

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例（橋口）

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例

平成22年6月1日最高裁第三小法廷判決（平成21年（受）第17号 損害賠償請求、民訴法260条2項の申立て事件）民集64巻4号953頁一破棄自判

橋 口 祐 介

【事案の概要】

1. 事実の経過

(1) 平成3年3月15日、足立区土地開発公社であるXは、新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のため、主にふっ素機能商品の制作販売を業とするYから本件土地を代金23億余円で買い受け、平成4年4月2日、本件土地の引渡しを受けた。契約締結時点において本件土地の土壤中にはふっ素が含まれていたが、当時の取引観念上は土壤中にふっ素が含まれていることが有害であるとは認識されておらず、またXの担当者もふっ素が有害であるとは認識していなかった。

(2) 本件土地は、昭和59年4月1日まではDが、D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。平成3年2月20日、契約に先立ち本件土地の土壤調査が行われ、

その表層土に、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壌の処理基準値を超える量の鉛、砒素、およびカドミウムが含有されている部分が存在することが判明していた。

(3) 平成15年2月15日、土壤汚染対策法が施工され、ふっ素は、同法2条1項が「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。))であって、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」として規定する「特定有害物質」と定められた。「特定有害物質」については、同法5条1項所定の「環境省令で定める基準」として¹、「溶出量基準値」及び「含有量基準値」が定められた。こうした動きを受け、東京都は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を改正し、ふっ素を同条例2条12号に規定する「有害物質」として新たに加え、上記「溶出量基準値」及び「含有量基準値」と同内容の基準値を有害物質であるふっ素に係る汚染土壌処理基準として採用した。

(4) 本件土地につき土壤の汚染状況の調査が行われた結果、平成17年11月2日ころ、その土壤に上記「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ることが判明した。平成18年10月27日、Xは、本件土地の土壤が有害物質に汚染されていたため上記条例の規制に従い汚染拡散防止措置を行わなければならなくなったと主張して、Yに対し、民法570条の瑕疵担保責任に基づき、損害賠償として同措置に要する費用相当額等の一部の支払いを求めて訴えを提起した。

2. 一、二審判決の趣旨

一審は、「X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

1 法5条1項は、平成21年改正前のものである。

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例（橋口）

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、Xの主張は、売買契約締結当時に存在しない瑕疵を『瑕疵』として主張するものであり、主張自体失当である」として請求を棄却した。

原審は、「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り、「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」と判断し、請求の一部を認容した。

3. 上告受理申立理由

原審判決は現在の取引社会において重大かつ深刻な影響を及ぼし、民法570条における「隠れた瑕疵」を認定することに誤りがある。

【判決の要旨】

「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うべきである。」

【論 評】

1. 問題の所在

(1) 本件は売買契約の目的物である土地の土壤にふっ素が法令の基準値を

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例（橋口）

超えて含まれていたことから売主の瑕疵担保責任の成否が問題となった事案である。契約締結当時、法令に基づく規制が存在せず、買主にも取引観念上も土壤中にふっ素が含まれていることが有害であると認識されておらず、売主による瑕疵担保責任の追及が本件土地の引渡しから10年経過した後になされたという事情から、本件では①民法570条の「瑕疵」の有無と②消滅時効の抗弁の成否²が問題になった^{3, 4}。最高裁が問題の解決を「瑕疵」の有無によってはかったこと、そして紙幅の都合から、本稿は主として前者についての検討を行い、後者については関連する限りにおいて言及するにとどめる。

(2) 本件は土地の土壤汚染の「瑕疵」該当性について示された初めての最高裁判決であり、しかも法令の定める基準を超える土壤汚染が存在したにもかかわらず瑕疵の存在を否定したという点で、実務上重要な先例となることは間違いない。しかしそれに止まらず、本判決は瑕疵の認定枠組みの

-
- 2 原審は、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権には167条1項の適用があり、買主が売買目的物の引渡しを受けた時から消滅時効が進行すると解した最判平成13年11月27日民集55巻6号1311頁にも関わらず、本件で消滅時効の抗弁を認めなかった。この点については、小澤英明「土壤汚染に関する東京高裁判決について」ビジネス法務9巻3号79頁、半田吉信「本件判批」判評625号180頁、田高寛貴「本件判批」登情586号53頁、和知麻里亜「原審判批」金判1317号21頁、岡孝「原審判批」判タ1291号48頁などを参照。
 - 3 この他に原審では、1審と原審とで瑕疵の対象についての主張をXが改めたことが民訴法157条の定める時期に後れた攻撃防御方法に当たるかどうかとも問題となっている。この点については、半田・前掲注(2)177頁、和知・前掲注(2)19頁などを参照。
 - 4 Yが本件土地の土壤汚染を作出した本人であることを踏まえれば「汚染者としての責任」も問題となるが、これは瑕疵担保責任という「売主としての責任」とは異なる問題であることに注意すべきである。田高・前掲注(2)51頁、山口成樹「本件判批」TKC速報判例解説〔LEX/DB文献番号25442265〕2頁を参照。他方で「売主としての責任」を問題とする場合には、瑕疵担保責任以外にも説明義務を中心とした附随義務違反に基づく責任なども考えられるが、この点については半田・前掲注(2)181頁を参照。

