慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民集未登載最高裁民訴事例研究四六〕不動産強制競売の期間入札において、執行官が無効な入札をした者を最高価買受申出人と定めたとして売却不許可決定がされ確定した場合に、当初の入札までの手続を前提に再度の開札期日を開くこととした執行裁判所の判断に違法がないとされた事例 売却不許可決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件(最高裁平成二六年一一月四日第三小法廷決定)
Sub Title	
Author	中島, 弘雅(Nakajima, Hiromasa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2017
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.4 (2017. 4) ,p.88- 102
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170428-0088

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔民集未登載最高裁民訴事例研究　四六〕

不動産強制競売の期間入札において、執行官が無効な入札をした者を最高価買受申出人と定めたとして売却不許可決定がされ確定した場合に、当初の入札までの手続を前提に再度の開札期日を開くこととした執行裁判所の判断に違法がないとされた事例

売却不許可決定に対する執行抗告棄却決定に対する許可抗告事件

最高裁平成二六年一一月四日第三小法廷決定（平成二六年㈫第一五号）判例時報二二五三号二三頁

〔事　実〕

一　東京地方裁判所は、平成二四年七月一二日、本件土地建物（以下、本件不動産という）につき、執行債権者をA、執行債務者をX（抗告人）として、強制競売の開始決定をした（以下、本件競売事件という）。執行裁判所は、同年一二月一八日、本件不動産につき、売却基準価額を二六億六八二六万円、買受申出の保証額を五億三三六五万二〇〇〇円と定めた。

最初の入札の開札期日にいったんSが最高価買受申出人と定められ、平成二五年三月二九日に売却許可決定がなされたが、Sの代金不納付により、売却許可決定は効力を失った。そこで、裁判所書記官は、同年八月九日、本件不動産につき、再度、期間入札の方法により執行官に売却を実施させることとし、入札期間を同年一〇月三日から同月一〇日まで、開札期日を同月一七日午前九時三〇分と定めた。

この入札期間内にBおよび外国法人Cが、買受申出の保証を提供した上で、入札書等を執行官に提出して入札をした。Bの入札価額は一二億一〇〇〇万円、Cの入札価額は五〇億一〇〇〇万円であり、ほかに入札者はいなかった。

執行官は、平成二五年一〇月一七日午前九時三〇分に開か

れた開札期日において開札を行い、最高の価額で買受けの申出をしたCの入札を有効と判断して、Cを最高価買受申出人と定めた。執行裁判所は、上記開札期日の後、Bに買受申出の保証を返還した。

しかし、執行裁判所は、平成二六年一月二三日、Cの入札は代表者の資格を証する文書を執行官に提出せずにされた無効なものであるから、執行官がCを最高価買受申出人と定めた売却の手続には重大な誤りがあり、民事執行法七一条七号に掲げる売却不許可事由があるとして、Cに対する売却不許可決定をし、同決定はその後確定した。

二　Bは、平成二六年三月一〇日、執行裁判所からの照会に対し、上記売却実施処分につき再度の開札期日が指定される場合には、本件不動産の買受けを希望し、執行裁判所の定める期間内に買受けの申出の保証を再度提供する旨記載した回答書を提出した。執行裁判所は、同月一一日、上記売却実施処分につき、再度の開札期日を同月二〇日午前一一時と定めるとともに、買受けの申出の保証を再度提供する期限を同月一八日午後五時と定めた。Bは、同期限までに、買受けの申出の保証を提供した。

執行官は、平成二六年三月二〇日午前一一時に開かれた開札期日において、Cの入札を排除した上で開札を行い、Bを最高価買受申出人と定めた。執行裁判所は、同月二四日、Bに対する売却許可決定をした。この決定に対し、執行債務者Xが執行抗告をした。

三　原審（東京高裁平成二六年五月一二日判例集未登載）は、①本件競売事件において、当初の入札までの手続を前提に再度の開札期日を開くという方法を選択した執行裁判所の判断が不合理で違法なものということはできない、②再度の開札期日においてCの無効な入札は排除されるほかなく、執行裁判所がCの入札の瑕疵を治癒させなかったことが違法となる余地はないとして、Xの執行抗告を棄却した。これに対し、X（執行債務者）は、裁判所書記官が新たに売却実施処分をした場合には、Bの入札価額よりも高額での買受申出がなされる可能性があるにもかかわらず、再度の入札を行わないことは、本件不動産がより高額で売却されることに対する債務者の利益を一方的に侵害するものであって違法であるとして、原決定に対して許可抗告をした。最高裁がこれに応えたのが本決定である。

