

## 瑕疵担保責任免責特約の効力と売主の重大な過失

野澤 正 充

- 一 問題の所在
- 二 民法五七二条の趣旨
- 三 従来の裁判例の検討
- 四 結 語

### 一 問題の所在

#### 1 土壤汚染と売主の重大な過失

民法五七二条は、売主が担保責任を負わない旨の特約（以下、「免責特約」という。）を結んだ場合には、同特約が有効であるとしても、「知りながら告げなかつた事実」については、売主は「その責任を免れることができ」と規定する。換言すれば、瑕疵担保責任（民五七〇条）を前提とすると、瑕疵の存在について悪意の売主

は、買主に対し、免責特約の効力を主張することができない。その解釈には特に異論がなく、民法五七二条をめぐっては、これまであまり問題が提起されることはなかった。しかし、近時は、売買契約の目的物である土地に土壤汚染があり、売主が仮に善意であつても、それを知らなかったことにつき重大な過失があるときは、免責特約の効力が否定される旨の裁判例が増加している。その直近の裁判例として、次の東京地裁平成二四年九月二五日判決（判時二一七〇号四〇頁）を挙げることができる。<sup>11)</sup>

## 2 近時の裁判例——東京地裁平成二四年九月二五日判決

事案は、おおよそ次のようであつた。X（原告）は、家具の製造業、卸売業、小売業等を目的とする株式会社であり、Y（被告）は、熱交換器、空調機器、消音器、濾過器、排気ガス浄化装置、電気、電子部品、計測機器、プラスチック成形加工品、ワイヤーハーネスの製造および販売等を目的とする株式会社である。本件土地は、もとは個人地主が所有し、田またはグラウンドとして利用されていたところ、昭和三五年七月、A株式会社が、工場、事務所および倉庫等の敷地としてこれを買受けた。Aは、本件土地に工場および事務所等を建築して、工場内では自動車部品を製造し、その製造過程において、土壤汚染対策法で特定有害物質とされている鉛、テトラクロロエチレンおよび六価クロムを使用していた。なお、平成一二年四月三日、Aは、他の株式会社との合併によって、Yとなった。

平成一八年二月二〇日、Yは、本件土地内にあつた本社事務所（以下、「本件建物」という。）の移転計画を進めるため、都民の健康と安全を確保する環境に関する条例（平成一二年一二月二二日東京都条例第二一五号。以

下「東京都環境確保条例」という。）に準拠した方法で本件土地の土壤汚染状況調査を実施すべく、土壤汚染対策法の指定調査機関であるB株式会社にこれを依頼した。平成一八年一〇月、Bは、Yに対し、本件土地に関する有害物質による汚染状況概況調査の調査報告書を提出した。その報告書によれば、本件土地の一部で、テトラクロロエチレンと鉛の含有量の基準値超過が認められたものの、第三種特定有害物質（PCB、有機リン化合物）は検出されず、土壤含有量および土壤溶出量基準を超える六価クロムも検出されなかった。平成一九年一〇月五日、Xは、Yから本件土地および本件建物を代金合計一五五億九五〇〇円で買い受けた。この売買に関する不動産売買契約書（以下、「本件契約書」という。）には、「将来において土壤又は地下水に汚染が発見された場合であっても、理由の如何を問わず、Yは、その瑕疵担保責任を含め、一切の責任を負わないものとする」との特約（以下、「本件免責特約」という。）が存在した。そして、平成二〇年三月三十一日、本件土地について、YからXへの売買を登記原因とする所有権移転登記がなされた。しかし、平成二〇年六月、東京都下水道局がYに対し、同月三日のYの事業場の下水から、法の規定に違反する量の六価クロムが検出されたとの内容の注意書を交付したため、Yは、F株式会社に対し、六価クロムによる土壤汚染範囲の調査を依頼した。Fが本件土地内の二四地点でボーリング調査を行ったところ、六価クロムの土壤溶出量基準を超過した地点が一七地点あり、Yは、平成二〇年九月二六日、テトラクロロエチレンおよび鉛による本件土地の汚染について土壤改良工事を完了させた。また、Xから本件建物の解体工事を請け負ったG株式会社が本件汚染の土壤汚染拡散防止工事に着手したところ、同月三十一日ころ、本件土地に地中埋設物（以下「本件埋設物」という。）が存在することが発覚し、Xから、本件埋設物の撤去を請け負った。Xは、平成二一年一月二四日付け書面で、Yに対し、本件土地の六価クロム除去工事費として二億三〇〇万円および本件埋設物撤去工事費一億四六二〇万円は、Yにおいて負担すべき費

