

【論 説】

# 債務者の免責と競売における買受申出

岡 田 洋 一

目 次

- I はじめに
- II 最決令和3年6月21日民集75巻7号3111頁
- III 旧法における取扱い
- IV 現行法における取扱い
- V 免責許可決定の効果
- VI 若干のドイツ法の検討
- VII 検討
- VIII おわりに

## I はじめに

民執法68条は「債務者は、買受けの申出をすることができない」と規定する。これにより、「債務者」は強制競売や担保不動産競売において当該競売物件の買受申出をすることはできないこととされている(民執68条、188条)。もっとも、同条は、単に「債務者」の買受申出を禁止しているにすぎず、ここにいう「債務者」とはどのような者を意味するのかについては、同条の趣旨との関係でなお検討の余地がある。そして、債務者が買受申出をすることができないという結論は論理必然的なものではなく、たとえば諸外国においては様々な取扱いがなされており<sup>(1)</sup>、わが国においても、旧法下においてはその取扱いにつき学説上の争いもあったところである。また、現行法においても、後述するとおり、同条は現行民執法(昭和

---

(1) 諸外国における取扱いを簡潔にまとめたものとして、鈴木忠一=三ヶ月章『注解民事執行法(2)』(第一法規・1984)482頁〔大石忠生=坂本倫城〕。

54 年法律第 4 号) 制定時に政策的配慮に基づいて設けられたものとされているが、その存在にもかかわらず、債務者の利益を考慮して「債務者」の範囲を限定的に把握しようとする見解もある。そのような中、最決令和 3 年 6 月 21 日民集 75 巻 7 号 3111 頁は、担保不動産競売の債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保権が上記決定の効力を受ける場合の債務者の相続人が「債務者」に該当するか否かについて判断を示し、「債務者」の範囲について最高裁として初めての判断を下した。同決定は、通常の債務者が買受申出をしたケースではなく、①債務者が破産して免責許可決定を受け、かつ②その債務者(破産者)が死亡したケースにおいて、相続人が当該競売物件の買受申出ができるか否かについて判断を下したものである。ここでは、債務者が負っている債務と責任が、免責許可決定によってどのような変化をもたらし、これにより強制執行や担保権の実行等の民事執行手続に対していかなる影響を及ぼすのかが問題となる。

わが国の民事執行法および破産法はドイツ法の影響を強く受けていたものの、旧ドイツ倒産法(破産法)はまだ免責制度(Rechtschuldbefreiung)を有しておらず、その結果、わが国の旧破産法(大正 11 年法律第 71 号)も、制定当時には同制度を有していなかった。その後、免責制度は、昭和 27 年の法改正により、経済的に破綻した破産者に経済的更生の機会を与える目的で、アメリカ法の免責制度(discharge)の影響を強く受けてわが国破産法にも導入された。ただし、その利用が増加したのは、昭和 50 年代中頃から消費者信用取引が急成長してからである。それゆえ、民事執行法の制定に際して、競売手続において免責許可決定の影響をどのように考慮するかについては、そもそも想定されていなかったのではないかと推察される<sup>(2)</sup>。そこで本稿は、上記最高裁決定を契機として、免責許可決定が民執法 68 条の「債務者」の概念にいかなる影響を及ぼすのかについて検討し、もって「債務者」概念を再検討しようとするものである。

---

(2) 岡田好弘「判批」新・判例解説 Watch30 号 174 頁(2022) 176 頁参照。

## II 最決令和3年6月21日民集75巻7号3111頁

### 1 事件の概要

横浜地方裁判所は、平成25年12月27日、Aが所有する本件土地建物につき、Aを債務者とする根抵当権の実行としての競売の開始決定（本件競売事件）をし、Aは、平成26年6月18日、破産手続開始の決定を受け、同年9月18日、破産手続廃止の決定を受けた。Aは、同日、免責許可の決定を受け、同決定はその後確定した。上記根抵当権の被担保債権は、上記免責許可の決定の効力を受けるものである。その後、Aは、平成27年2月23日に死亡し、その子であるX（抗告人）がAを相続した。執行官は、令和2年12月1日午前9時に開かれた本件競売事件の開札期日において、Xを最高価買受申出人と定めた。

原々審（横浜地決令和2年12月21日）は、本件競売事件の債務者であったAの相続人であるXは上記土地建物を買受ける資格を有せず、民事執行法188条において準用する同法71条2号に掲げる売却不許可事由があるとして、Xに対する売却不許可決定をした。これに対してXは、亡Aに破産開始決定が下され、かつ、免責許可決定が下されていることから、Xは、本件競売手続の被担保債権について債務を承継しておらず、いわば物上保証人と同様の立場にあり、「債務者」には該当しないと主張して執行抗告をした。

原審（東京高決令和3年2月9日）は、「破産法253条1項本文は、『免責許可の決定が確定したときは、破産者は、破産手続による配当を除き、破産債権について、その責任を免れる。』と規定し、免責により破産者の保証人の責任等に影響を及ぼさないとされている（同条2項）ことに照らすと、担保不動産競売手続の債務者が免責許可決定を受け、被担保債権に免責の効力が及ぶとしても、債権者において債務者に対し履行を請求してその強制的実現を得ることができなくなるとどまり、債権自体が消滅するものではないと解されるから、債務者の相続人が当該債務を承継しないと解されず、Xは、本件競売手続における債務者の地位を承継するというべきである。なお、Xは、抵当不動産の第三取得者や物上保証人たる所有者は買受けの申出をすることができる旨指摘するが、これらは競売手続における債務者の地位を有する者ではないから、債務者の相続人としてその地位を承継する者