〔決定要旨〕

抗告棄却

「本件競売事件の期間入札において入札をしたのは、BとCのみであり、当初の開札期日において、執行官がCの入札を誤って有効と判断したという瑕疵（以下「本件瑕疵」という。）がなければ、当初の開札期日において、Cの入札は排除され、Bの入札を無効とすべき事情がない限り、Bが最高

価買受申出人と定められるべきであったといえる。そして、Bは、Cに対する売却不許可決定が確定した後、当初の入札までの手続を前提に再度の開札期日が指定される場合には、なお本件不動産の買受けを希望し、執行裁判所の定める期間内に買受けの申出の保証を再度提供する旨を明らかにしていたところであり、他にBの入札を無効とすべき事情があったことはうかがわれない。

このような場合に、本件瑕疵があるからといって、既に行われた入札までの手続を含む売却の手続全体が瑕疵を帯びると解すべき理由はないから、再度の開札期日においてCの無効な入札が排除されれば、当初の入札までの手続を前提に売却の手続を続行するのに何ら支障はない。当初の入札までの手続を前提に再度の開札期日を定めてその後の手続を続行することは、本件競売事件における公正かつ迅速な手続による売却の実現に資するものとして合理的なものということができる。このことは、新たに売却実施処分をした場合には、Bの入札価額より高額での買受けの申出がされる可能性があったとしても、何ら異なるものではない。

以上の事情に照らせば、本件競売事件において、Cに対する売却不許可決定が確定した後、当初の入札までの手続を前提に再度の開札期日を開くこととした執行裁判所の判断に違法があるということはできない（最高裁平成二二年（許）第二号同年八月二五日第一小法廷決定・民集六四巻五号一四八二頁参照）。」

〔評　釈〕

本決定要旨に賛成する。

一　本決定の判例上の位置づけ

不動産競売手続では、裁判所書記官が売却実施処分において売却方法、売却の日時・場所を定めて売却実施期日（一般的な売却方法である期間入札では入札期間と開札期日）[1]の指定を行い、執行官に売却を実施させる（民執六四条一項・三項、民執規三五条・四六条）。期間入札における買受申出は、入札期間（一週間以上一月以内の範囲で裁判所書記官が定める。民執規四六条）内に、買受申出の保証を提供した上で（民執六六条）、入札書および所定の添付資料を提出してしなければならない（民執規四七条・四九条、三八条二項・三項・四項・六項）。開札期日では、執行官が入札人の中から最高価買受申出人を決定し（民執規四九条・四一条三項）、その後に開かれる売却決定期日において、執行裁判所が売却の許可または不許可決定を行う（民執六九条）[2]。

しかし、執行官が定めた最高価買受申出人の申出が無効であることが判明したため、執行裁判所が売却不許可決定

をし、これが確定した場合に、その後の手続がどうなるかについては、民事執行法にも民事執行規則にも明文の規定がなく、長く、その取扱いについて、見解が分かれていた。しかるに、本決定も引用する最（一小）決平成二二年八月二五日民集六四巻五号一四八二頁（以下、平成二二年決定ということがある）[3]は、担保不動産競売手続（民執一八〇条一号）において、入札書を入れて封をした封筒（いわゆる内封筒）に記載された事件番号が入札保証金振込証明書に記載された事件番号と一致していないことを理由に、執行官によりその入札を無効とされた入札人Aが、他の買受申出人Bに対してなされた売却許可決定に対し執行抗告をした事案（高額入札人抗告型）において、Aに執行抗告の利益を肯定したが、平成二二年決定は、Aの抗告の利益を認める前提として、売却不許可決定確定後に行われるべき手続につき、次のように判示していた。すなわち、「執行裁判所は、誤って最高価買受申出人と定められた者に対する売却を不許可とした上で、当初の入札までの手続を前提に改めて開札期日及び売却決定期日を定め、これを受けて執行官が再び開札期日を開き、最高価買受申出人を定め直すべきものと解するのが相当であ」り、「執行裁判所は、再度の開札期日を経て最高価買受申出人と定められた入札人について、売却不許可事由がない限り、売却許可決定をすべきことになる」。確かに「〔民事執行〕法及び民事執行規則……には、入札人に対し買受けの申出の保証を再度提供させることを予定した規定は置かれていないが、執行裁判所は、改めて開札期日を定めるに当たり、期限を定めて買受けの申出の保証を提供させ、執行官はその提供をした入札人の入札のみを有効なものと扱えば足りるのであるから、この点は上記のように解する妨げにはならない」、と。

