

〔論  
説〕

売却許可決定の取消と担保責任

萩澤達彦

目次

はじめに

1 民執法七五条一項類推の法理

1 対象裁判例

2 民執法七五条一項の制度趣旨

3 買受けの申出前の損傷への類推適用

(1) 買受申出をする前の損傷への類推適用

(2) 責めに帰すべき事由を考慮せず類推適用を認めた裁判例

(3) 責めに帰すべき事由がないとして類推適用を認めた裁判例

(4) 責めに帰すべき事由があったとして類推適用を認めなかった裁判例

(5) 小括

4 民事執行法七五条一項の「損傷」の意義

(1) 価値的損傷への類推適用

(2) 著しい「損傷」を認めた裁判例

(ア) 物理的損傷

(イ) 土地の面積不足

(ウ) 目的建物の敷地利用権の不存在

(エ) 売却により失われない権利があった場合

(オ) 法的規制の存在

(カ) 買受後の目的物の利用の物理的困難

(キ) 買受後の明渡リスクの増大

(ク) 買受後の目的物の利用の心理的困難

(3) 「損傷」を認めない裁判例

(ア) 「損傷」と認められないとした裁判例

(イ) 「損傷」が著しくないとした裁判例

(4) 小括

二 民法五七〇条ただし書削除の立法提案

- 1 瑕疵担保責任による買受人保護の意義
  - 2 民法五七〇条ただし書の立法趣旨
  - 3 現行法の規制の問題点
  - 4 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の内容
    - (1) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
    - (2) 中間試案の概要
    - (3) 「中間試案の補足説明」
- 三 競売においても瑕疵担保責任を認めるべきか

## まとめ

不動産の強制競売や担保権実行による競売において、債務者や所有者の協力を得難いため、買受希望者は対象物件について、入札前には調査をすることができない。そのため民事執行手続きでは、現況調査（民執法五七条）や評価（同五八条）がなされ、物件明細書が作成され（同六二条一項）、現況調査報告書・評価書・物件明細書を公開し（同二項、民執規三一条）、買受希望者への情報提供がなされる。しかし、内覧（同法六四条の二）がなされた場合以外、買受希望者が競売目的不動産内に立ち入って調べることができない。また、立入り以外の調査にしても、買受希望段階では調査に十分な時間と費用をかけることもできない。そこで、入札して最高価買受申出人となり売却許可決

定確定後に、本格的な調査をすることになる。この時点の調査で、買受申出をした不動産に、入札の際に想定しようもない瑕疵があった場合に、その瑕疵を理由として代金納付をしなければ、買受の申出をする際に提供した保証（同六六条。民執規三九条より、売却基準価格の二割となる）の返還を請求することができなくなる（同法八〇条一項第二文）。そこで、買受人は、売却許可決定の取消しを申立て、取消決定により代金納付の義務を免れることができるかが問題になる。これについては、後述するように、民執法七五条一項類推適用の実務がほぼ固まっている。

もっとも、代金納付するまでは買受人は所有権を取得していないから、売却許可決定確定後の調査といえども、目的不動産に立ち入って調査できるとは限らない。したがって、売却許可決定後代金納付後に、買受人が目的不動産に立ち入って調べてはじめて、目的不動産の瑕疵が判明することもありうる。この瑕疵が権利の瑕疵であれば、債務者や目的不動産の所有者に民法五六八条の強制競売における担保責任を問うことができる。しかし、瑕疵が目的物の隠れた瑕疵である場合には、民法五七〇条ただし書により、担保責任を問うことはできない。この民法の規定の立法論的妥当性が問題になる。現に、現在進行中の民法（債権関係）の改正の議論において、この規定を維持すべきかが検討の対象になっている。

本稿の目的は、以下の二つである。第一に、買受人の競売目的物の瑕疵からの救済手段としての、民執法七五条一項類推の法理を検討する。第二に、民法五七〇条ただし書が、民法（債権関係）の改正において、廃止されるべきか否かを、民執法七五条一項類推の法理と対比しながら検討する。

一 民執法七五条一項類推の法理

1 対象裁判例

ここで対象とする裁判例は以下のとおりである。

- 【裁判例1】高知地決昭和五七年一〇月二八日判時一〇七二号一三八頁
- 【裁判例2】東京高決昭和五九年四月五日下民集三五卷一ノ四号一二六頁
- 【裁判例3】東京高決昭和六〇年一月一七日東高時報三六卷一・二号一頁
- 【裁判例4】高知地決昭和六〇年五月二一日判時一一七一号一二九頁
- 【裁判例5】東京高決昭和六〇年一月二七日七四一号三一頁
- 【裁判例6】東京地決昭和六一年五月一六日判時一一九五号一一四頁
- 【裁判例7】仙台地決昭和六一年八月一日判時一二〇七号一〇七頁
- 【裁判例8】名古屋高金沢支部決昭和六二年一月二二日判時一二二七号六六頁
- 【裁判例9】東京高決昭和六二年一月二二日判夕六六〇号二三〇頁
- 【裁判例10】福岡地決平成二年一〇月二日判夕七三二号二三九頁
- 【裁判例11】新潟地決平成四年三月一〇日判時一四一九号九〇頁
- 【裁判例12】仙台高決平成八年三月五日判時一五七五号五七頁
- 【裁判例13】東京高決平成八年七月一九日判時一五九〇号七四頁

- 【裁判例14】 東京高決平成九年一〇月一四日判タ九六二号二五三頁
- 【裁判例15】 札幌地決平成一〇年八月二七日判タ一〇〇九号二七二頁
- 【裁判例16】 東京高決平成一〇年一二月二日判時一六六九号八〇頁
- 【裁判例17】 東京高決平成一一年一月二二日判時一六七〇号二四頁
- 【裁判例18】 東京地決平成一二年七月六日判タ一〇六九号二四三頁
- 【裁判例19】 大阪高決平成一三年六月四日金法一六五一号八七頁
- 【裁判例20】 千葉地決平成一七年四月一九日判時一八九七号八四頁
- 【裁判例21】 東京高決平成一七年七月六日判タ一一九八号二九四頁
- 【裁判例22】 東京高決平成一九年一二月七日判タ一三〇二号二九三頁
- 【裁判例23】 東京高決平成二一年九月二五日判タ一三二一号二七四頁
- 【裁判例24】 名古屋高決平成二二年一月二九日判時二〇六八号八二頁
- 【裁判例25】 東京高決平成二二年四月九日金法一九〇四号一二二頁
- 【裁判例26】 東京高決平成二四年九月二八日判時二一七三号四三頁
- 【裁判例27】 東京高決平成二五年七月一二日判時二二〇〇号六九頁

## 2 民執法七五条一項の制度趣旨

競売における売却は、私法上の売買としての性質を併せもつと解されている<sup>①</sup>。しかし、買受申出後売却許可決定前

に目的不動産が損傷した場合や、売却許可決定後代金納付前に目的不動産が損傷した場合に、双務契約における危険負担（民五三四条一項）の問題として買受人の負担となるのは、競売の特殊性、すなわち通常の売買と異なり、買受希望者と所有者との間に信頼関係がなく、一般に買受希望者は事前に目的不動産を内覧することは困難であり、かつ、物件明細書等による情報提供期間も限られているにもかかわらず、目的不動産の引渡しを受ける前に代金全額を支払わなければならないこと等から、妥当ではない。そこで、この場合の買受人保護のために民執法七五条が特に設けられた。<sup>②</sup>

### 3 買受けの申出前の損傷への類推適用

#### (1) 買受申出をする前の損傷への類推適用

民執法七五条は、買受けの申出をした後の損傷を予定していることが文言上明らかである。しかし、同条の立法趣旨からすれば、従前から存した損傷が買受けの申出をした後に明らかとなった場合であっても、これが売却基準価額の決定や物件明細書の記載に反映されていないときには、類推適用されるべきである。<sup>③</sup>この法理を決定の理由で述べた裁判例は、(2)(3)で紹介するように多数ある。(3)で紹介する【裁判例】は「損傷」を知らないことにつき、最高価買受申出人又は買受人の責めに帰し得ないことを要件として明示している。<sup>④</sup>ただし、(4)で紹介する裁判例は、最高価買受申出人又は買受人の責めに帰する事由があるとして、同上の類推適用を否定している。

(2) 責めに帰すべき事由を考慮せず類推適用を認めた裁判例<sup>5)</sup>

【裁判例3】東京高決昭和六〇年一月一七日東高時報三六卷一・二号一頁

「執行実務の実際においては、目的不動産に損傷が生じているのに、執行官による現況調査、評価人による評価、執行裁判所による最低売却価額「現行『売却基準価格』」の決定及び物件明細書の作成等の各手続段階においてこれが見過ごされ、手続が最高価買受申出人による買受の申出以後の段階にまで進行することも皆無とはいえない。この場合においては、目的不動産について生じた損傷は、最低売却価額にも、物件明細書の記載にも反映されないわけであるから、最高価買受申出人又は買受人からすれば、買受けの申出をした後不動産が損傷した場合と何ら選ぶところが無いのであり、したがって、前記法条「七五条」は右のような場合にも拡張して適用されると解するのが相当である。」

【裁判例4】高知地決昭和六〇年五月二一日判時一一七一号一二九頁

「民事執行法七五条一項は、買受けの申出をした後不動産が損傷した場合について規定し、買受けの申出をする前に不動産が損傷した場合には規定がない。しかし、最高価買受申出人又は買受人にとっては、この場合でも目的不動産について生じた損傷が最低売却価額にも、物件明細書の記載にも反映されないという点では、買受けの申出をした後不動産が損傷した場合と何ら異なるところはないのであるから、同法条は、買受けの申出をする前に不動産が損傷していたにもかかわらず、買受人が損傷の事実を知らずに買受けの申出をした場合にも拡張して適用されると解するのが相当である。これを本件についてみるのに、一件記録を精査しても申請人において買受けの申出以前に本件土地