と同視することはできない。」と判示とし、Xの執行抗告を棄却した。これに対して、Xは、民執法 188 条が準用する同 68 条の趣旨にかんがみれば、「債務者」に該当するとはいえず、当該競売において買受申出をすることができるとして、許可抗告の申立てをした<sup>(3)</sup>。

## 2 決定要旨

〔民事執行〕法 188 条において準用する法 68 条によれば、担保不動産競売において、債務者は買受けの申出をすることができないとされている。これは、担保不動産競売において、債務者は、同競売の基礎となった担保権の被担保債権の全部について弁済をする責任を負っており、その弁済をすれば目的不動産の売却を免れ得るのであるから、目的不動産の買受けよりも被担保債権の弁済を優先すべきであるし、債務者による買受けを認めたとしても売却代金の配当等により被担保債権の全部が消滅しないのであれば、当該不動産について同一の債権の債権者の申立てにより更に強制競売が行われ得るため、債務者に買受けの申出を認める必要性に乏しく、また、被担保債権の弁済を怠り、担保権を実行されるに至った債務者については、代金不納付により競売手続の進行を阻害するおそれが典型的に高いと考えられることによるものと解される。

しかし、担保不動産競売の債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保債権が上記決定の効力を受ける場合には、当該債務者の相続人は被担保債権を弁済する責任を負わず、債権者がその強制的実現を図ることもできなくなるから、上記相続人に対して目的不動産の買受けよりも被担保債権の弁済を優先すべきであるとはいえないし、上記相続人に買受けを認めたとしても同一の債権の債権者の申立てにより更に強制競売が行われることはなく、上記相続人に買受けの申出を認める必要性に乏しいとはいえない。また、上記相続人については、代金不納付により競売手続の進行を阻害するおそれが典型的に高いとも考えられない。

そうすると、上記の場合、上記相続人は、法 188 条において準用する法 68 条に

---

(3) 判例評釈として、高田賢治「判批」法教 496 号 128 頁 (2022)、岡田好・前掲注 (2) 173 頁、船所寛生「判批」ジュリ 1569 号 106 頁 (2022)、倉部真由美「判批」ジュリ 1570 号 117 頁 (2022)、水野信次「判批」銀法 881 号 67 頁 (2022)、河野正憲「判批」名法 294 号 87 頁 (2022)。

いう『債務者』に当たらないと解するのが相当である。』

### 3 判例の意義

原審および原々審は、担保不動産競売において債務者が免責許可の決定を受け、同競売の基礎となった担保権の被担保債権が上記決定の効力を受ける場合において、債務者の相続人が、民執法 188 条において準用される同法 68 条の「債務者」に該当するとしたのに対し、本決定は債務者には該当しないと判示した。原審および原々審が「債務者」に該当すると判示した理由については、破産手続における免責許可決定の属人性から、相続人が単に責任ある債務を相続したものとして「債務者」に該当するとしたものとされる<sup>(4)</sup>。これに対し、本決定は、後述する民執法 68 条の立法趣旨（政策的配慮）に照らし合わせて検討したうえで、「債務者」について限定的な判断を下したものであり、最高裁としては「債務者」の範囲についてはじめて判断を示したものとして意義がある。その理由としては、債務者が免責を受けた以上、免責の効力を受ける債権者は、債務者の相続人に対して債務の強制的実現を図ることができなくなるから、「債務者」には該当しないと判示しており、免責許可決定の効力について自然債務説を前提にしている<sup>(5)</sup>。

本決定は、債務者が免責を受けた債務者の相続人の担保不動産競売における買受申出を認めたが、その理由たる政策的配慮にかんがみれば、今後は①債務者が免責を受けた債務者の相続人の強制競売における買受申出<sup>(6)</sup>、②相続債権者による相続財産に対する強制執行手続において、相続人が限定承認をした場合の買受申出、および③破産免責を受けた債務者による買受申出にもその射程は及ぶものと考えられる<sup>(7)</sup>。

---

(4) 水野・前掲注 (3) 67 頁。

(5) 船所・前掲注 (3) 108 頁、伊藤真『破産法・民事再生法〔第 5 版〕』（有斐閣・2022）807 頁。

(6) もっとも、船所・前掲注 (3) 107 頁は、この場合、免責許可の決定が確定したときには破産債権に基づく強制執行手続は効力を失うため（破 249 条 2 項）、債務者やその相続人の買受けが問題となるような自体は想定しがたいとする。

(7) 倉部・前掲注 (3) 118 頁。もっとも③の場合には、免責を受けているにもかかわらず、債務者自身が買い受けることについて違和感が残るとする。

### Ⅲ 旧法における取扱い

民執法 68 条は、債務者が買受申出をすることができないことを明記しているが、このような規定は現行法ではじめて設けられたものであり、それ以前には、買受申出を禁止する明文はなく、解釈に委ねられていた。ここでは、強制競売と任意競売とで分けて議論が展開されていた。