これに対し、本件は、最高の価額で入札した者の入札に無効事由があるのに、執行官がこれを看過してその者を入札人と定めたため、執行裁判所が売却不許可決定をしたのに対し、執行債務者であるXが執行抗告をしたという事案（執行債務者抗告型）であり、平成二二年決定とは、事案を異にしている。しかし、本決定は、売却不許可決定確定後に執られるべき売却手続につき、当初の入札までの手続を前提に、執行裁判所が改めて開札期日および売却決定期日を定め、これを受けて執行官が再び開札期日を開き、最高価買受申出人を定めれば足りるとした最高裁平成二二年決定の立場をそのまま踏襲している。しかし、後述のように、平成二二年決定が言い渡されるまで、この点をめぐって下級審裁判例・学説は大きく分かれていたことから、平

成二二年決定や本決定の採用する、上記の見解の当否が問題となる。そこで、以下では、まず最初に、この点から検討することにしたい。[4]

二　売却不許可決定確定後の売却手続やり直しの意味

不動産競売手続において、入札人が法人であるときは、代表者の資格を証する文書（資格証明書）を執行官に提出しなければならない（民執規四九条・三八条三項）。具体的には、商業登記簿または法人登記簿にかかる登記事項証明書を執行官に提出する必要がある。[5] 代表者の資格証明書を提出しないでした入札は無効と解されており、執行官が資格証明書の提出がない入札者を誤って最高価買受申出人と定めた場合には、執行裁判所は、民事執行法七一条七号所定の売却「手続に重大な誤りがある」として、売却不許可決定をしなければならない。[6] もっとも、本件では、Cは、法人代表者の資格証明書を提出したものの、執行裁判所の調査により、それが適式なものでないことが判明したため、執行裁判所が、資格証明書を提出していないのと同じであるとして、Cへの売却不許可決定をした事案のようである。[7]

しかし、問題は、かかる売却不許可決定が確定した場合、その後の売却手続がどうなるか、という点である。前述のように、民事執行法にも民事執行規則にも、この点に関する規定はないが、民事執行法施行前には、再度売却を実施すべき旨を定めた規定があった（旧民訴六七六条）。[8] しかし、売却が目的を達しなかった場合に、再度、職権で売却を実施するのは当然のことであるとして、民事執行法上、明文の規定は置かれなかった。[9] しかし、その結果として、民事執行法下では、その後の売却手続がどうなるかは解釈に委ねられることになった。この点につき学説は、民事執行法七一条の売却不許可事由を、①終局的な障害がある場合、すなわち、同条一号の事由のうち競売手続の取消事由がある場合、②一時的な障害がある場合、すなわち、同条一号の事由のうち競売手続の停止事由があるものの、当該事由が解消されれば手続が続行できる場合、③一回的な瑕疵がある場合、すなわち、同条二号から七号までの事由があるが、当該瑕疵を是正すれば競売手続を続行できる場合に分け、本件のように、民事執行法七一条七号所定の売却「手続に重大な誤りがある」場合には、売却許可決定が確定した後に、競売手続をやり直すことを認めている。[10]

しかし、実は、競売手続をやり直すということが、具体的に何を意味するかについて、見解が分かれていた。しかも、この問題は、買受人になれなかった買受申出人が、売

却許可決定に対して執行抗告できるかという問題とも関連していた。

一つの見解は、(a)売却手続をやり直すとは、裁判所書記官の売却実施処分（民執六四条三項）から始まる一連の売却手続を最初から繰り返すことを意味するとする見解である。そして、この見解は、最高価買受申出人と定められなかった買受申出人が、売却許可決定に対して執行抗告できるかという問題につき、買受申出人の執行抗告を認めない見解（執行抗告否定説）が、前提としている考え方である。執行抗告否定説は、執行裁判所は、いったん最高価買受申出人と定められた者以外の買受申出人に対して、再度の入札を実施することなく売却をすることは許されないから、仮に執行抗告を認め、売却許可決定が取り消されたとしても、再度の入札を実施せずに、上記買受申出人に直接売却をすることはできないと主張していた。その上で、民事執行法七四条一項は、売却許可決定に対しては、「その決定により自己の権利が害されることを主張するときに限り」執行抗告ができると定めているが、誤って最高価買受申出人に定められた者に対する売却許可決定が確定しても、上記買受申出人は、再度の入札が実施されれば買受人となり得る可能性を失うだけであって、これをもって同条項にいう「権利」を害されるということはできないから、執行抗告の利益はないと解していた。(11)

