

Title	〔下級審民訴事例研究六四〕 販売用土地に対する民事再生法上の担保権消滅許可の可否(東京高裁平成二一年七月七日決定)
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	2012
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.85, No.2 (2012. 2) ,p.138- 150
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=AN00224504-20120228-0138

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.

ることになるのが一般的である。そのため、上記の融資が行われる際、取引金融機関とXとの間では、いずれかの区画が売れたときは、Xは、売却された区画毎にその販売代金のうち土地相当分を当該土地に係る融資全額の一部として返済し、金融機関は、これをもってその区画の抵当権の抹消登記を行うこととする旨が合意されており、各区画毎の返済額については、土地面積按分、販売価格按分等の方法により融資の時点で具体的に申し合わされていた。

戸建分譲において、ある区画に買い手が付いた場合、Xは、顧客との間で売買契約を締結し、当該用地取得に融資を行った金融機関に対し、同契約の契約書の写しを交付して、上記融資の時点での申合わせに沿って一部返済を行うので同区画の抵当権の抹消登記手続を行うよう申し入れ、金融機関はこれに応じ、顧客への当該土地建物の所有権移転登記と同時に、抵当権の抹消登記を行っていた。

二 平成二〇年はじめ頃まで、Xは、当初の事業計画の販売価額で戸建住宅を売却できていたが、同時期以降、不動産市況の悪化により、計画の価額に満たない金額で売却せざるをえない例が生じるようになった。そこで、Xは、建物分の自社の取り分を減らして、金融機関に対して融資時の申合わせどおりの返済を行っていたところ、次第に資金繰りに窮するようになり、平成二〇年八月二六日、東京地方裁判所に対して民事再生手続開始の申立てを行い、同年九月四日、同手続

開始決定がなされた。

Xは、再生手続開始決定後の平成二〇年九月八日、金融機関に対する説明会を開催し、金融機関の有する別除権の取扱いについて、次のような提案を行った。すなわち、戸建分譲の用地取得に融資を受けた案件については、事業計画の進行段階に応じて区分し、再生手続開始決定までに建物が完成している案件については、金融機関への返済は、土地の鑑定評価額（早期処分を前提とした場合には相応の減額を行わなければ買い手を見つけることができないう点に着目した減価修正〔早期売却市場減価〕を行わない評価とする）から売却諸費用等の土地相当分を控除した評価額の八五パーセント相当額とする（ただし、鑑定評価額より高く売れた場合には超過額の五〇パーセントを土地の鑑定評価額を上限として加算し、逆に低額にしか売れなかった場合には下回った額の五〇パーセントを減額する）という提案である。この提案に対する各金融機関の対応は区々であったが、その中であって、Y銀行（相手方・抗告人）は、上記提案により、金融機関への返済額が土地鑑定評価額の一五パーセントの減額となる点には同意できないとし、上記提案に沿った個別案件にも応諾しないとの立場を表明した。

しかるに、Xは、Y銀行から一億六〇〇〇万円の融資を受けて戸建分譲の用地として購入し、Y銀行が抵当権設定登記を行っている土地の一部（抵当権設定後三筆に分筆されたも

のうちのひとつ。以下、「本件土地」という)上の抵当権につき、東京地方裁判所に対して、担保権消滅許可の申立てを行うに至った。すなわち、本件土地には、木造二階建ての住宅建物が建築され、平成二〇年六月頃に完成し、その後、同年九月に、具体的に買い手が付いて、Xが行った本件土地および上物建物の鑑定の評価額合計を超える額で売買契約が締結された。そのため、Xは、同年一〇月、Y銀行に対し、上記提案に沿った計算を行った額を返済する旨を申し入れ、本件抵当権の抹消登記手続を求めたが、Y銀行は、これに応じなかった。そこで、Xが、東京地方裁判所に対して本件担保権消滅許可の申立てを行った。

Xは、本件担保権消滅許可の申立てにあたり、担保権消滅の場合の本件土地の価額について、上記の早期売却市場減価による減価修正三〇パーセントを行った価額をその価額として提示したが、Y銀行は、この価額に異議があるとして価額決定請求を行い(民再一四九条)、同事件は再生裁判所に係属している。本件原審は、価額についての決着は、今後の価額決定請求の手続に委ねることとし、本件担保権消滅許可の申立てに対しては、本件土地は、「Xの事業の継続に欠くことのできないものであることが認められる」として、申立てを認容した(東京地決平成二〇年一月一日金判一三二三号二三三頁)。そこで、Y銀行が即時抗告をしたのが、本件である。