#### 1 強制競売

強制競売については、大判大正 2 年 12 月 20 日刑録 19 輯 1498 頁は、「債務者ノ所有ニ属スル不動産ノ強制競売ニ付テハ債務者自身競落人ト為ルヲ得サルモノナルヲ以テ縦令債務者カ第三者ニ託シ自己ノ為メ名義上競落人タラシメタルトキト雖モ債務者ハ之ニ因リテ当然該不動産ノ所有権ヲ取得スルヲ得ス」と判示し、債務者の競売買受申出は許されないとするのが判例であった<sup>(8)</sup>。そして、学説もこのように解するのが多数であり、実務もこれに従っていた<sup>(9)</sup>。その理由は、法的性質に基づくものと政策的配慮に基づくものとに大別される。前者は、強制競売の法的性質を実質的には私法上の売買であるとした上で、債務者は不動産の所有者であって売主たる地位に立つ以上は、例外（例えば、民法 390 条。）を除き、買主としての地位を有する競買人の地位を同時に得ることはできないことである<sup>(10)</sup>。他方で、後者は、強制競売の法的性質をどのように解するかにかかわらず、①自己の人的債務ですら弁済することができない債務者に競売申出を認めた場合には、競売手続の円滑な進行が競落代金の不納付により阻害される可能性が高くなること（代金不納付のおそれ）、②競売価額が債務額よりも小さい場合には、債権者は同一債務名義をもってさらに同一不動産に対して差押えを行うという再度の強制執行の可能性に対処する配慮が必要となり、競売手続が錯雑化すること（競売の繰り返しによる手続の錯雑化）、および③自ら強制執行手続を誘発した債務者にまで平等に買受けの機会を与えなければならないという積極的根拠が薄弱であること（道義的

(8) その他、大阪高決昭和 57 年 4 月 1 日判時 1052 号 83 頁。

(9) 谷井辰蔵『強制執行法論』（岩松堂書店・1936）363 頁、兼子一『増補強制執行法』（酒井書店・1955）244 頁、三ヶ月章「滞納処分手続の強制執行手続への立法的示唆」同『民事訴訟法研究（2）』（有斐閣・1962）153 頁、宮脇幸彦『強制執行法（各論）』（有斐閣・1978）300 頁。

(10) 谷井・前掲注（9）363 頁。

責任）を挙げることができる<sup>(11)</sup><sup>(12)</sup>。これに対して学説の中には、強制競売において債務者も競売申出ができると解する見解も有力であった<sup>(13)</sup>。たとえば、中野貞一郎教授は、強制競売において売却を行うのは、職務当事者たる執行機関であり、債務者は競落による売買契約の成立までは売主の地位に立たないこと、および債務者としては自ら競買することに現実の利益を有する場合が少なくないことから、買受申出ができると解されている<sup>(14)</sup>。また、通説は政策的配慮に基づき債務者の競売申出を認めないものの、これとは反対に、政策的配慮からこれを肯定すべきとの見解も存在した。すなわち、現実にはブローカーたる競落人から相当な価額で債務者が買い戻している実情があり、一定の価額を維持して競売を終了させるには、債務者に買い取らせただ方が妥当な場合が多く、このように解した方が価額の低廉化を防止することができるとする<sup>(15)</sup>。

## 2 任意競売

任意競売については、強制競売とは異なり、債務者であっても競売申出を認める

(11) 三ヶ月・前掲注(9) 153頁、宮脇・前掲注(9) 308頁。

(12) 判例の立場は必ずしも明らかではないが、大阪高決昭和57年4月1日判時1052号83頁は、「強制競売における所有者である債務者ないしはその者の計算における競買申出については、右民事訴訟法上これを一般的に禁止する明文はなく（同法第688条第5項参照）、解釈により決すべきであるが、任意競売にあつては、所有者である債務者が競落人となった場合においても、その抵当権の負担を消除する実益があることから、これを肯定的に解されるのに反し（なお、競売法第4条第2項参照）、強制競売の場合には、かかる債務者が執行債権以上の額で競落するのであれば、それにより直接債務を弁済すれば足りるし、これが右債権を弁済できない程度の競落代金にとどまるときは、競落により差押えの効果が消滅しても、債権者は、同一債務主義により、更に同一不動産に対し差押、競売ができることとなって、その実益に乏しいのみならず、かつ、その競買申出を許す場合に同手続の公正を害する虞れが大きいことから、競売不動産の所有者（共有を含む）である債務者は、自己の物を買得できず、したがって、その競買申出についての資格、能力を欠くものと解すべきである」として、政策的理由に基づく。もともと、斎藤秀夫教授は、大判大正2年12月20日刑録19輯1498頁について、強制競売では債務者が売主となると解した結果であり、法的性質に基づく理由によると推論する（斎藤秀夫編『講義民事執行法』（青林書院新社・1981）239頁〔斎藤秀夫〕）。

(13) 加藤正治『強制執行法要論』（有斐閣・1946）260頁、中野貞一郎「換価としての競売の法的性質」同『強制執行・破産の研究』（有斐閣・1971）158頁、竹下守夫「不動産競売の効果と競売の性質」同『不動産執行法の研究』（有斐閣・1977）366頁。

(14) 中野・前掲注(13) 158頁。

(15) 石丸俊彦「執行法に関する諸問題—執行法に関する『アンケート』の結果報告—」司法研修所調査叢書7号321頁（1960）。

のが通説であり実務であった<sup>(16)</sup>。その理由としては、①民執法の制定により廃止された競売法 4 条 2 項が動産競売につき「債権者ノ申立ニ因リテ競売ヲ為ス場合ニ於テハ債務者ハ現金ヲ以テ代価ヲ提供スルニ非サレハ其競売ノ申込ヲ為スコトヲ得ス」と規定しており、限定的ではあるが債務者の競売申出資格の存在を前提としていたこと、②民法 390 条が抵当権の第三取得者の競売申出を認める明文規定を置いていること、③債務者にも第三取得者と同じく抵当権等の負担を一掃するという利益を有することが挙げられていた<sup>(17)</sup>。ただし、競売法による動産競売においては、債務者が自らの名義で競落しても、満足を得られなかった債権者から再度の執行を受けるおそれがあることから、債務者が競落した例は少なかったとされている。そのため、現実には第三者の名義で競落することで、債務者の要求を満たしていたようである<sup>(18)</sup>。