しかし、これに対しては、(b)一回的な瑕疵を理由に売却手続全体が瑕疵を帯びると解するのは相当ではなく、瑕疵を是正するのに必要な時点まで立ち戻り、当該瑕疵を除去して売却手続を続行すれば足りるとする見解も、学説上、有力に主張されていた。この見解は、最高価買受申出人と定められなかった買受申出人が、売却許可決定に対して執行抗告できるかという問題につき、執行抗告を認める見解（執行抗告肯定説）が前提としている考え方である。すなわち、自己が最高価買受申出人であると主張する買受申出人は、執行抗告の結果、売却許可決定が取り消された場合には、裁判所の再度の入札を実施することなく、執行抗告人に対して売却許可決定をすることができるとする。執行抗告肯定説は、自説の論拠として、①執行官の過誤により本来最高価買受申出人と定められるべきであった者が、最高価買受申出人とされず、売却許可決定を受けられなかった場合に、執行抗告によって是正の機会が与えられなければ、その者は本来取得できる筈であった不動産の所有権を取得できなくなり不当である。②執行官による最高価買受申出人の決定の誤りは、執行抗告によって審査し是正され

る必要がある。③執行官が最高価買受申出人の決定を誤ったにすぎない場合に、売却をやり直すのは、手続の遅延につながり不経済であり、適法な買受申出がある限り、できるだけ一回の売却の実施により換価を実現するのが相当である。ことに最高の金額で入札したのに、その入札を無効とされた者が、自らの入札が有効であると主張する場合（高額入札人抗告型）には、執行抗告を許さないと、より高額な売却という政策目的が無視される、と主張していた。[12]

もっとも、この見解(b)は、さらに、売却不許可決定確定後に具体的にどのような手続が執られるべきかという点に関し、二つに分かれていた。すなわち、（α）従前の入札を有効なものとした上で、執行官が再度開札期日を開いて、最高価買受申出人を定め直すべきであるとする説[13]と、（β）これを不要とし、執行裁判所が直接最高価買受申出人を決定して、その者に売却許可決定を行うことができるとする説[14]である。

三　最（一小）決平成二二年八月二五日の検討

上記のような学説の対立を反映し、下級審裁判例も、①裁判所書記官の売却実施処分（民執六四条三項）から始まる一連の売却手続を最初からやり直すべきであるとするものと、[15]②執行官は執行裁判所の補助機関に過ぎない点を理由に、執行官が最高価買受申出人とすべき者を誤ったことが明らかな場合には、執行裁判所は、独自に適正な最高価買受申出人と認めた者に対して、売却許可決定をすることができるとするものとに分かれていた。[16]しかし、東京地方裁判所民事二一部をはじめとする執行実務では、①の立場に従い、執行裁判所が、売却許可の段階で、執行官による最高価買受申出人の決定に誤りがあることに気づいたとしても、当該最高価買受申出人による売却を不許可にして、裁判所書記官の売却実施処分（民執六四条三項）から始まる一連の売却手続をはじめからやり直すというのが、むしろ実務の運用であった。[17]

こうした状況下で言い渡されたのが、本決定が引用する前掲最高裁平成二二年決定であった。平成二二年決定は、執行官が最高価額で買受けの申出をした入札人の入札を誤って無効と判断し、他の者を最高価買受申出人と定めて開札期日を終了した場合につき、従前の入札の効力が維持され得ることを前提に、執行官において、改めて開札期日を開催した上で、再度最高価買受申出人を定め直せば足りるとした。これは、売却の手続に瑕疵があり、売却不許可決定をすべき場合であっても、それが一回的な瑕疵に過ぎ

ずこれを是正すれば競売手続をなお続行できるのであれば、瑕疵の是正に必要な時点にまで立ち戻って、そこから売却をやり直せば足りるとの解釈（前記(b)（α）説）を踏まえたものである。その背景には、本来最高価買受申出人と定められるべきであった入札人の保護を重視するという価値判断があると思われる。[18]

もちろん、かかる見解に対しては、二で紹介した執行抗告否定説の立場から肯定説に対して向けられていた批判がそのまま当てはまる。すなわち、①現行法上、最高価買受申出人以外の買受申出人のために売却許可決定がなされるのは、最高価買受申出人が代金納付をしなかった場合の次順位買受申出人に限られ（民執八〇条二項）、それ以外に売却許可決定をすべき規定がない。[19] ②競売手続においては、執行官の権限（売却を実施し、最高価買受申出人を定めること）と、執行裁判所の権限（執行官の定めた最高価買受申出人に対し、売却許可または不許可の決定をすること）とが分けて規定されており、執行裁判所が自ら最高価買受申出人を定めて、売却許可決定をすることはできないし、執行官が改めて最高価買受申出人を定めることができるとする根拠もない。[20] ③最高価買受申出人以外の買受申出人については、開札期日の終了後に直ちに買受けの申出の保証が返還されるが、買受申出人が売却許可決定を求めることができると解するためには、保証を返還しないでおくことが必要となる。しかし、現行法上、そのための根拠規定はなく、執行裁判所における保証の取扱いに支障が生ずる。[21] ④旧民事訴訟法（強制執行編）には、買受申出人の執行抗告を認める規定があったが（旧民訴六八〇条二項・四項）、[22] 現行民事執行法にはこれに対応する規定がない。執行抗告のできる場合を限定した立法趣旨に鑑みると、最高価買受申出人以外の買受申出人については、執行抗告は認められない、といった批判である。[23] 主に、再度の入札を実施せずに売却許可決定をすることの手続的な問題点を指摘したものである。