の面積が公簿面積よりも小さいことを認識していたことを認めるに足りる資料はない。」

【裁判例5】東京高決昭和六〇年一月二七日七四一号三一頁

「その損傷は、買受人の責に帰することができない事由により生じたものであり、しかも軽微なものということではできないから、それが買受けの申出をする前に生じたものであることは明らかであるものの買受人がさきに認定したようにこれを知らなかった以上、民事執行法一八八条で準用する同法七五条一項を類推適用して、その申立てにより、本件土地建物についてされた本件売却許可決定はこれを取り消すのを相当とするというべきである。」

【裁判例7】仙台地決昭和六一年八月一日判時一二〇七号一〇七頁

「現実の実務においては、執行官による現況調査・評価人による評価、執行裁判所による最低売却価額の決定及び物件明細書の作成がなされてから不動産に対する買受けの申出がなされるまでの間、不動産に損傷が生じても、これが見過ごされたまま、その手続が最高価買受申出人による買受けの申出以後の段階にまで進んでしまうことも全く無いものとはいえない。そうすると、このように、買受けの申出がなされる前に不動産が損傷した場合であっても、その損傷は、最低売却価額にも、物件明細書の記載にも全く反映されなかったことになるわけであるから、最高価買受申出人らの立場からすれば、買受けの申出がなされた後に不動産が損傷した場合とやら選ぶところはないものといえ、したがって、同条「七五条」は、このような場合にも類推適用されるものと解するのが相当である。」

【裁判例8】名古屋高金沢支部決昭和六二年一月二二日判時一二二七号六六頁

「実際問題としては、目的不動産に損傷が生じているのに、執行官による現況調査、評価人による証価、執行裁判所による最低売却価額の決定及び物件明細書の作成等の各手続段階においてこれが見過ごされ、手続が最高価買受申出人による買受けの申出以後の段階にまで進行することもあり得る。このような場合には、目的不動産について生じた損傷は、最低売却価額にも現況調査報告書や物件明細書の記載にも反映されていないから、最高価買受申出人からすれば買受け申出後不動産が損傷した場合と異ならず、従って前記法条「七五条」は右のような場合にも拡張して類進適用すべきものと解するのが相当である。」

【裁判例10】福岡地決平成二年一〇月二日判タ七三二号二三九頁

「買受けの申出の七年前に生じた事情ではあるが、それは、現況調査、評価人の評価、これに基づく最低売却価額の決定及び物件明細書の記載に反映されておらず、買受申出人甲野も買受け申出前には右事情を知らなかったことが認められるから、本件においても民法七五条一項、一八八条の適用を妨げないというべきである。」

【裁判例11】新潟地決平成四年三月一〇日判時一四一九号九〇頁

「同条項「七五条一項」の文言によると、前記損傷は、「買受けの申出をした後」に生じた場合に限定しているが、買受けの申出の前に生じた損傷についてもこれが現況調査、評価人の評価、それにもとづく最低売却価額の決定及び物件明細書の記載に考慮されていない場合もあり、買受申出人が買受申出前に前記事情を知らない限り、買受申出人

にとってみればそのような場合も買受申出後に損傷が生じた場合となんら選ぶところがないから、前記のような場合も同条項を適用しうると解すべきである。

これを本件においてみるに、前示のように嬰兒殺人事件の発生及び嬰兒死体の発見に起因した住み心地のよさの欠如による交換価値の減少が認められ、また、それは、現況調査報告書、評価書及び物件明細書にはいずれも記載されておらず、また、評価人の評価額及び最低売却価額の決定にあたっては必ずしも充分に考慮されておらず、申立人も買受申出前には、前記事情を知らなかったことが認められるから、本件においても民事執行法七五条一項、一八八条の適用を妨げないというべきである。」

【裁判例13】東京高決平成八年七月一九日判時一五九〇号七四頁

「……『損傷』は買受けの申出前に生じていたものであるが、この損傷とその看過が買受人であるXの責めに帰すことができない事由によるものであることが明らかであるから、本件については民事執行法七五条を類推適用し、本件売却許可決定を取り消すのが相当である。」

【裁判例15】札幌地決平成一〇年八月二七日判タ一〇〇九号二七二頁

「買受けの申出をする前に不動産が損傷した場合であっても、これが現況調査、評価人の評価、それに基づく最低売却価額の決定及び物件明細書の記載に考慮されておらず、買受申出人が買受申出前に前記事情を知らないときには、買受申出人にとってみればそのような場合も買受申出後に損傷した場合となんら異なるところはないから、同条はこ

のような場合にも類推適用されると解される。」

【裁判例21】東京高決平成一七年七月六日判タ一一九八号二九四頁

「同項「七五条一項」は、買受申出後不動産が損傷した場合について規定し、買受申出前に不動産が損傷した場合を規定していないが、最高価買受申出人又は買受人にとっては、後者の場合でも目的不動産について生じた損傷が最低売却価額にも、物件明細書の記載にも反映されていないという点では、前者の場合と何ら異なるところはないのであり、そうすると、同項の規定は、買受申出前に不動産が損傷していたにもかかわらず、買受申出人が損傷の事実を知らずに買受けの申出をした場合にも類推適用されると解するのが相当である。」

【裁判例22】東京高決平成一九年一二月七日判タ一三〇二号二九三頁

「競売手続開始後買受けの申出前に目的不動産に軽微でない損傷が存在し、これにより本来は売却基準価額を減額すべきであるにもかかわらず、買受人がこの損傷を知らずに買受けの申出をし、売却許可決定に対する執行抗告ができなかった場合において、その後代金納付前に上記損傷の存在が判明したときには、損傷の存在が判明した時期が買受けの申出の前か後かで大きく結論を異にする合理的理由はないから、民事執行法一八八条、七五条一項本文の規定の類推適用により、当該売却許可決定を取り消すことができると解するのが相当である。」

【裁判例24】名古屋高決平成二二年一月二九日判時二〇六八号八二頁

「本件のように、同項「七五条一項」が規定する『買受けの申出をした後』の損傷ではなくとも、現況調査報告書、物件明細書及び評価書等のいずれにもそのことが反映されておらず、かつ、買受人が買受申出時にこれを認識していなかった場合には、買受申出後に損傷した場合と異なるところはないから、このような場合にも、民事執行法七五条一項、一八八条が類推適用される余地があるというべきである。」

(3) 責めに帰すべき事由がないとして類推適用を認めた裁判例<sup>⑥</sup>

【裁判例17】東京高決平成一一年一月二二日判時一六七〇号二四頁

「その損傷は買受け申出後に生じたものばかりでなく、買受け申出前に生じていたものでも、その損傷の事実が競売事件記録の物件明細書等に記載されていないなどして、これを知らないことにつき、最高価買受申出人又は買受人の責めに帰し得ないときにも、右規定により売却許可決定を取り消すことができるものと解するのが相当である。……」

……右損傷は、Xによる本件不動産の買受け申出前に生じたものであるが、右買受け申出に当たりその存在を知らなかったことは、前記認定の事実からすれば、Xの責めに帰することができない事情によるものというべきであり、……本件売却許可決定を取り消すのが相当である。」

【裁判例18】東京地決平成一二二年七月六日判タ一〇六九号二四三頁

「本件建築制限は不動産業者を含めた入札者には必ずしも公知である一般的法規制であるともいえない。したがって、執行裁判所は、本件土地・建物の売却条件とその現況、評価の過程を公開して、入札希望者に競売物件についての基本的情報を開示する目的で備え付けているいわゆる三点セット中に本件建築制限の存在を警告する記載をすべきところ、これがなされていないことは記録上明らかである。……

……また、申立人にとっては、本件土地についての売却許可決定を受けた後その代金納付前に、本件建築制限の存在を地元業者から指摘を受けて知ったものであることが認められるのであるから、申立人が公知でない本件建築制限を入札に当たって知しなかったことをもって、過失があったとはいえない。……

……本件は、売却許可決定後買受人の責めに帰することができない事由により不動産が損傷した場合に準じるものと認められる……。」

【裁判例19】大阪高決平成一三年六月四日金法一六五一号八七頁

「……損傷の事実が買受け申出以前に生じていたものであっても、これが物件明細書等に記載されていないなどしていて、これを知らないことにつき、最高価買受申出人等の責めに帰し得ない場合には、同規定により売却許可決定を取り消すことができるものと解するのが相当である。……

……この『損傷』は、Xによる本件不動産の買受け申出以前に生じたものであるが、……本件売却許可決定を取消し、Xに対する売却を不許可とするのが相当である。」

【裁判例25】東京高決平成二二年四月九日金法一九〇四号一二二頁

「その損傷が買受け申出前に生じていたものでも、その損傷の事実が競売事件記録上、売却基準価額又は物件明細書等の記載に反映されておらず、これを知らないことにつき、最高価買受申出人又は買受人の責めに帰し得ないときにも、民事執行法七五条一項本文の規定の類推適用により、当該売却許可決定を取り消すことができると解するのが相当である。

本件の場合、競売事件記録上、敷地利用権の存在が前提とされており、物件明細書、現況報告書及び評価書のいずれにも、本件借地契約につき解除の意思表示がされた旨の記載はない。しかも、本件訴訟が係属中である旨の記載はあるものの、本件記録によれば、Aは、平成二二年七月八日、原裁判所に対し、同年六月三日にBに対する関係で建物収去・土地明渡訴訟について、公示送達による呼出しに基づき、勝訴判決がされたことを通知したことが明らかであるにもかかわらず、物件明細書等にはその旨の記載がない。Cに対する関係で、本件訴訟が確定したのは、買受け後であったから、Xは、買受け時に『損傷』（敷地利用権の消滅）の存在を知らずに、本件不動産を買い受けたものというべきであり……、かつ、知らないことにつき買受人の責めに帰し得ないときに該当するといふべきである。」

(4) 責めに帰すべき事由があったとして類推適用を認めなかった裁判例

【裁判例9】東京高決昭和六二年二月二日判タ六六〇号二三〇頁

本件目的借地権付建物につき、現況調査報告書・評価書に、賃料債務につき、長期間にわたる合計金七十七万〇七三〇円にもよる多額の延滞の生じていることが記載され、物件明細書の備考欄にも「地代の滞納あり」という記載が