あり方について一定の判断を示したという点で、その射程はより広いものである。すなわち、瑕疵の意義につき一定の定式を前提としながら、その具体的な認定において二段階のプロセスを採用している点（→2）、および、その認定過程においてしんしゃくすべきは売買契約締結当時の取引観念であるとした点（→3）、以上の2点において、本判決は瑕疵担保責任の一般論においても特徴的である。以下では、これら2点について検討を行う。

2. 瑕疵の意義と認定プロセス

(1) 本判決は、瑕疵の意義につき「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」という定式を前提とし、本件事実関係から具体的な認定を行うさいに二つのプロセスを経ている。一つは取引観念によって判断するプロセスであり、もう一つは当事者間において「特に予定されていた」品質の有無を判断するプロセスである。前者のプロセスは判断基準との関係で検討されているにすぎないが、あくまで契約において「予定されていた」品質の認定プロセスであり、後者のプロセスと比較して考えれば、「普通に予定されていた」品質⁵の認定プロセスということになる。

(2) まず民法570条の「瑕疵」の意義については、瑕疵を「その種類の物として通常有すべき性質を欠いていること」として理解する客観説と、「当該契約において予定された性質を欠いていること」として理解する主観説との対立を軸として検討されるのが一般である。判例は大審院時代から主

5 ここでは意図的に「通常有すべき性質」とは異なった表現を用いている。その理由は「通常有すべき性質」という定式そのものに一定のニュアンスがあり、後に検討するように本判決との関係性が問題となるからである。

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例（橋口）

観説を採用していると理解されてきたが⁶、最高裁においても主観説が採られることを明示的に示した点に本判決の意味がある⁷。

(3) 契約において「予定されていた」品質の判断につき、本判決は「普通に予定されていた」品質と「特に予定されていた品質」という二つの認定プロセスを想定している。後者において検討されている品質は、「ふっ素が含まれていないこと」や、契約締結当時の有害性の認識の有無にかかわらず「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」であり、土壤汚染につきその量や程度を問題にしない点で、より重い売主の責任が考えられている。これは「特に予定されていた」品質はあくまで「普通に予定されていた」品質の認定の後に検討されるのであり、認定における住み分けが意識されているからであろう。

判例の瑕疵の意義についての典型的な表現を示したとされる大判昭和8年1月14日も、「売買ノ目的物ニ或種ノ缺陷アリ之カ為其ノ価額ヲ減スルコト少カラス又ハ其ノ物ノ通常ノ用途若ハ契約上特定シタル用途ニ適セサルコト少カラサルトキ」は瑕疵の存する場合であるが、それに止まらず、「売買ノ目的物カ或性能ヲ具備スルコトヲ売主ニ於テ特ニ保証（請合フノ意）シタルニ拘ラス之ヲ具備セサル場合」も瑕疵に該当するとしている点で、同様に二段階の枠組みを採っているように読め、その意味でこの点も本判決は従来の判例の延長線にあると考えられる。ただし、各段階において想定している具体的内容までも同一であるかどうかは必ずしも明らかではない。たとえば昭和8年判決では後者の段階において「特ニ保証（請合フノ意）」とするが、これが本判決のいう「特に予定していた」と同一かどうかは今日の瑕疵担保責任の法的性質論争を前提とした場合にはより慎

6 大判昭和8年1月14日法律新報326号9頁は瑕疵の意義につき主観説の観点から典型的表現を採るとされる。柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法(14)』346頁〔柚木＝高木〕。判例が主観説であると明言するものとして、内田貴『民法Ⅱ』132頁（第2版・東京大学出版会）など。