しかし、執行抗告肯定説に立つ論者がつとに指摘しているように、否定説の肯定説に対する上記の批判は、必ずしも当たっていないように思われる。

まず、否定説の批判①についてであるが、民事執行法八〇条二項は、次順位買受申出人の入札価額に最高価買受申出人が提供した保証の額を加えたものが売却代金となるため（民執八六条一項）、再度の入札を行うことなく、最高価買受申出人の入札価額以上の額で売却することができることから、債権者、債務者等の利益を害することなく、手

続の迅速化が図られることを考慮した規定である。そうだとすると、買受可能価額を超える入札者がほかにいる限り（民執六〇条三項）、再度の入札をしなくても、いったん最高価買受申出人とされた者の入札価額を超える額で売却することができるから、この場合に民事執行法八〇条二項の類推適用を認めても問題はないと思われる。[24]

次に、否定説の批判②についてであるが、売却許可決定が取り消された後の手続につき、執行裁判所が、執行官が改めて定めた最高価買受申出人に対し、売却許可決定をできると解することは、解釈上可能である。[25]

さらに、否定説の批判③については、自己への売却許可を求めて執行抗告をする者は、執行裁判所が再度保証を提供するよう求めれば、直ちにこれに応ずるであろうから、具体的な方法については適宜工夫をすれば足りる。[26]

最後に、否定説の批判④についても、民事執行法が、執行抗告のできる場合を限定したのは、旧法下でみられた濫用的な抗告による手続の遅延を防止するためであり、執行官の判断の誤りによって最高価買受申出人とされなかった買受申出人については、執行抗告の濫用とはいえないから、執行抗告を認めても民事執行法の立法趣旨には反しないとの反論が可能である。[27]

以上のようにみてくると、売却不許可決定が確定したからといって、一回的な瑕疵を理由に売却手続全体が瑕疵を帯びると解するのは妥当ではなく、瑕疵を是正するのに必要な時点まで立ち戻り、当該瑕疵を除去して売却手続を続行すれば足りるとする最高裁平成二二年決定や本決定の見解の方が妥当と思われる。[28] 加えて、平成一六年改正前の民事執行法は、最低売却価額制度（改正前民執六〇条一項）を採用していたが、法改正により最低売却価額は売却基準価額に改められる（現民執六〇条一項）とともに、買受申出額は、売却基準価額の一〇分の二相当額を控除した価額（買受可能価額）以上でなければならないとされた（同条三項）。この法改正は、不当な安価での売却を防止する最低売却価額の機能を維持しつつも、柔軟な価額形成の余地を認め、円滑な売却の促進を図る趣旨に出るものであり、[29] 買受可能価額を上回る入札をしていた買受申出人に対する売却について、民事執行法制定時以上に寛容な姿勢を採用しているので、本件事案において、売却手続をやり直すことなく売却手続を続行すれば足りるとすることは、何ら民事執行法の趣旨に反するものではない。[30]

ところで、両決定は、前述のように、売却手続の続行を認める見解(b)のうちの（α）説を採用したものと解される

が、（β）説を採用しなかった理由については、何も述べていない。これに対し（β）説に立つ大阪高決昭和六二年七月一七日判例時報一二四七号九六頁[31]は、執行官が執行裁判所の補助機関に過ぎないことを理由に、執行官が最高価買受申出人とすべき者を誤ったことが明らかな場合には、執行裁判所は、独自に適正な最高価買受申出人と認めた者に対して、売却許可の決定をすることができると判示している。しかし、これでは、許否の対象自体を執行裁判所が変更して許否を審査することになり、執行官が最高価買受申出人と判定した者につき執行裁判所が売却許可決定をすることにした現行民事執行法および民事執行規則（民執六四条、民執規四一条三項・四二条・四九条、民執六九条）所定の売却構造に反し、当を得ないように思われる。従って、（β）説を支持することはできず、執行裁判所は、執行官の判定した最高価買受申出人につき売却許可決定をすべきである。[32]

