についての救済方法としては、瑕疵担保責任とは別に不法行為責任を追及することが考えられないではない。

(i) まず、売主が同時に原因者である場合はどうか。この場合には、第1事件裁定と同様に（あるいはそれを拡張して）、原因者のふっ素投棄行為を先行行為とし、——本件ではXが自主的に対策をしたケースであるため——、Xが自主的対策をとらざるを得なかった事情を主張立証すれば、平成18年11月に不作為型不法行為の作為義務違反も損害も発生したと構成することが考えられる。

これについては、（第1事件も同様であるが）、作為型不法行為請求と不作為型不法行為請求の2つの道があるときにどちらの請求もできると解すべきか、という問題がある。本件や第1事件のようなケースについてみると、作為型不法行為の請求はできないため、少なくともこのような場合に不作為型不法行為を認めるという考え方はありうと思われる<sup>(36)</sup>。すなわち、本件ではそもそも汚染者の自己の土地での汚染が問題となっているため、作為型不法行為は成立しないと考えられるからである。

もっとも、これについては、2点ほど批判を受ける可能性がある。第1は、原因者一般について、現在の土地所有者が（措置命令に基づいて又は自主的に<sup>(37)</sup>）汚染除去をした段階で作為義務が発生し、その違反も生ずるという構成は適切か。第1事件の川崎市は自らが原因者であり、かつ、汚染除去計画書の受理者であったが、それほどの違法性が認められにくい一般の原因者についても同様の構成ができるか。第2は、この種のケースでは不作為型の不法行為構成でしか、汚染除去措置をとった者の救済ができないと認められ

(36) この点は、単に除斥期間の経過を避けるための法律構成をしたというよりも、有力な理由となると考えられる。橋本佳幸『責任法の多元的構造』（2006年）12頁以下参照（そこでは、植木鉢を置いた作為と除去しなかった不作為、ブレーキの不具合のある自動車を運行した作為と運行前に修理しなかった不作為のどちらを不法行為として訴えるかという問題を扱っているが、本件は作為の時と不作為の時がかかり離れる（毒ガス事件も同様である）ため、これらの例以上にどちらの構成によって訴えるかが実益をもった差になるといえる）。

(37) この点についてはIV 1（1）第4点参照。

るとしても、この構成をとることによって、事実上時効や除斥期間を半永久的に延ばしうることをどう見るか。

第1点については、原因者には汚染物質を放出した先行行為があるため、作為義務違反及び損害が発生すれば不法行為責任を負うのは当然であり、原因者である以上、自らの先行行為によって損害を発生させている者がいないかを常に見極める義務の契機を有していると説明することは可能であろう。第2点は、土壤汚染対策法8条自体がそうであるが、同様の問題は、潜伏して長期間経過後に発症するアスベストについて存在する。すなわち、上記のように、最判平成16・4・27は除斥期間について、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時を起算点とし、除斥期間の経過を半永久的に延ばしうることになるのであり、このような考え方を受け入れる素地はあるのではなからうか<sup>(38)</sup>。

(ii) 次に、売主が原因者でない場合には、売買行為自体についての売主の過失を問題とすることになるが、これは認められない場合が多いであろう。

(38) 次に、仮に(生命、健康、身体の危険があったため)瑕疵が契約時にあったと認められる場合には、民法166条1項の消滅時効の起算点が問題となる(本件では、買主は、売主はふっ素による汚染について知っていたのであるから消滅時効の主張をすることは権利濫用であるとしているが、原判決は売主が知っていたことを認定していない。なお、本件では、570条の「知ってから」1年の除斥期間は経過していないと判断されたものと考えられる。岡・前出注(28)48頁)。これについては、——上記のように契約時には瑕疵がなかったとすると、検討する必要がない点であるため、ごく簡単に触れるに留めるが——平成13年を起算点とする本判決は適当ではなく、引渡時を起算点とすべきであると考え(これに対し、岡教授は、本判決のこの点を支持されつつ(岡・前出注(28)48頁)、「特別法人なり事業者が買主の場合であって、土壤汚染の有無に敏感になる契機がいくつもあったようなときには…起算点を前にもってくるような解釈論をとるべきではなからうか」(同・49頁)とされる)。すなわち、ここでの問題は、瑕疵担保責任の場合、除斥期間は隠れた瑕疵を知ってから1年、時効は権利行使ができる時から10年となっており、不法行為の場合と異なり、いずれも起算点に主観的事情が含まれることから、主観的事情を厳密に解するときは永遠に時効期間の経過が始まらないおそれがあることである。筆者のように、将来、生命、身体、健康に関する社会的認識が向上することにより、健康被害のおそれが判明すれば本件土地に瑕疵があったと認定される余