7 野澤正充「本件判批」セレクト2010〔I〕18頁。

重な検討が必要であろう⁸。

(4) 従来からの繋がりという観点から見れば、「普通に予定していた」品質の認定プロセスと「その種類の物として通常有すべき性質を欠いていること」という定式との関係も問題となる。仮に「通常有すべき性質」という定式を上述の主観説と対立する客観説の意味で、すなわち当事者の締結した個別の売買契約から離れて客観的・抽象的に確定すべき基準として理解するのであれば、それは本判決の採るところではない。あくまで瑕疵の意義としては契約において「予定していた」品質が問題とされているからである。もっとも「通常有すべき性質」という定式を具体的な契約から離れて抽象的に瑕疵を捉えるものではないと理解するのであれば⁹、その限りで両者の間に連続性を見ることも可能ではある。

そして具体的な契約との繋がりでは「通常有すべき性質」という定式化を捉え、そうした定式化の下で瑕疵該当性の判断を行ってきた事例類型として特徴的であるのがまさに土地の売買における物質的瑕疵の事例群であった。不動産の物質的瑕疵に関する裁判例を分析し、その類型の特徴を抽出した潮見教授の見解によれば、不動産の物質的瑕疵の具体的判定方法は以下のようなものである¹⁰。すなわち、まずは当該契約の目的に導かれて契約対象の属性を画する基本的メルクマールを掲げ、売買目的物の属するカテゴリーを決定し、次にそのような対象として目的物が社会生活において通常の有する性質を客観的に確定するという二段階の判断構造を採ってい

8 吉政知広「本件判批」民商143巻4・5号482頁注5が指摘するように昭和8年判決の示す定式はBGB旧459条に依拠したものと考えられるが、このBGBの規定それ自体も2002年1月1日に施行された債務法現代化を受けて一定の変容を受けているのであり、その点も留意すべきである。債務法現代化後のドイツ法の売主の瑕疵責任を紹介するものとして、たとえば渡辺達徳「ドイツ民法における売主の瑕疵責任」野澤正充編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』65頁(2009年・日本評論社)。

9 榎本光宏「時の判例」ジュリ1416号86頁。

10 潮見佳男『契約責任の体系』343頁(2000年・有斐閣)。

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例（橋口）

るとされる。潮見教授の検討対象には土地の土壤汚染を取り扱った裁判例は含まれていないが、土壤汚染の瑕疵該当性が問題となった事例において同様の枠組みで瑕疵の認定を行う下級審裁判例も存在する^{11,12}。本件の原審も、居住その他の土地の通常の利用をするという売買契約を認定し、当該契約目的との関係で瑕疵の認定を行っていることからこのような構造を引き継いだ判断だといえよう。

もっとも本判決も同様の判断枠組みの延長線上にあるかどうかは、本判決それ自体からは必ずしも明確ではない。本判決はそもそも原審の判断を

-
- 11 東京地判平成14年9月27日（未公開）は、買主の分譲用マンションを建設するとの目的を売主が了解していたことを認定したうえで、「本件土地における土壤汚染は、マンション建設の基礎工事途中で発見される程度に浅い位置において、多量のオイル類を包有し、しかも、容易に悪臭を発生しうるような状態にあったというのであるから、本件土地に基礎を置き、多数の住人を迎え入れることになるマンションを建設することを妨げる程度に至っており、特別の費用をかけてでも処理する必要があるといわざるを得ない」から、取引通念上「通常有すべき」品質、性能を欠くというべきであり、瑕疵に当たるとした。
 - 12 半田・前掲注（2）173頁が指摘するように土壤汚染の瑕疵該当性が問題として認識されるようになったのは近時の環境法上の規制強化や会計基準の厳格化などによるものであるゆえ、同問題を取り扱う裁判例自体がそれほど多くなく、問題となった契約締結が土壤汚染対策基本法施工前である裁判例はより一層少ない。そうした裁判例を見て、現段階で一定の傾向のようなものを見て取ることは難しい。逆に契約締結が同法施工後であった裁判例では、法令による基準値を超えている場合には瑕疵の該当性それ自体は論点を形成せず、当該瑕疵が「隠れた」ものであったのかどうか、商法526条に基づく処理の適否、特約の効力などが主たる争点となっている。いずれも未公開ではあるが、東京地判平成19年2月8日、東京地判平成19年8月28日、東京地判平成19年9月27日、東京地判平成20年9月24日、東京地判平成21年4月1日などである。同法施行以後は法令に基づく基準を超える土壤汚染が存しないことが契約締結の際の当然の前提となっており、瑕疵の認定につきどのような立場に立ったとしても瑕疵該当性が原則として認められるからであろう。

