講演 1 「土壌汚染に関する紛争について」

早稲田大学大学院法務研究科教授 大塚 直

【目次】

- 1 はじめに
- 2 土壌汚染に関する最近の二つの裁判例、裁定
- 3 分析
- 4 結びに代えて

1 はじめに

御紹介にあずかりました大塚です。今日は大変光栄な場でお話をさせていただけることになりまして、どうもありがとうございます。どうぞよろしく願いいたします。

私は、土壌汚染にそれなりに長い間かかわってきた、立法等にかかわってきたということもありまして、土壌汚染に関する紛争を中心に話をさせていただきます。

2 土壌汚染に関する最近の二つの裁判例、裁定

最初に、土壌汚染に関する最近の二つの裁判例、裁定について、若干の御紹介をさせていただきます。これは公害等調整委員会で出された平成20年5月7日の裁定、これを第1事件裁定と仮に呼びます。それから二つ目に、東京高裁の平成20年9月25日の第2事件の判決というのを取り上げます。これらについて分析をしまして、最後に、「結びに代えて」ということで、若干のお話をさせていただきます。

土壌汚染に関しては、幾つかの裁判例が出

ていますし、裁定も出ているわけですが、近時、土壌汚染に関する損害とか、あるいは瑕疵に関する根本的な部分について判断をする裁判例とか裁定が出ていまして、議論を呼んでいるところです。他方で、土壌汚染対策法が先般改正されたということもありまして、その点の動きもあります。土壌汚染対策法には8条に求償の規定がありまして、それと民法との関係につきましましては、かねて問題が指摘されていたところですが、このような点、さらに、先ほど申しました損害とか瑕疵というものについて検討する必要が出てきているということです。

ここでは、最近出てきた重要な裁判例とか裁定をきっかけにして、土壌汚染に関する不法行為及び汚染地の瑕疵という問題について、土壌汚染対策法との関連を考慮しながら、考え方を整理してみたいと思います。先ほど申しましたように、土壌汚染に関する最近の二つの裁判例、裁定として、この二つが特に重要だと思っています。

一つは、公調委で出した裁定です。特に公調委の裁定について、ここで概要を説明する

というのはとても面はゆいことですが、そうでない方もいらっしゃると思いますので、一応説明させていただきます。

これは、申請人Xというのは鉄道会社ですが、最初はXがこの土地を所有していたのですが、それを学校法人Bに売却して、その後、買い戻しています。ですから、後の方のところだけを見ればBから購入したということになるわけですが、その土地に土壤汚染が見つかったということでありまして、この汚染は被申請人である川崎市、Yが本件土地に搬入した焼却灰と耐久消費財が原因であるということで、平成17年8月に、XがYに対して国家賠償法1条1項に基づいて、土壤汚染対策工事費の損害52億円余、それから遅延損害金を求めたというものです。焼却灰等をYが搬入をしたときは、土地の所有者は誰だったかというXだったということでして、その後Xからこの土地がBに所有権が移転して、それがまたXのほうに現在戻ってきているという、そういう事情があります。責任裁定の事案です。

Xの主張としては、本件土壤汚染は、Yが昭和40年代の前半に本件土地に焼却灰、それから耐久消費財を搬入して、Yが委託していた申請外の埋立業者にこれを埋め立てさせたということが原因である。だから、Yがこういう先行行為をしたので、それに基づいて、遅くともYがXから汚染処理対策実施計画書というのを受理した平成16年8月の時点において、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たと、それに違反しているということを言っています。これは川崎市が、自分が原因者で、かつ、その対策の計画書を受理しているという、行政として受理

しているということですので、その点で結構特殊な事案だったということになりますけれども、その受理した時点で作為義務違反・結果回避義務違反が生じたと言っているわけです。

Yの主張としましては、Yが本件埋立業者に埋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土地だと、それから本件市道の範囲だと言いまして、さらに、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、この日が民法724条後段にいう除斥期間の起算点である「不法行為の時」になるので、現在まで、それから20年以上経過しているから、損害賠償責任は消滅しているという、そういう主張をしたわけです。

本件の争点は主に二つありまして、一つは、Yの作為義務、それから結果回避義務違反—過失ですね—があるかどうかという点、もう一つは、除斥期間の経過の抗弁が認められるかどうかという点、その2点にありました。