## V 結びに代えて

最後に、結びに代えて、2つの事件から示唆される点と、これらの事件と土壤汚染対策法2009年改正との関係について簡単に触れておきたい。

### 1 2つの事件から示唆されること

本稿で扱った2つの事件においては、土壤汚染の除去をしなければならなくなった現在の土地所有者が、第1事件は不法行為構成、第2事件は契約構成で他者の責任を追及したものである。第1事件でも第2事件でも、相手方は原因者であるが、第2事件の判決は原因者であることは特に問題としていない。第1事件では、汚染時にはX自身が本件土地を所有していたし、原因者であるYはXとも本件土地の前主のBとも契約関係にあったわけではなく、Xとしては不法行為構成をとるほかなかったといえよう。第2事件ではあくまでもYの売主としての地位に基づく契約責任が追及されたにすぎない

---

地を少しでも認めるとの立場をとる際には、これでは、最高裁が瑕疵担保責任について除斥期間とは別に10年の時効を（引渡時を起算点として）認めた趣旨は全うされないことになるとみられる。証拠の散逸という点からも、取引時から一定期間内に権利関係を確定させることは必要であり、土地の引渡しを時効の起算点とすべきであると考えられる。なお、この点に関しては、166条1項の「権利を行使することができる時」とは、期限未到来等の法律上の障害がないことを指し、権利が存在することを知らないという事実上の障害によって消滅時効の進行は妨げられないという古い判決がみられる（大判昭和12・9・17民集16巻1435頁）。学説においても、長短2つの期間制限が課される場合、長期の期間制限の起算点については抽象的な評価がされるのが通常であり、最判平成13・11・27民集55巻6号1311頁が10年の時効期間の起算点を、買主が売買の目的物の引渡を受けた時点としたことは、権利行使の抽象的可能性という観点から評価できる（森田宏樹「瑕疵担保による損害賠償請求権と消滅時効規定の適用（最判平成13年11月27日解説）」ジュリ1224号（2002年）83頁）とか、同判決について、「利益衡量の点や基準の画一化・明確化といった点からは、「起算点を引渡し時としたことには十分な合理性がある」（安部勝「瑕疵担保による損害賠償請求権には消滅時効規定の適用があり、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」とした事例（同判決解説）」判タ1125号（2003年）31頁）などと指摘されている。

が、不法行為構成の主張の余地がなかったか<sup>(39)</sup>という問題がある。

請求権競合説を採用する場合には契約構成をとることも不法行為構成をとることも可能であるが、この点について2点指摘しておきたい。

第1に、最高裁判決が下された結果、本件のような事案で、買主が売主に対して瑕疵担保責任を用いて生命・健康リスクの防止、汚染除去費用による損害を求めることは困難となった。なお、期間制限については、契約構成(瑕疵担保責任構成)をとる場合には、私見では土地の引渡しから10年の期間制限に服することになるのに対し、不法行為構成では不作為型不法行為について第1事件裁定のような立場をとれば、土壤汚染対策法制定に至るまで(さらに、措置命令時を作為義務発生時とみるときは、措置命令が出されるまで)期間制限には服さないため、原告にとっては有利となる(もともと、第2事件の原判決の立場を採用すれば、両者とも事実上期間制限には服さないことになる)。

第2に、今後、売主A、買主Bの間で、土壤汚染についてはAは責任を負わない旨の特約(元来アメリカの契約で用いられてきた表見保証条項がその典型となる)を締結する場合が出てくることが見込まれているが、この場合においては、後にBはAの責任を追及できないことにはなるものの、Bからの買主であるCがAの不法行為責任を追及するときは、特約は原則として第三者には効力は及ばないと考えられるため、Aの不法行為が認められる場合が生ずる。AB間の特約の意味を減殺することにはなるが、これによってAが損害を賠償したときは、A、B間で後の処理を行うほかないであろう<sup>(40)</sup>。

(39) この点は、瑕疵担保責任は無過失責任であるから、不法行為構成を問題とする必要がないと考えられた可能性があるが、本判決により、瑕疵の概念はかなり限定的であり、不法行為構成も考慮される余地があることが示されたともいえよう。

(40) このような解決に問題があるとすれば、法条競合説を採用するか、請求権競合説でも不法行為は契約に介入しないという考え方を採用することになる。ただ、最判平成19・7・6の考え方だと、居住用を含む建築物について「基本的安全性」が問題となる場合には、不法行為法が契約に介入することを認めるのであり、土壤汚染の事例もこれに類すると見ることができよう。

## 2 土壤汚染対策法の2009年改正と上記の裁定, 裁判例

2009年に土壤汚染対策法が改正されたが、そこでは上記Ⅱ（2）で触れた3点が主要な改正点とされた。このうち第2点の掘削除去、及び第1点と若干関連する自主的調査・自主的汚染除去の場合の費用回収請求の問題が、上記の裁定、裁判例と関連するといえよう。

### (1) 掘削除去の回避

まず、現在土壤汚染除去のうち8割を占める掘削除去については、上述したように、コストが必要以上にかかる点、掘削した汚染土を搬出するため新たな不法投棄・不適正処理のおそれを生む点で、必ずしも望ましい対策ではないことが明らかになってきており、今般の改正も掘削除去を減らすための規定を相当程度導入した。