四　本決定の評価と売却不許可決定確定後の具体的な売却手続

もっとも、本決定の事案は、前述のように、執行官が外国法人Cを最高価買受申出人と定めた売却手続に民事執行法七一条七号所定の売却不許可事由があることを理由に、執行裁判所が売却決定期日にCに対して売却不許可決定をしたのに対し、執行債務者であるXが執行抗告をしたという事案（執行債務者抗告型）であり、平成二二年決定のような、最高価買受申出人と定められた者以外の者が自らが適法な最高価買受申出人であるとして執行抗告を行ったという事案（高額入札人抗告型）ではない。従って、本件に平成二二年決定の射程が及ぶか否かも問題となり得る。しかし、本決定は、いずれの事案においても、売却不許可決定確定後の手続をどうすべきかが共通の争点であった点に着目し、平成二二年決定の考え方をそのまま踏襲している。

しかし、本件に平成二二年決定の考え方をそのまま当てはめると、結果的に低額入札人が保護され、より高額での売却を望む執行債務者の期待が裏切られることになるため、本判決の事案は平成二二年決定の射程外であるという考え方も成り立ち得ないではない。[33]しかし、本決定は、必ずしも実体のはっきりしない（再度売却が実施されると再び入札をしてくるであろう）外国法人Cによる本件不動産の買受けを阻止したいという狙いから、一見射程外とも思える本件事案に平成二二年決定を当てはめたと理解することも可能である。その意味で、今後も、本件類似の事案におい

て、同様の判断が示されるかどうかは極めて疑わしく、本決定は、事例判例と評価すべきである。[34]

ともあれ、本決定は、本件事案に最高裁平成二二年決定の考え方を当てはめたが、本決定は、当初の入札までの手続を前提に執行裁判所が改めて開札期日および売却決定期日を定めて、これを受けて執行官が再び開札期日を開き、最高価買受申出人を定め直すべきであると述べるにとどまり、その後に続行されるべき具体的な売却手続については何も述べていない。この点は、平成二二年決定の法廷意見も同じである。

これに対し、最高裁平成二二年決定には、金築誠志裁判官の補足意見が付されており、金築裁判官は、具体的な手続についても検討している。金築補足意見は、おおむね、次の五点に要約できる。すなわち、①新たに裁判所書記官が売却実施処分（民執六四条三項）をする必要はなく、改めて開札期日および売却決定期日を指定すれば足りるが、両期日を指定する権限は執行裁判所にある、②執行裁判所は、改めて開札期日を定めるにあたり、買受申出の保証を再度提供する期限を定める、③裁判所書記官は、利害関係人（民執規三七条各号）に対して開札期日および売却決定期日を開く日時・場所を通知するとともに、最高価買受申出人および次順位買受申出人となり得る者に対して買受申出の保証を再度提供するために必要な事項（提供の期限、方法等）を通知する、④他方で、裁判所書記官による期日の公告または公示等は不要である、⑤執行官が開札期日に最高価買受申出人を定めること、および執行裁判所が売却決定期日に売却許可決定を行うことは、通常の売却手続の場合と異ならない、という点である。[35] そして、最高裁平成二二年決定以降は、執行実務でも同決定および金築補足意見を前提として売却許可決定確定後の手続が進められることが想定されており、[36] 本件の執行裁判所もこれに従った処理を行っている。[37]

かかる処理に対し、本件執行債務者Xは、抗告理由として、裁判所書記官が新たに売却実施処分をした場合には、Bの入札価額よりも高額での買受申出がなされる可能性があるにもかかわらず再度の入札を行わないことは、本件不動産がより高額で売却されることに対する執行債務者の利益を一方的に侵害するものであると主張している。そこで、この抗告理由の当否が問題となるが、本件強制競売における不動産の買受申出価額に関しては、買受可能価額（売却基準価額〔二六億六八二六万円〕－買受保証価額〔五億三三六五万二〇〇〇円〕＝二一億三四六〇万八〇〇〇円）以

上でさえあれば（民執六〇条三項）、買受申出は適法なのであり、実際にいくらの価額で買受申出がなされるかは開札をしてみなければ分からない事柄である。仮に執行債務者Xが主張しているように、裁判所書記官に改めて売却実施処分をさせたとしても、新たな最高価買受申出人の入札額がBの入札価額よりも高いという保障はなく、かえって適法な入札人が現れない可能性もなくはない。従って、新たな売却実施処分がなされなかったからといって、執行債務者Xの利益が侵害されたということはできず、本決定が、Cに対する売却不許可決定確定後に、当初の入札までの売却手続が有効であることを前提に、再度の開札期日を開くこととした本件執行裁判所の処理に違法はないとした本決定の判断は妥当と思われる。執行債務者Xとしては、Bの入札価額が買受可能価額以上であり、かつ、Bの入札を無効とすべき事情がないのであれば、Bの入札価額で満足するほかはない。[38] とはいえ、明文の規定のない中で、以上の処理を解釈や運用に任せるのは相当ではない。従って、最高裁としては、本決定を契機として、民事執行規則等に売却不許可決定確定後の売却手続について、(b)（α）説に沿った形で明文の規定を設けるべきではなかろうか。[39]