〔決定要旨〕

抗告棄却【確定】

(1) 「Xは、金融機関からの融資を受けて用地を取得し、同土地に抵当権を設定し、数筆に分筆の上、それぞれ住宅建物を建築し、土地付き戸建住宅として売り出し、買い手が付けば、売却代金から先の融資の返済を行い、抵当権を抹消させて、顧客に土地建物の所有権登記を移転するというものであり、こうした一連の事務の流れにより事業の仕組みが構成され、確立されており、取引金融機関もこれを承知して融資をしていたものである。

(2) 民事再生法一四八条に定める担保権消滅許可の制度は、民事再生手続においては会社更生手続と異なり担保権者に別除権が与えられるものの、『当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことができないもの』であることを要件(以下、『事業継続不可欠性要件』という)に、再生債務者等は、裁判所の許可を得て、目的物の価額に相当する金銭を納付して担保権を消滅させることができるとし、これによって、担保権者の利益と事業再生の目的及び一般債権者の利益との調整を図ることとしたものである。このように事業継続不可欠性要件が求められるのは、担保権者は、民事再生手続において、本来別除権者として自由に権利行使ができるところ、これを制約するには、再生債務者が事業の再生を図るといふ民事再生手続の目的を達成するのに必要不可欠な範囲に限定される

ことが相当であるとされたことによるものと解される。したがって、そのような趣旨で、事業継続不可欠〔性〕要件を充たす財産とは、担保権が実行されて当該財産を活用できない状態になったときには再生債務者の事業の継続が不可能となるような代替性のない財産であることが必要である。

(3) そのような事業継続不可欠〔性〕要件を充たす財産として想定されるのは、再生債務者が製造業者であってその工場の土地・建物に担保権が設定されている場合や、再生債務者が小売業者であって店舗の土地・建物に担保権が設定されている場合がその典型例であるが、これらの土地・建物は、事業のために継続して使用することが必要なものであり、いずれも担保権が実行されて当該財産を活用できない状態になったときには、再生債務者の事業の継続が不可能になる代替性のない財産である。

ところで、本件土地は販売用財産であって、上記の典型例のように継続して使用する財産ではないところ、こうした財産にあっても、事業継続不可欠性要件を充たすといえるかが問題となる。この場合、再生債務者の事業の形態には様々なものがあるから、その事業の仕組みに即して当該財産が事業継続不可欠性要件を充たすものか検討することが必要となる。そして、本件においては、Xの事業は戸建住宅の分譲であるところ、事業の仕組みとして上記(1)で述べたとおり一連の事務の流れが構成されており、その中で分譲すべき戸建住宅の

敷地に担保権を設定し消滅させることが織りこまれているのであって、担保権者もこれを了解しているのである。このような場合、敷地に設定された担保権の消滅なくしては戸建住宅を通常の不動産市場で売却して利益を得るといった事業の仕組みそのものが機能しなくなり、結局、事業そのものが継続できなくなる蓋然性が高いと考えられる。そうすると、Xの戸建分譲事業にとっては、その敷地部分に相当する土地は、その担保権が実行されてこれを活用できない状態になったときにはその事業の継続が不可能になる代替性のないものといえることができるから、本件土地は販売用財産であるけれども、本件担保権を消滅させるための事業継続不可欠性要件は充たしているというべきである。すなわち、本件土地は、Xのような事業の仕組みをとっている再生債務者の事業の継続との関係で代替性がないとみられるから、事業継続不可欠性要件を充足していると解されるのであり、このように解することは、民事再生手続の中で担保権消滅許可の制度が設けられている制度趣旨にかなうものといえることができる。」