用と考えている旨を伝えた。しかし、Yがこれを拒否したため、Xは、Yに対し、瑕疵担保責任、債務不履行責任（付随義務違反）または不法行為責任に基づき、本件土地の土壤汚染の拡散防止措置費用二億四一五〇万円等の損害賠償を求めて訴えを提起した。争点となったのは、本件免責特約の適用の可否である。

東京地裁は、まず、「Yが、本件契約締結時に、本件汚染が生じていたことを認識していたことを直接裏付ける証拠はないとした。また、「Yが本件土地上で六価クロムを扱っていた以上、本件契約締結時に本件汚染を認識していなかったことについて重大な過失があった」とのXの主張については、「Yは、本件契約締結に先立って、本件土地の土壤調査を行っており、しかもその方法は、土壤汚染対策法の指定調査機関であるBに対して、土壤汚染対策法や東京都環境確保条例に準拠した方法によって行うように指示したものであるところ、この土壤調査の結果、本件土地からは、基準値を超える六価クロムは検出されなかったのであるから、Yがかつて本件土地上において六価クロムを使用していたことがあるからといって、本件汚染を認識していなかったことについて、Yに悪意と同視すべき重大な過失があったとは認められない」とした。そして、「以上の検討によって、本件土地の瑕疵である本件汚染について、本件免責特約が適用されないということはできない」と判示した。ただし、Yには、「本件契約に基づいて、本件土地において発見された本件埋設物の撤去費用を負担する義務を負うことが認められるとし、その限度でXの請求を認容した（一部認容・一部棄却）。

### 3 判決の問題点

土地の売買契約において、地中埋設物や土壤汚染が、通常は、土地の「隠れた瑕疵」（民五七〇条）に該当す

ることには異論がない。右裁判例の事案においても、この点は特に争われず、土壤汚染対策法その他関係行政官庁が定める基準値を超える有害物質（六価クロム）、および、買主による建物の建築にとつて支障となる地中埋設物が「瑕疵」に当たることが前提とされている。

右のような瑕疵の存在を前提に、同事案で争われたのは、本件売買契約に付された、「将来において土壤又は地下水に汚染が発見された場合であっても、理由の如何を問わず、（売主）は、その瑕疵担保責任を含め、一切の責任を負わないものとする」との免責特約の適用の可否である。この問題について、判決は、「民法五七二条の類推適用により、本件免責特約は適用されない」とのXの主張に従い、Yの六価クロムの存在についての悪意または重大な過失の有無を検討し、そのいずれをも否定に解した。このような解釈（民法五七二条の類推適用）は、後述のように、すでに従来の下級審裁判例（例えば、東京地判平成一五年五月一六日判時一八四九号五九頁）<sup>(9)</sup>において採用されていたものである。そして、右判決は、土壤汚染については免責特約の適用を認めつつ、本件売買契約における、「本件建物の竣工図面に記載されていない地中埋設物の存在が判明し、Xの建物建築に支障が生じる場合には、…Yは、これら进行处理する費用を負担する」との条項に基づき、地中障害物撤去費用のみをYの負担とした。その意味では、右判決は、事例判決の一つに過ぎないといえよう。しかし、民法五七二条を、悪意のみならず、瑕疵の存在を知らなかったことについて重大な過失のある売主に（類推）適用することの理論的な分析は十分ではなく、判決を契機に同条を再検討することには意味があると思われる。そこで以下では、判決において提示された、民法五七二条の解釈の適否を検討することとする。

## 二 民法五七二条の趣旨

### 1 瑕疵担保責任免責特約の効力

#### (1) 免責特約の趣旨

民法五六一条以下の担保責任は、民法五六九条（債権の売主の担保責任）を除き、当事者の特約がなくても、法律上当然に売主が負うものである。<sup>(4)</sup>しかし、その規定は、公序に関するものではないため、強行規定ではなく、当事者の特約によつて、売主の担保責任を「排除・軽減または加重することができる」のが原則である。<sup>(5)</sup>これは民法の起草者（梅謙次郎）の見解であり、起草者は、次のように述べている。すなわち、民法五六一条から五七一条までの規定は、「第五百六十九条ノ場合ヲ除キ、総テ当事者ノ特約ナキモ、法律上当然売主ガ負担スベキ義務ヲ定メタルモノナリ。然レドモ、是レ敢テ公益規定に非ズ。故ニ、当事者ハ、或ハ此義務ヲ重クシ、或ハ之ヲ輕クスルコトヲ得ベシ」（句読点は筆者）とする。<sup>(6)</sup>

