

将来債権譲渡担保と国税徴収法第24条6項の「譲渡担保財産となったとき」 の基準時との関係に関する一考察

A Study on the Relation between the Mortgage by Transfer of the Obligatory Rights and the Standard Time under National Tax Collection Law § 24.6

松田 佳久

MATSUDA Yoshihisa

和文要旨：東京高判平成16年7月21日(金融法務事情1723号43頁)(以下、東京高判平成16年判決という)は、将来債権譲渡担保において、将来債権は債権発生時に移転するものと判示した。この判決は昭和53年以降の一連の最高裁判決に反し、学説も異論を唱える。また、キャッシュフローファイナンスの実務においても多大な悪影響をもたらす。本稿では、東京高判平成16年判決は、妥当性に欠ける判決であることを検証した。検証は、国税徴収法第24条6項における「譲渡担保財産となったとき」の意味を国税徴収法の昭和34年大改正の審議過程を通じて把握し、現在の私法秩序(判例、学説)との整合性の検討を通じて行った。

【キーワード】 譲渡担保、将来債権、国税徴収法第24条6項、法定納期限等、債権譲渡

Abstract : The judgment of Tokyo High Court on 21.7.2004 (In the following, it shall be referred to as the judgment of Tokyo High Court.) is that the future obligatory rights which have been secured by the mortgage by transfer will be transferred, when they will come into existence. The judgment of Tokyo High Court is contrary to a series of Supreme Court judgments since the 1978. Theories advocate an objection to the judgment of Tokyo High Court. And, as for the cash flow business, the judgment of Tokyo High Court brings a great bad influence. The purpose of this study is to verify that the judgment of Tokyo High Court lacks validity of private law order. The verification comes in two stages. The verification 1 is the comprehension of the meaning of when the properties have been secured by the mortgage by transfer in National Tax Collection Law § 24.6 through the deliberation process of the revision in the 34th year of Showa(1959) of National Tax Collection Law. The verification 2 is the examination that the judgment of Tokyo High Court is not consistent to the present private law order (in precedents, theories).

【Keywords】 the mortgage by transfer, the obligatory rights which will come into existence, National Tax Collection Law § 24.6, such cases as a statutory deadline for payment taxes, transfer of claim

1. はじめに

国税徴収法(以下、国徴法という)24条1項は、滞納者の財産につき滞納処分を執行してもなお徴収すべき国税に不足すると認められる場合に、滞納者が設定した譲渡担保財産からの国税の徴収を認めている。しかし、同条6項は、国税の法定納期限等以前に、担保の目的でされた譲渡に係る権利の移転の登記がある場合または譲渡

担保権者が国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている事実を証明した場合には、同条1項は適用しない旨の定めになっている。

国徴法24条6項にいう「譲渡担保財産となっている」とは「譲渡担保財産となったとき」を証明することになり、東京高判平成16年7月21日(金融法務事情1723号43頁)(以下、東京高判平成16年判決という)はこの

点を将来債権譲渡担保契約において将来債権が発生したときと解すべきであるとしている（東京高判平成16年判決の事案・判決については4-2-1参照）。これはすなわち、将来債権の債権譲渡担保契約等が締結された場合の債権の移転時期はいつかという問題と直結する。なぜならば、東京高判平成16年判決は将来債権譲渡担保契約について、契約締結時には将来生ずる債権は現実には存在せず、譲渡契約と同時に譲受人に移転することはないとし、それゆえに、譲渡の目的たる将来債権は、それが発生した時に初めて債権者から譲受人に移転する性質を有するものと判示しているからである。

はたしてこの解釈は妥当であろうか、というよりも、そもそも「譲渡担保財産となったとき」を「将来債権が発生したとき」と解釈するのが妥当であろうか。他に適正な解釈があるのではないだろうか。国徴法上、質権、抵当権といった典型担保と同列の取扱いが望まれた譲渡担保であるにもかかわらず、東京高判平成16年判決は将来債権譲渡担保において、その設定時ではなく、将来債権発生時を基準としている。これは将来債権譲渡担保の法的性質の相違によるものとされる。将来債権譲渡担保においても設定時たる譲渡担保設定契約時を基準とすべきではないだろうか。