次に裁定の概要ですが、まずYの行為と本件土壤汚染についてです。Yの行為として、原因となる行為をした点につきましては2点ありまして、一つは、昭和43年10月頃から昭和45年9月頃にかけて、Yが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て、Yが埋立てを委託した埋立業者がこれを順次、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壤に蓄積して、鉛による土壤汚染が引き起こされたというのが第1点です。

もう一つは、Yが昭和44年4月頃から45年8月頃にかけて、同じくYの管理する清掃事業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て、本件埋立業者がこれを順次、本件土地に埋め立てた結果、電子部品に含まれている鉛、ヒ素、六価クロム、ガラス・陶器類に由来するホウ素、ペンキ缶に由来するジクロロエタン等々が蓄積して地下水汚染を引き起こしたと、重金属及び揮発性有機化合物による土壤汚染を引き起こされたというのが二つ目です。大別して、この二つの行為があったということです。

次に、Yの予見可能性・作為義務・結果回避義務違反についてですけれども、これにつきましては、先ほどもちょっと申しましたように、Xが主張していることが認められたということになると思いますが、平成16年8月25日にこの計画書をYが正式に受理しているので、遅くともこの時点で、Xの土壤汚染対策工事費用の支出、つまり損害の発生について予見可能性があったとしています。さらに、この時点で作為義務も生じたと、本件土壤汚染を除去すべき義務も生じたとしております。

これは、先行行為者と川崎市のことを言っていて、重大な結果を生じさせる蓋然性が高い場合には、条理上ということになっていきますけれども、条理上、その危険を除去すべき作為義務が課せられるとしていて、平成16年のこの時点で放置すると著しく公益を害するということが分かったということで、それで、一定の要件を満たす場合には当該汚染の除去等の措置を採り得ることなども考えると、少なくともこの16年8月25日の時点では作為義務が発生したという整理をされたわけであり、さらに、その時点で結果回避義務違反もあったということを言われています。

次に、損害・因果関係についてですけれども、こちらは認められているということだけ

を申し上げておきたいと思います。

次に、不作為型の不法行為において、724条後段の20年の除斥期間の起算点である「不法行為の時」というのがいつかという問題があります。これについては、不作為による継続的不法行為が終了したときを指すものと解するのが相当であるとされていまして、具体的には、作為義務の履行が完了したときか、作為義務の性質上、作為義務の履行ができなくなったとき、そういう継続的不法行為が終了したときというのがこの除斥期間の起算点になるという整理をされたわけです。本件では、この除斥期間の起算点は、対策工事が終了した平成18年3月であって、その時点から現時点まで20年が経過していないので、除斥期間の経過の抗弁というのは理由がないとされました。

このような判断を経て、本裁定においては、48億円余と、それから遅延損害金が認められたということです。これについては、その後、訴訟が提起されています。

次の事件に移ります。東京高裁の平成20年9月25日の第2事件の判決ですが、こちらのほうは瑕疵担保責任が問題になったものです。汚染地の売買における瑕疵担保責任に関する判決です。

最初に、概要をごく簡単に申し上げておきたいと思いますが、それで、もう少し詳しく後で申し上げますが、まず買主のXが売主Yから平成3年3月に本件土地を買い受けた。その当時、本件土地の土壤中には大量のフッ素が含まれていたのですけれども、取引観念上、当時は有害とは認識されていなかったということです。10年後に、平成13年3月に環境省の告示によってフッ素に関する環境基準

が定められ、平成15年2月には土壤汚染対策法が施行され、フッ素は特定有害物質に指定されています。それから、平成17年8月に、東京都の条例117条に基づいて、この買主の方が本件土地を再調査したところ、試料を採取した40地点のすべてでフッ素が検出されて、それが溶出量基準値を超えており、39地点では含有量基準値も超えていたと、さらに地下水汚染が確認されたということです。そこで買主Xは、いろんな調査費を支払った後で、平成18年11月5日以前に、対策工事の発注仕様書の作成業務をある会社に委託して契約金額を払い、さらに平成18年12月26日には、清水建設との間で対策工事の請負契約を締結したという事案です。

より詳細に見ていきますと、このXというのは、公共用地とか公用地等の取得、管理、処分等を行うことで、足立区の秩序ある整備と福祉の増進へ寄与することを目的とする法人です。ちょっとそういう特殊性があります。Yは、フッ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です。本件は、XがYから買い受けた土地の土壤が有害物質によって汚染されていたので、その後施行された東京都の条例の規制に従って、汚染拡散防止措置を採らざるを得なくなったということをもって、民法570条の瑕疵に当たると主張して、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求として、今申し上げた金額の支払いを請求したというものです。