なされていた。また、最低売却価額は、前記敷地の賃料債務の不履行の現状を考慮して本件建物の通常価格から六〇パーセントの減価を行ない、右延滞賃料相当金額の減価をもしていた。Xを買受人とする売却許可決定後（確定前）に、賃料不払を理由として敷地の賃貸借契約が解除された。Xは売却不許可を主張して執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて抗告を棄却した。

「たとえ本件建物の買受人による買受申出後に右敷地の賃貸借契約が解除されたとしても、その買受人は、その買受申出の当時から右敷地の賃貸借契約が解除されるおそれのあることを十分に覚悟していたものといふべきであるから、もはや民事執行法一八八条により準用される同法七五条所定の損傷が生じたことを理由として右売却許可決定の取消しを求めることはできないものと解すべきである。」

【裁判例14】東京高決平成九年一〇月一四日判タ九六二号二五三頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。この手続きの現況調査報告書・評価書・物件明細書には本件土地上には本件建物しか存在しないと記載されている。しかし、現況調査報告書の写真を見ると、本件土地のうち空地とされている部分に件外建物が侵入している事実を知ることができた。Xは、現況調査報告書などの記載どおりの物件と買って買っていた。その後、Xは、本件土地には所有者の親族所有の件外建物が侵入しており、件外建物をこのままにしておく、間口が約二メートルも狭くなり、面積も約一〇坪も少なくなるとして、売却許可決定の取消の申立てをした。本決定は左記のように述べて、Xの申立てを却下した。

「現況調査報告書、不動産評価書を見た上で、本件土地、建物の所在する場所に赴いて見分すれば、本件件外建物

の一部が本件土地上に侵入していることが容易に判明したことが推認できる。そうだとすると、現場確認をすることなく、物件明細書、現況調査報告書、不動産評価書の記載だけで、本件土地上には本件建物しかないと信じた買受人に、『責に帰すべき事由』がなかったとは言いがたいというべきである。」

【裁判例23】東京高決平成二二年九月二五日判タ一三二一号二七四頁

最初の売却許可決定後、本件建物内において本件建物の所有者兼債務者Aが死亡していることが判明したため、その売却許可決定は取り消された。執行裁判所は、再評価命令を発令し、再評価書が提出された。同再評価書においては、「専有部分の概要」の「特記事項」の欄に、「本物件内において事故死があった」との記載があり、「評価額の判定」の「修正項目」の欄に、「事故死があったことを考慮して一〇%を控除した」との記載がある。この再評価額の前提に売却基準価額等が決定され、本件建物について期間入札が実施された。Xが最高価額で買受けを申し出たため、Xに対し、売却許可決定がされた。その後、Xは、本件現況調査報告書及び物件明細書には、本件建物内において債務者兼所有者の死体が発見されたことの記載が一切なく、Xは同事実を知らずに本件建物について最高価買受けの申出をしたのであるから、同事実により本件建物の価値が著しく損なわれたと主張して、売却許可決定の取消しを求めた。原決定（東京地決平成二二年七月六日判タ二三二二号二七七頁）は、「本件建物内において所有者が死亡したのは、Xが買受けの申出をする前であるところ、同事実は、現況調査報告書及び物件明細書には記載されていないが、再評価書には明確に記載されているから、Xは、買受け申出前に同事実を十分に知り得たのであり、そのような場合は、買受け申出人にとって、買受け申出後に損傷した場合と何ら異なることはない」ということはできず、同条を類推適用する

ことはできないといふべきである。」と述べて、この申立てを棄却した。Xはこの原決定に対して執行抗告をした。本決定は左記のように述べて、この執行抗告を棄却した。

「同項「七五条一項」を買受けの申出をする前に不動産が損傷した場合について類推適用するに当たっては、買受人が買受けの申出をする前に損傷の存在を知らなかったことについて自己の責めに帰することができない事情がある場合、すなわち、買受人が買受申出前に損傷の存在を知り得なかった場合に限るのが相当である（買受人が買受申出前に損傷の存在を知り得た場合にまで同項を類推適用することは、不当に有利に買受人を取り扱う結果となる。）」……  
 ……Xは、本件においては、『本件建物内において、……債務者兼本件建物の所有者Aが原因不詳で死亡し、その後一〇か月にわたって本件建物内に放置され、……ミイラ化した状態で発見された』という事実が、物件明細書などの記載、売却基準価額の決定に反映されていなかったため、同事実を知らなかったから、民事執行法七五条一項が類推適用されるべきであると主張する。しかし、前記のとおり、本件の再評価書には、本物件内において事故死があった旨、評価額の算定に当たって、事故死があったことを考慮して一〇%を控除した旨が記載されていたのであるから、Xが主張するような具体的事実を認識していなくても、不動産の損傷、すなわち、本件建物の交換価値を著しく損なう事実が存在することを知り得たものといふべきである。」

#### (5) 小括

(2) で紹介した裁判例は、(3) で紹介した裁判例とは、類定適用の要件が異なるというよりも、わざわざ買受人などの「責めに帰することができない事由」を検討する必要がなかった事案であったと思われる。

ところで、(4)で紹介した裁判例は、「責めに帰することができない事由」がなかったとはいえないとの理由で類推適用を否定している。しかし、これらの裁判例は、買受申出前の損傷に対する類推適用の法理自体を否定しているとは思われない。

なお、(2)(3)で紹介した裁判例のほかにも、【裁判例6】東京地決昭和六一年五月一六日判時一一九五号一四頁、【裁判例12】仙台高決平成八年三月五日判時一五七五号五七頁、【裁判例27】東京高決平成二五年七月一二日判時二二〇〇号六九頁も、決定の理由の中ではなにも述べていないが、この類推適用の法理を当然の前提として判断している

以上のように、(2)(3)(4)の裁判例などを検討してみると、執行実務では買受申出前に生じていた損傷にも、民執法七五条を類推適用することが定着していると思われる。したがって、同条は瑕疵がある競売目的物に買受申出をした最高価買受申出人や買受人の救済に役立つ規定として活用されていると思われる。

#### 4 民事執行法七五条一項の「損傷」の意義

##### (1) 価值的損傷への類推適用

民執法七五条一項に規定されている、天災その他自己の責めに帰することができない事由による「損傷」とは、地震、火災、人為的破壊などの「物理的損傷」を指している。<sup>(7)</sup> それに加えて、不動産の交換価値が著しく損なわれたような「価值的損傷」に対しても同条項は類推適用されると解されている。<sup>(8)</sup>

(2) 著しい「損傷」を認めた裁判例

(ア) 物理的損傷

【裁判例8】名古屋高金沢支部決昭和六二年一月二二日判時一二二七号六六頁

Xを買受人とする売却許可決定が確定後、子供数人が空家となっていた本件建物に入り込んで火遊びをして火災となり、火は間もなく消し止められ建物構造本件に損傷はなかったが、床板、障子戸の棧、畳の一部を焼損し、火遊びや消火作業の後始末もなされておらず、惨状を呈し右床板等を取り替え修復するには四〇万円以上の費用を要することが明らかとなった。Xは、住居として使用する気持にはとてなれず、火災のことが解っておれば本件不動産受けの申出などしなかったとして、執行裁判所へ売却許可決定の取消しの申立をした。本決定は、左記のように述べて売却許可決定を取り消した。

「本件建物の評価額は三〇万四〇〇〇円であるところ、本件建物の火災による損傷の修復には四〇万円以上も要するうえ、不法侵入者に踏み荒らされた状況を呈しているのであり、そもともとXは本件建物を住居として使用する目的で買受けの申出をしたのであり、本件土地を目当てに買受けの申出をしたのではないから、本件不動産の損傷をもって軽微であるということはできない。

以上の次第で、Xは火災による損傷の発生を知っていれば本件不動産の買受けの申出をしなかったと認められるから、Xは、民事執行法七五条一項の類推適用により、執行裁判所に対して売却許可決定取消の申立ができるものといふべきである。」

【裁判例22】東京高決平成一九年一月七日判タ一三〇二号二九三頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となった。その後、Xは、本件目的建物がシロアリ被害にあっていることを確認した。現況調査報告書及び評価書に本件建物がシロアリ被害を受けている旨の記載はなかった。Xはシロアリ被害を理由として売却許可決定の取消申立てをした。原決定は、評価人が、本件建物をほとんど経済的価値のないものと評価しているのだから、本件建物にシロアリの被害があったとしても減価をする必要がないとの理由で、Xの取消申立てを却下した。Xはこの原決定に対して執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて、原決定を取り消し、事件を原審に差し戻した。

「本件においては、シロアリ被害が発生している場所及び程度、補修の可否、補修が可能であるとしてそのために必要な費用の額を調査しなければ、本件建物の損傷が社会的、経済的に見て軽微であるかどうかを判断することはできない。……

……よって、さらに調査の上Xの上記主張の当否を判断するために、本件を甲府地方裁判所に差し戻すことが相当である。」

(イ) 土地の面積不足

【裁判例4】高知地決昭和六〇年五月二一日判時一一七一号一二九頁

競売物件である土地の公簿面積に基づいて算定された評価書に基づいて最低売却額が決定された。売却許可決定確定後、買受人Xの調査により、実測面積が公簿面積の約七八パーセントの面積しかないことが判明した。そこでX

は売却許可決定の取消しの申立をした。本決定は、左記のように述べて売却許可決定を取り消した。

「民事執行法七五条一項は、買受けの申出をした後不動産が損傷した場合について規定し、買受けの申出をする前に不動産が損傷した場合には規定がない。しかし、最高価買受申出人又は買受人にとっては、この場合でも目的不動産について生じた損傷が最低売却価額にも、物件明細書の記載にも反映されないという点では、買受けの申出をした後不動産が損傷した場合と何ら異なるところはないのであるから、同法条は、買受けの申出をする前に不動産が損傷していたにもかかわらず、買受人が損傷の事実を知らずに買受けの申出をした場合にも拡張して適用されると解するのが相当である。これを本件についてみるのに、一件記録を精査してもXにおいて買受けの申出以前に本件土地の面積が公簿面積よりも小さいことを認識していたことを認めるに足りる資料はない。」

