

瑕疵担保責任の瑕疵とは何か

小賀野 晶 一

一 はじめに

本稿は、民法の売買の瑕疵担保責任（五七〇条、五六六条）における瑕疵とは何かについて、解釈論を中心に検討する。民法典には瑕疵担保責任の瑕疵について定義がなされておらず、瑕疵とは何かは解釈論にゆだねられている。

民法の瑕疵担保責任の解釈は、当然のことながら民法の解釈論として行われる（住宅の品質確保の促進等に関する法律による修正や、商人間売買における商法の修正がある）が、例えば瑕疵担保責任が環境問題に関連して問題となる場合には、民法（特に契約法）だけでなく環境法からのアプローチが有益ではないか。民法の瑕疵担保責任の解釈論において、契約法規範は環境法規範とどのような関係にあるか、などが問題になる。

以上の問題を検討するために、具体的問題として土壌汚染に関する最判平二二・六・一判時二〇八三号七七頁の事案を取り上げる。瑕疵担保責任の瑕疵について、本事案では最高裁と控訴審東京高裁の各判決がその基本的考え方において違っており、これをどのように評価するかが瑕疵担保責任の解釈論のあり方を明らかにするもの

と考える。なお、民法は売買の瑕疵担保責任の要件として「隠れた瑕疵」を求めており、瑕疵とは何かの問題は「隠れた」をどのように解するかと関連する（「隠れた」は買主の主観的事情の問題として扱われることが多い）。

瑕疵担保責任に関する研究をみると、わが国はドイツ、フランスなどの比較法研究を含め、豊かな研究・学説群が存在する。本稿ではかかる文献の大海に入り理論的研究を進めることはできないが、日本の民法・契約法と環境法に関連する解釈論上の問題について、環境法からのアプローチという視覚があることについて述べてみたい。¹⁾

二 具体的問題―最判平二二・六・一判時二〇八三号七七頁

(一) 事実の概要

その土壤にふっ素が混入していた土地の売買契約において、契約当時ふっ素は有害物質と認識されていなかったが後に有害物質と指定されたため、一定の土壤汚染対策をした買主（被告）が平成一八年一月五日、売主（原告）に対して民法の瑕疵担保責任（五七〇条）に基づく損害賠償請求をした（約四億六〇〇〇万円）。

裁判所の認定によると、事実の概要は以下の通りである。

(1) 平成三年三月一日、被告（買主。土地開発公社）は、原告（売主。ふっ素機能商品製造販売会社）から、本件土地を購入し（売買価格約三億円）、平成四年二月二〇日、土地の引き渡しを受けた。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おらず、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。
- (2) 平成一三年三月二十八日、環境基本法一六条一項に基づき、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平成三年八月環境庁告示第四六号（土壤の汚染に係る環境基準について）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。平成一五年二月一五日、土壤汚染対策法及び土壤汚染対策法施行令が施行された。同法二条一項は、「特定有害物質」とは、鉛、砒素、トリクロロエチレンその他の物質（放射性物質を除く。）であつて、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政令で定めるものという旨を定めるところ、ふっ素及びその化合物は、同令一条二一号において、同法二条一項に規定する特定有害物質と定められ、上記特定有害物質については、同法（平成二二年法律第二三号による改正前のもの）五条一項所定の環境省令で定める基準として、土壤汚染対策法施行規則（平成二二年環境省令第一号による改正前のもの）一八条、別表第二及び第三において、土壤に水を加えた場合に溶出する量に関する基準値（以下「溶出量基準値」という。）及び土壤に含まれる量に関する基準値（以下「含有量基準値」という。）が定められた。
- (3) 土壤汚染対策法の施行に伴い、都民の健康と安全を確保する環境に関する条例（環境確保条例）（平成一二年東京都条例第二二五号、平成一三年四月一日施行）一一五条二項に基づき、汚染土壤処理基準として定められた都民の健康と安全を確保する環境に関する条例施行規則（平成一三年東京都規則第三四号）五六条及び別表第一二が改正され、同条例二条一二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。
- (4) 平成一七年一月二日ころ、本件土地につき、上記条例一一七条二項に基づき買主が行った土壤の汚染状況

の調査の結果、その土壤に上記の溶出量基準値及び含有量基準値のいずれをも超えるふつ素が含まれていることが判明した。

以上の事実関係について、本件の主たる論点は、売買の瑕疵担保責任（民法五七〇条、五六六条）における瑕疵とはどのような瑕疵をいうかである（関連して、瑕疵の有無はいつの時点で捉えるかが問題になる）。本件は物権変動でみると、売買により土地の所有権が売主から買主に移転した場合に、売買契約時に既に土壤に存在したふつ素（後に有害物質に指定）に関する責任は旧所有者（売主）が負担するか、新所有者（買主）が負担するかという問題として捉えることができる。したがって、契約（法）や土地所有権（法）のあり方が問題になる。

（二）裁判所の考え方（原審と最高裁）

①原審（東京高判平二〇・九・二五金融・商事判例一三〇五号三六頁）

買主（控訴人）勝訴。

原審判決は瑕疵担保責任の制度を、「民法五七〇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。」と捉え、「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。」と判断した。

そして、原審判決は、本件土地の土壤にふつ素が上記の限度を超えて含まれていたことは瑕疵に当たると認められた。

「居住その他の土地の通常の利用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から、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、売買契約締結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、その後、有害であると社会的に認識されたため、新たに法令に基づく規制の対象となった場合であっても、当該物質が上記の限度を超えて上記土地の土壤に含まれていたことは、民法五七〇条にいう瑕疵に当たると解するのが相当である。」

原審判決は、本件買主が負担したふっ素の除去費用について瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求を認めた。これは、売買の有償性を考慮し、売主に損害賠償責任を認めることよって当事者の公平を実現しようとする。客観的に瑕疵ある物の買主を被害者と捉え、被害者救済を図ったものであり、原審判決の本質はここに求めることができる。

以上のように、原審判決はふっ素による土壤汚染という瑕疵に注目することによって、瑕疵担保責任の立法趣旨である売主責任を認め買主保護を図った。学説との関連では、原審判決における瑕疵論は瑕疵の有無を客観的に捉えており、従来の客観説をより徹底させている。また、後に検討する環境法からのアプローチでは、汚染原因者である本件売主の責任を認めることは、汚染原因者に費用負担の最終責任を求める土壤汚染対策法の趣旨に沿うものといえる。他方、学説（特に主観説の立場）からは、原審判決の瑕疵論は従来用いてきた瑕疵概念に馴染まず、それゆえに理論的問題があるとの指摘もみられる。上告審最高裁判決はかかる指摘に沿う判断をした。