しかし、売買契約の当事者間において瑕疵担保責任免責（免除）特約（以下、単に「免責特約」という。）が結ばれたとしても、民法および特別法が、一定の場合にはその効力を制限する。

#### (2) 特別法による制限

特別法としては、まず、消費者契約法が挙げられよう。すなわち、同法八条一項五号は、「消費者契約が有償契約である場合において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が請負契約である

場合には、当該消費者契約の仕物の目的物に瑕疵があるとき。次項において同じ。）に、当該瑕疵により消費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。ただし、その例外として、「当該消費者契約において、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該事業者が瑕疵のない物をもってこれに代える責任又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合」、または、「当該消費者と当該事業者の委託を受けた他の事業者との間の契約又は当該事業者と他の事業者との間の当該消費者のためにする契約で、当該消費者契約の締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて、当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに、当該他の事業者が、当該瑕疵により当該消費者に生じた損害を賠償する責任の全部若しくは一部を負い、瑕疵のない物をもってこれに代える責任を負い、又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合」には、免責特約が有効となる（消費八条二項）。また、仮に「瑕疵により消費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」ではないとしても（例えば、一部免責特約）、それが「民法、商法（明治三十二年法律第四十八号）その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第一条第二項に規定する基本原則に反して消費者の利益を一方的に害するもの」であれば、当該条項は「無効」となる（消費一〇条）。

それゆえ、仮に右判決の事案に消費者契約法の適用が認められれば、同八条一項五号によって、本件免責特約は無効と解されよう。しかし、同事案は、事業者間における取引であり、「消費者契約」（消費二条三項）には当たらないため、同法の適用はない。

このほか、宅地建物取引業法四〇条、および、住宅の品質確保の促進等に関する法律九五条が、それぞれ免責特約が無効となる場合を定めている。

(3) 民法による制限

民法上の制限はどうか。民法五七二条は、二つの場合を規定する。すなわち、免責特約の存在にもかかわらず、  
 ①売主が「知りながら告げなかった事実」、および、②売主が「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、「責任を免れることができない」とする。もつとも、免責特約の効力が制限される右の二つの場合は、厳密には同様ではない。すなわち、①は、売買契約締結前（または目的物の引渡前）に、「売買の目的たる権利の全部または一部が他人に属すること、数量が不足であること、他の権利で制限されていること、瑕疵があることなどを売主自身が知っているにもかかわらず、これを買主に告げない場合」である。<sup>(7)</sup>これに対して、②は、「目的物の全部または一部を売主が自ら第三者に譲渡した」場合、または、目的物を制限する権利を売主自らが設定した場合である。<sup>(8)</sup>それゆえ、①は、権利の瑕疵と物の瑕疵の両者に妥当し、その事情も売買契約締結前（または目的物の引渡前）に限られるのに対して、②は、権利の瑕疵のみを対象とし、文言上は、売買契約締結前のみならず、それ以後に売主が第三者のために権利を設定し、または権利を譲渡した場合も含まれる、という差異がある。ただし、②については、今日では、売主の行為が売買契約締結前になされた場合に限り、という解釈が一般的である。<sup>(9)</sup>そして、①と②を通じて、これらの売主の行為が「著しく信義則に反する」ため、免責特約はその効力を制限される、と解されている。<sup>(10)</sup>



## 2 五七二条の沿革的検討

### (1) 売主の詐欺

右のように、民法五七二条の趣旨としては、売主の信義則違反が指摘される。これに対して、同条の「いまひとつの論拠」として、売主の「詐欺」を指摘する見解がある。<sup>(11)</sup>そして確かに、民法の起草者は、「詐欺」という後を用いている。すなわち、起草者は、売主が一定の事実を知らながら「之ヲ告ゲズ、而モ担保ノ責ニ任ゼザルベキコトヲ特約」した場合には、「事実ヲ隠蔽」するものであって、「詐欺」であり、売主は「詐欺ノ責ヲ免ルルコト」はできないとする。この「詐欺」という「論拠」を強調すると、論理必然的ではないものの、民法五七二条の解釈としては、「売主の善意のみがその有効要件となるのであり、過失の有無は（免責）特約の有効要件には影響を及ぼさない」ということになる。<sup>(12)</sup>しかし、次に述べるように民法五七二条の沿革からは、「詐欺」を強調するのは適切ではなく、その趣旨を信義則に求めることは、なお可能であると思われる。