（1）売却方法には、期間入札以外に、期日入札、競り売り、特別売却もあるが（民執六四条二項、民執規三四条・五一条）、期間入札が一般的である。

（2）以上につき、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法』（青林書院、二〇一六年）四八七―四九一頁参照。

（3）最（一小）決平成二二年八月二五日の解説ないし評釈として、武藤貴明・ジュリスト一四二二号（二〇一一年）一二二頁、同『最高裁判例解説民事編〔平成二二年度〕（下）』（法曹会、二〇一四年）四九一頁、大濱しのぶ・平成二二年度重要判例解説〔ジュリスト一四二〇号〕（二〇一一年）一七七頁、永山倫代・平成二二年度主要民事判例解説〔別冊判例タイムズ三二号〕（二〇一一年）二四四頁、内海博俊・判例評論六二九号〔判例時報二一一一号〕（二〇一一年）二〇頁、浜秀樹ほか・判例タイムズ一三六三号（二〇一二年）二二八頁、和田吉弘・民商法雑誌一五一巻四・五号（二〇一五年）三七六頁などがある。

（4）本決定の解説ないし評釈として、増田勝久・民商法雑誌一五一巻二号（二〇一四年）一四八頁、柳沢雄二・判例解説Watch（法学セミナー増刊）一七号（二〇一五年）一五七頁、大濱しのぶ・平成二六年度重要判例解説〔ジュリスト一四七九号〕（二〇一五年）一四三頁、工藤敏隆・判例評論六八三号〔判例時報二二七四号〕（二〇一六年）一六三頁などがある。

（5） 最高裁判所事務総局民事局監修『条解民事執行規則〔第三版〕』（司法協会、二〇〇七年）二〇四頁。

（6） 鈴木忠一＝三ケ月章編『注解民事執行法(2)』（第一法規出版、一九八四年）三八二頁［近藤崇晴］、仙台高決平成元年八月一五日判例時報一三三四号二〇八頁、東京高決平成三年一二月一一日判例時報一四二一号八一頁、大阪高決平成四年九月七日高裁民集四五巻三号一四七頁など。

（7） このことにつき、柳沢・前掲注（4）一六〇頁注(1)参照。

（8） 旧民訴法六七六条【競落不許の場合の新競売】は、以下のような規定であった。「①第六七二条及ヒ第六七四条ノ規定ニ従ヒ全ク競落ヲ許ササル場合ニ於テ更ニ競売ヲ許ス可キトキハ職権ヲ以テ新競売期日ヲ定ム可シ。②新競売期日ハ少ナクトモ一四日ノ後タル可シ。」

（9） 香川保一監修『注釈民事執行法(3)』（金融財政事情研究会、一九八三年）三九三―三九四頁［近藤崇晴］。

（10） この点につき、香川保一監修『注釈民事執行法(4)』（金融財政事情研究会、一九八三年）一一頁［近藤崇晴］、萩屋昌志「判例評釈」法学五二巻六号（一九八九年）一二一頁、栗田隆「判例評釈」判例評論三八九号〔判例時報一三八二号〕（一九九一年）四五頁など参照。

（11） 田中康久『新民事執行法の解説〔増補改訂版〕』（金融財政事情研究会、一九八〇年）一九七頁、今井功〈司会〉ほか『座談会 民事執行の実務』（法曹会、一九八一年）二七〇頁［近藤崇晴発言］、香川監修・前掲注（10）『注釈民事執行法(4)』一九頁・八一頁［近藤］、上田正俊「執行官の定めた最高価買受申出人以外の者に対して売却許可決定をすることの可否」債権管理一六号（一九八九年）五四頁、石川明ほか編『注解民事執行法（上巻）』（青林書院、一九九一年）七七二頁［森義之］、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編『民事執行の実務〔不動産執行編〕（下）〔第二版〕』（金融財政事情研究会、二〇〇七年）三九頁など。