東京高判平成16年判決に対しては、現在原告受理申立てがなされている。もし最高裁判決がこの解釈を支持した場合、実務へは多大な悪影響を与えることとなる¹⁾。なぜならば、将来債権譲渡担保の場合、その設定時点では未だ発生していない債権が大多数であり、国税の法定納期限等の時期いかんによっては、その未発生のおよむ債権につき、国税が優先してしまう可能性があるからである。

本稿では、東京高判平成16年判決が「譲渡担保財産となったとき」を「将来債権が発生したとき」と解釈することの妥当性について検証する。

妥当性の検証にあたっては、将来債権に関する国徴法の考え方および私法上の考え方を分析し、両者を比較し、関連性を見出す。次に関連性を念頭に置きながら、両者と東京高判平成16年判決との整合性を検証する。

なお、国徴法は、昭和34年に全面改正されており、ここにおいて現在の国税と担保付私債権との調整規定が作られた。全面改正における審議のほとんどが国税と担保付私債権との調整規定に費やされたといっても過言ではない。

国徴法の全面改正では、たしかに原材料、仕掛品、製品、機械器具等の物的譲渡担保を中心に検討がなされてはいる。しかし、国徴法の審議過程および将来債権譲渡

が当時においてもなされていた金融取引状況²⁾からして、かならずしも将来債権譲渡担保をまったくの射程外としているものとは思われない。したがって、国徴法の全面改正における審議内容は将来債権が「譲渡担保財産となったとき」の判断における国徴法の考え方の方向性を示すものといえ、間接的な解釈の根拠となり得るものと思われる。

さらに、私法上の考え方は、東京高判平成16年判決が、将来債権は発生した時に譲受人に移転し、それと同時に譲渡担保の効力が発生すると判示したことから、将来債権譲渡担保における将来債権の移転時期の問題として論及されている。この問題は、旧破産法72条1号・2号、74条1項に基づく否認権行使の可否の問題と密接な関連を有している。私法上の考え方の分析は、これに関連する一連の最高裁判例と学説の分析を通じて行う。一連の最高裁判例は、最2小判昭和53年12月15日（判時916号25頁）および最3小判平成11年1月29日（民集53巻1号151頁・金融法務事情1541号6頁）、最1小判平成13年11月22日（民集55巻6号1056頁・金融法務事情1635号38頁）、最2小判平成16年7月16日（金融法務事情1721号41頁以下）（以下、一連の最高裁判決という）である。

ところで、現在、将来債権譲渡における「譲渡担保財産となったとき」を「将来債権が発生したとき」と解釈すべきか否かについて、東京高判平成16年判決を契機として民法界で大論争が起きている。大論争におけるこれまでの論考は債権譲渡の側だけからの検討がほとんどであり、国徴法の考え方に重点をおいて検討したものはない。本検討は、国徴法の考え方を最大限重視してこれを検討するものであり、民法学者が国徴法の考え方を詳細に把握できるようにするためにも、本検討に国徴法全面改正における審議過程を詳細に論述するものとする。したがって、冗長で読みにくい部分があるものと思われるが、容赦願いたい。

2. 譲渡担保の特徴と設定

譲渡担保は、債権担保のための所有権移転という構成をとっているため、経済的実質的目的と法的形式的表現とが分離し、理論的にみて、その性格は不明確であり、問題も生じやすい。譲渡担保をどのように法律構成すべきかは、譲渡担保の出発点として重要な問題であるにもかかわらず、立場が分かれており、一致していない³⁾。

2-1 判例の立場

当初の判例は、譲渡担保の当該目的物の所有権移転的

構成を重視し、譲渡担保を外部的移転型と内外部共移転型に区分し、原則をどちらにするかにつき、揺れ動いていた⁴⁾。

しかし、大判大 8.7.9 民録 25.1373 が、担保的構成を採用した。その後、近時の判例は、担保的処理によって事案の解決を図る方向を辿っている。

2 - 2 担保的側面を重視する譲渡担保学説の分類

わが国における譲渡担保は、動産譲渡担保を中心として発展してきた。債権譲渡担保も動産譲渡担保における法的構成の延長線上に位置づけられている。本検討における解答をまずは従来学説から求めるものとする。

従来は、ドイツにおける譲渡担保論の通説的見解である信託行為理論を重視した信託譲渡説が主流を占めていた⁵⁾。

この説は、所有権的構成の代表的類型とされ、しかも、目的物所有権が完全に債権者に移転し、債権者はそれを債権担保目的にのみ行使すべき債務を負うにすぎないとする理論として要約されることが多い⁶⁾。