## IV 現行法における取扱い

### 1 民執法 68 条の新設

昭和 54 年の民執法制定により競売法の廃止が予定されていたこともあり、民執法では強制競売であるか担保不動産競売であるかを問わず、明文をもって一律に債務者の競売買受申出資格を否定することとなった（民執 68 条）。ここでは、旧法下における強制競売での債務者の買受申出を禁じる判例・実務および学説を踏まえての措置がとられた。その際、強調されたのが政策的配慮であり、法的性質についてはそれほど重視されてはいない<sup>(19)</sup> <sup>(20)</sup>。そして、同条により債務者は不動産を買

(16) 我妻栄『新訂担保物権法』（岩波書店・1968）304 頁、斎藤秀夫『競売法』（有斐閣・1960）、宮脇・前掲注（9）308 頁、花村治郎「競売人の資格」小野木常＝斎藤秀夫還暦記念（有斐閣・1970）274 頁等。

(17) 法曹会決議昭和 3 年 2 月 25 日法曹会雑誌 6 卷 4 号 143 頁（1928）。

(18) 花村・前掲注（16）274 頁、鈴木＝三ヶ月・前掲注（1）480 頁〔大石＝坂本〕。

(19) 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・1980）183 頁、鈴木＝三ヶ月・前掲注（1）483 頁、香川保一監『注釈民事執行法（3）』（金融財政事情研究会・1980）492 頁〔大橋寛明〕等。もっとも、浦野雄幸『逐条解説民事執行法〔全訂版〕』（商事法務・1981）249 頁は、民執法 68 条の趣旨として政策的配慮に加えて、競売が私法上の売買であって債務者が買主になることも法律上説明しにくいことも挙げる。

(20) 鈴木＝三ヶ月・前掲注（1）493 頁および岡田好・前掲注（2）174 頁は、外国法を見て



い受ける資格が剥奪されていることから、仮に誤って債務者を最高価買受申出人と定めたとしても、執行裁判所は売却不許可決定をしなければならない（民執71条2号）。また、債務者が自ら買受申出をするのではなく、自己の計算において他人に買受申出をさせた場合にも、民執68条の趣旨が妥当することから<sup>(21)</sup>、買受けを認めることは適当ではなく、やはり売却不許可決定が下されることになる（同条3号）。

ところで、民執法68条は担保不動産競売にも準用されているが（民執188条）、ここでは、旧法下の趨勢を反映した強制競売とは異なり、旧法下における通説とは反対の結論を採用している。その理由については、立法担当者により以下のような政策的配慮に基づいた説明がなされている<sup>(22)</sup>。すなわち、ここでは、①特定物についての担保権でない一般先取特権に基づく競売と②抵当権、不動産質権、不動産先取特権のように特定の財産についての担保権に基づく競売とに分けて説明されている。①については、債務者は差押不動産を自ら買い受けるだけの資金がある場合には、それをもって被担保債権を弁済すれば足り、また、差押不動産の価額が被担保債権より低い場合には、債務者が当該不動産を競落しても、さらに同一不動産について担保権を実行され得る状態が続くことから、債務者による買受けの申出を認める意義に乏しいとされる。他方、②については、まず(a)債務者と担保権設定者が異なる場合には、被担保債権を弁済するだけの資金を有するのであれば、その資金をもって差押不動産を買い受けるのではなく、被担保債権を弁済し、競売手続の取り消しを求めるべきであり、買受申出を認める必要はないとする。被担保債権の弁済をするだけの資力はないが、差押不動産の代金を支払う資力があるときも、被担保債権の一部弁済を優先すべきであり、やはり買受申出を認める必要はない。他方、(b)債務者と担保権設定者が同一人物である場合には、被担保債権の額を下回る額で差押不動産を債務者が買い受けたときには担保権が消滅することから、当該不動産を目的とする担保権の実行が行われなくなるというメリットもありそうであるが、被担保債権が残存している以上、同一債権者による当該不動産に対する強制執行の開始の申立ては可能であることから、そのような恣意的・脱法的な

---

も、競売手続における債務者の買受申出の制限の取扱いは様々であり、各国の政策的配慮に基づいて行われていると指摘する。

(21) 香川・前掲注(19)494頁。

(22) 田中・前掲注(19)427頁。

途を債務者に認める必要はないとする。

## 2 「債務者」の範囲

### (1) 他の手続への準用

民執法 68 条は、不動産に対する強制執行についての規定であるが、他の強制執行手続、すなわち、船舶（民執 121 条）、航空機（民執規 84）、自動車（民執規 97）、建設機械（民執規 98）および小型船舶（民執規 98 の 2）に対する強制執行、動産執行で差押物を売却する場合（民執 135）ならびに債権およびその他の財産権に対する売却命令による売却（民執 161 条 7 項、167 条 1 項）において準用されており、執行の対象を問わず、債務者の買受申出は禁止されている。そして、担保権の実行手続においても、不動産競売をはじめとする各手続で準用されている（民執 188、同 189、民執規 175、同 176 条 2 項、同 177 条、同 177 条の 2、民執 192 条、同 193 条 2 項）。その理由については先述したとおりである。また、留置権による競売についても準用されている（民執 195 条）。この場合、同手続を形式的競売と考えたとしても、同競売の対象が執行債務者の所有物である場合には、買受よりもまず弁済をすべきだからである。よって、執行債務者の所有物でない場合には、留置権による競売にあって留置権が消滅すれば、所有者は買受人となる実益があることから、買受申出が認められている<sup>(23)</sup>。ただし、商法その他の法律の規定による換価のための競売については、民執法 68 条が形式的には準用はされていないものの、そもそも請求権の満足を目的とした手続ではないことから債務者の存在を想定することができず、買受申出を否定する必要はない<sup>(24)</sup>。