このXは、今言ったような、かなり特殊な法人ですので、Xが本件土地の売買契約をYと締結したのは、契約を締結した平成3年3月当時、足立区から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とい

う事情があったからです。

時系列的に、今申し上げたことと、若干追加して申し上げますと、平成3年2月にXは本件売買契約に先立って調査も実はしていたわけですが、そこでは、当時、東京都の基準がありまして、それを超える鉛、ヒ素、カドミウムが含有されていることが判明していました。これはまだ条例ができる前の行政指導ベースでの基準ですが、それを超えるような鉛、ヒ素、カドミウムが含有される部分があることが判明していましたが、フッ素については当時調査をしていなかったということです。平成3年3月に、先ほど申しましたように、X、Y間で売買契約が締結され、平成4年4月に実際に土地が引き渡されたということです。

平成12年12月に、環境確保条例と呼ばれる東京都条例が公布されました。この中に土壤汚染についての規定もあったということです。これが平成13年に施行され、平成14年4月に足立区が用地を、訴外Aというふうに仮に申し上げますが、訴外Aから買収するに当たって、代替地の提供を求められたので、Xが先ほど申し上げたような法人ですので、足立区からの要請によって、本件土地を訴外Aに代替地として提供するための協議を行ったということです。

平成17年9月に、平成3年調査の結果にかんがみて、当時判明していた汚染物質としての鉛、ヒ素、カドミウム以外に何か汚染があるかということXが調査することを考えて、調査をある会社に委託したということです。同年の10月に、この会社が土壤汚染調査をし、そして、本件土地の表層土に都条例の汚染土壤処理基準値を超える鉛、ヒ素、カドミウム、

これは前から分かっていたわけですがけれども、それ以外にもフッ素、PCBが含有された部分が存在するということが判明したということで、その基準の違反のレベルというのが、溶出量基準も含有量基準も違反して、地下水も汚染していたということです。

そこで、平成18年7月に、先ほど申し上げた訴外Aというのは、もうこんな土地は代替地として受領するのは嫌だと言って拒否をしまして、そこでXは本件土地を、汚染土の掘削除去をして、それから封じ込めもして、これは部分によって掘削除去するところと封じ込めするところがあるということですけれども、それを行った後で、公園用地として利用するということを決定したわけです。12月に清水建設とXとの間で請負契約が締結されて、これは4億幾らの債務を負担したということです。この訴訟自体は、これより少し前の、この年の10月に提起されています。

さて、本件における争点は主に3点ありまして、一つは、本件都条例による規制が民法570条に言う瑕疵に当たるか否かということですが、こういう問題提起をすることがそもそもどうかという問題もありますけれども、これが一つの争点です。それから二つ目に、損害の有無及び額はどうかという点、それから三つ目に、損害賠償請求権の消滅時効の成否の問題です。二つ目、三つ目の問題というのは、瑕疵に当たるとした場合に初めて問題になることですので、一つ目のところで、もし瑕疵に当たらないということになれば、二つ目、三つ目の問題は発生しないということです。

第一審は、この請求を棄却しました。第一審は、争点1について、Xの主張には理由が

ないので、ほかの争点については判断するまでもないということで、Xの請求を棄却したわけです。第一審は、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ししました。これはある意味当たり前のことですが、後から瑕疵が生じた場合についてまで買主を保護して売主に責任を負わせるということは、民法570条は考えていないからだということです。このように解さないと、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けれども、それは売主に過大な負担を課することになって、公平を失う結果になると言っています。これは、こういう問題の立て方をすれば、そのとおりであろうと思われます。

本件について見ると、Xは土壤汚染の事実を瑕疵と主張するわけではなくて、都条例による規制を瑕疵というふうに主張してしまっていて、だからこそ、そんなものは瑕疵とは言えないということと言われてしまったということです。本件都条例は平成13年10月に施行されたのであって、売買契約締結時に存在していないような瑕疵を瑕疵と主張しても、そんなものは主張自体失当だというのが第一審判決の趣旨です。

そこで、控訴審ですけれども、控訴審においては、買主は新しい主張を行いました。控訴審では、本件フッ素汚染自体を瑕疵とする主張を新たに行い、これが時機におくれた主張かどうかということが問題になったわけですけれども、時機におくれた主張とは扱われなかったということです。控訴審は原判決を変更して、YはXに対して4億4,000万円余と、

それから遅延損害金を払えということを経たわけで、全く一審とは違う判断をしたということになります。これが結構、産業界等々にはインパクトを与えているところがあって、かなり注目されている判決です。