この説は、譲渡担保の実質面である担保的構成をあまりにも軽視しているとして、近時では、担保的側面を重視する説（授權説、二段物権変動説、物権的期待権説、抵当権説、担保権説など）が主流になってきた。

授權説 当事者間に所有権移転の意思はなく、たんに外観が存するにすぎず、隠れた真意は、債権者に担保目的の範囲内での目的物の管理処分権限を取得させるものである。これは撤回を許さない授權であるとされる⁷⁾。この説によれば、譲渡担保の設定にあたり、担保目的物の所有権移転の意思（実質）は問題にせず、あくまでも所有権移転の外観の存在を設定時に要求しているにすぎない。

二段物権変動説 まず、第一段の物権変動は設定者から担保権者への所有権移転である。その直後に第二段の物権変動として担保機能のみを担保権者に留保し、残余の機能は担保権者から設定者に返還されると解するものである⁸⁾。この説は、設定における第一段の物権変動において、担保目的物の所有権移転を内外ともに要するとしている。すなわち、実質的な所有権移転も要求している。

物権的期待権説 譲渡担保の設定により、譲渡担保権者には所有権が帰属し、設定者には物権的期待権が帰属すると解するものである⁹⁾。この説も、設定において担保目的物の所有権移転を内外ともに要する。すなわち、実質的な所有権移転も要求している。

抵当権説 設定契約によって担保権者が取得するのは抵当権にほかならず、目的物所有権は抵当権と同様、

設定者が保有するものと解する¹⁰⁾。この説は、譲渡担保の設定は、担保を設定することを目的とした、虚偽表示ではないものの、不適切に表現したものにすぎず、真の所有権移転を企てるものではない、と解している。よって、設定において、担保目的物の所有権移転の実質はない。

担保権説 抵当権的構成の理論の強い影響を受け、譲渡担保は基本的には制限物権としての担保権の一種とする視点に立ちつつ、従来の所有権的構成によって認められた強すぎる効果を修正するため、それぞれ独自の見解を加味することにより、公平にして均衡ある解釈論の基礎たらしめようという一連の理論である¹¹⁾。担保権説には、単一のものとして譲渡担保を法律構成するのではなく、目的物毎に個別に法律構成するのが実態に合致するとするもの¹²⁾がある。基本的には抵当権説の一種であり、設定における担保目的物の所有権移転の実質はない。

以上、譲渡担保の各説を概観した。譲渡担保は大きく分けて次の2つに分類される。すなわち、担保目的物の所有権移転は、実質を伴わないとするもの（分類1）に、授權説、抵当権説、担保権説がある。これに対し、実質的な所有権移転を要するとするもの（分類2）に、従来の通説であった信託譲渡説、二段物権変動説、物権的期待権説がある

2 - 3 将来債権成立時に債権移転が生じるものと仮定した場合の各学説の「設定時」

以上みてきたように、譲渡担保はどの学説を採用するかによって法的構成が異なる。したがって、将来債権譲渡担保にあって「設定時」を判断するにあたり学説によって差異が生ずることが想定される。

差異が生じた場合には、検討を進めるあたって各学説ごとの検討を余儀なくされることになる。

担保目的物を将来債権とする場合には、当該債権の特定の問題¹³⁾が存するものの、国徴法との関係でいえば、東京高判平成16年判決によって、将来債権はいつ譲渡されるのかという問題が重要になっている。すなわち、将来債権の譲受人への移転は、譲渡担保設定時にすでに生じているのか、あるいは、将来債権が発生した時点に生ずるのかの問題である。

この点につき、ドイツでは、ゼーリック（Rolf Serick、1922年～）が、「予めの債権譲渡による譲渡担保の延長（Verlängerung der Sicherungsübereignung auf Grund einer Vorausabtretung）」に関してではあるが、将来債権の移転時は債権成立時であるとし、債権譲渡契約時とは時間

的に相違すると述べている¹⁴⁾。

ここでは、上記のゼーリックが述べるように、将来債権の発生時点で譲受人へ実質的に移転すると仮定した場合、後述する国徴法との関係で問題になる「譲渡担保の設定時点」を、2-2で行った譲渡担保学説の分類に基づいて検証する。