### (2) ポティエの見解

民法五七二条に相当する規定は、ドイツ民法（B.G.B.）にも規定されている。すなわち、旧ドイツ民法四四三條は権利の瑕疵について、また、同四七六條は物の瑕疵について、「売主が瑕疵を悪意に黙秘した場合」には、免責特約を「無効」とする旨を規定する（現ドイツ民法四四四條参照）。しかし、民法の起草者（梅）が民法五七二條の起草に際して直接に参照したのは、ドイツ民法ではなくフランス民法であり、より具体的には、フランス民法典の基礎となったポティエ（Pothier）の見解である。

フランス民法典は、瑕疵について善意の売主と悪意の売主とを区別する。すなわち、「売主は、隠れた瑕疵を知らなかったときでも、それについて担保責任を負う」ものの、「この場合」には、売主の免責特約が有効であるとする（一六四三条）。これに対して、売主が「物の瑕疵を知っていた場合」には、売主は、「受領した代金の返還のほかに、買主に対してすべての損害賠償の義務を負う」とする（一六四五条）。もともと、フランス民法典一六四五条は、悪意の売主が免責特約を援用できるか否かを直接に明言するものではない。しかし、同一六四三条が善意の売主に限って免責特約を主張しうるものとし、悪意の売主にはこれを規定していないことから、古くから判例<sup>(15)</sup>および学説によって、悪意の売主は免責特約を主張することができないと解されている。その基礎となったのは、ポティエの次の見解である。

ポティエは、売主が瑕疵の存在について善意である場合と悪意である場合とを区別し、売主が悪意の場合には、「買主に知らせなかった瑕疵から生じたすべての損害の賠償」をしなければならないとする。なぜなら、「このような売主による事実の隠蔽 (reticence) は、買主に対する詐欺 (dol) であり、売主は、それによって生じたすべての損害を賠償しなければならないからである。また、売主が瑕疵の存在を明確に知らなかったとしても、「その瑕疵を疑うべき正当な理由がありながら、そのことを買主に何も告げなかった場合」には、「売主は悪意とみなされる」<sup>(17)</sup>。さらに、売主が瑕疵を全く知らなかったとしても、売主がその物を売ることを職業とする商人であるときは、瑕疵によって買主に生じたすべての損害を賠償しなければならない<sup>(18)</sup>。

### (3) 日本法への示唆

右のポティエの見解を、瑕疵担保責任免責特約の効力に関してまとめれば、次のようになる。すなわち、売主

が瑕疵の存在を知り（悪意）または知ることができた場合（有過失）、および、売主に重い注意義務が課されている場合（職業的な売主）には、売主は、免責特約を主張することができない。そして、この見解からは、日本の法解釈に関して、次の三点を指摘することができる。

第一に、右の結論は、今日の日本法とほぼ同じ規律となっている。というのも、日本では、瑕疵の存在を知る（悪意の）売主は、免責特約の効力を主張することができず（民五七二条）、また、事業者である売主（職業的な売主）も、消費者に対しては、免責特約が不当条項として無効とされうる（消費八条一項五号、一〇条参照）からである。

第二に、沿革的には、民法の起草者（梅）がポテイエの見解を直接に参照していることが、その記述からうかがわれる。すなわち、ポテイエは、悪意の売主による「事実の隠蔽（*Teiçence*）」が「買主に対する詐欺（*dol*）」に当たるとし、起草者の記述と合致する。しかし、この「詐欺（*dol*）」という記述には、さほどの意味はない。というのも、ポテイエは、瑕疵の存在を知らないことにつき過失のある売主をも、悪意の売主と同様に解しているからである。換言すれば、ポテイエは、「詐欺（*dol*）」という文言を用いてはいるものの、その実質的な内容は、信義則に相当するものであったと解される。もともと、「信義則（*Bonne foi*）」という用語は用いられてはいない。なぜなら、今日におけると異なり、当時のフランスでは、「信義則」が「民法上の指導的原理として」は重視されなかったからである。<sup>(19)</sup>