【裁判例21】東京高決平成一七年七月六日判タ一九八号二九四頁

特別売却においてXを買受人とする売却許可決定がなされた。売却許可決定後、Xは、土地家屋調査士Aに本件土地の面積の測量を依頼したところ、同面積は、登記簿記載の面積の合計より五九六、六〇平方メートル少ない二八一一、四〇平方メートルであることが判明した。そこでXは売却許可決定の取消しを求めて執行抗告を申し立てた。本決定は先のように述べて、売却許可決定を取り消した。

「同項「七五条一項」にいう不動産の『損傷』には、当該不動産の現況地積が著しく小さいことが判明した結果、当該不動産の価額が著しく低落した場合をも含むと解すべきである。……

……「本件土地」の価額が約二二パーセント低すぎるものとなっていたところ、その低落は、著しいものといわざ

るを得ない。」

(ウ) 目的建物の敷地利用権の不存在

【裁判例25】東京高決平成二二年四月九日金法一九〇四号一二二頁

本件目的建物のために、その敷地となる土地所有者Aを賃貸人、本件建物の前所有名義人でもある債務者Bを賃借人とする借地契約が存在した。Cは、Bより本件建物の所有権を取得したが、本件土地の賃借権譲渡につきAの承諾を得ていない。本件建物につき競売開始決定がなされた後に、Aは、千葉地方裁判所に対し、B及びCを被告として、本件建物収去土地明渡等請求訴訟を提起した。評価書・物件明細書にA提起の右記訴訟が係属中と記載され、入札が実施された。売却許可決定が確定し、Xが買受人となった。ところが、Xの買受けの申出後にBに対し本件目的建物収去土地明渡しを命じる判決が確定していた（Cに対する建物収去土地明渡等を命じる判決が確定したのは、本件売却許可決定期日よりも後である）。そこで、Xは売却許可決定の取消申立てをした。原決定（千葉地決平成二二年二月一二日金法一九〇四号一二五頁）は、「Xは、その買受け申出の当時から、確定判決によって建物収去土地明渡が命じられることを十分に覚悟し、そのリスクを考慮した上で買受け申出をした」と述べてこの申立てを却下した。Xは執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて原決定を取り消し、売却許可決定を取り消した。

「不動産が建物である場合、『損傷』には、敷地利用権の消滅も含まれるものと解される。」

(エ) 売却により失われない権利があった場合

【裁判例1】高知地決昭和五七年一〇月二八日判時一〇七二号一三八頁

売却許可決定確定後に、売却により消滅するものとして物件明細書に記載されていなかった仮登記が、優先する抵当権が消滅したことにより、売却により消滅しないことになった。このことを執行裁判所が知る事となり、左記のように述べて、職権で売却許可決定を取り消した。

「本件売却許可決定の前提となった法律関係とは全く異なり、将来、本件仮登記権利が実行されることになれば、買受人Xの所有権の取得は完全に覆えされ、同人は不測の損害を蒙ることになる。」

(オ) 法的規制の存在

【裁判例5】東京高決昭和六〇年一二月二七日七四一号三一頁

競売目的本件建物は、都市計画法上の市街化調整区域内にあるにもかかわらず、県知事の許可を得ずに新築された。そのため、県知事は、本件建物につき、今後一般の住宅としては何人に対しても本件建物の増改築等を一切許可しないこととした。評価人はこの事実を考慮することなく評価し、執行裁判所は、この評価に基づき最低売却価額を定め、入札に付した。売却許可決定確定の後に買受人Xは右の事情を知り、売却許可決定の取消しの申立てをした。本決定は、左記のように述べて売却許可決定を取り消した。

「……認定した事実（とりわけ一般の住宅としては、本件建物の増改築等を一切することができない事実）が本件建物の価額を相当程度低落させることは明らかであるから、これを民事執行法一八八条で準用する同法七五条一項に

いう不動産の『損傷』と関して「解して」妨げないことはもちろんである。」

【裁判例13】東京高決平成八年七月一九日判時一五九〇号七四頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。その後、本件目的建物が都市計画法違反の建築物であってその増改築が許されないこと、本件目的土地上の建物の新築が許されないという事情が判明した。そこで、Xは売却許可決定の取消申立てをしたが、原決定はこの申立てを棄却した。Xがこの決定に対して執行抗告をした。本決定は左記のように述べて、原決定を取り消して、売却許可決定を取り消した。

「本件建物は都市計画法に違反する建築物であって、買受人であるXがこれを増改築することは許されないであり、また、Xが本件土地上に建物を新築することは許されないものであるから、この事情が本件土地建物の価額を相当に減損させるものであることは明らかである。したがって、本件においては、民事執行法七五条にいう『不動産の損傷』があったものといふべきである。」

【裁判例17】東京高決平成一一年一月二二日判時一六七〇号二四頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。本件目的土地は、宅地造成等規制法三条一項所定の宅地造成工事規制区域内に所在しているにもかかわらず、宅地造成工事については、同法で必要とされている具知事の工事の完了検査を受けていなかった。そのため、本件土地において建築物を建築するには、同法及び建築基準法等の法規制に適合するように擁壁工事をし直さなければならず、そのため、多額な費用を要することになる。本件の物件明細書、

現況調査報告書、評価書には、本件不動産に係る前記法規制及び検査未了であること等に関する記載はなかった。Xは、右事実を知らずに買受けの申出をしたことを理由に、本件売却許可決定の取消しの申立てをした。原決定は、この取消申立てを却下した。この原決定に対してXは執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて、原決定を取り消し、売却許可決定を取り消した。

『「損傷」には、物理的損傷ばかりでなく、それ以外の例えば行政上の法規制があるなどの事由により競売不動産の交換価値が低下した場合もこれに含まれ、……

……競売不動産である本件土地は宅地であり、……同地上の本件建物は、築後約二五年を経過していること及び競売により取得するものであることからすれば、早晚、新たな住宅に建て替えることが予測されるところである。ところが、本件土地は、宅地造成等規制法の宅地造成工事規制区域内にあり、宅地造成工事が施工されて本件建物が建築されているにもかかわらず、法による宅地造成工完了の検査を受けていないため、今後、建築物を建築する場合には、改めて建築確認を受けるための擁壁構築工事の必要があり、Xが依頼した業者の見積りではその工事費用が一〇〇万円と見込まれるのであり、これらの事情が本件不動産の価値を相当程度に低下させるものであることは明らかであるから、本件不動産には民事執行法七五条一項にいう『「損傷」があるものと認めるのが相当である。』

【裁判例18】東京地決平成一二年七月六日判タ一〇六九号二四三頁

本件目的土地は、立川飛行場の滑走路の延長線上に位置することから、本件土地については航空法四九条による建築物の高さ制限がされている。ところがこの建築制限は、物件明細書などの本件手続記録上に現われていなかった。

Xは、売却許可決定を受けた後に、本件建築制限を知り、本件売却許可決定の取消しの申立てをした。本決定は、左記のように述べて、売却許可決定を取り消した。

「本件土地は、遊戯場の店舗敷地として使用されているものであるが、その場所からすると最有効利用としては、中高層マンションないし店舗の敷地としての利用が考えられるところ（用途地域、第一種中高層住居専用、商業）、本件建築制限は、本件土地の右最有効利用の妨げになる虞があることは明らかである。」

【裁判例19】大阪高決平成一三年六月四日金法一六五一号八七頁

本件目的土地を含む周辺地域は、「神戸国際港都建設事業 浜山地区土地区画整理事業」の施行地区となっており、平均一七パーセントの減歩率が見込まれている。そして、同事業の仮換地は指定されておらず、その時期は未定であり、競売時点では、本件土地上に建物を建てるために建築確認申請をしても、神戸市建築主事が建築確認をするかどうかは不明であった。また、本件土地は、角地に位置することから、角切りを要する場合があった。本件現況調査報告書において、債権者から提出された仮換地図面が添付されているが、その詳細は不明であるとして、どのような事業による換地・仮換地であるかなどについては触れられていなかった。また、本件評価書・物件明細書には、土地区画整理事業について記載が無かった。買受人となったXは、地上に建物を建てる予定で入札したが、本件土地を取得しても、早期にこれを実現することができない状況であるので、売却許可決定に対して売却不許可を求めて執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて、売却を不許可とした。

「この規定「七五条一項」は、最高価買受申出人等が不測の損害を受けないよう保護する趣旨で設けられているか

ら、同条項にいう『損傷』とは、物理的損傷ばかりでなく、行政上の法規制があるなどの事由により競売不動産の交換価値が低下した場合も含まれると解される。……

……土地区画整理事業は、減歩があっても従前地の価値を確保する目的を有しているが、上記認定事実によれば、本件土地についての実際の減歩率は不明である上、角切りを要することが考えられること、本件土地は宅地であり、Xが自己使用か、転売予定か、いずれであってもこれを宅地以外の目的で使用することを予定して買受けを申し出たとは認められないこと、本件区画整理事業については、仮換地の時期すら不明であって、本件土地上に直ちに建物を建てることのできるかどうかも分からない状況であること、将来、本件区画整理事業の手續が進展し、減歩が実際に行われた場合に、建物敷地として使用できるかどうかは不確定であることが認められ、これらの事情が本件不動産の価額を相当程度に低下させるものであることは明らかである。

したがって、本件土地には、民事執行法七五条一項にいう『損傷』があるものと認めるのが相当である。」

(カ) 買受後の目的物の利用の物理的困難

【裁判例3】東京高決昭和六〇年一月一七日東高時報三六卷一・二号一頁

本件土地①②③の競売手続きにおいて、公図上土地①が市道に面していることになっており、土地の現況も一見すると公図上の記載と同じような状況を呈していた。そこで、評価は市道に面しているとの事実認識のもとになされた。Xが買受申出をした後に土地の現況を調査したところ、土地①に隣接しているはずの公道が実際には存在せず、そのために本件各土地全体の価額が、評価の前提となった状況に比して二〇パーセントも低いことが判明した。Xを買受