覆したものであり、契約の目的に言及しているわけではなく、検討している性質も原審と本判決とは異なっているものであることからすれば¹³、「通常有すべき性質」という定式化の下で展開されてきた従来の判断枠組みとはひとまずは独立して、認定基準として取り上げられている取引観念という観点から検討すべきであるように思われる¹⁴。

3. 「普通に予定されていた」品質の意義と判断基準

(1) 最高裁は契約において「普通に予定されていた」品質の判断基準として取引観念を挙げ、取引観念を契約締結時のそれに限定する。問題を契約において予定されていた品質とする以上、その確定作業は契約解釈そのものであるといえ、広義の契約解釈において取引観念を用いること自体は争いのないところであろう。それゆえに、本判決の特徴は用いるべき取引観念を契約締結時に区切った点にある。最高裁と原審との結論の差異を基礎付ける大きな要因がこの点にあるともされていることからすれば¹⁵、なぜ

13 原審が「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」という土壤汚染対策基本法とは異なった用語を用いているのに対して、本判決は「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」ふっ素について、「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」と同法の用語と同一の品質の有無を検討し、また「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」という基準値を意識したあてはめをしている点で、対照的である。この用語選択の違いをどこまで重視すべきかは議論の分かれるところであろうが、仮に単なる言い換えに止まらなるとすれば、法令の定めと取引観念との間に一定の関係性が意識されている可能性がある。

14 本文とは逆に、本判決が原審の理解を前提としているとするものとして、吉政・前掲注(8) 481頁。

15 この点が原審や他の下級審裁判例との違いの決め手となったとするものとして、田中宏治「本件判批」ジュリ1420号97頁。

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらぬとされた事例（橋口）

基準となるべき取引観念が契約締結時に限定されなくてはならなかったのかが問われなくてはならない。

この点に関して担当調査官によるものと思われる解説¹⁶は、仮に取引観念を契約締結時に限定しなければ「売買契約締結後に時の経過や科学的の発達により目的物の品質・性能に対する評価に変更が生じ、契約当事者において予定されていなかった事態に至った場合も瑕疵に当たりうることになり、法的安定性を著しく害することになって、相当ではない」とする。しかしこのような説明は、次の2点において適切ではないように思われる。まず第一に、ここで問題となっているのはどのような品質が契約当事者において予定されているかなのであり、「契約当事者において予定されていなかった事態に至った場合」には、瑕疵は存在しないとするのが素直だろう。それゆえ「相当ではない」と判断する前提自体に疑問がある。問題の第二は、ここで「法的安定性を著しく害する」という場合、想定されている「法的安定性」とはどのようなものか、ということである。同解説そのものからはこの点を明らかにすることはできないが、一つ考えられるのは、土地の引渡しを行った売主の履行完了への期待である。すなわち、売主は契約上予定された品質を備えた土地を買主に引き渡し履行が完了したと期待した状態にあったにもかかわらず、瑕疵担保責任を追及されると、売主の期待した状態が破られその意味で法的安定性が害される、という説明である。しかしながらこのような売主の履行完了への期待の保護は本来除斥期間や消滅時効といった期間制限の問題として処理されるべきであり、問題はむしろ原審の期間制限のあり方にこそ投げかけられるべきであるともいえる。以上のことから、調査官の見解は必ずしも取引観念を契約締結時に限定することを正当化するものではない¹⁷。

そこで取引観念を契約締結時に限る実質的な理由を考える必要がある。

16 榎本・前掲注(9) 86頁。

17 調査官の理由付けを不十分だとするものとして、吉政・前掲注(8) 483頁。

最高裁が瑕疵判断のプロセスを二段階に分けて検討していることを踏まえて考えると、次の二つの異なった説明がありうるように考える。

(2) その一つは、瑕疵担保責任の本質を売買契約の等価交換の確保に見出す見解からの説明である。このような見解からすれば、問題となった性質の存在により代金との等価性がなお確保されるかどうかは瑕疵の認定に際しては重要となる。すなわち瑕疵は売買代価に見合った品質の有無という観点から検討されることになる。そしてそのような判断の欠くことのできない前提として、目的物の価値把握がなされなくてはならない。このような価値把握は、原則として契約締結当時の取引市場の状況に応じて判断されることになると考えられ、契約締結当時の取引市場の状況とは異なる代金決定基準を例外的に採るためには、その旨の明確な当事者の合意が必要になるはずである。このような説明の一環として、つまり契約締結時の取引市場の状況判断の基準として用いるべき取引観念は契約締結時に限定されるとの説明は理論的には可能であろう¹⁸。