そうだとすれば、第三に、悪意の売主および事業者である売主のほかに、瑕疵の存在を知らないことについて過失（ないし重大な過失）のある売主をどのように解すべきかが、民法五七二条の解釈として問題となる。そして、フランス法の検討からは、同条の解釈として、過失ないし重過失のある売主も必ずしも排斥されるものでは

なく、特約による免責を受けられない売主に含めることが可能であると解される。

### 3 信義則による理解

先にも触れたように、民法五七二条の趣旨は信義則である、と解するのが一般的である。すなわち、「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、民法五七二条は、「信義則に反するとみられる二つの場合において」、免責特約の効力を否定した、と解されている。<sup>(20)</sup>そこで問題となるのは、悪意の売主が特約による免責を受けることができない（民五七二条）のは信義則に反するとしても、瑕疵の存在を知らないことについて過失ないし重大な過失のある売主に対して、免責特約の効力を認めるか否かである。

この問題については、前述のように、民法五七二条が「売主の善意のみ」を免責特約の「有効要件」としているため、「過失」や「重大な過失」は免責特約の「有効要件には影響を及ぼさない」との見解も存在する。<sup>(21)</sup>しかし、同条の趣旨が信義則にあり、信義則の適用においては、「重大な過失も悪意と同視すべきである」との解釈が確立しているとすれば、民法五七二条の解釈に際しても、同様に解することは可能である。

ところで、判例は、指名債権の譲渡禁止特約に関する民法四六六条二項の解釈において、「重大な過失は悪意と同様に取り扱うべき」であるとの解釈を示した。すなわち、「民法四六六条二項は債権の譲渡を禁止する特約は善意の第三者に対抗することができない旨規定し、その文言上は第三者の過失の有無を問わないかのようであるが、重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、譲渡禁止の特約の存在を知らずに債権を譲り受けた場合であっても、これにつき譲受人に重大な過失があるときは、悪意の譲受人と同様、譲渡によってその債

権を取得しえないものと解するのを相当とする」とした（最判昭和四八年七月一九日民集二七卷七号八二三頁）。また、それ以前にも判例は、民法七一五条の解釈につき、取引的不法行為の事案において、重過失を悪意と同様に解している。すなわち、「被用者のなした取引行為が、その行為の外形からみて、使用者の事業の範囲内に属するものと認められる場合においても、その行為が被用者の職務権限内において適法に行なわれたものでなく、かつ、その行為の相手方が右の事情を知らず、または、少なくとも重大な過失により右の事情を知らないで、当該取引をしたと認められるときは、その行為にもとづく損害は民法七一五条にいわゆる『被用者力其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害』ではないとした（最判昭和四二年一月二日民集二二卷九号二二七八頁）。半面、単なる過失（軽過失）については、悪意と同様に解すべきである、との解釈は見あたらない。

沿革的には、信義則がローマ法における「一般悪意の抗弁」（*exceptio doli generalis*）にあるとすれば、悪意の者は信義則上一定の効力を主張することができないとしても、単なる過失（軽過失）があるだけでは、悪意の抗弁の対象とはならない。問題となるのは、重大な過失（重過失）の取り扱いであり、右のように、これを悪意と同様に解すべきであるとの判例も見受けられる。しかし、人的抗弁の切断に関する手形法一七条ただし書の解釈に際して、判例は、「債務者を害することを知らないで手形の所持人となった者については、重大な過失がある」と否とを問わず、その前者に対する人的抗弁をもって対抗し得ないものとした趣旨と解するのが相当<sup>(23)</sup>であるとした（最判昭和三五年一〇月二五日民集一四卷一二号二七二〇頁）。この判決は、手形の善意取得に関する手形法一六条二項（悪意・重過失を要件とする）との対比において、同一七条ただし書を解釈するものであり、手形法上の人的抗弁に固有の問題であるとも考えられる。しかし、いずれにしても、「重大な過失も悪意と同視すべきである」との解釈が一般的に確立しているとはまでは解されず、なお個別の規定ごとに判断しなければならぬ