ところで、民執法における強制執行の規定は担保権の実行に準用されているが（民執 188 条）、強制執行に関する規定における「債務者」は、「所有者」または「債務者又は所有者」と読み替えられるのが通例である。しかし、民執法 68 条に限っては、読み替えを行わず、担保権の実行においても債務者の買受申出だけが禁止されると解するのが一般的である<sup>(25)</sup>。債務者でない所有者、すなわち物上保証人ま

(23) 香川・前掲注 (19) 495 頁（大橋）、鈴木=三ヶ月・前掲注 (1) 489 頁〔大石=坂本〕、伊藤眞=園尾隆司『条解民事執行法〔第 2 版〕』（弘文堂・2022）716 頁〔菱田雄郷〕。

(24) 香川・前掲注 (19) 495 頁（大橋）、鈴木=三ヶ月・前掲注 (1) 490 頁〔大石=坂本〕、伊藤眞=園尾・前掲注 (23) 716 頁〔菱田〕。

(25) 鈴木=三ヶ月・前掲注 (1) 487 頁〔大石=坂本〕、香川・前掲注 (19) 494 頁〔大橋〕、

たは第三取得者は、物的有限責任を負っているに過ぎない者であり、買い受けに十分な資金を有していても、それでまず弁済をするべきであるとはいえず、売却により物上の担保を一掃した上、自ら買い受ける利益を認めるべきだからである<sup>(26)</sup>。そして、ここでいう「債務者」を厳密に言うと、担保権の被担保債権に係る実体法上の債務者であり、かつ、執行債務者であるものを指す。競売手続において執行債務者として扱われていない者は、その債務の存否を争う機会が十分に保障されていないからである<sup>(27)</sup>。

## (2) 「債務者」概念の限定

民執行法 68 条の「債務者」とは、強制競売の手続において手続法上の当事者として扱われている債務者、すなわち、強制執行の申立ての相手方であり、債務名義に付された執行文において債務者として表示されている執行債務者を指す<sup>(28)</sup>。そして、本条の趣旨にかんがみれば、執行債務者は実体法上の債務者でもある者を指すとされている<sup>(29)</sup>。なお、執行債務者が、第三者の代理人として買受申出をすることは可能であるが、自ら買受申出をするのではなく、自己の計算において第三者に買受申出をさせることは認められない<sup>(30)</sup>。その結果、執行債務者の親族による買受申出や執行債務者が代表取締役を勤める会社による買受申出も、そのことだけで当然に禁止されるわけではない<sup>(31)</sup> <sup>(32)</sup>。

---

山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』（日本評論社・2014）211頁〔伊東智和〕、伊藤＝園尾・前掲注（23）714頁〔菱田〕。

(26) 香川・前掲注（19）494頁〔大橋〕。

(27) 鈴木＝三ヶ月・前掲注（1）488頁〔大石＝坂本〕、伊藤＝園尾・前掲注（23）714頁〔菱田〕。

(28) 香川・前掲注（19）494頁〔大橋〕。

(29) 伊藤＝園尾・前掲注（23）712頁〔菱田〕。

(30) 香川・前掲注（19）494頁〔大橋〕。

(31) 親族による買受申出につき、大阪高決昭和 57 年 4 月 1 日判時 1052 号 83 頁。

(32) 会社による買受申出につき、大阪高決昭和 61 年 10 月 27 日判時 643 号 243 頁は、「債務者とは別個の法人格を有する者が買受を申出の場合には、それが同人と経済的一体に属する者である親族、個人会社であつても、それのみをもつて同条による買受の申出が禁止されるものではない。」としたうえで、法人たる会社を個人の債務者と同視して同条の買受無資格者と扱うには、法人格否認の法理によるべきであるとする。そして、債務者とは別個の者であっても債務者の計算で買受の申出をした者は 71 条 3 号により売却不許可となるが、そのためには「買受人が単に債務者の個人会社であるというのみではならず、この買受申出が債務者の商法 552 条 2 項などと同様の間接代理ないし実質上の出損

さらに、①連帯債務者、②保証人・連帯保証人および③限定承認をした相続人についても「債務者」に該当するの否か、または民執法 68 条を類推適用すべきなのかについて、従来議論がなされている。まず、①連帯債務者については、連帯債務者が自ら執行債務者とはなっていないものの、この者と連帯して同一の給付義務を負っている場合、民執法 68 条の立法趣旨にかんがみれば、買受人となるだけの資力があれば、これをもって債務の弁済をすべきであり、「債務者」に該当するとの見解がある<sup>(33)</sup>。しかし、通説は、連帯債務者であるか否かという手続外の事由を確定して買受資格があるか否かを執行官が売却場で迅速かつ正確に確認することには錯雑さを伴うことから、これを否定している<sup>(34)</sup>。次に、②保証人・連帯保証人については、執行債務者として扱われていない限り、「債務者」に該当しないとするのが通説である<sup>(35)</sup>。この点、連帯債務者の扱いについて「債務者」に該当するとの見解からは、同様に「債務者」に該当するとの結論が導けそうにも思えるが、保証人や連帯保証人は、主たる債務に対して従たる債務を負うに過ぎないことから、これを否定する<sup>(36)</sup>。このように連帯債務者や保証人・連帯保証人であっても、執行債務者となっていないのであれば、「債務者」には該当しないと解するのが通説であった。もっとも、③限定承認をした相続人の場合には、相続債権者による相続財産に対する強制執行手続において、限定承認をした相続人は執行債務者となるものの、この場合においても「債務者」に該当するの否かが問題となる。この点、限定承認をした相続人は、被相続人の債務について相続財産の範囲内においてのみ有限責任を負うのであって人的無限責任を負う者ではない（民 922 条）ため、相続人固有の財産から執行債権に対する弁済を求められることはない。そして、買い受けた不動産は相続人の固有財産となることから、さらに強制執行を受けるおそれもない。また、相続財産を確保したいとの相続人の希望にも正当なものがあり、