〔評 釈〕

本決定要旨に賛成する。

一 問題の所在と本決定の意義

民事再生法は、再生手続に関し、担保権者は、別除権者

として再生手続によらずにその権利を行使することができるとする(民再五三条) 一方で、担保権消滅請求制度(民再一四八条)を設け、担保権の目的である財産が、「再生債務者の事業の継続に欠くことのできないもの」(同条一項)であることを要件(以下では、「事業継続不可欠性要件」という)として、再生債務者等(民再二条二号参照)が裁判所の許可を得て上記財産の価額に相当する金銭を納付して担保権を消滅させることができることにしている。民事再生法が、担保権消滅許可の対象となる財産について、かかる要件を設けたのは、この制度の対象となる担保権者には、本来、別除権者として、換価権の行使時期を選択する利益が認められ、また、再生債務者等の側から目的物を受け戻すには、いわゆる担保権の不可分性の原則(民三七二条・二九六条ほか)により、被担保債権全額の弁済が必要であるにもかかわらず、この制度は、担保権消滅許可申立ての時点での目的物の価額相当額を提供することによって、担保権を強制的に消滅させてしまうものであるため、これが認められる範囲は、再生債務者の事業の再生を図るという再生手続の目的を達成するのに必要不可欠な範囲(換言すると、担保権者の利益を凌駕する利益が存在する場合)⁽¹⁾に限定するのが相当であるとの考え方に基づく。そ

のため、ここにいう「事業の継続に欠くことのできない」財産とは、担保権が実行されて当該財産を利用することができない状態になった場合には、再生債務者の事業の継続が不可能となるような代替性のない財産を意味すると一般には解されている⁽²⁾。その典型例としては、本決定も説示しているように、再生債務者である製造業者の工場用の建物と敷地、同じく小売業者の所有する店舗用の建物と敷地などのように、事業のために継続して使用に供される財産が、それに該当することについて、異論はない。他方、再生債務者の「事業」の継続が要件とされていることから、再生手続の中で事業譲渡が行われる場合であっても、譲渡先において「事業」が継続され、対象財産が当該事業の継続に不可欠であるときは、事業継続不可欠性要件を充たすと解されている⁽³⁾。しかし、これら以外の場合に、いかなる財産が、「事業の継続に欠くことのできない」財産に該当するかをめぐっては、民事再生法立法当初から、争いがある。本件は、かかる状況下において、戸建分譲事業を営む再生債務者が、その販売用財産である土地に設定された抵当権につき、担保権消滅許可の申立てをしたところ、原決定がこれを許可したのに対し、対象担保権者が即時抗告をしたことから、本件販売用土地が、事業継続不可欠性要件を

充たす財産といえるかどうかが争われた裁判例である。本決定は、再生債務者の事業の形態（ビジネスモデル）に着目し、その事業の仕組みに即して当該財産が事業継続不可欠性要件を充たしているかどうかを検討することが必要であるとした上で、戸建住宅の分譲事業の仕組みとして一連の事務が構成され、分譲すべき戸建住宅の敷地に担保権を設定し、住宅が売れたときには担保権を消滅させることが織り込まれており、担保権者もこれを了承している場合には、再生債務者にとって、敷地部分に相当する土地は、担保権が実行され、これを活用できない状態となったときにはその事業の継続が不可能となる代替性のない財産といえるから、事業継続不可欠性要件を充たしているとした。周知のように、事業継続不可欠性要件を充たしているかどうか争われている財産には、再生債務者の遊休不動産や、売却予定不動産、原材料、商品など、様々なものがあるため、本決定の射程が、それらの財産に及ぶかどうかという点も含め、本決定が、今後の民事再生実務に及ぼす影響には多大なものがあると考えられる。その意味で、本決定は、事例判断ではあるが、きわめて重要な意味をもつ裁判例である⁽⁴⁾。

二 事業継続不可欠性要件が争われた「財産」の具体例

まず、再生債務者の有する財産のうち、いわゆる遊休不動産についても、担保権消滅請求制度が利用できるか。この点については、たとえば保養所などの施設であっても、これを売却することによって再建のための資金を捻出できる場合には、事業継続不可欠性要件を充たすと見る見解もある⁽⁵⁾。しかし、「当該財産が……事業の継続に欠くことのできないものであるときは」という民事再生法一四八条の文言からしても、また、前述の、民事再生法が、担保権消滅許可の対象となる財産について事業継続不可欠性要件を設けた趣旨からしても、遊休不動産を売却し、事業資金を捻出する目的での担保権消滅許可の申立ては、事業継続不可欠性要件を充たさないと解される⁽⁶⁾。

これに対し、[1]名古屋高決平成一六年八月一〇日判時一八八四号四九頁は、事業用建物の賃貸および駐車場の運営等を行っていた再生債務者の所有するビルの一部が、駐車場部分（A部分）と事務所・店舗部分（B部分）の二つに区分所有され、再生債務者はA部分で駐車場賃貸事業を継続し、B部分は事務所・店舗の賃貸事業とともに第三者Cに売却（譲渡）するという内容の再生計画の下で、AおよびB部分の担保権者であるDとは別除権協定が成立したが、