であろう。

### 三 従来の裁判例の検討

#### 1 ファイナンス・リース契約

下級審裁判例においては、当初は、民法五七二条の適否がファイナンス・リース契約に関して争われた。というのも、同契約においては、リース物件に瑕疵が存しても、リース会社はユーザーに対して直接に責任を負わない旨の免責特約が付されるのが通常だからである。<sup>(24)</sup>そして、裁判例は、このような免責特約を一般的に有効であるとしつつ、例外的に、重大な瑕疵については、リース会社（貸與人）<sup>(25)</sup>が免責特約を主張することが信義則に反するとの判断を採用していた。<sup>(26)</sup>したがって、当時の裁判例においては、民法五七二条の解釈そのものが争点となっていない。

#### 2 土地の売買契約

##### (1) 初期の裁判例

土地の売買契約において、土壤汚染や地中埋設物が目的物の瑕疵として争われるのは平成に入ってからであり、

その件数が増大するのは、土壤汚染対策法の施行（平成一五年二月一五日）以降のことである。そして、免責特約の効力に関して、裁判例も当初は、ファイナンス・リース契約における裁判例と同じく、地中に「予想外の大规模な」障害があった場合には、特約の解釈によって、売主は免責特約を主張することができないとされていた。<sup>(27)</sup>

### （2）先駆的な裁判例の登場

右のような状況において、まず注目されるのは、東京地裁平成七年二月八日判決（判時一五七八号八三頁）である。この判決は、地中埋設物（レンガやコンクリート等の構造物）が存在した事案につき、当事者間における「瑕疵担保責任免除特約は無効とは認められず」、売主が「（同）特約の存在を主張することも信義則に反するとは認められない」とした。ただし、判決は、「民法五七二条の適用について、（売主）は、本件埋設物の存在を知っていたか、あるいは、その存在を知らなかったことについて重過失があったか」を問題とした。そして、結論としては、「（売主）に本件埋設物を知らないことにつき重過失がある場合に、民法五七二条が適用あるいは類推適用されるかはさておき、前記認定の事実関係からすれば」、売主の重過失が認められないとした。この判決は、民法五七二条の類推適用に初めて言及したものである。

### （3）先例となる裁判例

民法五七二条の類推適用を正面から取り上げたのは、東京地裁平成二四年九月二五日判決の先例となる東京地裁平成一五年五月一六日判決（前掲）であった。すなわち、同判決は、売主が「地中埋設物の存在を知らなかったことにつき（売主）に重過失が認められる場合にも、民法五七二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」を争点とした。そして、次のように判示している。

「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、民法五七二条は信義則に反するとみられる二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、(売主)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(買主)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、(売主)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、前記のような民法五七二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、(売主)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、民法五七二条を類推適用して、(売主)は、本件免責特約の効力を主張し得ず、民法五七〇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」。また、売主は、「そもそも瑕疵担保責任は法定責任である以上、民法五七二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、(売主)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五七二条が類推適用されると解するのが相当であって、単な



る過失があつた場合とは同列に論じることができない」。

右の判決は、売主の重過失のみを決め手とせず、「事実と異なる全く根拠のない意見表明をしていた」ことも信義則違反の要素の一つとしている。しかし、民法五七二条の解釈として、売主に瑕疵の「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つた」ことを認め、免責特約の効力を否定したことは画期的であつた。もつとも、東京地裁は、その後の判決（東京地判平成二〇年一月一九日判タ一二九六号二一七頁）において、次のように判示して、売主に重過失があつても免責特約が適用されるとした。すなわち、「民法五七二条は、売主は、五六七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つても、知りながら告げなかつた事実……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（売主）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、知らなかつたことにつき重過失があるとすると、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<sup>(28)</sup>。

また、右の判決の前に公刊された札幌地判平成一七年四月二二日判決（判タ一二〇三号一八九頁）は、売主の重過失を問題とせず、売主が「（買主）の問い合わせに対し、本件土地の地中埋設物が撤去済みであると回答している」ことと、「瑕疵担保責任免責特約」は、売買契約の締結の際に両当事者が認識していた、「本件土地西側の境界線に、本件埋設物の一部が露出していること」のみを対象としたものであることを理由に、売主が「瑕疵担保責任免責特約を理由に瑕疵担保責任を免れることはない」とした。同判決は、信義則（禁反言則）と特約の