---

者の代理に準ずることが必要である」とする。

(33) 浦野・前掲注 (19) 310 頁。

(34) 香川・前掲注 (19) 494 頁〔大橋〕、鈴木=三ヶ月・前掲注 (1) 484 頁〔大石=坂本〕、中野貞一郎=下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院・2021）509 頁、伊藤=園尾・前掲注 (23) 712 頁〔菱田〕。

(35) 浦野・前掲注 (19) 310 頁、香川・前掲注 (19) 494 頁〔大橋〕、鈴木=三ヶ月・前掲注 (1) 484 頁〔大石=坂本〕、中野=下村・前掲注 (34) 509 頁、伊藤=園尾・前掲注 (23) 712 頁〔菱田〕。

(36) 浦野・前掲注 (19) 310 頁。

弊害は考えられない。よって、「債務者」には該当せず、買受申出は認められると解されている<sup>(37)</sup>。

以上のように、通説は、「債務者」に該当するか否かについて、民執法 68 条の立法趣旨に照らしつつ個々のケースにおける事情を考慮したうえで、①～③のケースでは「債務者」には該当せず買受申出を肯定する。他方で、中野貞一郎教授は、旧法下での議論の中で、強制競売において債務者も競売申出ができると解されていたこともあり、現行法においても民執法 68 条の合理性を疑問視される<sup>(38)</sup>。すなわち、(1) 執行債務者は必ずしも無資力ではなく、その買受申出が競売の法的性質に反するわけではないこと、(2) 債務者の買受申出禁止の立法政策的理由とされる残債務不履行等による執行反復や代金不納付等による手続進行阻害のおそれをまったく否定することはできないが、現実には自らまたは自己の計算で競売不動産を買い受け、負担を可及的に一掃して生活・経済上の拠点を維持しようとする債務者の最も切実な利益を無視するのは甚だ当を得ないことを理由とし、「債務者」の範囲を限定的に解釈しようとする。その結果、①～③のケースでは「債務者」に該当せず、買受申出をすることができるとする。

## V 免責許可決定の効果

免責許可決定は、その確定により効力が生じるが（破 252 条 7 項）、その効果として、破産者は、破産手続による配当を除き、破産債権について、その責任を免れることになる（破 253 条 1 項本文）。「責任を免れる」という法的性質については、旧破産法から続く学説上の争いがある<sup>(39)</sup>。すなわち、自然債務説と債務消滅説の争いである<sup>(40)</sup>。まず、自然債務説は、「責任を免れる」という条文の文言を重視

(37) 鈴木＝三ヶ月・前掲注 (1) 485 頁 [大石＝坂本]、中野＝下村・前掲注 (34) 509 頁、伊藤＝園尾・前掲注 (23) 713 頁 [菱田]。ただし、伊藤＝園尾・前掲注 (23) 713 頁 [菱田] は、この場合においても、売却場で迅速に確認できるかという問題はなお残るとする。

(38) 中野＝下村・前掲注 (34) 509 頁 (中野貞一郎『民事執行法 [増補第 6 版]』(青林書院・2010) 488 頁)。

(39) 旧破産法は、「破産債権者ニ対スル債務ノ全部ニ付其ノ責任ヲ免ル」と規定していた。そして、平成 16 年の現行破産法（平成 16 年法律第 75 号）制定時においても、立法による解決は見送られたため、その争いは現在にも続いている。

(40) なお、近時、第三の見解として、免責許可決定の効果により、免責の対象とされた債務自

し、債務そのものが消滅するのではなく、ただその責任が消滅するのであって債務は自然債務として存続するとする。このように解すると、免責許可決定後であっても、破産債権者は道義的責任を自覚した債務者から任意弁済を受けることができ、そのことが経済的更生にもつながるとする。また、免責の効力が保証人に及ばないとする破産法 253 条 2 項は、附従性から主債務たる破産者の債務の存続を前提としていると解することが自然であるとする。自然債務説が通説として考えられてきた見解であり<sup>(41)</sup>、判例もこの見解に立っているものと思われる<sup>(42)</sup>。他方、債務消滅説は、債務者が負う債務そのものが消滅するとする<sup>(43)</sup>。この見解は、破産法 253 条 2 項は、立法により保証債務の附従性（民 448 条参照）の例外を定めたと解することも可能であり、また任意弁済を有効なものとして解すると、破産債権者が事実上弁済を迫り、破産者の経済的な再生を図ることが困難となることを理由とする。

いかに考えるべきかについては、消費者破産では消費者信用における債権者と債務者の力関係が存在し、任意弁済を可能とすると、破産債権者が裁判外の圧力により破産者に事実上の弁済を求めることで破産者の経済的更生が阻害されるおそれ

体は存続するが、当該債務は、債務の主体との結合を解かれ、債務者人格の財産上の表現である一般財産による担保の裏付けを奪われ、強制執行はもちろん、裁判上・裁判外の請求も許されなくなるとする主体消滅説が有力に提唱されている。この見解は、「債務者の存しない状態で存続する債務」または「帰属主体を欠く債務」という特別な観念を用意したうえで、各法律問題に対応しようとする。山野目彰夫「倒産と債権の効力の実体的変動」野村豊弘ほか『倒産手続と民事実体法（別冊 NBL60 号）』166 頁（2000）、中島弘雅『体系倒産法 I 〔破産・特別清算〕』（中央経済社・2007）512 頁。