人とする売却許可決定が確定した後に、Xは売却許可決定の取消申立てをした。抗告審は、申立てを却下した原決定を取り消して、左記のように述べて、売却許可決定を取り消した。

「右法条「七五条」は、代金の納付により目的不動産が買受人の所有に帰するまでの間に最高価買受申出人又は買受人の責に帰することのできない事由により目的不動産が損傷しその価額が低落した場合、右最高価買受申出人等を保護することを趣旨とするものであるところ、同法条が天災その他による『損傷』と規定したのは、目的不動産の価額が低落する通常の場合を想定したものであって、『損傷』以外の原因で目的不動産の価額が著しく低落した場合にも同法条が類推適用されると解するのがその規定の趣旨に照らして相当である。……

……本件土地①、ひいては本件各土地全体について存する以上のような状況は、その価格にかなりの影響を及ぼすものであり、その程度は軽微とはいえないものというべきである。」

(キ) 買受後の明渡しリスクの増大

【裁判例6】東京地決昭和六一年五月一六日判時一一九五号一一四頁

売却許可決定確定後に、買受人Xの調査により、競売目的建物には物件明細書に記載されていない増築部分があり、その増築部分が第三者A名義で保存登記されていることが判明した。そこで、Xは売却許可決定の取消しの申立てをした。本決定は、左記のように述べて、売却許可決定を取り消した。

「同目録(2)記載の建物は、同目録(1)の5記載の建物の増築部分であって、独立の建物ではなく、申立債権者の抵当権の効力は、これに当然及び、申立人は買受代金を納付することにより、その部分の所有権も取得すること

になるから、上記物件明細書は（現況）の部分を含めて、記載に違法な点はない。しかしながら、Xは、同目録（1）の5記載の建物につき、代金納付により直ちに登記上も完全な所有権を取得することはできず、Aを被告として所有権に基づき同目録（2）記載の建物の保存登記の抹消登記手続請求の訴訟を提起すれば、比較的容易に請求が認容されるであろうが、そのためには手数、時間、費用等の負担を強いられることになり、売却決定期日までに上記保存登記を経由していたにもかかわらず（基本事件の記録中には、このような事実を窺わせるに足る資料はない）、同目録の5記載の建物も含め、一括売却の最低売却価額の決定に際して、その点が何ら考慮されていないことも前記評価書（その補充書も含む。）の記載に照らして明らかである。

そして、このような申立人（買受人）が負うべき事実上の負担を考慮しないで最低売却価額を定めることは相当でなく、上記保存登記が、前記認定の経緯からみると執行妨害を目的としてされたものであろうことは推認するに難くないが、そうであるからといって、このような負担を申立人（買受人）に何らの対価なく帰せしめる結果となる前記売却許可決定を維持することは、民事執行法七五条一項の趣旨に照らし、許されないものと解すべきである。」

（ク）買受後の目的物の利用の心理的困難

【裁判例7】仙台地決昭和六一年八月一日判時一二〇七号一〇七頁

競売目的不動産において、最低売却価額を定めた後に、リンチ殺人事件が発生した。Xは、この事実を知らずに入札し、Xを買受人とする売却許可決定が確定した。その後この事実を知ったXは、売却許可決定の取消申立てをした。その申立て後、執行裁判所は、評価人に補充評価を命じたところ、リンチ殺人事件が発生したことによる市場性減価率

を三〇パーセントと査定した補充評価書が提出された。そこで、本決定は左記のように述べて売却許可決定を取り消した。

「本件不動産におけるリンチ殺人事件発生の事実は、本件不動産の価格になんらかの影響を及ぼすものと考えられるところ、前記評価人による補充評価額は、このような事実がなかった場合のそれよりも約三〇パーセント減価すべきものとして認められ、その程度は決して軽微なものとはいえない。……同条「七五条」にいう『天災その他による損傷』とは、直接的には地震・火災・人為的破壊等の物理的損傷を指すわけであるが、同条の立法趣旨に照らすと、このような損傷がない場合でも、不動産の交換価値が著しく損われたときや損われていることが判明したときは、同条が類推適用されるものと解すべきである。」

【裁判例10】福岡地決平成二年一〇月二日判タ七三二号二三九頁

Xが最高価買い受け申出人となった。Xは、本件目的建物買受申出をした後になってはじめて、本件建物において元所有者が自殺したことを知り、売却許可決定期日の前に売却不許可を申し出た。本決定は、左記のように述べて売却を不許可とした。

「民執法七五条一項、一八八条にいう天災その他による不動産の損傷とは、本来、地震、火災、人為的破壊等の物理的損傷を指すものと解されるが、買受人が不測の損害を被ることは、右の物理的損傷以外で不動産の交換価値が著しく損なわれた場合も同様であるから、右の場合も同条項を類推適用しうると解すべきである。……  
……本件において元所有者が本件建物内で自殺したということに縁由した上記生活的環境は、結果的に、本件建物

の交換価値に著しい減少をきたしたということが出来るから、前記のように民執法七五条一項、一八八条の類推適用があると解すべきである。」

【裁判例11】新潟地決平成四年三月一〇日判時一四一九号九〇頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。ところが、本件土地、建物において、Xの買受申出前に四件の嬰兒殺人事件が発生し、嬰兒死体四体が発見されていた。(前記事件発生後に作成、提出された)本件手続きの評価書、現況調査報告書及び物件明細書は、この事件についてはなんらの記載もされておらず、評価額及び最低売却価額の決定に際してもこの事件のことは必ずしも充分に考慮されていなかった。Xは、右事件のことを知っていたならば、本件土地、建物を申出金額にて買受ける意思はなかったとして、売却許可決定取消しの申立てをした。本決定は、左記のように述べて売却許可決定を取り消した。

「民事執行法七五条一項、一八八条という天災その他による不動産の損傷とは、本来、地震、火災、人為的破壊等の物理的損傷を指すものと解されるが、買受人が不測の損害を被ることは、前記の物理的損傷以外で不動産の交換価値が著しく損なわれた場合も同様であるから、その場合も同条項を類推適用しうると解すべきである。……

……本件土地、建物において嬰兒殺人事件が発生したこと及び嬰兒死体が発見されたということは、本件土地、建物の交換価値に著しい減少をきたしたことができ、これと本件に現れた一切の事情を考慮すると、申立人は、民事執行法七五条一項、一八八条を類推適用して、当裁判所に対し、前記売却許可決定の取消しの申立てをなし得る……。」

【裁判例15】札幌地決平成一〇年八月二七日判タ一〇〇九号二七二頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。Xの買受申出前に、本件建物内において、所有者の夫が自殺していた。ところが、評価書及び現況調査報告書には、この事実について何らの記載もされていなかったため、Xは、その建物内で自殺があったことを全く知らないまま本件不動産の買受の申出をした。Xは、右の事実を知っていたならば、本件不動産を前記価額にて買受ける意思はなかったものであるとして、売却許可決定取消の申立てをした。本決定は、左記のように述べて、売却許可決定を取り消した。

「同条「七五条」にいう『天災その他による損傷』とは、本来地震、火災、人為的破壊等の物理的損傷を指すが、買受人が不測の損害を被ることは、前記のような物理的損傷以外で不動産の交換価値が著しく損なわれた場合も同様であるから、その場合も同条が類推適用されると解される。

これを本件についてみると、前記のとおり、本件不動産において、所有者の夫が自殺したのは、前記買受申出の前であるが、右事実は、最低売却価額の決定や物件明細書の記載に全く反映されていなかったこと、Xは右事実を事前に知らないまま前記買受の申出をしたが、右事実を事前に知っていたならば、上記金額で本件不動産を買受ける意思はなかったことが明らかである。そして、右事実は買受申出のわずか一年前の出来事であり、本件不動産に居住した場合、前記事実があったところに居住しているとの話題や指摘が人々によって繰り返され、これが居住者の耳に届く状態や奇異な様子を示されたりする状態が長く続くであろうことは容易に推測できるところであり、本件不動産については、一般人において住み心地のよさを欠くと感じることに合理性があると判断される事情があり、交換価値の減少があるということは否定できず、……。」

【裁判例16】東京高決平成一〇年二月二日判時一六六九号八〇頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。Xは、売却許可決定の取消申立てをした。原決定は、この申立てを却下した。Xは、この決定に対して執行抗告をした。執行抗告申立後に、本件目的建物三階B室から出火し、同室内にいた本件建物の所有者で本件建物の競売事件の債務者でもあるAが焼死した。本件建物は、三階B室内部のみならず、他の部分も相当ひどく損傷した。本決定は、左記のように述べて、原決定を取り消して、売却許可決定を取り消した。

「……本件建物については、その改修に相当多額の費用を要することが明らかである上、共同住宅としての市場価値も相当程度低下したことが窺われるところであるから、本件については、民事執行法七五条にいう買受人の責めに帰することができない事由により不動産が損傷した場合に当たり、かつ、その損傷が軽微であるとはいえないものというべきである。」

【裁判例24】名古屋高決平成二二年一月二九日判時二〇六八号八二頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となった。その後、Xの従業員が、本件目的物件内で腐乱死を発見した。Xは、本件物件には「心理的瑕疵」が発生しており、これは民事執行法七五条一項にいう「損傷」に該当する旨主張して、本件売却許可決定の取消しを申し立てた。原決定（名古屋地決平成二一年一月二五日判例時報二〇六八号八四頁）は、本件物件内での死亡事件は自殺によるものであるとは認められないなどと述べて、民事執行法七五条一項にいう「損傷」に当たらないと判断して、Xの申立てを却下した。Xは執行抗告をした。本決定は左記のように述べて、原

決定を取り消して売却許可決定を取り消した。

「民事執行法七五条一項にいう『損傷』は、文言的には物理的な損傷を指すものと解されるが、物理的な損傷以外の理由によっても目的不動産の交換価値が著しく損なわれ、買受人が不測の損害を受ける場合があり、……