制限的解釈を理由に、売主による免責特約の主張を制限するものである。

したがって、東京地裁平成一五年五月一六日判決以降も、民法五七二条に関して、重過失の売主を悪意の売主と同視するとの解釈は、裁判例においてもなお確立したものでなかったと解される。

#### (4) 平成二四年判決の意義

以上のような状況において、東京地裁が民法五七二条の解釈として、売主の「悪意と同視すべき重大な過失」の有無を明確な争点とした意義は大きい。すなわち、平成二四年判決は、事案の解決としては売主の重過失を否定したものの、理論的には、瑕疵の存在を「認識していなかったことについて、(売主)に悪意と同視すべき重大な過失」がある場合には、免責特約の効力を否定するものである。そして、東京地裁が平成二〇年一月一日判決(前掲)を踏まえて同判決を明らかにしたことから、従来の下級審裁判例を収れんしようとする意向がうかがわれる。もっとも、平成二四年判決に先だって、名古屋高裁平成二三年五月二五日判決(判例地方自治三五八号六九頁)が、地方自治体(売主)が所有する土地の売買において地中埋設物(建築廃材・木屑等)が発見され、売主の免責特約の適否が争点となった事案につき、売主に「故意あるいは重過失があったということはできず」、免責特約によって売主は「その責を免れる」とした。<sup>(29)</sup>この判決は、私人間の売買ではなく、地方自治体と私人との間における土地の売買に関するものである。しかし、理論的には、平成二四年本判決と同じく、瑕疵の存在を知らないことについて重過失のある売主を悪意の売主と同視するものである。それゆえ、同判決と平成二四年判決とがあいまって、民法五七二条の解釈として、売主の「重大な過失も悪意と同視すべきである」との法理を確立するものであり、今後は、この点についての最上級審の判断が待たれよう。

## 四 結 語

民法五七二条は、免責特約の存在にもかかわらず、売主が「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ができない」と規定する。その趣旨（信義則）および同条の沿革（フランス民法の理解）からは、売主が知らなかったことについて重大な過失がある「事実」についても、これを悪意と同視して、売主はその責任を免れることができない、と解することが可能である。換言すれば、重大な過失を悪意と同視して、瑕疵の存在を知っていた（悪意）か、または知らなかったことについて重大な過失のある売主は、瑕疵担保責任免責特約によってその責任を免れることはできないとの結論は、民法五七二条の解釈論として十分に支持されうるものである。

### 注

- (1) 同判決の評釈として、野澤正充・判例評論六五五号六頁（判例時報二一九〇号一五二頁）がある。
- (2) 東京地裁平成一五年五月一六日判決の評釈としては、西原慎治「瑕疵担保免責特約と民法五七二条の類推適用」（神戸学院法学三五卷二号八九頁（二〇〇五年））のほか、武川幸嗣・受験新報六四一号一〇頁（二〇〇四年）がある。
- (3) なお、東京地裁平成一五年五月一六日判決は、売主の重過失を認定して民法五七二条の類推適用を認め、瑕疵担保責任免責特約の適用を否定した。
- (4) 周知のように、売主の担保責任、とりわけ瑕疵担保責任（民五七〇条）の法的性質については議論がある。その議論については、さしあたり、野澤正充「瑕疵担保責任の法的性質（一）——法定責任説の三つの考え方」野澤編『瑕疵担保責任と債務不履行責任』

(日本評論社、二〇〇九年) 一五頁以下参照。

- (5) 柚木馨 高木多喜男編『新版注釈民法(14)』(有斐閣、一九九三年) 四一四頁(柚木 高木執筆)。
- (6) 梅謙次郎『民法要義卷之三』(有斐閣、大正元年版復刻版、一九八四年) 五二八―五二九頁。
- (7) 我妻栄『債権各論中巻二』(岩波書店、一九五七年) 二九九頁。
- (8) 我妻・前掲注(7) 二九九―三〇〇頁。
- (9) この問題につき、民法の起草者はむしろ、売主が「売買ヲ為シタル後」に第三者のために権利を設定し、またはすでに買主に譲渡した権利を第三者に譲渡した場合を想定していた(梅・前掲注(6) 五三〇頁)。しかし、売買契約締結後に売主がこれらの行為をした場合には、「売主の権利移転義務の違反として債務不履行の問題」とすべきであり、売主の行為は「売買契約以前になされた場合」に限るとされている(我妻・前掲注(7) 三〇〇頁、柚木 高木・前掲注(5) 四一五頁など)。
- (10) 我妻・前掲注(7) 二九九頁、柚木 高木・前掲注(5) 四一四頁。
- (11) 西原・前掲注(2) 一〇二頁。
- (12) 梅・前掲注(6) 五二九―五三〇頁。なお、西原・前掲注(1) 一〇二頁参照。
- (13) 西原・前掲注(2) 一〇三頁。
- (14) 民法の瑕疵担保責任に関する規定がフランス民法を母法とすることについては、森田宏樹「瑕疵担保責任に関する基礎的考察(一)」法学協会雑誌一〇七巻二号一七六頁(一九九〇年) 参照。
- (15) Civ.14 decembre 1909, D.P.1911.1.296; S.1911.1.364.
- (16) Œuvres de R.-J.Pothier, Annotés et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle par M.Bugnet, Traité du contrat de vente, Paris, 1847, n° 212, p.88.