② 最高裁（最判平二二・六・一判時二〇八三号七七頁）

破棄自判。売主（上告人）勝訴。

最高裁判決は原審の上記判断は是認することができないとし、その理由を次のように述べた。

「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なかっ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、民法五七〇条にいう瑕疵には当たらないというべきである。」

最高裁判決は瑕疵の判断に当たり、「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」に着眼し、「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が「うかがわれ」る場合には瑕疵担保責任が生じるとし、本件事案はこの場合に当たらないと判断した。これは解釈論において契約当事者の合理的意思を探求するものであり、判例における一般的な解釈方法である。学説との関連では、本判決は学説の主観説になじむものである。

三 瑕疵担保責任における瑕疵の概念

瑕疵担保責任における瑕疵の概念に関する考え方は二つに分かれる。第一は、瑕疵とは売買の目的物に物質的な欠陥がある場合をいい、欠陥と認めるべきかどうかはその種類のものとして通常有すべき品質や性能を有するかどうかによって判断すべきであるとする（客観説あるいは客観的瑕疵説）。第二は、売買契約において当事者の合意の基礎となった性質・用途に適しない場合に瑕疵があるとする（主観説あるいは主観的瑕疵説）。民法制度の整備・確立期の学説を代表する我妻説は客観的瑕疵を軸にし、併せて主観的瑕疵を考慮しているが、このように客観・主観の双方を考慮する考え方が今日の学説のベースになっている。もともと、近時は、瑕疵担保責任論における契約責任説の台頭とも並行して、瑕疵を主観的に把握しようとする見解が有力になっている。瑕疵担保責任論あるいは瑕疵論には、危険負担の法理を基礎にする学説⁴や、主観的瑕疵の範疇を否定し、その場合は債務不履行責任が問題になるとする見解⁵なども主張されている。

以上のように、瑕疵担保責任の瑕疵概念に関する学説は分かれており、学説の整理の仕方も同一でないが、概ね、客観説と主観説を対立的に捉えるたうえて、客観的瑕疵に重点をおくもの、主観的瑕疵に重点をおくものに大別することができる。近時は主観説の適切性を強調する見解が目立っている⁶。主観説の基調となる考え方は

契約における当事者意思の重視である。当事者意思の重視は債権法の基礎である。そして、瑕疵担保責任を債務不履行責任に位置づけ契約責任と捉える民法（債権関係）改正案の基礎になっている。

ちなみに、瑕疵担保責任の瑕疵概念については、次のような整理も行われている。⁷² すなわち、「主観説によれば、目的物の品質・性能が、約定の品質・性能と比較して劣っている場合に、瑕疵が認められる。当事者が品質・性能について明確に定めていなかった場合には、仮に当事者が定めたとすれば通常備えるべき品質・性能を合意したであろうから、そのような品質・性能を取引慣行や信義則を基準に解釈することになり、瑕疵の有無は契約の解釈が決め手になる。他方、客観説では、目的物の品質・性能が客観的にあるべき品質・性能と比較して劣っている場合に、瑕疵が認められる。しかし、客観的にあるべき品質・性能が何であるかは、やはり取引慣行や信義則を基準として判断されるであろうから、結果的には両者の差は大きくない。いずれにしても、目的物が備えるべきことを取引上一般に期待される品質・性能を欠くことが瑕疵に当たることについては異論がない（新注釈民法三五二頁（袖木・高木）」、という。

以上の学説における議論は主として、売買目的物の物質的瑕疵（あるいは物理的瑕疵）を対象とする。瑕疵概念については、物質的瑕疵に収まらない、いわゆる法律的瑕疵、心理的瑕疵、あるいは環境瑕疵について、瑕疵担保責任の瑕疵に含まれるかが問題になる。例えば環境瑕疵としては、隣接地や近隣の環境問題（騒音・振動、日照、眺望阻害、廃棄物処理場等の嫌悪施設など）が挙げられる。さらに、環境瑕疵として生活上の環境（暴力団事務所存在など）、当該不動産の問題（自殺等）が挙げられることがあるが、自殺事例は心理的瑕疵として環境瑕疵とは別に分類されることもある。⁸ 環境瑕疵は狭義の物質面あるいは物理面での瑕疵ではなく、生活利益の欠陥といえる（潮見）が、これらの瑕疵を瑕疵担保責任として捉えることについては疑問があるとし、説明義務違反

と捉えるべきであるとする学説（平野）もある。また、環境法の観点からは環境瑕疵の概念の定義は必ずしも厳密ではない。本テーマである土壤汚染は狭義の物質面での瑕疵にあたるが、有害物質が環境に及ぼす影響に注目することもできる。

ここで学説と実務との関係に言及する。瑕疵担保責任については、民法分野の多くのテーマ（論点）のなかでも集中的に論じられ多くの研究成果が蓄積している。それにもかかわらず、本件事案では裁判所の瑕疵の判断が異なつた。これは裁判官の考え方の違いによるものである。上級審において判断が変わることはしばしばあり、これ自体は問題にならないが、民法の基本テーマに関する解釈論の本質論において裁判官の判断が分かれたことに注目したい。これを学説の側からみると、学説は実務に対して問題解決の処方箋を提供することが期待されている。もちろん学説と実務の任務は同じではないから、学説から実務への一方的な浸透を求めることはできないし、浸透していることが常に是となるものでもない。しかし、公平な紛争処理の実現、及びそのための理論の必要性については、双方の任務が重なっている。また、法規範の総合的あり方としては学説と実務のかい離はできない限り避け、両者の発展的な調和が求められるべきである。この場合、学説にはわが国の実務が社会において現に果たしている機能を確認し、その進むべき方向を提示する役割が期待される。

四 瑕疵担保責任及び瑕疵論の三つのアプローチ

(一) 契約アプローチ

上記したように、最近の学説は瑕疵担保責任に関する諸問題について契約法の原理を基礎にする主観説の立場

を鮮明にしている。これは契約における当事者の意思を法的判断の基礎にするものであり、民法からのアプローチのうちでも契約アプローチと称することができる。契約アプローチは瑕疵担保責任に限らず、民法各分野の解釈方法論として一般的に採用されているが、近時、有力に主張されている考え方である。