- (41) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店・1964）70 頁、山木戸克己『破産法』（青林書院・1974）300 頁、山垣清正「破産免責の効力－殊に免責の法律的性質について－」金法 1214 号 8 頁（1989）、斎藤秀夫ほか編『注解破産法〔第 3 版〕（下巻）』（青林書院・1999）822 頁〔池田辰夫〕、加藤哲夫『破産法〔第 6 版〕』（弘文堂・2012）386 頁、杉山悦子「免責の効力と非免責債権」竹下守夫＝藤田耕三（青林書院・2015）69 頁、伊藤眞ほか『条解破産法〔第 3 版〕』（弘文堂・2020）1739 頁等。
- (42) 自然債務説を前提とした判断を示した最高裁判例として、最判平成 9 年 2 月 25 日判時 1607 号 51 頁、最判平成 11 年 11 月 9 日民集 53 卷 8 号 1403 頁がある。
- (43) 兼子一『強制執行法・破産法〔新版〕』（弘文堂・1963）267 頁、浦野雄幸「最近破産事情（5）—事件処理の改善策と法改正に望むもの」NBL355 号 19 頁（1986）、堤龍弥「免責の効力」石川明ほか編『破産・和議の実務と理論（判タ 830 号）』（判例タイムズ・1994）361 頁、山本克己ほか編『新基本法コンメンタル破産法』（日本評論社・2014）604 頁〔坂田宏〕、山本和彦ほか『倒産法概説〔第 2 版補訂版〕』（弘文堂・2015）559 頁、伊藤・前掲注（5）806 頁等。

があることからすれば、債務消滅説が妥当であろう<sup>(44)</sup>。ただし、上記のような学説上の争いはあるものの、実際には結果の妥当性を図るべく様々な配慮が施されており、効果の面での差はほとんどないとされている<sup>(45)</sup>。たとえば、破産債権について、免責許可決定前になされた弁済の合意には、債務消滅か自然消滅かはともかくとして免責の効力が及ぶとされており<sup>(46)</sup>、そして免責許可決定後になされた弁済の合意の場合も、債務消滅説をとれば当然に無効となるし、自然消滅説をとったとしても、経済的更生を遅らせるのみで何らの利益もない場合には免責制度の趣旨に反するものとしてその効力は否定されている<sup>(47)</sup>。また、債務消滅説の立場をとったとしても、破産者がした弁済は非債弁済（民705条）に該当し、返還請求が否定されることが多いとされている<sup>(48)</sup>。

## VI 若干のドイツ法の検討

ドイツにおける強制競売手続では、司法補助官（**Rechtspfleger**）や記録作成者（**Protokollführer**）のような例外はあるものの（ドイツ民法；**BGB450**条1項）<sup>(49)</sup>、原則として、誰でも、買受申出をすることが認められている。すなわち、債務者であっても買受申出をすることが認められている<sup>(50)</sup>。その理由として、三ヶ月教授は以下のように述べられている。すなわち、**BGB1239**条は、質物の競売について「質権者及び所有者は買受人となることができる。」と規定しているが、これを受けてドイツ民事訴訟法（**ZPO**）**816**条4項第一文が「競売については、**BGB1239**条第1項第1文の規定を準用する。」と規定するため、債務者が競落人となることは

(44) 山本ほか・前掲注(43) 559頁、伊藤・前掲注(5) 808頁等。

(45) 杉山・前掲注(41) 68頁。

(46) 名古屋地判昭和55年12月12日判タ440号139頁。

(47) 横浜地判昭和63年2月29日判時1280号151頁、納谷廣美「免責債務の支払約束及び弁済の効力」石川ほか・前掲注(43) 367頁。

(48) 杉山・前掲注(41) 68頁。

(49) **BGB450**条1項は、一定の売買における買主の排除を定めているが、ここでは、「強制執行の過程で行われる売却においては、売買の実施又は指揮を委託された者及び記録作成者も含めその者により参加を求められた補助者は、売却の対象物を自らのために、自ら若しくは他人を通じて又は他人の代理人として購入してはならない。」と規定する。

(50) *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12.Aufl., 2010, S.1132, Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 12.Aufl., 2021, S.481,*

できないという考え方をとることはできないとされる<sup>(51)</sup>。もっとも、競売が行われた場合、執行債務者の支払能力については、手続の初めから十分な信頼を置くことはできない<sup>(52)</sup>。そこで、ドイツ強制競売法 68 条 3 項 (ZVG) は、「債務者または新たに取得した所有者が担保を提供した場合、債権者はこれを超えて、自己の債権を填補するために支払いによって調整されるべき金額を限度として担保を要求することができる」とする。すなわち、手続を実施する債権者は、請求権（異なる順位または異なる種類の複数の権利がある場合はそのすべて）を填補するために必要な金額を上限として、現金で担保を要求することができる。この申立ては、手続を遂行する債権者だけが可能であるが、明示的に行わなければならない、そうでない場合は通常の担保提供で十分である<sup>(53)</sup>。そして、競落 (Zuschlag) の決定の時までに、ZVG 第 68 条 3 項に基づいて、認められた最高価入札について提供されるべき担保が提供されなかった場合には、買受申出は失効することとなる (ZVG72 条 4 項)。

なお、債務者の妻が入札した場合、債務者が子供の法定代理人として入札した場合、第三者の正式な代理人として入札した場合は、増額は問題とならない。ただし、債務者の破産管財人が買受申出する場合は、その職責により債務者に代わって当事者となるため、ZVG68 条 3 項の規定が適用される<sup>(54)</sup>。

## VII 検討

では、免責許可決定は、民執法 68 条の「債務者」の概念にいかなる影響を及ぼすのであろうか。同条により債務者による買受申出が禁止された理由は、①代金不納付による手続阻害のおそれ、②競売の繰り返しによる手続の錯雑化、および③道義的責任という政策的配慮に求めるのが一般的な見解であった。これを踏まえて、まず、免責許可決定の効力について通説・判例である自然債務説を前提に免責許可

(51) 三ヶ月・前掲注 (9) 155 頁。ただし、三ヶ月教授は、「約定質権に基づく場合と強制執行の場合とを同一に扱うことが適当かは立法論としてはやや問題として残るように思われる」と述べられている。

(52) Böttcher, ZVG, 6.Aufl., 2016, §§67-70 Rdnr. 24.