分類1は、担保目的物の所有権移転は、実質を伴わないと解するものである。債権発生時点で譲受人へ発生債権を実質的に移転すべきところ、この権利を当事者の合意により設定者に留保する。留保する時点、すなわち、債権発生時に譲渡担保が設定されたものとみることになる。

これについては、債権発生は譲渡担保権者の関与しない状態で発生するのであるから、債権発生時に留保する旨の意思表示を当事者が行うことはできない。したがって、予め所有権を留保する旨の意思表示がなされているはずである。所有権留保の意思表示がなされるのは、譲渡担保設定契約時であるから、この「契約時」をもって、債権発生時において設定者のもとに所有権を留保する旨の合意がなされたとし、「設定時」を「契約時」と解することも可能であると思われる。

担保権説の立場を取るならば、将来債権は、発生時点で譲受人へ実質的に移転すると仮定した場合、他の目的物にない特異性 - 「契約時」と「移転時」とに時間的差異がある - を有しているのであるから、担保権説の「目的物毎に個別に法律構成するのが実態に合致する」とする立場を鑑みれば、上記のように解するのが妥当であると思われる。

分類2は、実質的な所有権移転を要するものであるから、「将来債権発生時」に実質が伴い、譲渡担保の設定が完了する。したがって、譲渡担保「設定時」は、「将来債権発生時」ということになる。

これについても所有権移転の合意は、譲渡担保設定「契約時」になされるものであり、設定契約は、将来債権の発生することを予想した移転契約と構成することにより、譲渡担保設定「契約時」をもって、譲渡担保の設定が有効になされたものと解することもできそうである。

以上、分類1、分類2のいずれも「将来債権発生時 = 移転時 = 設定時 契約時」と解することも、「将来債権発生時 = 移転時 設定時 = 契約時」と解することもできる。

動産譲渡担保の法的構成における従来学説からは本検討の解答を導くことはできなかった。

よって、現在の将来債権譲渡担保に関する判例・学説の展開を検討し、国徴法全面改正の審議も踏まえて妥当な解釈を探求する。

もちろん、「将来債権発生時 移転時 = 設定時 = 契約時」との仮定であるならば、分類1・分類2いずれも設定「契約時」が譲渡担保の「設定時」となる

3. 国徴法の検証

ここでは、国徴法の全面改正審議を検証することにより、国徴法における譲渡担保の、法律的構成、設定日の考え方を把握するとともに、租税債権と私債権の優劣が租税の「法定納期限」で決定された事由を把握するものとする。

3-1 国徴法の目的

国徴法の目的は、1条にあるとおり、「国税の滞納処分その他の徴収に関する手続の執行について必要な事項を定め、私法秩序との調整を図りつつ、…国税収入を確保すること」としている。この文言からは、国徴法の重要な目的は、租税徴収の確保であり、私法秩序との調整は、租税徴収の確保を円滑に行うための副次的目的にすぎないものと読むことができる。

租税は、国家または地方公共団体の存立の財政的裏づけであるとともに、租税徴収の確保が国家または地方公共団体の活動の基礎をなすものである。しかし、租税債権は私債権とは異なる本質を有する。それは、国家権力に基づいて直接の対価なしに徴収されること、私債権は担保を提供する者に対して選択的に成立させることができるが、租税債権は、国家の一般的需要を賄うために、法律に基づいて一律に成立するものである。これらの点に基づき、租税徴収に対する自力執行権の附与、租税に対する一般的優先権の承認を、やむをえず必要性があるものとして認めている¹⁵⁾。

一般的優先権を条文として謳ったものが国徴法(第8章)8条である。すなわち、「国税は、納税者の総財産について、この章に別段の定めがある場合を除き、すべての公課その他の債権に先立って徴収する。」とする¹⁶⁾。

第8章にある別段の定めは、第1条の目的の一つである私法秩序との調整について規定している。私法秩序との調整は、租税徴収のためにこれが不必要に乱れないようにすることを目的としている。特に次の2点が認められている。租税と担保付債権との優先劣後を決定する時期を、納税者の財産上に担保権を設定する第三者が、具体的に租税の存在を知ることができる時期とすること、