- (17) Potlitz: op.cit. (note 16), n° 212, p.88.
- (18) Potlitz: op.cit. (note 16), n° 213, p.88.
- (19) 谷口知平＝石田喜久夫編『新版注釈民法（一）』（有斐閣、改訂版、二〇〇二年）七五頁（安永正昭執筆）は、この点について、次のように述べている。すなわち、「個人の自由を基調とし、私権の尊重を至上の原理とする近代法は、個人の契約による権利義務の厳格な行使ないし履行を要求するから、裁判における具体的妥当性の必要は、むしろあまり大きくはならない。もともと「信義誠実の観念がまったく現れないわけでは」なく、「フランス民法一三三四条三項には、『合意は誠実に履行しなければならない』との規定があり、また同法一三三五条にも、ほぼ同様の規定がみられる」。しかし、これらの規定は、「もっぱら債務者の履行の誠実性を定めたにすぎないものであつて」、「債権者の権利行使を制約して当事者間の衡平や具体的妥当性の実現を図ろうとする意図」はない。そして、「信義誠実の原則に対する評価」が高まったのは、一九世紀末以降の自由法運動を契機としてであるとする。  
柚木＝高木・前掲注(5)四一四頁。
- (20) 西原・前掲注(2)一〇三頁。
- (21) 安永・前掲注(19)七五頁、一〇八頁参照。
- (22) 判決も、手形法一七条ただし書が、「手形流通の安全のためひろく善意の手形所持人を保護することを法意とする」とした。
- (23) ファイナンス・リース契約に一般的に免責特約が付される背景としては、「リースが物融の形式をとった金融の性格を有することやリース会社は物件の検取を行わず、性能を保障する専門的知識がないことなど」が指摘されている（大阪地判昭和六〇年七月五日判時一一八六号八四頁の「コメント」）。
- (24) 免責特約を有効であるとする裁判例は多く、大阪地判昭和六〇年七月五日（前掲注(24)八四頁）のほか、大阪地判昭和四九年一月八日金商四五号一七頁、大阪地判昭和五一年三月二六日判タ三四一〇五頁（同上告審は、最判昭和五六年四月九日判時

一〇〇三号八九頁）、福岡高判昭和六二年二月二四日判タ六五四号一七八頁、神戸地判昭和六二年六月二六日判タ六六〇号二〇七頁などがある。

(26) 盛岡地遠野支判昭和六三年五月一八日判時一三〇五号一〇九頁、福岡地判平成元年一月九日判時一三二〇号一一二頁。

(27) 例えば、東京地判平成九年五月二九日判タ九六一号二〇一頁は、免責特約によって、「地中障害については（買主）が撤去費用を負担する合意がなされたわけであるが、地中障害がどのような内容であっても、全て（買主）が撤去費用を負担することまで合意されていたとは認められない」とし、「従前建物の基礎については、布基礎程度のものは（買主）の費用で撤去し、予想外の大規模な基礎があった場合には（売主）が撤去費用を負担する旨の合意であった」とした。

(28) もっとも、判決は、そもそも売主に重過失がなかったことを「念のため付言」している。

(29) なお、この判決の原審である名古屋地判平成二三年一月一四日判例地方自治三五八号七二頁も、「本件売買契約当時、（売主）が本件土地に本件埋設物が存在することを知っていたとか、知らなかったことに重過失があったとは認められないから、民法五七二条の適用が認められない」とした。