次に、判決の内容の方に移りたいと思いますが、判決の内容としては、まず、その前提としてこの判決が言っているのは、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ということは、売買契約の目的物である土地が通常備えるべき品質、性能に当たるといことです。これは、居住その他の土地の通常の利用ということを目的としてということを行っています。その場合に、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という、ここで「ない」が二重否定のようになっていますけれども、ここでかなり広い解釈を「健康を損なう」ということに関してしているということにもなるわけですが、瑕疵を判断するときに、これが瑕疵に当たるとしたということでもあります。瑕疵については、通常備えるべき品質、性能という言い方をしています。

それを前提とした上で、この判決は、以下に示すように①の場合というのと②の場合というのが差がないということを行っています。これがこの判決の最も重要な部分であると思われる。

①の場合というのは、ちょっと長くて恐縮ですが、売買契約の目的物である上記

土地の、上記土地というのはさっきの居住その他の土地のこと、そして売買契約の目的になっている土地のことを言っているわけですが、この土地の土壤に有害物質が含まれていたけれども、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、売買契約締結当時から当該有害物質が人の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ということが判明したという場合、これは隠れた瑕疵に当たるといことです。これは、含まれていたけれども発見できなかったというケースで、これは民法570条が言う通常の意味での隠れた瑕疵に当たるといことで、これはそのとおりということになります。

問題は、この判決が②の場合も①の場合と差がないと言っているところで、②の場合というのはどういう場合かということ、売買契約の目的物である上記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けれども、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、当該土地の土壤に当該物質が人の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ということで、違いは、その社会的認識が変わったと。①のほうは、当時発見できなかったという話ですが、②のほうは、当時は有害であると認識されていなかったけれども、社会的な認識が変わったというところが違うわけですが、この二つの場合は、570条の隠れた瑕疵に当たるとい点においては差がないというのが、この判決の最大のポイントであると思われる。

その理由として、三つほどのことをこの判

決は言っています。一つは、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がある有害物質が上記危険がないと認められる限度を超えて含まれていないという点、それから、上記土地が通常備えるべき品質、性能を欠くという点で①と②では差がない—これはちょっと結論みたいな感じもしますが—ということを言っています。

それから二つ目に、②の場合には、買主にとっては売買契約の締結当時、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のだから、認識することができなかったという点では①の場合と差がないのだということを言っています。だから、発見できないという話と認識できないという話は同じことになるのではないかという趣旨です。

それから三つ目に、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というのは、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しています。どちらも事実の範疇に包含される問題であるから、①の問題も②の問題も、その意味では同様であると。つまり、発見できるかどうかという話と認識できるかどうかという話は、どちらも事実の範疇に包含される問題なので、同じように考えてよいということです。

そのようにして、①の場合と②の場合が同じだという、570条に関しては差がないということはこの判決は言っているわけですから

も、③の場合も同様であるとしています。③の場合というのは、②の場合とほとんど変わらないのですけれども、社会的認識が変わったために、これを規制する法令が制定されるに至ったという場合というところがちょっと②と違っているだけで、③というのは②と実は余り変わっていませんが、この③の場合も、今の②とも、さらに①とも同じだと、差がないということを言っているわけです。

さらに追加的にこの判決が言っていることとしましては、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って、買主が売主に帰責事由があることを理由として発生するものではないとしています。これもある意味当然のことですけれども、その点を追加的に言っているわけです。

結局、本判決の要旨としては3点挙げられると思いますけれども、第1に、通常の利用の目的で締結された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たという場合には、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いうことです。

それから二つ目に、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はなくて、売買契約締結当時の知見とか法令等が瑕疵の有無の判断を決定するものではないということです。

それから、三つ目ですけれども、これは本件土地に瑕疵があったとした場合に初めて発生

する問題で、今回の報告では余り詳しくは扱えませんが、判決内容として一応申し上げておきますけれども、瑕疵担保による損害賠償請求権の消滅時効、これは10年ですけれども、これは、買主が売買の目的物の引渡しを受けたときから進行するというのが最高裁の判例ですが、消滅時効は権利を行使することができるときから進行するという民法166条1項があることからすると、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とき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べきではないとしていることであります。これは最高裁の判例を淵源とし、特定の場合には修正するということを打ち出したこととなります。