しかしこのような説明によった場合には、当事者による代金決定のプロセスが明確にされていない点で本判決は批判されるべきこととなる。本件では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壌の処理基準値を超える量の鉛、砒素、およびカドミウムが含有されている部分が存在することが契約締結前にすでに判明しており、このような事情は通常であれば売買代金に何らかの影響を与えるはずである。しかし、こうした事情が本件売買代金にどのように反映したのかについて最高裁は明らかにしておらず、それゆえふっ素の存在が売買代金に与えたであろう影響も十分

18 たとえば半田教授は、半田・前掲注(2)174頁以下において、瑕疵担保責任の制度趣旨を等価交換の確保に求めて売主は「当該事情のもとで売買代価に見合った性能、性質を有する物」を引き渡すべきだとし、ただし「当事者が有害物質の除去費用を勘案してその分を売買代価から控除したような場合」は、瑕疵がないとする。なお、半田教授は原審の立場に好意的である。

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が、民法570条にいう瑕疵にあたらないとされた事例（橋口）

に評価できず、その点で最高裁の説明は不十分だということになる¹⁹。

(3) もう一つの説明は、当事者の契約締結へと向かう行動に着目した説明である。契約締結に向かう交渉当事者は、契約内容のすべてを逐次決定するのではなく、法や商慣習などにおいて存在する一定のルールを利用して契約内容を構成する。そしてそのようなルールで不十分な場合には、協議により異なった契約内容を合意することになる²⁰。このような交渉当事者の契約締結に向けた行動に着目した場合、当事者が契約内容を検討する際に利用可能なルールはあくまで契約締結までに存在したものに限定される。このような説明の一環として、契約において予定される品質を確定する際にしんしゃくされるべき取引慣行も、契約締結時に限定されると説明することが出来る。

しかしこのような説明を前提とする場合にも、基準となるべき取引観念が契約締結時に限定されることと、当事者が利用したルールの内容が契約締結時点のものに限定されることは同一ではないという点に注意が必要である。一般的に、契約締結後の事情の変化がルールに織り込まれることは十分にありえることであり、そしてそのことは取引観念を契約締結時に限定することと何ら矛盾するものではない。そしてさらにいえば、契約当事者が前提にするであろうルールを構成する取引観念も多様なものであり、そしてまた取引観念のみに限られるわけでもない。

本件に即していえば、契約締結時点における取引観念をしんしゃくしたとしても、最高裁が示したものと異なる結論ないし判断枠組みも導きえたであろう。すなわち、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いなかったと

19 本件で代金決定過程への着目を語るものとして、岡・前掲注(2)46頁、田高・前掲注(2)52頁。

20 このように一定のルールを前提とした当事者の契約行動を説くものとして、たとえば大村敦志『典型契約と性質決定』（1997年・有斐閣）、山本敬三『民法講義Ⅰ 総則』142頁（2011年・第3版・有斐閣）などがある。

しても、なお本件売買契約が居住目的であることを重視し、その認識に関わらず有害物質が人の健康を損なう限度を超えて土壤に含まれないという商慣習あるいは取引慣行を認定して、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が契約において普通に予定されていたと判断することも可能である。そして仮にそのような契約内容に売主を拘束することが不当であるとし、そのような不当性の解決を契約内容段階に求めるのであれば、その不当性の内実を明らかにした上で、信義則等を媒介とした他律的規範による契約修正を行うことも考えられたはずである²¹。

交渉当事者が「普通に予定されていた」品質を決定する際に依拠するルール構成に、ふっ素の存在が有害であると認識していなかったという取引観念が大きな位置付けを有することはたしかであるが、そのみでルールが構成されるわけではない以上、より具体的な判断構造が示されるべきであった²²。

(4) 最高裁が「普通に予定されていた品質」の確定にしんしゃくすべき取引観念を契約締結時に限定した理由を明確にしていなかったことから、以上は現段階におけるモデルとしての分析に過ぎないが、いずれにせよ、取引観念を契約締結時に限定することで本判決の結論が一義的に明らかになるわけではなく、更なる説明が必要であることに変わりはない。その意味で、本判決の結論へと至る道は未だ充分には舗装されていない。

*本研究は、新潟大学人文社会・教育学系研究支援経費、新潟大学プロジェクト推進経費の助成を受けて行ったものである。

21 ここでは事情変更の法理の適用が想定されるころではあるが、事情変更の法理自身の理解に関連して、本件での不当性が同法理で処理可能なものかどうかが問われることになる。

22 そのような判断構造を合理性の観点から示す一例として、吉政・前掲注(8) 486頁。