すべての担保制度が租税の徴収の面から、できる限り同一の取扱いを受けることが望ましいものであり、譲渡担保等についてはそれに応じた効力の制限を附すること、

である¹⁷⁾。

3 - 2 国徴法改正の経緯

3 - 1 における国徴法の目的を踏まえて、国徴法の改正の経緯について見てみる。

旧国徴法は明治 30 年（1897 年）に制定された。そして、昭和 26 年に旧国徴法は改正（昭和 26 年法律 78 号）された。法人解散時の清算人および残余財産分配を受けた者が法人の納税義務の連帯納付義務を負うこと、同族会社の株主等が滞納した場合に当該株式の公売等によって税額の徴収が困難な場合には当該同族会社が株式等の価額の範囲で第二次納税義務を負うことなど、徴収猶予、滞納処分執行猶予・執行停止等の租税の強制徴収に特有の制度である徴収緩和の諸制度を除けば、ほとんどめぼしい実体的な改正はなされなかった¹⁸⁾。

旧国徴法における問題点は、次の 2 点である。一つには、担保権を有する私債権者の国税との関係における保護の点である。旧国徴法においては、租税はすべての私債権に優先して徴収するものとされていたのである。例外として、納税者の財産上に質権または抵当権を有する者が、その担保権の設定が「国税ノ納期限ヨリ 1 箇年前ニ在ルコト」を公正証書により証明した場合にのみ、国税は、その担保権により担保されている債権に優先しない（旧国徴法 3 条）ものとされていた。これは旧国徴法の制定当時は、租税制度の中核をなす税は酒税、地租であり、両者は租税債権確定時から 1 年以内に納付するものであるため、国税の納期の 1 年以内に質権・抵当権が設定される場合には、その担保権者は、多くの場合、確定した国税の存在を知ることができたため、なからずも担保権者にとって不当な結果とはならなかった。

しかし、現行制度においては、所得税、法人税が租税制度の中核をなし、これらの税は、租税債権が抽象的に成立する時期からおおむね 2 ~ 3 ヶ月後に法定納期限が到来することとなるため、質権者・抵当権者が法定納期限の 1 年前に租税債権の内容を予測することができない¹⁹⁾。

旧国徴法では、広範な国税の優先権が規定されており、また滞納処分の対象とすべき財産の決定が、法律上、収税官吏の裁量に任されていたため、租税に劣後する担保権が設定されているような経済的価値のある財産が、しばしば高い順位で滞納処分の対象とされる²⁰⁾ などが、担保権を有する私債権者は、自己の債権の保護を受けることが難しくなっており、経済的損失を被ることが多くなっていた。そして、租税債権は、一般の私債権とは異なる性質を有し、租税は租税であるが故に優先するといった戦前の捉え方と異なり、私債権と同じ性質のもので

あると考える一般的な認識が広がっていたことが、この問題をさらに大きな問題として押し上げた²¹⁾。

二つには、不動産等の担保価値に着目した信用制度の著しい発展と担保制度自体の多様化である。すなわち、担保物件たる不動産等をめぐって複数の債権者が担保物件として取り合い、国税債権も含めて非常に複雑な法律関係を呈することになり、滞納処分において動産差押えが主だった戦前時に比して、適正・公平に機能しえなくなった。また、根抵当権や非典型担保（譲渡担保、仮登記担保等）など旧法が想定していなかった各種の形態の担保が多数用いられるにいたっており、これらの新しい担保権については法律上規定がないことから、しばしば国税が劣後する結果となった。そのため、典型担保に対して国税が強い優先権を有していることとのアンバランスが生じていた²²⁾。

以上の事由が主となり、昭和 34 年の国徴法の全面改正につながった²³⁾。

3 - 3 譲渡担保の担保的機能の重視 - 典型担保と同列の取扱いが望まれた譲渡担保 -

昭和 34 年の国徴法の全面改正事由の一つとして、典型担保と譲渡担保等の非典型担保に対する国税の優先権に関するアンバランスの解消、が挙げられるように、旧国徴法は、譲渡担保等の非典型担保を適用外としていた。

租税徴収制度調査会答申（以下「答申」という）には、納税者の財産が譲渡担保の目的とされた場合には、その財産が納税者の責任財産外のものとなるため、旧国徴法の下では、租税がすべて劣後するだけではなく、譲渡担保財産から租税を徴収することもできなくなる、といった問題点が挙げられている。この点は、租税との関係において典型担保たる質権、抵当権といった担保物権に対して与えられている保護以上のものを譲渡担保に与えていることになり、租税の徴収の確保並びに公平の実現を図るため、適当ではない、とされている²⁴⁾。