本件については、買主が損害賠償請求権を行使することができるときというのは、このように考えて、土壤中のフッ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月だとしまして、目的物の引渡し時ではないとしたわけです。この最高裁の判決をそのまま受け取ると、目的物の引渡しを受けたときに時効が進行を始めると考えられるわけですが、本件については、引渡しを受けたとき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あったとこの判決を整理しまして、時効の起算点を平成13年3月という、フッ素が有害であると社会的に認識されるに至ったときだとしたということです。これも特色のある点ですが、この問題は、先ほども申しましたように、この土地に瑕疵があると判断した場合に初めて発生する問題です。

3 分析

以上、第1事件、第2事件に関して、説明しましたけれども、次に、どのようにそれを分析できるかという、私なりの考えを申し上げたいと思います。

まず第1事件の裁定について、意義と私なりの勝手な評価をさせていただきたいと思いますが、まず、第1の意義としては、不作為型の不法行為の類型について、法益侵害・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、結果回避義務というのを肯定したという点で、非常に重要な判断を下されたものと思います。従来、不作為型の不法行為の作為義務の成立根拠とか基準とか因果関係の要件の位置付けについては、必ずしも明確な法的分析が加えられていなかったわけですが、この裁定において、この点を非常に明確に打ち出されたという点は高く評価されるべきだと思います。

それから、二つ目ですけれども、輾転譲渡される性質を持つ不動産の土壤汚染についての不作為型不法行為の除斥期間の起算点について判断を示したという点でも、非常に大きな意義があると思います。これは、不作為による継続的不法行為が終了したときだと明確に判断をされているわけで、この点も、この裁定の大きな意義であると思われれます。

この裁定の考え方を若干整理させていただきますと、焼却灰をYが本件土地に搬入したというのが先行行為だと。それから、Yが計画書を受理したのが作為義務の発生であり、作為義務違反であると。それから、対策工事が終了したときが不法行為の除斥期間の起算点であって、その費用を支払うということが損害の発生だと、ちょっとここは差額説的だ

と思いますけれども、そういう整理になっているわけでありませう。

次に、三つ目ですけれども、この1と最初に申し上げた点と重なるわけですけれども、かつての不法行為類似の行為を単なる先行行為というふうに見る、それによって作為義務違反の時点での不作為不法行為の成立を認めているという点でも、大きな意義があると思います。今申しました二つの意義ということに加えて、さらに、裁定が考えているであろう、その背景を考えますと、こういうことが言えるのではないかと思います。

この考え方の重大な意義はどこにあるかという、期間制限を問題としないで、後から責任を追求できるようにしているということではないかと思います。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になって、請求権が行使できなくなるという場合が多いわけで、請求権発生のおきを後ろにずらして、除斥期間の起算の開始を遅らせているという見方もできなくはないと思います。

しかし、翻って考えてみますと、本件でそもそも作為的不法行為の構成をすることができたかということがありまして、本件では作為的不法行為の構成はちょっとできなかったのではないかと思います。というのは、原因行為がなされた時点では過失、予見可能性というのは、あるいは予見義務違反とか結果回避義務違反というのは、ちょっとなかったと恐らく見られるものですから、そうすると、不作為の不法行為というふうに構成するほかなかったということもあるのだらうと思います。そこで、かつての埋設行為というのは先

行行為だと解されたのではないかと思います。

この点について、さらに他の場合も含めて考えますと、土壤汚染に関する損害というのは、第1事件の本件のような財産的損害の場合、つまり、これは要するに汚染除去の費用がかかるという、そういう財産的損害の問題の場合と、それ以外に、生命・健康被害の問題、生命・健康に対する損害の問題というのと、二つの場合に大きく分けられると思いますが、生命・健康に対する被害というのは、例えば地下水が汚染されて、それで、その水を飲んでしまった人が健康被害を受けたというようなケースがあり得るわけですけれども、そちらのケースだと、作為義務の発生時点というのは恐らく変わってくるのではないかと思います。飲用して健康被害が発生したときとか、あるいは発生する蓋然性があるときに作為義務違反というのが問題になるとしますので、ちょっとこの財産的損害の場合と健康被害の場合とでは、作為義務の発生時点というのは違ってくるんだらうと。本件は財産的損害の場合であり、ちょっと特殊な事案であったわけですけれども、Yが計画書を受理したという事案だったので、その時点で作為義務違反と考えられたのではないかと思います。

さらに類似の問題としては、土壤汚染だけではなくて、最近でも国家賠償法で幾つか判決が出ています、旧陸軍が中国に遺棄してきた毒ガス兵器によって、現在、中国の人がたまたま何かの作業をしているときにそれを浴びてしまうようなケースが出てきて、損害賠償請求が日本国に対してなされているわけですが、そういう事件においても似たような考え方をすることができるわけですし、そのよ