（12） 栗田・前掲注（10）四四頁。同旨、鈴木忠一＝三ケ月章編『注解民事執行法(3)』（第一法規出版、一九八四年）三五頁・一〇〇頁［三宅弘人］、中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂六版〕』（青林書院、二〇一〇年）五一四頁・五一六頁、萩屋・前掲注（10）一二一―一二二頁、澤野芳夫「判例評釈」判例タイムズ七九〇号（一九九二年）二一九頁、松本博之『民事執行保全法』（弘文堂、二〇一一年）一九六頁、中野＝下村・前掲注（2）五〇七頁など。住吉博「判例評釈」判例評論三四九号〔判例時報一二六〇号〕（一九八八年）四六頁も結論同旨。

（13） 中野・前掲注（12）五一四頁、中野＝下村・前掲注（2）五二三頁、栗田・前掲注（10）四五頁など。

(14) 萩屋・前掲注（10）一二二頁、澤野・前掲注（12）二一九頁、住吉・前掲注（12）四六頁など。

(15) 東京高決平成二年七月一六日判例時報一三六三号九一頁、福岡高決平成二年八月一五日判例時報一三六七号三七頁、東京高決平成一四年一二月一一日金融法務事情一六七三号五一頁など。

(16) 大阪高決昭和六二年七月一七日判例時報一二四七号九六頁。

(17) このことにつき、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編・前掲注（11）四一頁参照。

(18) このことにつき、武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇六頁、大濱・前掲注（3）一七二頁。

(19) 今井〈司会〉・前掲注（11）二七〇頁［近藤発言］、前掲福岡高決平成二年八月一五日、上田・前掲注（11）五四頁、香川監修・前掲注（10）一八―一九頁［近藤］、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編・前掲注（9）四一頁。

(20) 前掲福岡高決平成二年八月一五日、上田・前掲注（11）五四頁、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編・前掲注（11）四一頁。

(21) 前掲福岡高決平成二年八月一五日、上田・前掲注（11）五四頁、香川監修・前掲注（10）一九頁［近藤］、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編・前掲注（11）四一頁。

(22) ただし、そのためには、執行官が最高価買受申出人を呼び上げた際に（旧民訴六六六条一項）、異議をとどめ、かつ、保証金の返還（同条二項）を受けていないことが必要であると解されていた。このことにつき、宮脇幸彦『強制執行法（各論）』（有斐閣、一九七八年）三五九頁、柳沢・前掲注（4）一六〇頁参照。

(23) 今井〈司会〉ほか・前掲注（11）二七〇頁［近藤発言］、前掲福岡高決平成二年八月一五日、上田・前掲注（11）五四頁、東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編・前掲注（11）四一頁。

(24) 中野・前掲注（12）五一六頁、中野＝下村・前掲注（2）五二五頁、武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇〇頁、増田・前掲注（4）一五二頁参照。また、東京高判昭和六二年六月三〇日金融法務事情一一八一号三八頁の「コメント」（同四〇頁）も参照。

(25) 中野・前掲注（12）五一六頁、中野＝下村・前掲注（2）五二五頁、栗田・前掲注（10）四四頁・四五頁、武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇〇頁参照。

(26) 中野・前掲注（12）五一六頁、中野＝下村・前掲注

（2）五二五頁、栗田・前掲注（10）四五頁、武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇〇頁、工藤・前掲注（4）二〇頁参照。

（27）武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇〇―五〇一頁、増田・前掲注（4）一五二頁参照。

（28）同旨、増田・前掲注（4）一五二頁。

（29）このことにつき、大濱・前掲注（4）一四四頁参照。

（30）以上につき、工藤・前掲注（4）一九―二〇頁参照。

（31）大阪高決昭和六二年七月一七日の解説ないし評釈として、萩屋・前掲注（10）一一八頁、住吉・前掲注（12）四二頁などがある。

（32）中野・前掲注（12）五一四頁、中野＝下村・前掲注（2）五二二―五二三頁。同旨、栗田・前掲注（10）四五頁、武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇七頁。

（33）この点につき、大濱・前掲注（4）一四四頁参照。

（34）このことにつき、大濱・前掲注（4）一四四頁、工藤・前掲注（4）二一頁参照。

（35）武藤・前掲注（3）『最判解民事編〔平成二二年度〕（下）』五〇九頁以下、柳沢・前掲注（4）一五九頁参照。

（36）東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編『民事執行の実務〔不動産執行編〕（下）〔第三版〕』（金融財政事情研究会、二〇一二年）一九―二〇頁参照。

（37）柳沢・前掲注（4）一五九頁。

（38）以上につき、柳沢・前掲注（4）一五九―一六〇頁、増田・前掲注（4）一五三―一五四頁、工藤・前掲注（4）二一頁参照。

（39）同旨、柳沢・前掲注（4）一六〇頁参照。

中島　弘雅