この問題は、第 1 回租税徴収制度調査会（以下調査会という）から立法に至るまで議論されることになる。

「租税優先権に関する中間覚書」（昭和 32 年 6 月 7 日）決定までにおいて、譲渡担保等の非典型担保については、その法的形式よりも担保的機能を重視し、抵当権や質権と同様の担保的取扱いの対象にしようとする考え方を採用する²⁵⁾ ことによって、答申に謳われたアンバランスを解消しようとしたことが伺われる。

典型担保と非典型担保とのアンバランスを解消すべきとされた実質的な原因として、非典型担保が、租税の優先権を回避するために用いられる可能性²⁶⁾ が指摘されて

いる。

そしてアンバランスを解消するために採用されたのが、譲渡担保等の非典型担保を抵当権や質権と同様の担保的取扱いの対象にしようとする考え方を採用することであった。

そのためには、譲渡担保について担保的機能を重視した対応をする必要がある。これについては、第8回調査会（昭和31年7月9日）において、吉国幹事から、次のような説明があった²⁷⁾。

当時、国税庁の基本通達が取っている立場は、譲渡担保の所有権移転を重視したその当時の通説的見解である。そのため、租税の優先権は働かず、譲渡人の滞納の場合には差押えることはできないが、譲受人の滞納の場合には、差押えることができる。これに対し、当時の民事訴訟法で主張されているのが、譲渡担保の担保的機能を重視した説である。ただし、この説を採用できないのは、旧国徴法は民事訴訟法と異なり、配当の範囲が制限されており、民事訴訟法では、譲受人は第三者異議を申し立てられないものの、優先弁済によって配当を受ける途があり得るが、旧国徴法では、質権、抵当権で担保されている債権以外は配当を受けられないものとなっているため、国徴法に譲渡担保の担保的機能を重視する説を持ち込むことの妥当性に疑念を抱かざるをえない。しかしそうではあっても、租税が譲渡担保によって回避されることなく、譲渡人の滞納税金を徴収できるように現行制度を維持するためには、譲渡担保では所有権は移転しないとの解釈を取る方法を認める。すなわち、譲渡担保の実質は担保権であり、所有権の移転はその法形式にすぎないから、民法の認める質権及び抵当権が一定の場合に租税に劣後することとの権衡上、判例法上発達した譲渡担保等も当然同様の取扱いを受けるべきである、というのを理由の一つ目としている。

二つ目の理由として、譲渡担保は滞納処分の回避の手段として用いられやすく、かつ、詐害行為の立証も困難であるため、画一的にこれを処理する必要がある、というものである。

なお、三つ目の理由として、譲渡財産も譲渡人（債務者）の財産として減価償却の取扱いをしており、税務上も譲渡担保の対象となった財産は、担保権者の資産には計上していない、すなわち、所有権が移転しないという理論構成を取っている、という形式的な理由である。

また、反対意見として考えられるのが、譲渡担保の問題は未だ様々な問題があり、その解決をみないで租税の関係についてだけ一定の解決を図るのは不相当である。

譲渡担保においては、譲渡人は目的物を占有している

とはいえ、所有権は有効に譲受人に移転しているから、その法形式を租税の関係において否認することは取引の安全を害する。譲渡担保にも種々の類型があり、実質的に担保権であるとの認定が困難なものもあって、制度化しても取扱いが区々に陥る。

しかし、吉国幹事が、譲渡担保の担保的機能を重視する説を押す実質的な理由として、譲渡担保等の非典型担保を抵当権や質権と同列扱いにするための手段としてではなく、むしろ、譲渡担保の担保的機能を重視する目的が他にあり、抵当権や質権と同列扱いにするという考えを持ち出さざるを得なかったのではないかと考えられる。それというのも、譲渡担保の場合、滞納するのは担保債権者ではなく、設定者の方が多いため、所有権が移転するとした場合に、滞納税金が思いのほか徴収できない実体がある²⁸⁾からであった。