……腐乱死体による床の変色や異臭の床、天井、壁等への残存といった状態が現在も継続しているのであれば、相当広範囲にわたり床、天井、壁紙の貼替え等を要するところであり、それ自体が本件物件の交換価値を低下させる物理的な損傷であるということができる上、たとえ床の変色が当初から存在せず、現在では室内の異臭が解消しているものであるとしても、前記認定によれば、本件物件内に死因不明の前居住者の遺体が長く残置され、腐乱死体となつて発見された事実は、周辺住民に広く知れ渡っていることがうかがわれることからすると、本件物件を取得した者が自ら使用することがためらわれることはもちろん、転売するについても買手を捜すのは困難であり、また、買手が現れたとしても、本件のような問題が発生したことを理由にかなり売買価格を減額せざるを得ないことは明らかであるから、本件物件の交換価値は低下したものとわづらざるを得ず、このことは、本件債務者兼所有者の死因が自殺、病死又は自然死のいずれであるかにかかわらずである。したがって、本件物件におけるこのような物理的な損傷以外の状況もまた、本件物件の交換価値を著しく損なうものであり、民事執行法七五条一項にいう『損傷』に該当するといえることができる。」

【裁判例27】東京高決平成二五年七月一二日判時二二〇〇号六九頁

Xは、本件目的土地について売却許可決定を受けた。本件土地は、現況、駐車場として利用されており、Aが使用

借権を有していた。Xは、同決定確定後に現地調査を行った。その際、本件隣接建物の表札に書かれた名前Bについてインターネットで調査をしたところ、暴力団幹部と同じ名前であったため、さらに警察に問い合わせたところ、同建物の居住者が暴力団幹部であることが判明した。またAはBに五分分の駐車スペースを貸していることも判明した。そこで、Xは、売却許可決定の取消しの申立てをした。原決定（東京地決平成二五年四月三〇日判時二二〇〇号六九頁）は、Xの申立てを却下した。原決定に対してXは執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて原決定を取り消し、売却許可決定を取り消した。

「同項〔七五条一項〕にいう損傷とは、文言的には物理的な損傷を指すものと解されるが、物理的な損傷以外の理由によって不動産の交換価値が著しく損なわれたような価値的な損傷がある場合を含み、損傷が買受けの申出をする前から存在していた場合であっても買受人が当該損傷を見過ごしたことについて責任がないときには、同項が類推適用される余地があると解される。また、損傷は軽微でないことを要し、軽微か否かは、損傷があることを知っているが通常買受けの申出をしなかったであろう程度の損傷か否かにより、損傷が価値的損傷を含む場合には売却基準価額を変更する程度に至っているか否かを考慮する必要がある。

……本件土地の買受人となる者は、本件土地の引渡しを受けるためには、Aとの交渉に加え、本件隣接地建物の居住者である暴力団幹部等との折衝を含む容易ならざる対応を迫られる蓋然性が高いといふべきである。また、本件土地の利用を継続するに当たっても、本件隣接地建物の居住者又は利用者等との関係に一定の配慮をせざるを得ない立場に置かれるといふべきであって、合理的な経済人であれば、本件土地の取得を欲しないのが通常であると考えられる。

……本件土地については、単に隣接地に暴力団幹部が住んでいる居宅があるといった事案とは異なり、上記のとおり固有の配慮すべき事情があり、本件土地をめぐるこれらの事情は、本件土地の交換価値を著しく損なうものであり、民事執行法七五条一項にいう『損傷』に該当すると考える」

(3) 「損傷」を認めない裁判例

(ア) 「損傷」と認められなかった裁判例

【裁判例2】東京高決昭和五九年四月五日下民集三五卷一ノ四号一二六頁

債権者Xの申立により、A所有の本件土地・本件建物について、Cを買受人とする売却許可決定が確定した。その後、本件土地にかねてから存在していた別の建物(車庫)についてAの同居の子B名義の保存登記がなされた。Cは、右売却許可決定の取消しの申立てをして認められた。Xが執行坑告をした。本決定は左記のように述べて取消しを認めた原決定を取り消した。

「抵当権設定行為に別段の定めがあったとは認められない本件においては、本件建物を目的とするXの抵当権の効力は本件車庫に及び、本件車庫は本件建物とともに本件競売の対象となっていたことになるから、Cは、買受人として代金を納付することによって、その所有権を取得することができるものといわなくてはならず、本件競売による差押えの登記後になされたB名義の前記保存登記の存在は、Cによる右所有権取得の効果の発生を妨げうる事由となるものではない。もっとも、この場合、相手方が右登記の抹消を得るには、最終的には別訴によらざるを得ないけれども、右のごとく買受人によつて取得されることが予定された目的物に関する実体法上の権利関係が何ら害されてはい

ず、ただその権利関係を現実化するためには別訴によることを要するという事実上の負担を伴うにとどまる場合には、民事執行法七五条一項所定の天災その他買受人の責めに帰することができない事由により不動産が損傷した場合に準ずる事由があるとして同条により売却許可決定を取り消すことは、できないといわざるを得ない。」

【裁判例26】東京高決平成二四年九月二八日判時二一七三号四三頁

Xは、本件目的建物について、原審裁判所に担保不動産競売を申し立て、原審裁判所は、担保不動産競売開始決定をし、期間入札を実施した。本件競売事件の物件明細書の「5 その他買受けの参考となる事項」欄には、「本件建物のために、その敷地（……所有者財務省）につき借地権（賃借権）が存する。買受人は、地主の承諾又は裁判等を要する。」と記載されていた。また、評価書では、土地の借地権価格を求めるに当たって、土地価格に借地権割合である七〇パーセントを乗じた価額からさらに、名義変更のための費用として一〇パーセントを減じていた。Aが買受申出をし、最高価買受申出人となった。Aは、開札期日後直ちに、敷地の買取り（払下げ）交渉のため、財務省関東財務局東京財務事務所に架電したところ、既にBへ譲渡済みであることが判明した。Aの担当者がBを訪問したところ、Bは、本件建物の明渡しも、借地契約の締結も拒否した。そこで、Aは、物件明細書には本件建物敷地の所有者が財務省とされていたにもかかわらず、その所有権が売買により本件建物の所有者であるBに移転していたとして、民事執行法七五条一項に基づき、売却の不許可の申出をした。それにもかかわらず原審裁判所は、Aに対し本件売却許可決定をした。これに対して、Aは、民事執行法七一条五号の事由があると主張して、本件売却許可決定を不服として執行抗告をした。原審裁判所は、この執行抗告手続において、再度の考案をし、右売却許可決定を取り消した上、

売却を不許可とする旨決定（原決定）した。この再度の考案により本件売却許可決定はその効力を失い、上記執行抗告事件も当然に終了した。Xは、再度の考案に基づく原決定を不服として執行抗告をした。本決定は、左記のように述べて、原決定を取り消した。

「……借地権付き建物の競売手続中においても、敷地所有権の移転自体に何らの制限はなく、物件明細書作成当時と買受けの申出時との間に、敷地所有権が移転することは当然に予想し得る事柄であり、競売市場に参加する者がその点に関心があるのであれば、自らの責任において調査を尽くすべきである。

……本件建物の敷地所有者が物件明細書では国（財務省）と記載されていたが、買受けの申出時においては他の者に所有権が移転していたからといって、このような事情が民事執行法七五条一項に定める『天災その他自己の責めに帰することができない事由により不動産が損傷した場合』に該当するとはいえず、同項を類推適用することはできない。

Aは、国から所有権の移転を受けた者が、本件建物所有者であるBであり、同人は、競売開始決定に執行異議を申し立てるなど本件競売手続に反対の態度をとっている者であり、Aに対し、借地権の譲渡を承諾しない旨の意向を明らかにしているという事情があると主張する。しかし、賃貸人が借地権の譲渡を承諾しないときには、借地借家法二〇条一項に基づき承諾に代わる裁判所の許可を得る手続が手当てされており、そのような場合を前提として売却基準価額が定められていることは上記のとおりであるから、Aの主張は理由がない。」

(イ)「損傷」が著しくないとした裁判例

【裁判例12】仙台高決平成八年三月五日判時一五七五号五七頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。ところが、売却許可決定を受けた後に、Xは、買受申出前に、本件目的不動産の隣地である山林において、本件不動産の所有者Aの妻が自殺した事実を知った。そこで、Xは売却許可決定取消しの申立をした。原決定（仙台地裁大河原支決平成七年二月一日判時一五七五号五九頁）は、「人の居住用建物の交換価値が減少をきたすというためには、買受人本人が住み心地のよさを欠くと感じるだけでは足りず、通常一般人において住み心地のよさを欠くと感ずることに合理性があると判断される程度に至ったものであることを必要とする」と解すべきである。これを本件についてみると、上記自殺が発生した場所は、本件不動産内ではなく、本件不動産に隣接する山林であって、本件不動産に居住した場合に、上記自殺があったところに居住しているとの話題や指摘が人々により繰り返されるとか、これが居住者の耳に届く状態が永く付きまとうといった事態が生ずるとは、にわかに予測することは困難である。」と述べて取消申立てを棄却した。Xは執行抗告した。本決定は、左記のように述べて抗告を棄却した。

「民執法七五条一項は、……交換価値の著しい減少に同条を類推適用できるとしても、その範囲は競売物件に生じた事由（例えば、公法上の規制により競売土地上に建物の建築が認められない場合とか、競売建物内で殺人があった場合等）により、競売物件の交換価値に著しい減少をきたしている場合に、不動産の損傷に類するものとして同条の不許可事由又は取消事由となるものと解するのが相当である。

これを本件についてみるに、Xの主張によれば、本件自殺は、本件競売物件の所在地から約二〇〇ないし三〇〇メートル

トル離れた山林内であったというのであり、本件競売物件内での出来事ではないから、同自殺が民法七五条一項を類推して売却許可決定の取消事由となると解することはできない。確かに、本件自殺が、本件競売物件の取得代金の借入金の返済を苦にした結果であるとのことであれば、同競売物件の交換価値に何らかの影響を及ぼすであろうことは窺えるとしても、これをもって同条一項を類推適用し、本件競売物件の『損傷』と同視できる交換価値の著しい減少があったものとまで解することができない……。」