契約アプローチを端的に示すものとして、瑕疵担保責任の性質論がある。ここでの学説の対立は瑕疵の捉え方の違いと論理的に結びつくものではないが、法的性質についての考え方は瑕疵概念の捉え方を反映している。

判例は不特定物の瑕疵について、原則として債務不履行責任を主張することができるとし、ただし、瑕疵ある物を瑕疵の存在を認識したうえで履行として認容した場合には瑕疵担保責任のみ主張することができるとする（最判昭三六・一二・一五民集一五卷一五号二八五二頁）。ここでは瑕疵ある物が提供された場合には、不完全履行となり債務不履行責任の対象になり得る。判例は債権法（あるいは債務法）の本質を考慮し、瑕疵担保責任の規定の解釈を行っているのである。

瑕疵担保責任の法的性質に言及すると、法定責任説（代表するのは柚木説、下森説など）と契約責任説（代表するのは星野説、北川説、五十嵐説など）が対立するが、最近では契約責任説が有力に主張されている⁹⁾。法制審議会において現在検討されている民法債権法改正の議論では、瑕疵担保責任を契約責任（債務不履行責任）に位置づけることがめざされている¹¹⁾。法定責任説は特定物ドグマを基礎にする考え方であるが、特定物と不特定物の違いを堅持する必要がないとすればその前提を失う。平成二五年三月に公表された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」は、特定物ドグマの根拠とされる民法四八三条を削除し、売買における売主の義務として、買主に引き渡すべき目的物の品質等につき、売買契約の趣旨に適合したものでなければならぬことを明確にした。ここでは契約法の要である債務不履行責任をどのように捉えるか、民法が帰責事由を責任要件としていることにつ

いて取引実務に支障が生じていたか、債務不履行に関する問題点は立法事実となり得るかなどを明らかにすることであり、改正議論において種々の見解が示されているところである。

本件事案に関する判例解説をみると、原審判決を批判し、あるいは最高裁判決を支持するものが目立つ。そして、その理由としては、原審判決によると、①現代の科学的知見では有害物質と認識できなくても、将来有害物質と判明すれば、土地の売主は将来にわたっていつまでも瑕疵担保責任にさらされること、②売主はあらゆる物質の有し得る危険性を総て調査せざるを得ないことになり売主に無理を強いること、③最高裁判決は契約当事者の意思を考慮していること、④学説の近時の趨勢、などが指摘される。以上をまとめると、高裁判決によれば売主に酷になるというものである。¹²⁾①は、引渡し時から一〇年の消滅時効説(判例)を採用すると、いつまでも、とはならないが、責任追及の可能性が長期に及ぶということはいえるであろう。

高裁判決を批判する見解のいくつかは徹底した契約アプローチに基づく。学説は契約アプローチをさらに進め、リスク分配の考え方を徹底するものもある。代表的な潮見説は本件事案に関連して、「当該売買契約のもとでリスク分配の対象として評価にとりこまれていなかった性質は、そのような性質が契約締結時に存在していなかったものであれ、その存在は認識されていたもののリスク分配の対象とされていなかったものであり、それが契約締結に際して両当事者により主題として取り上げられなかった以上、その性質に対して契約上は何らの意味も付与されなかったものであり、およそ瑕疵(契約適合性)の評価の対象となりえない。当事者がこれを考慮して自分たちの間での分配の対象としていなかったのであるから、本件のようにその性質が契約締結後に客観的に問題となつたからといって、これを売主の引き受けるべきリスク、すなわち民法五七〇条にいう瑕疵である、とすることはできない。当該契約のもとで両当事者の下した評価に照らせば、そのような性質は契約適合性を構成しないから

である。その性質については、せいぜい、物の瑕疵とは異なる観点から、契約締結後に生じた履行障害の問題ないし不法行為の問題として処理するほかない」とし、最高裁判決がこのような処理を否定するものではないとい¹³う。なお、潮見説によると、瑕疵の有無の判断時点の違いは瑕疵担保責任の法的性質論の違いによるものであり、瑕疵概念の考え方の違いではないと指摘する。

以上のように、瑕疵担保責任に関する民法解釈論によれば、瑕疵があると認められるためには、第一に、主観説では、目的物の絶対的安全性について合意がなされていた場合が考えられる。主観説では契約締結時における取引観念が重視されるから、取引観念から外れる部分については特約が必要になる。学説のなかには、柔軟な考え方をするものがある。本件最高裁判決に関して、「取引通念では瑕疵と考えられていなかったとしても、客観的に危険性が認められるならば、客観的基準により瑕疵と認める余地はある」と指摘する¹⁴。第二に、客観説では、「その物が通常有すべき品質や性能」をより徹底して解釈すれば、本件事案についても瑕疵を認めることができる。本件高裁判決はここに位置づけることができる。なお、通常有すべき安全性の判断を契約締結時に求めた場合でも、かかる絶対的安全性の捉え方をすることは可能である。

(二) 制度アプローチ

近時の有力な学説群は契約アプローチを徹底するが、同じ民法からのアプローチでも学界では以上に述べてきた視点とはやや異なるアプローチがみられる。瑕疵担保責任に関する制度趣旨を重視しそこから問題を説明しようとするものであり、制度アプローチと称することができる。その代表的見解として、半田説を取り上げる。瑕疵担保責任は契約に基づいて発生するから、制度アプローチにあっても契約アプローチを否定するわけではない

(逆に、契約アプローチも瑕疵担保責任制度を看過するものではない)が、制度趣旨を重視するところに特徴がある。半田説は瑕疵担保制度について次のように捉える。¹⁵⁾すなわち、「そもそも担保責任の制度は、特定物、不特定物、更には代替物、不代替物を問わず、給付された物に瑕疵があった場合に代金減額や解除、損害賠償を認めようとする制度であり、不特定物ないし代替物売買ではもっぱら不完全履行が問題となるとすることは妥当でない。不特定物売買でも代金減額請求を認めるべき場合もあるし、特定物売買でも瑕疵修補請求という形で本来の給付請求権のコロラリーとしての追完請求が認められる場合も多い。不特定物売買では即時解除ではなく催告解除を認める方が合理的な場合が多いが、これは不特定物売買に特有の問題とみるべきである。短期期間制限についても特定物と不特定物とで区別すべき理由はない。」という。この説明は、瑕疵担保制度が特定物売買の制度であるとする立場(従来多数説)に対して、不特定物売買にも適用されるものとして、瑕疵担保責任制度を包括的¹⁶⁾制度として捉えようとしている。