第12回調査会（昭和31年12月10日）において提出された「調整試案」²⁹⁾では、質権または抵当権に準ずる担保的機能を果たす譲渡担保等の非典型担保については、質権または抵当権と同様の取扱いとする旨記載された。同様の取扱いとするためには、「譲渡担保（売渡担保を含む）が、納税者の財産について設定されている場合には、譲渡担保権者に対して、譲受財産を限度として、納税者の第二次納税義務を負わせることができることとする。但し、譲渡担保が一定期限（…略…）前に設定されている場合には、当該財産によって担保されている債権額を控除した残余部分に相当する譲渡財産を限度とする。」としている。これは、質権、抵当権が一定期限（「租税の課税期間開始のとき（たとえば1年）」「租税債権の成立時期（たとえば3月）」「法定納期限」）後に設定した場合には租税に劣後する。譲渡担保も同様でなければならないものとして、これら一定期限後に設定された場合には、その譲受財産の価額を限度として納税者の第二次納税義務を債権者に負わせて租税を徴収する。

なお、第二次納税義務を負わせることにした理由として、實際上譲渡担保については所有権等の移転措置が取られており、民事上の私権の設定その他を税務上覆すのは適当ではないので、譲受財産の価額を限度として第二次納税義務で直接に譲渡担保権者に支払わせる形とした。質権、抵当権を設定していても、税務署は差押えをし、公売をして、先に公売代金の中から弁済を受ける形であり、第二次納税義務を課された譲渡担保もほぼ同様であり、たとえ第二次納税義務を履行しない場合には、直接当該納税義務に基づいて税務署が差押えをし、公売をするわけであるから、質権者、抵当権者も同様である。相違点は、質権者、抵当権者は残余代金が出た場合に配当

という形で受け取るが、譲渡担保権は担保権者自身が納税義務者になるため、残余代金は直接残余金の交付という形で納税義務者たる譲渡担保権者に返還される。

一方、一定期限前に設定されている場合には、質権、抵当権と同様、租税に優先して扱われる必要がある。すなわち、第二次納税義務の範囲も、譲受財産から譲渡担保の被担保債権を控除した残額だけについて納税義務を負わせる、のである³⁰⁾。

そして、「租税優先権に関する中間覚書」決定までに、譲渡担保等の非典型担保を、担保的機能を営む制度として、質権・抵当権と同様の扱いの対象とする態度決定がなされたわけであるが、同時に徴税回避の防止措置をセットとして進めていく方向性が決定された³¹⁾。

ただし、譲渡担保権者の責任を物的納税責任とするか、第二次納税義務とするかについてはさらに議論がなされた³²⁾。

第 44 回調査会（昭和 33 年 11 月 24 日）で説明された「租税徴収制度調査会答申（案）」では、私法関係を最小限度の修正に止めるべく、第二次納税義務に準ずる物的納税責任という構成とし、譲渡担保の担保的機能を重視した。すなわち、譲渡担保設定者の滞納がある場合においては、担保財産は譲渡担保設定者に実質的に帰属し、徴税機関による納付通知書の発行、担保権者による異議において、第二次納税義務の規定を準用したのである。

そして第 47 回調査会（昭和 33 年 12 月 8 日）に答申案は決定された³³⁾。

なお、昭和 34 年 2 月 9 日の委員幹事打合せ後、答申に基づき、国税徴収法案が作成された。法案は、国会の委員会・本会議を通じて修正はなく、可決された³⁴⁾。

以上、国徴法において、譲渡担保は、質権や抵当権、すなわち典型担保と同列の取扱いが望まれたことから、当時民事訴訟法で主張されていた担保的機能重視の考え方が取られた。しかし、2 - 2 で検討した担保的側面を重視する説のうち、どの説を採用したかについては明確な表示がなく、定かではない。ただし、第 12 回調査会で提出された「調整試案」で、譲渡担保権者に第二次納税義務を負わせるものとした点、そして、第 44 回調査会の「租税徴収制度調査会答申（案）」では、第二次納税義務に準ずる物的納税責任という構成からして、特定の説を採用したものではないことが伺える。