うにした判決もあります。これは不作為不法行為型のタイプと見ることができるわけですが、これもやはり、幾つかほかの問題もありますけれども、除斥期間の経過というのは一つの大きなネックになるものですから、被害者を保護するという観点からすると、除斥期間の経過という問題を回避するために不作為型の不法行為とあって、かつて旧陸軍が遺棄してきたという行為は先行行為だと見るということになるわけで、同じような構造の問題の把握というのできるということになると思われます。

次に、第4に、作為義務の発生について、この裁定は計画書の受理時としたという点でも特色があると思います。これは先ほど申し上げているように、被申請人が川崎市という自治体だったという特殊事情に基づいています。平成16年8月の時点で、Xが汚染除去をして損害が発生するということが明確になったと、Yが原因者であったということ。さらに背景として、平成15年に土壤汚染対策法が施行されていたこと、そういうようなことが理由に、背景の事情としてはあると思われまゝ。しかし、このケースは特殊なケースなので、もっと一般的に起き得るケースというのは、被申請人が民間企業であったというか、要するに原因者が民間企業で、土地所有者が原因者としての民間企業の責任を追及するような事例、そういう場合にはどうなるかというのは、もっと多く出てくるであろうケースについての問題ということになります。

本裁定からは直ちに明らかになりませんが、土壤汚染対策法8条の趣旨からすると、措置命令が出されたときに作為義務が発生すると、行政が措置命令を出したときに原因者のほう

の作為義務も発生して義務違反になるということが一応考えられると思います。しかし、御案内のように、土壤汚染対策法の措置命令というのは非常に数としては少ししか出ていませんので、土壤汚染の対策というのは、多くの場合、自主的な対策をされているということがありまして、自主的に対策をしてしまった場合に、果たして原因者の作為義務というのはいつ発生するのだ、作為義務違反というのはいつ発生するのだという問題があります。これは、ちょっとまだ今後の課題として残されているところだと思ひまして、私も今すぐ答えを用意しているわけではありませんが、措置命令が出されれば、恐らく措置命令が出されたときということではっきりすると思ひますけれども、自主的な対策の場合それがどうなるのかというのが、恐らく今後の課題として残っているところではないかと思ひます。

5番目の意義ございませぬけれども、全体的に見て、土壤汚染対策法8条の損害の考え方を踏襲しておられるという点が、この裁定の大きな特色であり意義であると思ひます。本裁定は、その8条の趣旨に沿うものであると評価されていまして、これは、土壤汚染対策法とかそういう環境法制にも詳しい公調委ならではの判断であろうと思ひます。先ほど申しましたように、除斥期間の経過を回避するという趣旨も恐らくあると思ひますし、さらには、不作為型の不法行為についての構造的な理論的な理解ということがあると思ひますし、さらに、今申し上げた土壤汚染対策法8条の趣旨に沿っているというようなことがありまして、趣旨としても理論としても、かなりしっかりしたものだと思ひさせていただきます。

るのではないかと考えております。

さて、第2事件の方に移りたいと思います。

第2事件の判決の意義・特色として、まず申し上げなければいけないのは、人の健康を損なう危険のある有害物質が一定限度を超えて存在するということが、通常備えるべき品質、性能を欠く瑕疵であるとした点であります。この点は、誤解をする向きもないわけではないのですけれども、前提としては当然、売買契約の瑕疵の有無というのは契約締結時を基準として決まるということで、これは、この判決も別に否定しているわけではなくて、ある意味当然のことです。

さらに、瑕疵とは何かという問題はあるわけですが、瑕疵というのを客観的にとらえるか、主観的な期待というのを考えるかという議論はあるわけですが、学説上、この二つが対立するものとして議論されているわけではなくて、この二つを融合する形で議論されています。判決においても、主観的な瑕疵概念の方が強いと思いますけれども、どちらかでなければいけないというような判断の仕方ではないと思われまして、両方併せて判断しているということであろうと思われまします。瑕疵とは何かという点については、実際には瑕疵というものは規範的な判断をせざるを得ないわけですし、ある意味で総合的な判断をするということになりますけれども、目的物の性状とか、購入の目的とか、目的物に課される法規制の有無とか、いろいろなことを考慮しながら、瑕疵かどうかというのを決めるということになります。