【裁判例14】東京高決平成九年一〇月一四日判タ九六二号二五三頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。この手続きの現況調査報告書・評価書・物件明細書には本件土地には本件建物しか存在しないと記載されている。しかし、現況調査報告書の写真を見ると、本件土地のうち空地とされている部分に件外建物が侵入している事実を知ることができた。Xは、現況調査報告書などの記載どおりの物件と買って買っていた。その後、Xは、本件土地には所有者の親族所有の件外建物が侵入しており、件外建物をこのままにしておく、間口が約二メートルも狭くなり、面積も約一〇坪も少なくなるとして、売却許可決定の取消の申立てをした。本決定は左記のように述べて、Xの申立てを却下した。

- 「(1) 本件土地内に侵入している件外建物の本件土地に占める割合は僅かであること、(2) 件外建物の所有者と本件土地、建物の所有者との身分関係を勘案すると、断定は避けねばならないが、件外建物の所有者はその占有権原を買受人に対抗できない蓋然性が強く、結局は買受人は本件土地全体を使用することができる可能性が強いこと、(3) 本件土地には競売市場修正として三割の減価がされており、本件のような件外建物の僅かな部分の本件土地内

への侵入は右競売市場修正の減価の中に含まれていると考えるのが相当であることなどを考慮すると、買受人の主張する本件損傷をもって著しい損傷ということはできない。」

【裁判例20】千葉地決平成一七年四月一九日判時一八九七号八四頁

売却許可決定が確定し、Xが買受人となっていた。Xは、本件目的建物がその敷地である本件目的土地のみに存立しているものではなく、その一部が本件土地の西側に隣接する件外土地にはみ出して存立しており、以下の①～④の事情があることを理由に、売却許可決定の取消申立てをした。①件外土地は、本件不動産所有者AからBに所有権が移転しているため、買受人であるXは件外土地の使用権原をBに対抗し得ず、②Bは、本件不動産の所有者であったAに対し、本件建物の件外土地にはみ出している部分を収去して件外土地の明渡しを求める訴訟を提起しているため、Xが、買受代金を納付して本件不動産の所有権を取得したとしても、件外土地を本件建物のはみ出し部分の敷地として使用することは困難であって、当該部分を収去しなければならぬ危険がある、③本件建物は、その西側外壁部分が件外土地にはみ出しているため、これを収去することに伴う損傷を減価要因として評価すべきところ、評価書ではこれが評価されていない。④現況調査報告書には、本件建物の二階西側ベランダ部分が件外土地に存在しているとか記載されていなかったため、本件建物を買い受けた場合に、その西側外壁部分を収去しなければならないとまで予想することは不可能であった。本決定は、左記のように述べて、本申立てを却下した。

「申立人が主張する前記①ないし④の事実は、本件建物が件外土地にはみ出していることを前提に作成された本件報告書の記載に包含されている程度の損傷であって、かつ、件外土地の地積・形状、その使用状況などからみて、本

件評価書に反映されている競売減価の範囲内にとどまる損傷といわざるを得ないから、これを本件不動産の買受け後に生じた損傷ということはできず、売却許可決定を取り消すべき理由たり得ない。」

#### (4) 小括

(ア) の物理的損傷以外の、(イ) ～ (ク) の価値的損傷を取消しの理由としている裁判例は多く、価値的損傷の種類も多岐にわたっている。とりわけ数が多いのは、「(ク) 買受後の目的物の利用の心理的困難」のカテゴリーで、【裁判例7】・【裁判例10】・【裁判例11】・【裁判例15】・【裁判例16】・【裁判例24】・【裁判例27】は、「心理的困難」を「価値的損傷」として認めている。このことは、七五条一項の類定適用が柔軟に活用されていることを示しているとともに、ひととおりの調査からでは判明しない価値的損傷は類推適用の対象となることが確立していると思われる。

(2) (キ) の【裁判例6】は、「Aを被告として所有権に基づき同目録(2)記載の建物の保存登記の抹消登記手続請求の訴訟を提起すれば、比較的容易に請求が認容されるであろうが、そのためには手数、時間、費用等の負担を強いられることになり、」と述べて「価値的損傷」を認めている。(3) (ア) に紹介した二つの裁判例も明渡リスクに関する判断を示している。【裁判例2】は、「買受人によつて取得されることが予定された目的物に関する実体法上の権利関係が何ら害されてはならず、ただその権利関係を現実化するためには別訴によることを要するという事実上の負担を伴うにとどまる」述べて「価値的損傷」を否定し、【裁判例6】と反対の結論を導いている。買い受け希望者への情報公開が不十分な場合どう考えるかという問題であり、【裁判例6】の結論の方が妥当であると思われる。

【裁判例26】は、明渡訴訟をする際の被告が異なったにすぎない場合であり、明渡リスクが特に増大したものでないから、結論として妥当であると思われる。

(イ)の『「損傷」が著しくないとした裁判例』に属する【裁判例12】・【裁判例14】・【裁判例20】での「損傷」の程度は、買受申出をする際に想定すべきリスクの範囲内であり、『「損傷」が著しくない』とした各裁判例の結論は妥当であろう。

価値的損傷は、買受申出のために執行裁判所が提示する物件明細書や売却基準価格に基づいて得られた不動産価値の評価が、その後に判明した事実や新たな資料・情報により損なわれ、あるいは損なわれることが判明して、不動産の交換価値が下落したことをいうと定義されることがある<sup>9)</sup>。しかし、(イ)～(ク)で紹介した裁判例からすると、価値的損傷とは、買受申出のために執行裁判所が提示する物件明細書や売却基準価格に基づいて評価された不動産価値が、その後に判明した情報により、もともとより低い交換価値しか有しなかったことが判明するか、あるいは事後的に不動産の交換価値が下落したことが判明したことをいうと定義すべきであろう。もっとも、交換価値の下落の有無が判断基準となると、手続きの主権者である執行裁判所にも、債権者にも、買受希望者にも、どのような価値的損傷が生じうるか予想がつきにくくなり、事前の調査も難しくなる。

実務において民執法七五条一項の類推適用が広く認められている結果、代金納付までの救済という時的限界を避けば、「物理的損傷」「価値的損傷」について、買受人は十分に保護されていることになっている。そのため、「この制度は、売却手続きにおける価格形成を目的不動産の交換価値の下落に応じて矯正する有力な手段となっている」と評されている<sup>10)</sup>。しかし、右記時的限界を乗り越えようとする、瑕疵担保責任を問わざるを得ない。ところが、民法五

七〇条ただし書により、瑕疵担保責任は排除されている。

## 二 民法五七〇条ただし書削除の立法提案

### 1 瑕疵担保責任による買受人保護の意義

代金納付するまでの間、買受人の調査で、目的不動産の「著しい損傷」が判明すれば、一で検討した民法七五条一項の類推適用により売却許可決定を取り消すことができ、買受人は保護される。ところが、代金納付するまでは買受人は所有権を取得していないから、売却許可決定確定後の調査といえども、目的不動産に立ち入って調査できるとは限らず、買受人に必要な調査手段が保障されているわけではない。したがって、売却許可決定後代金納付後（所有権を取得した後）に、買受人が目的不動産に立ち入って調べてはじめて、目的不動産の隠れた瑕疵が判明することもありうる。この場合には、民法七五条一項の時的限界から、買受人は売却許可決定の取消申立てはできない。そこで、この「著しい損傷」が権利の瑕疵であれば、債務者や目的不動産の所有者に民法五六八条の強制競売における担保責任を問うことができる。すなわち、買受人は、債務者に対して、競売による目的不動産の売買契約を解除して代金の返還を求めると又は代金の減額請求をすることになる。また、買受人は、債務者が無資力の場合には、競売で配当等を受けた債権者から代金の全部又は一部の返還を請求することができる。しかし、瑕疵が目的物の隠れた瑕疵である場合には、民法五七〇条ただし書により、担保責任を問うことはできない。このことは、買受人の保護の観点からは問題がある。この民法の規定の立法論的妥当性が問題になる。現に、現在進行中の民法（債権関係）の改正の議論において、この規定を維持すべきかが検討の対象になっている。

## 2 民法五七〇条ただし書の立法趣旨

権利の瑕疵や物の量的瑕疵について、競売（強制競売・担保競売）も実質的には売買と同視できるため、権利の瑕疵や物の量的瑕疵に関する担保責任の規定が準用されている（民五六八条一項）。これに対し、瑕疵担保責任は明示的に排除されている（民五七〇条ただし書）。これは、次のような考慮に基づくと考えられている。<sup>(1)</sup>

### A 債務者の任意性の欠如

競売は、債務者の意思にもとづいておこなわれるものではない。

### B 債権者の帰責性の欠如

競売の場合、債権者にとって、目的物は他人の者であるため、目的物の性質について知る機会が乏しい。

### C 買受人の自己責任

競売の場合、買受人は自己の危険において買い取るべきものである。

また、民法（債権関係）の改正の議論において以下のような観点も指摘されている。<sup>(2)</sup>

D 買受け申出における想定

競売ではある程度の瑕疵を織り込んで買受けの申出をするのが通常であること。

E 瑕疵の有無の判断の困難さ

瑕疵の有無はその判断が困難であって、所有者である債務者の意思に反して行われるという競売の特質上、瑕疵を巡る円満な解決は期待できず、そのトラブルが深刻なものとなりやすい。

3 現行法の規制の問題点

現行法では、民法五六一条から五六八条までの担保責任と五七〇条の瑕疵担保責任とでは、競売手続きにおいて扱いを大きく異にし、後者については買受人にその救済を認めていない。このような現行法の規律に対しては、左記のような問題点が指摘されている。<sup>13)</sup>