半田説は瑕疵担保責任の瑕疵概念につき、上記いずれの学説の立場とも異なり、物の瑕疵は客観説と主観説が相俟って基準となるべきであると主張する(主観・客観併用説の採用)。そして、買った自動車のブレーキに物理的な欠陥があるときは客観的瑕疵と捉え、一〇〇馬力のエンジンとして買ったのにそれが五〇馬力のエンジンであった場合のように当事者の合意した性質、性能を有しないだけの場合は物理的な欠陥はないが、主観的瑕疵がある、と整理している。なお、この場合、第一に、上記一〇〇馬力のエンジンの例であるが、例えば、物理的な欠陥があったために五〇馬力の性能しかなかった場合には客観的瑕疵があるといえる。第二に、瑕疵担保責任と錯誤(九五条)の関係も問題になり得る。判例は錯誤優先の考え方を採り、学説は諸説あるが双方主張可能とし信義則上の期間制限を認める見解が有力である。

半田説は瑕疵担保責任制度の本質について、「売買時に売買目的物に隠れた瑕疵がある場合は、売主がそれについて過失や帰責事由なくして担保責任を負うというものであり、売買時にはまだ瑕疵がその物について発現していなくても、その物にすでに将来的に瑕疵として発現する原因ないし素因があつて、売買後買主のもとでそれに基づいて瑕疵が発現した場合も、買主は瑕疵担保責任を追求しうる」と捉え、本件事案のように「有害性が売買後に明らかになった場合も瑕疵担保責任を問いうると解すべきである」と指摘する¹⁶。半田説は原因者負担（責任）の考え方を基礎にする。本件事案について、瑕疵（ふっ素による土壤汚染）の負担を原因者に求めるべきであるとして原審判決の結論を支持し、最高裁判決は土地の売主である企業（汚染原因者である企業）に有利な立場を採っていると指摘する。

半田説は瑕疵担保責任制度及びその運用のあり方として瑕疵を捉える。そして、この問題は結局、瑕疵を汚染原因者が負担するか、それ以外の中間取得者ないし現在の所有者が負担するかという問題であると整理する。瑕疵担保責任の解釈にあたり、瑕疵の負担を誰が負うのが制度運用のあり方として妥当かとする視点は明快であり、問題解決の考え方を示すものである。

(三) 環境法からのアプローチ

環境法からのアプローチとは、上記した民法からのアプローチ（契約アプローチ、制度アプローチ）を基礎にしつつも、対象事案が環境問題であることを考慮して環境法の知識・技術を考慮することを称している。環境法は環境問題を対象にし、環境問題の解決をめざして法学的アプローチを行うものである。環境法の知識・技術は基本的に、環境問題の法的解決に資することが求められる。法秩序を維持し、法制度の発展を図るために、環境

法は、その他の法分野と同様、部分的、断片的ではなく、体系化されたものでなければならぬ。

環境法は、環境問題に関する法政策、法制度、法理論、訴訟等に関する知識・技術の総体から成っている。環境問題は「公害から環境へ」変化し、これに伴い環境問題に関する法政策、法制度、法理論、訴訟がそれぞれに変化している。環境法の形式は、環境行政法、環境民法、環境刑事法などを柱にしている。実体法のほかに、手続法（民事訴訟法、民事保全法、民事執行法など）も含まれる。国内法ではそれぞれ、環境行政法は行政法、環境民法は民法法、環境刑事法は刑事法が基礎になる。とりわけ、環境行政法は環境法の根幹に位置している。法律の伝統的分類でいえば環境法は行政法に属する。実体法上は、環境法は行政法、民法、刑法を基礎にしているから、環境法において環境立法や環境法政策の枠を外せば、いわば裸の行政法、民法、刑法が現れる。もともと、そもそも環境法からのアプローチと、民法固有・行政法固有・刑法固有の各アプローチとを明確に線引きすることは難しい（「固有」の意味とは何かが問われるが、例えば民法固有とは民法の論理から導かれる考え方を捉えている）。環境法令の関係規定を解釈し、制度を運用するためには、環境法の独自性、体系性がより明確にされることが必要であろう。

環境問題に取り組むためには、環境法を構成する個々の法制度を理解することが重要である。当該環境問題に関して誰がどのような違反をしているか、違反者に対して誰がどのような行政命令を发出することができるか、違反者はどのような制裁（行政、民事、刑事）を受けるか、被害が出ている場合、被害者は誰に対してどのような救済（行政、民事、刑事）を求めることができるか、環境被害の発生を回避し、環境保全を図るためにはどのようなすればよいか、環境問題の紛争はどのように解決すればよいか、地球環境問題にどのように対応すればよいか、などが主たる関心事である。ここでの解釈論は法制度を的確に運用するための知識・技術が中心となる。

例えば、解釈論として廃棄物とは何かを問うことは、廃棄物処理制度を運用するうえで不可欠な作業となる。法解釈論は法制度を運用するための方法であり、複雑な法解釈を駆使することが目的ではない。重要なことは、法制度をいかに適切に運用するかである。したがって、解釈論では法制度の妥当性を絶えず検証する必要がある。環境法では、環境問題に対する法政策のあり方・妥当性が検討対象に含まれる。法政策の重要性について民法など伝統的法分野で述べられることは少ないが、民法に関する法政策も必要である。このような要請は民法の分野によって濃淡があり得るが、環境問題に対して民法解釈論が関与する事案については自覚的に追求されるべきであろう。

環境法は環境問題の解決を目的とする展開分野の法として、独自の存在意義・存在価値を有する。環境法からアプローチの各論として、以下五で土壤汚染対策法、六で環境配慮義務を取り上げる。

五 土壤汚染対策法

土壤汚染問題は、環境問題史の初期に、農用地に出現した。そこで、一九七〇年に農用地の土壤の汚染防止等に関する法律が制定され、農用地土壤汚染対策地域を指定し規制が行われた。近時は市街地の土壤汚染問題に対応するため、二〇〇二年に土壤汚染対策法が制定された。土壤汚染対策法は、人の健康被害防止を目的として、既に出現した土壤汚染を、調査(三条、五条)を通じて発見し、一定の対策を講じること(主眼)があり、この点において環境汚染・被害の未然防止を主眼とする大気汚染防止法(一九六八年)、水質汚濁防止法(一九七〇年)、廃棄物処理法(一九七〇年)などと法の性質を異にする。¹⁸⁾