上記の裁定、裁判例のような事案では、損害賠償の範囲を定める際にこの点に関連することになる<sup>(41)</sup>。具体的には、民法416条を類推する場合、土壤汚染対策法の趣旨に鑑みると、掘削除去の費用をすべて通常損害と見ることは必ずしも適当でなく、ある程度の減額が必要な場合も生じるであろう。民法上は市場の要請も踏まえて損害額を算定することになるが、第1に、改正法の趣旨が反映されて社会的に掘削除去が対策のスタンダードでなくなる可能性があること、第2に、土壤汚染対策法8条が「措置等」の費用は請求できず「措置」の費用（すなわち、都道府県知事が指示した措置に要する費用）のみを請求できるとしている趣旨が社会通念を変更させ、民法416条の通常損害の概念にも何らかの影響を与える可能性があることから、将来的に、損害額が低減していく可能性はあろう。

この点に関して、第1事件の裁定の損害額の認定はどうか。本裁定は、「イ別紙土壤汚染対策工事費一覧①（土壤汚染対策工事）」の「舗装工事及び規制関係工事の必要性・相当性」について、揮発性有機化合物（VOC）が第

(41) この点については、土壤汚染対策法制定時に国交省の検討会で検討されたところである（国土交通省土地・水資源局土地政策課土地市場企画室監修『土地取引と土壤汚染問題への対応』（2003年）27頁以下。

二溶出量基準値を超過した地下水汚染が認められる区画を除き、廃棄物混入土層のすべての除去の必要はなかったから、必要性を欠くとのYの主張に対して、「措置命令の…要件の主要部分が満たされていることを一応の目安として、本件の具体的な事情を考慮して、相当な工事費用の範囲(損害)を画すべきである」とし、「工事の範囲・工法等については、Yの環境局公害部環境対策課の指導を仰ぎつつなされているから…廃棄物混入土層のすべての除去を行う本件土壤汚染対策工事にその必要性・相当性があったことは明らかである」として23億5107万円余の損害を算定した。Y市の環境局が指導をしているという、特殊な点についてはそもそも一般化しにくい、それ以外の点では、本裁定はかなり広く損害を認めており、これを他の事件にも推及することは、必ずしも望ましくないといえよう。

## (2) 自主的汚染除去の場合の費用回収問題

次に、土地所有者が自主的に汚染除去をした場合の費用回収については、上記IV 2の第3点に触れたように、現行の土壤汚染対策法には規定がないが、2009年改正では、同法8条を、措置命令なくして自主的に汚染除去をした場合にも適用されるように拡張すべきであるとの議論がなされたものの立法技術上の困難でできなかったこと、同条が2002年の同法制定時から不法行為類似の規定とされ、民法との整合性に配慮した規定であったことから、民法においても同条と整合性のある解釈をすることが適当である。具体的には、仮に行政が対応するとして本件土地を要措置区域とし指示措置を出す程度の汚染であることを要件として、同条の趣旨を踏まえた解釈をすべきであろう。

## 【追記】

脱稿後、第1事件について控訴審判決(東京高判平25.3.28判タ1393号186頁)が出された(川崎市土壤汚染事件控訴審判決。控訴棄却)。Xは控訴審で、Y(川崎市)による廃棄物の搬入行為等と訴外Bの埋立行為がXに対する共同不法行為にあたるという主張を追加した。本判決は、両者の共同不法行為の成立を否定する。理由は、焼却灰については、当時、鉛、トリクロロエチレ

ン等の埋め立てについて特段の規制がなかったこと、当時の土地所有者であった訴外Aが黙示の同意を与えていたと推認できることから、Yの廃棄物搬入行為について不法行為が成立しない以上客観的関連共同性がないとし、また、主観的関連共同性もなかったとした。客観的関連共同性の前提としてYに違法性がなかったことを判示しているように思われる。

本判決は、Yの搬入等の先行行為に基づく不作為不法行為については、本件土地について土壤汚染が生じたことが判明した時点でYにその費用を負担して土壤汚染を除去すべき義務が生じると解すべき理由はないとした。また、Bによる埋立行為を管理監督すべき責任は本件土地所有者であるAが負うべきであるとした。

さらに、土壤汚染対策法8条の求償との関係については、Yは埋立自体に加担したとは認められないから、土壤汚染対策法上の汚染原因者に該当しないとした。

本判決は、全体として第1審判決（東京地判平成24・1・16）を踏襲している。本件の根底にある問題は第1に、YがBによる埋立行為にどう関与したかについての事実認定ないし評価をどうするか、第2に土壤汚染対策法8条の趣旨を踏まえた解釈をするか、であるが、本判決は第2点についてそのような解釈をする意思が欠けていると思われる。本件では、Xの主張によれば、行政庁が指示措置を出すレベルに達していたとされており、そうだとすればそのような事案においては、同法8条の趣旨を踏まえた解釈することが特に求められるといえよう。