第一に、物の瑕疵と権利の瑕疵の区別があいまいである。

目的物の瑕疵の概念に、目的物の利用につき法令上の制限がある場合が該当するの否、それとも権利の瑕疵であるかが争われている。判例（最判昭和四一年四月一四日民集二〇巻四号六四九頁）は、居宅敷地として買い受けた土地に都市計画事業に関する制限がありその目的を達成できない場合について五七〇条の問題としている。これは競売の場合の買受人の救済を否定することになり、五六六条の場合との権衡を失する。最高裁判例にも、建物の競売において存在することが前提とされた敷地利用権が存在しなかった場合について、民法五六八条、五六六条の類推適用に

より買受人の救済を図ったものがある（最判平成八年一月二六日民集五〇卷一号一五五頁）。

第二に、権利の瑕疵と物の瑕疵の場合とで区別をすること自体に疑問がある。瑕疵担保責任が強制競売の場合に排除される前記ABCの理由は、権利の瑕疵についても妥当する。

第三に、五七〇条の責任を競売の場合に認めると結果が煩雑になるとされている点は、権利の瑕疵についても同様である。物の瑕疵の判断の方が困難であって紛争を生じやすいという前記Eの指摘については、それは程度の問題にすぎない。

第四に、買受人は目的物の多少の瑕疵を覚悟しているのが常であるという前記Dの指摘は、執行法制の建前と整合的でない。現在の不動産競売において競売物件の現況調査を行い（民執法五七条）、物件明細書を作成し（同六二条）、内覧制度を設ける（同六四条の二）、いわゆる住宅ローン融資による買受けを可能とするための措置（同八二条二項）など、競売市場を任意売却の場合に近づけるための制度的な努力を重ねている執行法制の建前と整合しない。

#### 4 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」の内容

##### （1）「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」<sup>14</sup>

##### 「第35 売買

##### 9 競売における買受人の権利の特則（民法第五六八条及び第五七〇条ただし書関係）

民法第五六八条及び第五七〇条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による負担その他の事情(以下「損傷等」という。)がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。ただし、買受人が「重大な」過失によってその損傷等を知らなかったときは、この限りでないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知らずながら申し出なかったとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができるものとする。

(4) 買受人は、買い受けた目的物又は権利に損傷等があることを知った時から一年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領した債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた権利の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持するという考え方がある。また、上記(2)の規律は、上記(3)の要件を満たす債権者についてのみ適用するという考え方がある。」

(2) 中間試案の概要<sup>15)</sup>

「民法五七〇条ただし書のように『(隠れた)瑕疵』を救済の対象から一律に除外する考え方は採らないこととしている。物の瑕疵であっても、買受人にとって権利の瑕疵と比肩すべき重大な不利益となる場合があり得ることが考慮されている。いわゆる物の瑕疵と権利の瑕疵とを包摂するものとして『買い受けた目的物又は権利について買受けるの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による負担その他の事情(以下「損傷等」という。)がある場合』という要件を提示している。また、その損傷等の存在により、買受人が買い受けた目的を達成し得ないことを、解除だけでなく代金減額請求の要件ともしている。

また、第二文において、買受人が損傷等を知らなかったことにつき(重大な)過失があった場合には、救済しないこととしている。強制的な競売手続においては、ある程度の隠れた損傷等があることを折り込んで売買が行われていると考えられることから、それを要件に反映しようとする趣旨である。

ただし、競売手続の結果が実質的に覆滅される場面が現行法よりも拡大することにより、現状より競売手続の結果が実質的に覆滅される機会が増大することで、配当受領者の地位が不安定になるおそれがあり、執行裁判所がそれを慮って競売手続を慎重に進めざるを得なくなつて、手続の円滑が害されるおそれがあることなどを理由に、競売に関する担保責任の規律につき現状を維持すべきであるとの考え方を、(注)で取り上げている。」

(3) 「中間試案の補足説明」<sup>10)</sup>

「(2) 本文(1)の規律を設ける趣旨

本文(1)は、民事執行法その他の法律に基づく競売の目的物に損傷等があった場合の買受人の救済手段を整備するものである。民法第五六八条第一項は、買受人の救済手段に関して、いわゆる権利の瑕疵に関する売主の担保責任についての同法第五六一一条から第五六七条までの規定に従うこととしているが、それに加えて、同法第五七〇条ただし書のように『(隠れた)瑕疵』を救済の対象から一律に除外する考え方を採らないこととしている。物の瑕疵であっても、買受人にとって権利の瑕疵と比肩すべき重大な不利益となる場合があり得ることを考慮したものである。このように買受人が救済される場面を拡張するに当たり、本文(1)では、いわゆる物の瑕疵と権利の瑕疵とを包摂するものとして『買い受けた目的物又は権利について買受けの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による負担その他の事情(以下「損傷等」という。)がある場合』という要件を提示している。そして、その損傷等の存在により、買受人が買い受けた目的を達成し得ないことを、解除だけでなく代金減額請求の要件ともしている。

また、第二文において、買受人が損傷等を知らなかったことにつき(重大な)過失があった場合には、救済しないこととしている。いずれも、救済の対象を真に必要なものに限定する趣旨である。」

三 競売においても瑕疵担保責任を認めるべきか

担保責任を問うことにより売却後に買受人に解除を求めると、債務者無資力の場合には、配当を受けた債権者が配当金の返還義務を負うことになり、競売手続きの安定が害され、債権者の利益が害されることが想定さ

れる。とりわけ、目的物件の隠れた瑕疵を、民事執行法七五条一項類推論で柔軟にかつ広範に認められている「価値的損傷」とほぼ同視することが望ましいと考えたときには、（権利の瑕疵の担保責任のみ認めている）現行民法下と比較すると、瑕疵担保責任を根拠に解除を求める訴訟が濫発されることが想定される。また、その訴訟で競売による売却の解除が認められると、債務者が無資力の場合には、債権者は配当金を返還することを求められることになる。競売手続きの安定のために、これらのことを防ごうとするならば、現況調査や評価は、多種多様な「価値的損傷」の存在可能性を想定してなされなければならなくなり、現況調査や評価の実務の負担は現在とは比較にならないほど大になると思われる。そこで、中間試案の（注）に付記されたように、「（隠れた）瑕疵」を救済の対象とすることに反対に立場もある<sup>17)</sup>。

しかし、競売手続きの安定よりも、買受人保護の方を優先すべきであると思われる<sup>18)</sup>。それは、買受人保護が十分でなければ、買受希望者がリスクを負担できる者に限定されてしまい、競売において十分な競争原理が働かなくなってしまうからである。右記弊害は、民法の改正とともに民事執行手続きの改正も同時にすることにより予防できると思われる。すなわち、左記のような立法がなされるべきである。

第一に、民事執行法で、売却許可決定確定後代金納付前の時期に、買受人に目的不動産の立入権と内覧権を認める立法をする。買受人にこのような権限を与えることにより、買受人は代金納付前であっても、目的物件を十分に調査できることになる。その調査の結果、「価値的損傷」を発見した場合には、買受人は、民執法七五条一項の売却許可決定の取消申立てによる救済を求めることになる。この救済は配当前になされるから、競売による売却を解除するという救済と比べれば、救済による混乱は少ない。

第二に、買受人に目的不動産の立入権と内覧権を認める代償として、売却許可決定確定後代金納付前の時期の買受人の調査で発見できなかったはずの瑕疵（売却許可決定の取消申立てができたはずの著しい損傷）については、原則として買受人に過失を認めて、担保責任を問う権利が失権する規定を民法で立法する。これにより、買受人の担保責任追及による競売による売却の解除がなされることが制限され、競売手続きの安定が維持されうる。

注

- (1) 中野貞一郎『民事執行法』（二〇一〇）三六一―三七頁、香川保一監修『注釈民事執行法（4）』（一九八三）九五頁「近藤崇晴」。
- (2) 中野・前掲注（1）四九八頁、香川監修・前掲注（1）九五頁「近藤」、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務（第三版）不動産執行編（下）』（二〇二二）一〇三一―一〇四頁。
- (3) 中野・前掲注（1）四九九頁、香川監修・前掲注（1）九七頁「近藤」、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著・前掲注（2）一〇五頁、浦野雄幸編『基本法コメンタール（第6版）』（二〇〇九）二七四―二七五頁「水沼宏」水沼太郎、鈴木忠一「三ヶ月章編『注解民事執行法（3）』（一九八四）一二二頁「園尾隆司」。
- (4) 香川監修・前掲注（1）九七頁「近藤」、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著・前掲注（2）一〇五―一〇六頁、浦野編・前掲注（3）二七五頁「水沼」もこれを要件としている。
- (5) 事案の概要については、3での紹介に譲る。
- (6) 事案の概要については、3での紹介に譲る。
- (7) 香川監修・前掲注（1）九六頁「近藤」、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著・前注（2）一〇四頁、浦野編・前掲注（3）二七四頁「水沼」。
- (8) 中野・前掲注（1）四九八―四九九頁、香川監修・前掲注（1）九六頁「近藤」、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著・前注（2）一〇四頁、浦野編・前掲注（3）二七四頁「水沼」。
- (9) 中野・前掲注（1）四九八頁。
- (10) 中野・前掲注（1）四九九頁。

- (11) 山本敬三『民法講義IV―1 契約』(二〇〇六)三〇九頁、法務省民事局参事官室『中間試案の補足説明』(二〇一三)四二一頁。
- (12) 法務省民事局参事官室・前掲注(11)四二二頁。
- (13) 冲野眞巳『債権法改正と執行手続』新民事執行実務一―号六三頁(二〇一三)、法務省民事局参事官室・前掲注(11)四二二頁。
- (14) 「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」五七頁。
- (15) 法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間試案(概要付き)」(二〇一三)一四五―一四六頁。
- (16) 法務省民事局参事官室・前掲注(11)四二二―四二三頁。
- (17) 法務省民事局参事官室・前掲注(11)四二三―四二四頁、内田義厚「瑕疵担保責任と不動産競売」金法一九八二号六四―六六頁(二〇一三)。
- (18) 山本和彦『債権法改正と民事手続法』門口正人判事退官記念『新しい時代の民事司法』(二〇一一)六六四頁注(39)。