土壤汚染対策法は状態責任の考え方を採用している。状態責任とはドイツ法にある考え方であり、「土地所有

者は現在の土壤汚染による健康リスク（危険）を支配していると考えられ、それを根拠とする責任（状態責任）を負っている」と説明され、「環境リスクを発生させる状態の原因者となっている」ことに着目している¹⁹。土壤汚染対策法は土地所有者等に対する調査義務を課す（三条、五条）とともに、土壤汚染による人の健康被害の防止措置として、汚染の除去等の措置を求めている（七条。措置命令の発出）。そして、汚染の除去等の措置に要した費用については、汚染原因者に対する求償を認める（八条）。状態責任は民法の危険責任に類似する。

仮に、本件において原告が土壤汚染対策法の手続に則り汚染原因者に対して求償することが形式的に可能でありこれにより損害を補填しようとするれば、被告が汚染原因者であることの立証ができるかどうかを要点となる。汚染原因者が特定できるか、実際の汚染除去費用が八条の「当該措置に要する費用の限度」でカバーされるかなどを考慮し、原告側の訴訟戦略として瑕疵担保責任による追及といずれが有利かを選択することになる。

土壤汚染対策法に基づく土地所有者等の調査義務や、土地所有者等の汚染原因者に対する求償の考え方は、民法の瑕疵担保責任のあり方を考える場合にも参考になろう。土壤汚染対策法は法の分類では行政法に属しており、この意味では民法と土壤汚染対策法とは一般法と特別法の関係にないが、法規範の総合的あり方ということでは両者を関連あるものとして整理することが考えられる（この問題は法学の古典的テーマである公法・私法二元論の研究につながる）。ここでは、土壤汚染対策法あるいはその状態責任の考え方について、民法解釈論（さらに制度論）からみてどのように考えるかが問われている。重要なことは、上記半田説が示唆するように、この問題について当該物の瑕疵について責任を負担すべき者は汚染原因者か、それ以外の中間取得者が現在の所有者か、それ以外の者かを、いかなる判断基準で確定するかである。これはそれぞれの紛争の態様によっても違ってくるであろう。かかるテーマは民法とともに環境法学の課題でもある²⁰。アプローチの一つの試みとして次に、紛争処理に

おける利益衡量と環境配慮義務について検討する。

六 アプローチの方法―利益衡量と環境配慮義務

(一) 利益衡量

「環境にやさしい行動」「地球にやさしい行動」は環境問題の議論において一時盛んに用いられたが、今日ではより具体的な内容が必要とされている。ここでのテーマを民法契約法において要約すると、契約当事者は契約時に認識していたかどうかを問わず、環境配慮の行動が要請される、と表現することができる。環境配慮の行動は、濃密化した規範のもとでその実現が期待されるものである（私的規範の濃密化と称する）。

第一に、あらゆる調査をしても結果的に瑕疵があれば常に売主に責任が認められるという結論は利益衡量としては硬直的であり（利益衡量論の否定）、売主に酷となるから、こういう意味での絶対的安全性を求めることはできないであろう。しかし、売買の基本的あり方として、売主は買主に瑕疵のある物を提供すべきではなく、原則として瑕疵ある物を提供した場合には責任を負うべきであろう。これはまさに瑕疵担保責任制度が予定している考え方である。また、売買目的物が土地の場合には、土地所有権の有する公共性あるいは社会性を十分に考慮することも必要である。土地所有者はかかる公共財としての性質を有する土地の売買にあたっては、瑕疵のない物を提供すべきであると考ええる。このような考え方は環境保全に資するものである。契約当事者の関心は契約における合意事項にあるが、それだけでは環境問題の解決に向けての、あるべき規範を追求、実現したことになるまい。ここに契約アプローチの特徴とこれを徹底した場合における限界というべきものがあるのではないだろうか。

他方、このような観点から本件高裁判決を評価することができるのではないだろうか。

本テーマについては、環境に関する利益（環境利益）を考慮しなければならない。仮に利益を私益と公益に分けることができるすると（自助、共助、公助という場合の共助の利益が私益と公益のいずれに属するかは、共助の内容によるであろう。共助が私益と公益の双方の要素を備えている場合もあり得る）、例えば個人やその家族が自宅の庭の樹木を楽しむことは私益になるが、樹木が人々に安らぎを与えまちな景観に資する場合には公益と評価することもできる。他方、公有財産は公益性が高いが、反面、私益性はないか、あっても希薄といえる。以上のような環境利益の性質を考慮すると、契約規範のあり方として、あるいは環境保全の規範のあり方として、当事者の合意のみを基礎にすることは適切でないと考えらるべきであろう。この場合、瑕疵担保責任制度の趣旨や機能に立ち戻って検討することが必要であり、制度アプローチの働きに注目すべきであろう。

第二に、瑕疵担保責任の質と量についてである。責任を量として捉えこれを当事者に配分することは可能か。従来、瑕疵は「あるか、ないか」で捉えられてきた。この考え方を維持するとしても、瑕疵の性質、内容によっては、責任を例えば売主七〇％、買主三〇％に配分することは考えられないだろうか。瑕疵ある物の取引当事者として、常に一方のみが一〇〇％責任を負うということにはならない。これは実質的には瑕疵に基づく責任を結果に対する寄与度として割合的に捉えようとするものである。これはまた、売主・買主間の公平を、損害論のみで捉えるのではなく、瑕疵を中心に責任論と損害論の双方で捉えようとするものである（割合的瑕疵論）。これに関して、土壤汚染対策法では求償に関して寄与度の考え方を導入している点が注目される。すなわち、同一の土地について汚染原因者が複数存在する場合の指示は、当該複数の者が土壤汚染を生じさせたと同程度（寄与度という）に応じて行うものとされている（規則三四条二項）。このような寄与度に基づく割合的責任の考

え方は環境立法では他にもある（大気汚染防止法二五条の二、二五条の三、水質汚濁防止法二〇条、二〇条の二など）。²¹⁾ なお、この場合、寄与度に応じて責任を果たすことを求めるのみで足り、汚染原因者ごとに果たすべき責任の内容を具体的に定めることは要しないとされている。²²⁾ 以上は利益衡量にあたり契約アプローチ、制度アプローチのいずれにおいても問題になり得る。