B部分の担保権者であるEが抵当権抹消に同意しないため、Dとの別除権協定を実行できず、再生債務者の下で継続される駐車場賃貸事業に必要なA部分を受け戻すための資金を捻出する目的で、B部分の担保権につき消滅許可が求められたという特殊な事案において、「当該財産〔B部分〕を売却するなどの処分をすることが、事業の継続のため必要不可欠であり、かつ、その再生のため最も有効な最後の手段である」と考えられるようなときは、処分される当該財産も再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであるときに該当するものと解すべきである」として、担保権消滅を認めている。しかし、この[1]決定については、本件財産（B部分）は売却が予定されており、再生債務者の下で今後も継続される事業（駐車場の運営事業）に用いられるわけではないから、事業継続不可欠性を充たすとはいえないとして、[1]決定は、事業継続不可欠性が設けられた趣旨よりも、再生債務者の事業の再生に重きを置きすぎているとの評価が一般的である。⁽⁸⁾しかしながら、田原睦夫最高裁判事がつとに指摘されているように、この再生事件では、再生債務者がもとも行っていた二つの事業のうち、B部分で行っていた事務所・店舗の賃貸事業は、B部分とともに第三者Cに譲渡されることになっていたの

であるから、譲渡される事務所・店舗の賃貸事業の継続という観点からすると、本件財産（B部分）は、譲渡先Cにおける上記事業の継続に不可欠な財産であったと解することもでき、あながち不当に担保権消滅が行われたとはいえないように思われる。⁽⁹⁾

三 本決定の検討

翻って、本決定の事案では、どうか。本決定は、前掲[1]決定とは異なり、事業継続不可欠性要件の判断対象を、従来の見解と同様に、再生債務者の事業の継続に不可欠な代替性のない財産としている。しかし、従来、事業継続不可欠性要件を充たすと考えられてきた、再生債務者である製造業者の工場用の建物・敷地や、同じく小売業者の所有する店舗用の建物・敷地に担保権が設定されている場合の土地・建物とは異なり、本件で問題となっている販売用不動産は、再生債務者においては継続的な利用は予定されていない。⁽¹⁰⁾担保権を消滅させた上で、当該財産を売却し、結果として売却代金を得るという点では、むしろ、本件は、事業継続不可欠性要件を充たさないと一般に解されている、遊休不動産売却のための担保権消滅許可の申立事例に近いといえなくもない。しかし、本件事案では、担保権の目的

である販売用土地が「土地付き戸建住宅」として通常の不動産市場で売却されること自体が、継続されるべき「土地付き戸建分譲事業」の一連の流れの構成要素をなしている点で、本件は、遊休不動産売却のための担保権消滅許可の事例とは性質を異にする。⁽¹¹⁾かえって、本決定は、「土地付き戸建分譲」という事業形態（ビジネスモデル）に着目し、再生債務者の「土地付き戸建分譲」という事業のサイクルの中に、販売用土地の売却代金の一部によって抵当権を抹消することが織り込まれており、このような場合に、設定された担保権の消滅なくしては、戸建住宅を通常の不動産市場で売却して利益を得るといふ再生債務者の事業の仕組みそのものが機能しなくなり、結局、事業そのものの継続ができなくなる蓋然性が高いことから、本件販売用土地は、それ自体の継続的な利用が予定されていなくても、事業継続不可欠要件を充たす場合があり得るとしている。

もっとも、本決定は、なぜ、抵当権を消滅させないと、再生債務者の上記事業が継続できなくなるのか、その具体的な根拠は明らかにしていない。しかし、本件と同一の再生債務者の再生事件において別の根抵当権者を相手方としてなされた担保権消滅許可申立事件に係る⁽¹²⁾東京高決平成二一年一〇月二〇日（判例集未登載）は、本件根抵当権が