本判決に関して、控訴審で負けたYの弁護団が主張している問題点としては、取引時の社会通念で瑕疵の判断をしなくてもよいとい

うことになる、科学的知見が後で更新されると、物質としての特性が何ら変化がないのに、時の経過によって社会的認識が変わると瑕疵の判断が変わるのは不安定ではないかという、ちょっとこれは問題のとらえ方の問題というものもありますけれども、こういう指摘が本判決に対する批判としてはなされているところであります。

本判決の論理の特色としては、先ほど申しましたように、人の健康を損なう危険のある有害物質が一定限度を超えて存在するという場合について、先ほど申しました①と②の場合、さらに③の場合もですけれども、差がないとしたところにあります。この点について、瑕疵を二つの場合に分けて考えてみたいと思います。

第1は、居住ができないような健康への危険が問題とならないという場合が、まず一つ挙げられると思います。

本判決は、この場合については何も言っていないわけですが、この場合については、①と②の場合というのは同一と見るべきではないと思われまします。①の場合というのは、通常備えるべき品質、性能がないことを買主が発見しようと思えば発見できたという場合であります。②の場合というのは社会的認識すらなかったという場合なので、発見できても社会的認識がなかったという場合であって、両者は違うということになります。その取引慣行というのは非常に、その契約時における取引慣行というのが、居住できないような健康への危険が問題とならない場合には、非常に重視されるのではないかと考えています。

しかし、そうではない場合もあるのではな

いかということはありません。これは、居住ができないような健康への危険がある場合はどうかということですが、ちょっと極端な例ですけれども、例えば放射性廃棄物の危険性が社会で認識されていなかった時点で、行政の基準もない状況で、マンションの鉄筋コンクリートに放射性廃棄物が溶融されていたと。これは昔、新聞とかで、台湾でこういう事例がありましたけれども、台湾の行政基準のことはちょっと判らないですが、マンションの鉄筋コンクリートに放射性廃棄物が溶融されていたという事案があって大騒ぎになったことがありましたけれども、そういう健康上の危険性がある、後でそれが判明して、放射性廃棄物を溶融してはならないということが取引慣行になったという場合、あるいはアスベストがむき出しになっていたようなケースでもいいですけれども、仮にそれが行政基準が当時はなくて後でできたという、行政基準というのをどのぐらい重視するかという問題はあることはあると思いますけれども、社会的にその取引当時には認識されていなくても、とんでもない健康被害が発生するような場合というのがあることはありますので、そういう場合というのは、さっきの①の場合と全く同じように考えていかというのは、ちょっと疑問があるところです。

つまり、こういう場合は契約時の取引慣行だけを絶対視するわけにはいかないという場合があるのではないかとということでもあります。これは、瑕疵というのは、先ほども申しましたように、いろいろなことを総合考慮して決めざるを得ないということがありますが、そういう規範的な判断だということがあるわけですけれども、客観的な意味での健康被害の

おそれというの、瑕疵の判断の中の一要素としてはあるのではないかとことでありまして、そのときの取引慣行だけを絶対視するわけにはいかない場合が、かなり例外的な場合だと思えますけれども、あるのではないかとことです。

そういう意味では、本判決は、健康を損なう危険というのを極めて広くとっているところがちょっと問題があると思うのですけれども、ですから、私自身はこの結論には賛成ではないのですが、理論としては、ちょっと修正をして、「健康を損なう危険」というのを「居住できないような健康への危険」とかなり限定して捉えれば、この判決が言っているところは、理論的には正しいものも含んでいるのではないかと考えています。

事案としては、本件が真の意味で健康を損なうような危険があったかどうかというのはちょっと疑問なところがありまして、本件は、まず環境基準を超えているというところをとらえているというところで、環境基準というのは、ここでお話するのも面はゆい話ですが、行政の努力目標ですので、直ちにそれを超えれば健康被害ということにはならないというのは当然のことですし、さらに、土壤汚染対策法の7条で健康被害のおそれがあるときというのはどういうことかということについて規定していますけれども、その溶出量基準違反については、地下水を飲用していることを前提とした基準になっていますので、この土地で地下水を飲用していることがなければ、溶出量基準に違反したからといって、居住できないような健康被害のおそれがあるということにはなりませんので、本件に関する具体的な事案の解決については余り適

切であったとは思われないわけですが、理論的には一部正しいものも含んでいるのではないかと考えております。

これは、契約時には瑕疵が存在していて後で認識されたということで、損害については、もし瑕疵があったのであれば、費用は支払いのときに発生するということになると思われま