第三に、利益衡量の要素として、取引価格と土壤汚染によるマイナス部分との均衡を考慮することもできるであろう。買主は、売買契約時に既に存在した瑕疵について、その処理等の費用を現に支出しあるいは支出を余儀なくされる場合に、そのような瑕疵が取引価額に適正に反映されていれば問題はないが、そうでない場合に売主の瑕疵担保責任を認めることは、この制度のもとにおいて責任を売主に負担させることによって問題を解決しようとするものといえる。利益衡量にあたっては、売買契約における当事者の公平を実現できるかどうか問われるべきである。

(二) 環境配慮義務

環境問題解決の法規範として環境権と環境配慮義務がある。いずれも行為規範さらに裁判規範として人々の行動に働きかけることが期待でき、両者は車の両輪となるものである。以下では、環境配慮義務に言及する。²³⁾

今日の環境問題は、地球温暖化等の地球環境問題から、近隣騒音等の身近な問題まで様々に出現しているが、これらの問題に法学からの確に対応するためには、行政法、民法、刑法等の知識とともに、環境法の知識が必要である。環境法と行政法・民法・刑法との基本的な違いは、環境法では環境問題に関する規範が存在し、また、環境法の原則が存在することであろう。ここに環境法の独自性があり、環境法からのアプローチを可能にする根

拠がある。環境問題の重要性を考慮すると、行政責任、民事責任のいずれのレベルについても、契約当事者には環境配慮義務が要請されるべきであろう。売買の瑕疵担保責任について考えると、環境配慮義務は実定法に規定があるもののほか、当事者の合意の内容になり得る規範として、また当事者の合意の基礎となるべき規範としても存在している（一般的環境配慮義務）。

環境配慮義務の性質や根拠をどのように捉えるか。私法からは、契約の当事者や、一定の社会的接触関係に入った当事者に対し、信義則上要求される環境配慮のための義務と捉えることができる。典型事例として、判例において形成されている安全配慮義務を挙げることができる。安全配慮義務は元来、特別権力関係や契約関係に基礎にするものであるが、より広く、特別権力関係や契約関係のない者にも及んでいる。例えば、最判平三・四・一一民集一六二号二九五頁は、元請企業は下請企業の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったものあり、信義則上、下請企業の労働者に対し安全配慮義務を負うと認めた。ここでは、直接の契約当事者の関係ではなく、「特別な社会的接触の関係」の要素が考慮され、法的根拠として信義則（民法一条二項）が挙げられている。

安全配慮義務論における「特別な社会的接触の関係」の要素は、民事責任（ここでは損害賠償責任）を導くための要件となっている。上記した環境立法や環境訴訟の展開をみると、環境問題に対する環境配慮を要請する特別の社会的接触の関係は広がるであろう。ここに規範の濃密化を認めることができる。濃密化した規範は、法解釈の基準となり得る。ここでは、当事者の意思とともに、当該濃密化した規範が重要な役割を果たすことになる。そのために、環境法における規範論を追求し、環境権や環境配慮義務のあり方や、法体系における位置づけを明確にすることが必要である²⁴。そして、解釈論における考え方の要点は、環境配慮義務に基づく負担を売主と買主

のどちらが負担するかということである。

ところで、伝統的な民法学は、私法としての民法の立場から、問題を個人（あるいは団体）と個人（あるいは団体）との関係（図式的には、個人間の横の関係）として捉えた。したがって、瑕疵担保責任における瑕疵を考える場合でも、もっぱら当事者間の問題、すなわち私的関係における問題（私益問題）として瑕疵論を追求した。かかる姿勢が維持されることは今日でも変わらない。しかし他方、民法が対象とする生活及び生活関係は今日、高度に複雑化し、個人間の問題として捉えるだけでは十分でない。例えば、土地取引では、土地が有する公益性、公共性を考慮することも必要であろう。そして、民法の瑕疵担保責任論においても、事案によっては公益性（あるいは公共性）を追求することが必要になってきているのではないだろうか。以上のように考えると、瑕疵担保責任における瑕疵を検討する場合には、①私益問題として処理されるべき場合と、②公益問題として処理されるべき場合とを分けて検討することが望まれる。重要なことは、当該事案が上記①と②のいずれに属するかを明確にすることであろう。そして、環境配慮義務が要請される場合は公益性を認めるべき要素となり得るであろう。

（三）当事者の合意

瑕疵担保責任の瑕疵概念に関する、民法からのアプローチと環境法からのアプローチは相互に他を排斥するものではない。解釈論の大枠について若干の整理をしておこう。

第一に、民法の考え方は当事者の合意を基本にする。契約当事者は瑕疵担保責任を負わない旨の特約をすることさえ可能である（ただし、五七二条）。しかし、合意があっても制約されることがある。五七二条は「知りながら告げなかった事実」に加え、「自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利」については合意をそ

のまま認めることはしない。免責特約についても、常に有効かどうかは解釈論上の議論がある。⁽²⁵⁾ 特別法をみると、消費者契約法は民法の考え方を修正し、当該瑕疵により当事者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項を無効とする（八条一項五号。ただし、同条二項一号二号参照）。また、住宅の品質確保の推進等に関する法律（以下、「品確法」という）は新築住宅の売買について、売主は売買の瑕疵担保責任（民法五七〇条、五六六条）を負うとともに、請負人の瑕疵担保責任（民法六三四条一項二項前段）の効果を負うとし、買主に対して瑕疵修補請求権、瑕疵修補に代わる損害賠償請求権を認め（品確法九五条一項）、一項に反する特約で買主に不利なものは無効と規定している（同条二項）。より一般的に、契約における合意も、信義則に従うことを要し（民法一条二項）、公序良俗に反する場合には無効になる（民法九〇条）。