消滅されないために、後日根抵当権が実行されることになると、当該土地は、特殊限定的な競売市場で売却せざるを得ず、一般の不動産市場における売却により利益を得るといふ再生債務者の上記事業における業務の一連の流れが途絶され、その仕組み自体が機能しなくなり、事業そのものの継続が不可能となるとして、当該土地につき担保権消滅を認めたと、その根拠として、次の二点を挙げている。すなわち、①土地を目的とする抵当権の設定後に建築された建物については法定地上権が成立せず（民三八八条）、その地上に住宅用建物を建築しても商品価値を生み出すことができず、結局は、その建築自体が無益となって戸建分譲事業自体が無意味となるおそれがあるという点と、②不動産の販売事業では、売却にかかる担保責任の履行や点検、修繕等のアフターサービス等もその事業の重要な要素であるが、競売物件には瑕疵担保責任の規定の適用が除外されるため（民五七〇条但書）、根抵当権の実行により、それらを利用できなくなると、不動産販売業者に対する信頼が確保されず、事業継続が不可能になるという点である。⁽¹³⁾

これらの点が、本件販売用土地について担保権が消滅されないときに事業継続が不可能となる実質的な根拠であるとする、本件販売用土地が円滑に通常の不動産市場で流

通することは、再生債務者の事業価値の維持にきわめて重要であるから、本件販売用土地自体が事業継続に不可欠な代替性のない財産であるとの評価には、説得力があるように思われる。⁽¹⁴⁾ ただし、本件事案における担保権消滅許可申立ての相手方である Y 銀行は、本件販売用土地の売却およびこれに伴う抵当権の抹消自体には反対しておらず、単にその売却代金の分配額をめぐり再生債務者である X と担保権者である Y 銀行との間に争いがあつたにすぎないという事案である。その意味で、本件は、そもそも担保権消滅請求制度が本来想定している場面ではないのではないかとこの疑問もなくはない。⁽¹⁵⁾

しかし、事業継続不可欠性の検討に際しては、当該物件の利用を継続するか否かが問題ではなく、当該物件自体の活用（単なる利用か売却かを問わない）が再生債務者の事業の継続にとって代替性がないかどうか問題とされるべきである。したがって、当該物件を売却する場合でも、当該物件を売却するという形で物件を活用できないと、再生債務者の事業の継続ができなくなるときは、事業継続不可欠性要件が認められると解すべきである。⁽¹⁶⁾ では、本件の場合に、当該物件（土地）に設定されている抵当権が消滅され本件物件（土地）を売却できなければ、再生債務者の

事業継続が不可能となるといえるか。確かに、本件土地上の抵当権を消滅できなくても、直接的には当該戸建分譲が不可能となるにすぎないといえなくもない。しかし、本件再生債務者 X は、本件戸建分譲以外にも数多くの戸建分譲を行っており、その事業の継続は、本決定も述べているように、個別取引の繰り返しにより市場の信用を得ることによって成り立っているといえるから、本件戸建分譲にかかる担保権消滅許可申立てが認められないとすると、再生債務者 X の今後の事業の継続に悪影響が出てくるおそれがある。その意味で、たとえ本件担保権消滅許可の申立てが、複数の取引のうちの一部に係るものであるとしても、本件担保権消滅請求は、事業継続不可欠性要件を充たすと解すべきである。⁽¹⁷⁾

なお、本決定は、本件事案では、担保権の目的である土地が売却され、担保権を消滅させることが再生債務者の事業の仕組みの中に織り込まれていることを担保権者も了解していたという点に言及している。しかし、このことが、事業の仕組みの観点から事業継続不可欠性要件を判断する際の要件と位置づけられているのか、それとも、本決定の結論を支持する一事情にすぎないのかは、本決定からはつきりしない。⁽¹⁸⁾ ただ、一般的には、事業継続不可欠性要件

の判断にとって必ずしも重要な要素とはいえないように思われる⁽¹⁹⁾。

四 本決定の射程

最後に、本決定の射程について簡単に触れておく。本決定の判断枠組みを前提にした場合、再生債務者が製造業者である場合における原材料や商品も、担保権消滅許可の対象となるか。具体的には、原材料が運送途上にある場合の運送業者や、商品が倉庫に保管されている場合の倉庫業者が、商事留置権を主張しているときに、再生債務者（製造業者）が、当該原材料や商品について担保権消滅許可を申し立てることができるかどうかの問題となる。

確かに、原材料や商品について商事留置権が主張された場合には、再生債務者の事業が一時的にストップするなどの影響が出ることもあるであろうし、また、商事留置権者による競売によって、商品が通常の流通経路を経ずに市場に大量に出回ると、商品の値崩れが生じたり、ブランド価値が毀損するなどの悪影響も予想される。そのため、本決定を前提にすると、商品が通常の市場で流通することは、再生債務者の事業の継続にとってきわめて重要と考えられることから、原材料や商品についても担保権消滅許可の対