す。後で行政基準が変わると、さかのぼって瑕疵が発生したり発生しなかったりするというのはおかしいという批判については、それはそのとおりだと思いますけれども、元来、民法上の不法行為の違法性とか、あるいはここでもそうですけれども、瑕疵というのは行政上の基準に直結するものではありませんので、行政上の基準はもちろん参考にすることは多いわけですが、直結するものではありませんので、独立したものとして考えればいいのではないかと。

ただ、実は健康被害のおそれというのがあったのだけれども、そのときには社会的に認識されていなかったというケースはないわけではないので、さっき申し上げた放射性廃棄物とかアスベストのケースとかを考えていただければお分かりになると思いますけれども、そういうケースというのは考えないわけにはいかないということであろうと思います。それは行政基準がどうかということと関係なしに、その契約時においてそういうものが存在、客観的に瑕疵が存在していたのだけれども、そのときには認識されていなかったという、そういう例外的な場合もある。つまり、健康被害のおそれという客観的な問題というのが、瑕疵の判断要素の一つとして入るのではないかとということではないかと考えております。

4 結びに代えて

最後に「結びに代えて」ということで、幾つかの点を申し上げさせていただいて終わりにしたいと思います。

まず、二つの事件の関係でございませ

けれども、第1事件の裁定のほうは、先ほど申しましたように、不法行為構成をしていると。第2事件の判決のほうは契約構成でいっているということですが、第1事件については、先ほどもちょっと申しましたように、現在の申請者であるXは、汚染時には土地を所有していたということがありまして、それから、原因者であるYという川崎市は、Xとも何の契約関係にもなかったということがありまして、そもそも契約構成をとれるような状況ではなかったということがあるので、第1事件裁定が不法行為構成をとったというのは、そういう背景事情があると思われま

す。その上で、契約構成か不法行為構成かというところについて、今後問題になってくることがあると思いますので、簡単に申し上げておきますが、先ほど申し上げたように、最近では売買の場合に売主のAと買主のBとの間で特約を結ぶという、場合によっては売主は土壤汚染に関しては一切責任を負わないという特約を結ぶということが出てきていますが、しかしこれは、AB間はそういった特約が有効ですけれども、Bがまたその土地をCに売ってしまったという場合に、Cが原因者であるAを不法行為責任として追及していくという場合には、特約は第三者に及びませんと一般的には考えられますので、そうすると、いくらAB間で特約を結んでいても、だれか別の人に売られたら、不法行為責任は追及されるという可能性は出てくるのではないかと

う問題があります。そういう意味で、今後ともこういう問題が出てくるかもしれないということでもあります。

さらに、土壤汚染対策法は2009年改正というのが先般なされたわけですが、それとの関係で1点だけ申し上げておきますと、今回の改正の目玉というのは幾つかのポイントがありますけれども、そのうちの一つは、その対策の措置として8割が掘削除去というのがなされていて、掘削除去ということになると、掘削して、汚染土をどこかほかのところに運んでいくということになるものですから、まず、コストが非常にかかる、封じ込めという対策に比べて10倍ぐらいかかるというのが大まかな数字ですけれどもありますが、それだけではなくて環境の面でも、汚染土を搬出した後、場合によってはどこか分からないところに持って行ってしまう可能性があるという危険性があります。そういう意味で、必ずしも掘削除去というのは望ましくないのではないかと問題が出てきておりまして、今回の土壤汚染対策法の改正は、かなりその点を気にした改正ということになりました。

これは、今のような訴訟とか裁定とかとの関係では、その損害の額とか損害賠償の範囲をどうするかということと大いに関係してくるのではないかと思います。もちろん、土壤汚染対策法がどうなるかが、民法は民法で損害額は算定するのだという考え方もあると思いますので、そういう考え方を否定するわけではないのですけれども、今申し上げたように、掘削除去というのは必ずしも望ましくないと考えられるとすると、仮に民法416条を使うとすると、通常損害というのを考えた場合に、掘削除去の額が全部通常損害になるとい

うわけではないのではないかとこの考え方は、十分成立する余地があるのではないかと思います。この場合に、416条をそもそも使うのかどうかという問題もあるものですから、ちょっとその辺は難しいところですが、通常損害というのを考えた場合に、掘削除去の損害が全部通常損害というわけでは必ずしもないということが今後出てくるのではないかと、あるいは出てくるべきではないかという問題があるかと思えます。

御静聴いただき、ありがとうございました。