第二に、民法解釈論では当事者の生の意思を基礎にしつつ、その奥の合理的意図を追求している。判例の考え方である。当事者の合理的意図を追求する場合、当該契約をとりまく種々の事情が考慮される。そのなかにはその物の品質や安全性に関する基準が含まれている。⁽²⁶⁾ 典型的な裁判例を一つ挙げよう。東京地判平一七・一二・五判時一九一四号一〇七頁、判タ一二一九号二六六頁は、購入したマンションに居住しシックハウス症候群に罹患した場合に、両当事者の合理的意図を重視して瑕疵を認めた（一部認容、一部棄却。控訴）。すなわち、瑕疵担保責任の成否（瑕疵の有無）につき、原告らに対する引渡当時における本件建物の室内空気中含有されたホルムアルデヒドの濃度は、一〇〇 μ g/立方メートルの相当程度超える水準にあったものと推認したうえで、「被告は、本件建物を含むマンションの分譲に当たり、環境物質対策基準であるJASのFC〇基準及びJISのE〇・E一基準を充足するフローリング材等を使用した物件である旨を本件チラシ等にうたって申込みの誘引をなし、原告らがこのような本件チラシ等を検討の上被告に対して本件建物の購入を申し込んだ結果、本件売買契約が成立

したのである。そうである以上、本件売買契約においては、本件建物の備えるべき品質として、本件建物自体が環境物質対策基準に適合していること、すなわち、ホルムアルデヒドをはじめとする環境物質の放散につき、少なくとも契約当時行政レベルで行われていた各種取組において推奨されていたというべき水準の室内濃度に抑制されたものであることが前提とされていたものと見ることが、両当事者の合理的な意思に合致するものというべきである。」と述べている。

環境配慮義務との関連でいえば、合意のうち、環境配慮を強化、補強する合意は原則として合意事項に拘束されるべきである。次に、環境配慮を軽減する合意や、合意の対象外の事項についても、環境配慮義務が要請される場合がある。そして、例えば、土壌に有害物質が混入していた場合、有害物質に対する当事者の認識あるいは認識可能性、当該有害物質の性質・内容、当該取引の性質・内容、土壌汚染対策法の趣旨・関係規定・状態責任の考え方などを総合的に考慮して瑕疵の有無が判断されるべきである。

以上(一)及び(二)はその内容において相互に重複する。ここでの考え方の要点は契約における当事者間の合意の有無にかかわらず、当該契約に関して環境配慮義務を課せようとするものである。解釈論の軸になるのは一般的环境配慮義務である。法解釈論(利益衡量論)における規範定立の重要性を再確認することが重要である。理論的、制度的には、契約と制度のそれぞれのあり方や関係という法学の基本的問題に関連している。²⁷⁾

七 結びに代えて

本稿は売買の瑕疵担保責任の解釈論における契約アプローチに対して、環境法からのアプローチの視覚について検討した。今日の環境問題が私たちの生活及び生活関係に起因していることを考慮すると、自覚的に環境法学

の知見を応用すべきであろう。環境問題に関する紛争処理は当事者間の利益調整を主眼とするものであっても、それだけでは説得力を持ち得ない。本稿で指摘した公益への配慮が不可欠になっているのである。

法解釈論における以上のような取組みの姿勢は、問題解決型アプローチをめざすものである。瑕疵担保責任についていえば、例えば売買等の取引における目的物の瑕疵が消費者問題になる場合には、消費者法からのアプローチが必要であろう。また、瑕疵が土地・住宅問題に関係する場合には、土地・住宅法からのアプローチが必要である。もとより、これらのアプローチが行われるためには、消費者法、土地・住宅法の独自性が明確にされ、それぞれの法の体系化がなされていることが前提となる。

現代社会に出現する問題を民法解釈論において扱う場合には、新しく形成される法分野との関連を考慮すべきであろう。民法は私法の一般法であり、民法解釈論は私法における解釈論の基礎となっている。民法現代化に伴い、地域では環境問題、消費者問題、土地・住宅問題のほか、交通問題、成年後見問題など、様々な課題が出現し、そのそれぞれについて環境法、消費者法、土地・住宅法、交通法、成年後見法などの新しい法分野が形成されている。これらは個々に法分野の独自性がみられるが、高度に複雑化した今日の社会における人々の生活及び生活関係を追求することにおいて相互に関連している。このことに着目してこれらを都市生活に関する法（都市生活法）として総括することができる。⁽²⁸⁾このようなアプローチは、民法と特別法とのあるべき関係を考慮し、あるべき法規範を構想しあるいは再構成しようとするものである。契約法及び環境法における本稿の試みは小さいものであるが参考になることがあれば幸いである。

(1) 本稿は、拙稿「土壤汚染と瑕疵担保責任」環境法研究三五号三五頁以下（二〇一〇年）に依拠し、民法解釈論のあり方と

いう観点からこれを再構成したものである。

- (2) 潮見佳男(講演資料)「売買の瑕疵担保責任における瑕疵概念—土壤汚染と土地の瑕疵」、二〇一〇年七月二日開催、同「土地の売買契約後に規制された高濃度のふっ素の存在と「瑕疵」該当性」私法判例リマックス四三、三八頁以下(二〇一一年)参照。
- (3) 我妻栄『債権各論 中巻(一)』(民法講義V二)二八八頁—二八九頁(岩波書店、一九五七年)。
- (4) 加藤雅信『新民法大系IV契約法』二二九頁(有斐閣、二〇〇七年)、野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』九頁以下、二九頁以下。八三頁以下(日本評論社、二〇〇九年)、野澤正充「瑕疵担保責任と債務不履行責任—フランス法の視点から」立教法務研究3号55頁以下(二〇一〇年)。
- (5) 円谷峻『新・契約の成立と責任』二四七頁以下(成文堂、二〇〇四年)など。
- (6) 潮見佳男『契約責任の体系』三八一頁以下(有斐閣、二〇〇〇年)、同『契約各論I』二六一頁以下(信山社、二〇〇二年)参照。
- (7) 田中宏治・ジュリスト一四二〇号平成二二年度重要判例解説九六頁(二〇一一年)。
- (8) 以上につき、潮見・前掲書『契約各論I』二二七頁—二二八頁、平野裕之『コア・テキスト民法V契約法』一四四頁(新世社、二〇一一年)、本田純一「不動産取引と環境瑕疵—契約責任という視点から」ジュリスト九七二号—二九頁以下(一九九一年)、宮本健蔵「環境瑕疵と売主の責任」明治学院論叢法学研究五七号—一頁以下(一九九四年)参照。
- (9) 瑕疵担保責任の研究は柚木馨「売主瑕疵担保責任の研究」(有斐閣、一九六三年)を嚆矢とする(加藤雅信編集代表『日本民法施行一〇〇年記念 民法学説百年史』四八二頁以下(潮見佳男)(三省堂、一九九九年)。学説の展開については『新版注釈民法(一四) 債権(五)』二五九頁以下(柚木馨・高木多喜男)(有斐閣、一九九三年)参照。瑕疵担保責任の性質等に関する議論は、債務不履行責任論として行われている(いわゆる「第三の学説」については注4文献参照)が、比較法研究を含むこれらの研究の到達点は、民法債権法改正をめぐる学界の検討のなかで明らかにされている。
- (10) 潮見佳男「契約規範の構造と展開」(有斐閣、一九九一年)、森田宏樹『契約責任の帰責構造』(有斐閣、二〇〇二年)など。
- (11) 債権法改正の基本的考え方については『詳解債権法改正の基本方針IV各種の契約(一)』一三頁—一四頁(商事法務、二〇一