象となるとする見解もある⁽²⁰⁾。また更には、本決定の射程は、広く棚卸資産を対象とする集合（流動）動産譲渡担保における棚卸資産にも及ぶとする見解まで存在する⁽²¹⁾。

しかし、民事再生法一四八条一項は、「当該財産が……欠くことができないものであるときは」と定めており、この文言からは、事業継続不可欠性の判断対象は、財産自体であり、その財産を換価した資金ではないと解される。また、一で述べたように、民事再生法が、担保権消滅請求の対象となる財産に関して、事業継続不可欠性を設けた趣旨が、再生手続に拘束されない担保権者（別除権者）の権利行使を例外的に制約し、担保権者に重大な不利益を課すことになることとのバランスから、担保権消滅許可の範囲を合理的な範囲に限定することにあるとすると、原材料や商品について、事業継続不可欠性を一般的に肯定できるかどうかは疑問である。また、実際上も、本決定の事案の販売用不動産のように、その仕入れから販売までに相当の時間を要するものについては、再生債務者の資金繰りに与える影響が大きいため、事業継続不可欠性を肯定しやすいのに対して、原材料や商品については、仕入れから販売までの事業のサイクルが短く、担保権消滅を認めなくても、再生債務者の事業の継続にそれほど影響を及ぼす

とは思えない⁽²²⁾。その意味で、原材料や商品について担保権消滅許可を認める必要がある場合があり得るとしても、本決定の判断枠組みに基づき、事業継続不可欠性要件が充たされる場面は、きわめて少ないのではなからうか。

- (1) 深山卓也ほか『一問一答民事再生法』(商事法務研究会、二〇〇〇年)一九一—一九二頁、花村良一『民事再生法要説』(商事法務研究会、二〇〇〇年)四〇三頁、高山崇彦「担保権消滅制度における『事業継続不可欠性要件』について」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』(商事法務、二〇一〇年)一七三頁、伊藤眞『破産法・民事再生法(第二版)』(有斐閣、二〇〇九年)七六五—七六六頁など参照。もつとも、かつて民事再生手続への担保権消滅請求制度の導入が、いわゆる担保権の不可分性に抵触するのではないかが問題となったが、担保権の不可分性に抵触するものではないことについては、中島弘雅^{II}高橋智也「担保権消滅請求制度と担保権の不可分性——フランス民法・倒産法からの示唆——」銀法五六四号(一九九九年)六〇頁以下を参照されたい。
- (2) 深山ほか・前掲注(1)一九一頁。
- (3) 伊藤眞編集代表『民事再生法逐条研究』(ジュリスト増刊)』(二〇〇二年)一四二頁「田原睦夫発言」、福永有利監修『詳解民事再生法(第二版)』(民事法研究会、二〇〇

九年)四一二頁「山本和彦」、伊藤眞^{II}田原睦夫監修『新注釈民事再生法(上)』(金融財政事情研究会、二〇〇六年)七二八頁「木内道祥」、才口千晴^{II}伊藤眞監修『新注釈民事再生法(上)』(第二版)』(金融財政事情研究会、二〇一〇年)八五〇頁「木内道祥」、田原睦夫「担保権消滅請求制度の機能と課題」新堂幸司^{II}山本和彦編『民事手続法と商事法務』(商事法務、二〇〇六年)一〇九頁、伊藤・前掲注(1)七六六頁、安木健ほか編『新版一問一答民事再生の実務』(経済法令研究会、二〇〇六年)三一二頁「井上一成」、須藤英章編『民事再生の実務』(新日本法規出版、二〇〇五年)三二二頁「須藤英章」、松嶋英機編『民事再生法入門(改訂第三版)』(商事法務、二〇〇九年)一〇四頁「濱田芳貴」、松下淳一『民事再生法入門』(有斐閣、二〇〇九年)一〇三頁、高山・前掲注(1)一七三—一七四頁など。

(4) 本決定の解説ないし評釈として、谷本誠司・銀法七〇八号(二〇〇九年)五五頁、印藤弘二・金法一八九号(二〇一〇年)六頁、田頭章一・判例セレクト二〇〇九「II」(法教三五四号別冊)(二〇一〇年)三六頁、杉本和士・平成二一年度重判(ジュリ一三九八号)(二〇一〇年)一五九頁、景浦直人・別冊判タ二九号(二〇一〇年)二四四頁、小林信明・金判一三六一号(中島弘雅ほか編『民事再生法判例の分析と展開』(二〇一一年)八四頁がある。