(53) Stöber, Zwangsversteigerungsgesetz, 21.Aufl., 2016, §68 Rdnr.4.

(54) Böttcher, a.a.O. (Fn.52), §§67-70 Rdnr. 25, Stöber; a.a.O. (Fn.53), §68 Rdnr.4.



決定を受けた債務者が同条の「債務者」に該当するか否かについて検討すると、その効果として少なくとも「責任を免れる」（破 253 条 1 項）以上、債権者による同一不動産に対する再度の競売手続がなされるというおそれはない（②の観点）。また、免責許可決定後であっても、債権者は任意弁済を受ける権利は存続している以上、不動産を買い受けるだけの資金があれば差押債権者による弁済をすべきとも思えるが、それを制度的に強いるべきではない以上、債務者は免責許可決定により「弁済すべき」という道義的責任からも解放されているといえる（③の観点）。そうすると、代金不納付により手続進行を阻害するおそれがあるか否か（①の観点）によって判断せざるを得ないであろう<sup>(55)</sup>。この場合、債務者が免責許可決定を受けていることをどのように評価すべきかが問題となるが、代金不納付のおそれはこのようなケースに限ったことではなく、これについては制度上買受申出の保証により対応しているのであるから（民執 66 条）、これが提供されているのであれば買受申出を認めるべきであろう<sup>(56)</sup>。以上のことは、先述した最高裁令和 3 年 6 月 21 日決定から推し量ることができる<sup>(57)</sup>。ただし、免責許可決定の効力については、そもそも債務消滅説を採用すべきと考えるが、これを前提とすれば、民執法 68 条の立法趣旨を検討することもなく、免責許可決定を受けた債務者は、当然に同条の「債務者」ではなくなり、買受申出をすることができることとなる。

## VIII おわりに

本稿では、免責許可決定が民執法 68 条の「債務者」の概念にいかなる影響を及ぼすのかについて検討した。ここでは、同条の立法趣旨が政策的配慮にあったこと、および免責許可決定の効力を明らかにしたうえで、この効力を債務消滅説と解

(55) 高田・前掲注 (3) 128 頁、倉部・前掲注 (3) 118 頁。

(56) 保証の額は、期日および期間入札ならびに競り売りでは売却価額の 2 割が原則とされており（民執規 39 条 1 項、49 条、50 条 4 項）、場合によってはその増額も可能である（民執規 39 条 2 項）。また、保証は、安易な買受申出を防止するための制度として、売買契約上の解約手付（民 557 条）の性質を持つとされている（中野＝下村・前掲注 (34) 510 頁）。

(57) 同事件では、担保不動産競売の債務者が免責許可決定を受けた場合に、当該債務者の相続人が買受申出をした場合において、当該相続人は「債務者」には該当しないとしたものである。私見のように考えると、被相続人である債務者自身が買受申出できる地位にある以上、その相続人が買受申出をすることができるのは当然ということになる。

した場合には当然、自然債務説を採用した場合であっても、「債務者」には該当しないという結論に達した。もっとも、競売において債務者の買受申出を排斥することに論理必然性はないし、同条の存在自体に疑問を呈し、「債務者」の概念を限定的に解する見解もある。そして、通説もまた、保証人や限定承認等のケースにおいて限定的に解している。そもそも、不動産競売や担保不動産競売において、債権者としては、買受人が登場して代金を納付することで配当や弁済金の交付を受けること（民執 84 条）が重要なのであって、誰が買受人となるかについてはさほど重要ではない。とすれば、「債務者は、買受けの申出をすることができない。」という民執法 68 条の規定自体ももはや合理的なものとはいえず、再検討すべき時期に入っているように思える。

ただし、債務者が買受申出をした場合の代金不納付のおそれは払拭できないことから、この場合に備えて、債権者の保護を図っておく必要がある。これについては、たとえばドイツ法（ZVG68 条 3 項）のように、競売手続を実施する債権者に、請求権を填補するために必要な金額を上限として担保を要求することを認めるという方途で対応できるのではないだろうか<sup>(58)</sup>。もちろん、現行法においても、代金不納付を防止するため、執行裁判所は、相当と認めるときは、原則的な価額（売却基準価額の 2 割）を超える保証の額を定めることができる（民執規 39 条 2 項）が、執行裁判所の裁量による増額ではなく、ドイツ法のように代金納付に切実な利害を有する債権者の権利として位置づけるべきであろう。立法による根本的な解決が待たれるところである。

#### 〔付記〕

高地茂世先生には、明治大学大学院博士前期課程で先生の授業を履修させていただき、また同博士後期課程では副指導教授として、そして現在では同僚としてあたたかいご指導を賜ってきた。今まで賜った学恩にお応えするには甚だ拙い考察ではあるが、今後、さらに研鑽を積むことを誓い、先生のお稀のお祝いに本稿を捧げたい。先生のますますのご健勝とご活躍をお祈り申し上げる次第である。

（明治大学法学部教授）

---

(58) 同様の指摘として、岡田好・前掲注 (2) 176 頁。