- 年）参照。
- (12) 深津功二「本件原審判決評釈」NBL八九一頁二頁（二〇〇八年）、和知麻里亜「本件原審判決評釈」金融・商事判例一三一七号一八頁以下（二〇〇九年）、岡孝「本件原審判決評釈」判例タイムズ一二九一四三頁以下（二〇〇九年）、中村肇「本件最判解説」法学セミナー六七〇号一三六頁（二〇一〇年）、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」ジュリスト一四〇七号六六頁以下（二〇一〇年）、野澤正充・環境法判例百選四五事件、同・法学教室（判例セレクト、2010（1）一八頁、判例タイムズ一三二六号一〇六頁以下（囲み）、金融・商事判例一三〇五号三六頁以下（囲み）などを参照。例えば、人の生命、身体、健康を損なう有害物質が一定限度を超えて客観的に存在することが瑕疵であるとすると、売主は瑕疵担保責任を負わないよう、土壤に含まれるありとあらゆる物質の、それぞれ有し得る危険性をすべて検討し調査せざるを得ないこととなり、売主に無理を強いるものである（深津、将来有害物質と判明すれば売主はいつまでも瑕疵担保責任の追及を受ける（岡）、契約後の規制による瑕疵を売主の負担に帰せしむることは、特段の保証合意などがない限り、売主に酷である（中村）、などと指摘する。
- (13) 潮見・前掲「土地の売買契約後に規制された高濃度のふっ素の存在と「瑕疵」該当性」四一頁。
- (14) 平野・前掲書『コア・テキスト民法Ⅴ契約法』一四二頁。
- (15) 半田吉信「契約法（二版）」二二六頁―二二七頁（信山社、二〇〇五年）。基本文献として同『担保責任の再構成』（三嶺書房、一九八六年）、同『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社、二〇〇九年）参照。
- (16) 半田吉信・判例評論六二五号一三頁。
- (17) 大塚直「環境法（三版）」（有斐閣、二〇一〇年）、同・前掲「土壤汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵について」、北村喜宣「環境法（二版）」（弘文堂、二〇一三年）、同『自治体環境行政法（六版）」（第一法規、二〇一二年）参照。
- (18) 平田厚「Q&A土壤汚染対策法解説」（三省堂、二〇〇三年）、深津功二「土壤汚染の法務」（民事法研究会、二〇一〇年）、小澤英明「土壤汚染対策法と民事責任」（白楊社、二〇一一年）参照。
- (19) 大塚・前掲書「環境法（三版）」四一三頁、北村・前掲書「環境法（二版）」四一六頁。土壤汚染対策法制定の基礎となる議論については同「原因者主義か所有者主義か―土壤環境保全対策に関する立法を素材にして」法学教室二五七号八九頁以

- 下(二〇〇二年)、ドイツの判例・学説の状況については桑原勇進「状態責任の根拠と限界」(四・完)―ドイツにおける土壤汚染を巡る判例・学説を中心に」自治研究八六卷一、二号、八七卷一号〜三号(二〇〇一年)、土壤汚染対策を総合的に検討する『土壤環境施策に関するあり方懇談会報告』(二〇〇八年)参照。
- (20) 松村弓彦・金融・商事判例一三五四号七頁以下(二〇〇一年)参照。
- (21) 民事責任における割合的責任論については野村好弘「因果関係の本質―寄与度に基づく割合的因果関係論」『交通事故損害賠償の法理と実務』八〇頁以下(ぎょうせい、一九八四年)参照。
- (22) 環境省水・大気環境局長「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」(平成二二年三月五日)参照。
- (23) 拙稿「私的契約と環境配慮―野村好弘編『環境と金融―その法的側面』一九六頁以下(成文堂、一九九七年)、同「環境配慮義務論―環境法論の基礎的研究」千葉大学法学論集一七卷三号二一頁以下(二〇〇二年)、同「環境配慮義務論」環境管理四二号五三頁以下(二〇〇六年)、同「環境配慮義務の法的位置づけ」環境法研究三二号六一頁以下(二〇〇六年)参照。環境法・政策の研究は環境配慮義務の扱いが必要になる。近時の文献として新美育文・松村弓彦・大塚直編『環境法大系』(商事法務、二〇一二年)(磯野弥生「環境権と環境配慮義務」を所収)、公法からのアプローチとして北村喜宣「行政の環境配慮義務と要件事実」伊藤滋夫編『環境法の要件事実』九一頁以下(日本評論社、二〇〇九年)参照。
- (24) 環境問題に対する規範論を試みるものとして、環境法研究三二号(特集 環境権と環境配慮義務)(二〇〇六年)参照。
- (25) 椿寿夫編『強行法・任意法でみる民法』二二二頁(藤原正則)(日本評論社、二〇一三年)参照。
- (26) 合意と通常の品質との関係、保障との関係など解釈論の詳細については後日を期したい。問題の所在を簡潔に指摘する文献として北居功「瑕疵の概念」法学セミナー六九三号九三頁以下(二〇一二年)参照。
- (27) 関係的契約から制度的契約へ、を説く内田貴「制度的契約論―民営化と契約」(羽鳥書店、二〇一〇年)、生活民法研究を進める大村敦志「生活のための制度を創る―シビル・ロー・エンジニアリングにむけて」(有斐閣、二〇〇五年)などを参照。
- (28) 拙稿「民法の現代化と都市生活法の形成」千葉大学法学論集一九卷一号二二三頁以下(二〇〇四年)、同「民法と成年後見法―人間の尊厳を求めて」(成文堂、二〇一二年)参照。