- (5) 園尾隆司「小林秀之編『条解民事再生法(第二版)』(弘文堂、二〇〇七年)七〇一頁「小林秀之」、相澤光江「担保権消滅請求」事業再生と債権管理一〇九号(二〇〇五年)四七頁。峯崎二郎「二一世紀の担保権消滅請求制度について」銀法五六三号(一九九九年)二八頁も、保養施設や遊休不動産の処分にも、この制度を適用したほうがよいケースもある」と主張する。
- (6) 伊藤編集代表・前掲注(3)一四二―一四三頁「田原睦夫・高橋宏志・松下淳一・深山卓也各発言」、伊藤「田原監修・前掲注(3)七二九頁「木内」、才口「伊藤監修・前掲注(3)八五一頁「木内」、田原・前掲注(3)一〇九頁、西謙二「中山孝雄編『破産・民事再生の実務(新版)』(下)』(金融財政事情研究会、二〇〇八年)一六九頁「松井洋」、伊藤・前掲注(1)七六六頁、福永監修・前掲注(3)四一二頁「山本」、田頭章一「再建型手続における担保権の消滅制度」櫻井孝一ほか編『倒産処理法制の理論と実務(別冊金判)』(二〇〇六年)一八七頁、山本和彦ほか編『Q&A民事再生法(第二版)』(有斐閣、二〇〇六年)二六五頁「田頭章一」、安木ほか編・前掲注(3)三一二頁「井上」、松嶋編・前掲注(3)一〇四頁「濱田」、高山・前掲注(1)一七五頁など。
- (7) [1]決定の解説ないし評釈として、有住淑子・金判一二二九号(二〇〇五年)一頁、印藤弘二・金法一七四五号(二〇〇五年)四頁、井上一成・判タ一二一五号(二〇〇六年)二五〇頁がある。
- (8) 高山・前掲注(1)一七六頁。同旨、有住・前掲注(7)一頁、印藤・前掲注(7)四頁、井上・前掲注(7)二五一頁、福永監修・前掲注(3)四二五頁「山本」、安木ほか編・前掲注(3)三一二頁「井上」、山本和彦ほか『倒産法概説(第二版)』(弘文堂、二〇一〇年)四三七頁「笠井正俊」、瀬戸英雄「山本和彦編『倒産判例インデックス(第二版)』(商事法務、二〇一〇年)一四九頁など。
- (9) 田原・前掲注(3)一二五頁注(8)、杉本・前掲注(4)一六〇頁、才口「伊藤監修・前掲注(3)八五二頁注(19)「木内」参照。
- (10) 高山・前掲注(1)一七八頁参照。
- (11) このことにつき、杉本・前掲注(4)一六〇頁。
- (12) [2]決定の入手にあたっては、杉本和士准教授(千葉大学法経学部)にお世話になった。
- (13) 以上につき、杉本・前掲注(4)一六〇頁参照。
- (14) 福永監修・前掲注(3)四一二頁「山本」、印藤・前掲注(4)七頁、高山・前掲注(1)一七八頁。結論同旨、四宮章夫「新再建型手続と担保権の取扱い」銀法五六三号(一九九九年)八頁。
- (15) このことにつき、高山・前掲注(1)一七九頁参照。
- (16) 小林信明・前掲注(4)八五頁。

- (17) 小林信明・前掲注(4)八五頁。
- (18) 高山・前掲注(1)一七八頁。
- (19) 杉本・前掲注(4)一六〇頁。
- (20) 田頭・前掲注(4)三六頁、山本ほか編・前掲注(6)二六五頁「田頭」、杉本・前掲注(4)一六〇頁。福永有利「担保権消滅請求制度」金判一〇八六号(一九九九年)六一頁、森恵一「民事再生法における担保権の処遇」才口千晴ほか編『民事再生法の理論と実務(下)』(ぎょうせい、二〇〇〇年)五五頁、福永監修・前掲注(3)四一二頁「山本」、田原・前掲注(3)二二八頁も、かねてより製造業における原材料や商品について、担保権消滅許可の対象となることを認めている。
- (21) 印藤・前掲注(4)七頁。
- (22) 以上につき、高山・前掲注(1)一七九―一八〇頁参照。

中島 弘雅