3 - 4 所有権移転形式を有する譲渡担保の特殊性と物的納税責任・第二次納税義務の関係

譲渡担保は、所有権移転という担保権としては特殊な形式を取るがゆえに、質権、抵当権の典型担保と全く同

列の取扱いをすることが決定されたものの、私法上の債権との関連から担保的機能を重視した課税制度を制定することにはかなり難航していたことが第 36 回調査会（昭和 33 年 6 月 23 日）および第 37 回調査会（昭和 33 年 6 月 30 日）での審議内容から伺える³⁵⁾。すなわち、譲渡担保権者に対する私法上の債権者は、譲渡担保目的物が完全に担保権者に譲渡されたものとして、当該目的物に対して執行できるのに対し、租税債権においては担保的機能を重視することから、所有権移転によって設定者の財産でなくなっている目的物に対し、どのような理論付けを行うべきかについて紛糾したのである。

なお、租税債権に関し担保的機能を重視することから、譲渡担保の法的構成は、次の内容を前提として審議が進められているのが関係者の発言からも十分にわかる。すなわち、設定者の滞納に関し、目的物所有権は対外的に移転してはいるが、対内的には移転していないとする法的構成である³⁶⁾。

譲渡担保の担保的機能を重視すべく、我妻会長は、価値の分属を主張する。すなわち、100 万円の価値ある財産を 60 万円の債権担保のために譲渡したが、設定者が 100 万円の国税を滞納した。譲渡担保が法定納期限後に設定されていた場合には、抵当権と同様に考え、国税は当該財産から 100 万円を徴収できる。これに対し、法定納期限以前に設定されている場合は、これも抵当権と同様、当該財産の代金中 60 万円が担保権者に優先的に支払われ、残り 40 万円を国税が徴収することとなるのである。価値は、抵当権と同様、担保権者と設定者とに分属されているのである。

これについては、理論的であるけれども、担保権者の私債権者が 100 万円取れることから、担保権者の滞納処分を執行すれば、国税も 100 万円を主張できるのか、主張できるとすれば、設定者の価値の分属と矛盾する、との反論を受けている。

そこで、「租税優先権に関する要綱試案（二）」（第 36 回調査会提出（昭和 33 年 6 月 23 日））では物的納税責任を構成した。すなわち、「譲渡担保設定者の滞納がある場合においては、その目的財産の私法上の帰属を異にするため滞納処分ができない制約を排除し、譲渡担保設定者の租税の徴収に関する物的納付責任という構成により私法関係を最小限度修正することとし、目的財産は譲渡担保設定者に実質的に帰属しているものとして担保権付財産の処理と同様に取り扱う」のである³⁷⁾。

また、「譲渡担保と租税に関する第二次案」（第 37 回調査会提出（昭和 33 年 6 月 30 日））では、これを修正し、第二次納税義務の形式を取っている。すなわち、全く外

部的には譲渡担保権者の所有権という形で貫いて、当事者間の内部関係において譲渡担保の性質が働いてくるという考え方である³⁸⁾。

しかし、第二次納税義務のストレートの適用は、担保権者は自分の租税を滞納したもとして処分を受けることとなってしまう、社会的信用を傷つけることとなるおそれがある。このため、修正を余儀なくされ、最終的には、第二次納税義務に準ずる物的納税責任という構成となった。したがって、譲渡担保設定者の滞納がある場合において、目的財産は譲渡担保設定者に実質的に帰属しているものとして担保権付財産の処理と同様に取り扱うのであり、第二次納税義務規定の準用は、徴税機関による納付通知書の発行、担保権者による異議においてのみなされるということになる。

国徴法のこの法的構成は、2 - 2の学説分類からいえば、実質的には移転していないとする分類1学説に属するものということがいえる。

3 - 5 担保付債権が租税債権に優先する基準となる時期 - 法定納期限 -

第5回調査会から始まる租税債権の優先性について事務局説明において取り上げられている論点の一つとして、担保付債権に租税債権が優先する一般的な基準のあり方が取り挙げられた。

第6回調査会(昭和31年6月12日)において大蔵省(現財務省)の吉国幹事によって、旧国徴法3条の納期1年前の質権、抵当権の優先規定を基本的に維持させるべきか否か、との説明がされた。そして、「納期限前1年」の要件を改める意見として「納期限前」とするものがある旨を挙げている。その理由は、租税債権について、なんらの公示なくして納期限前1年に遡及して既存の担保権の効力を失わしめるのは、担保権制度の基礎を不安定ならしめるものである、というものである³⁹⁾。

第8回調査会(昭和31年7月9日)において、法務省の中田幹事から、法務省の意見として、主に次の点が説明された。

すなわち、責任財産は、納税義務者に帰属している財産の価値のうち、第三者の担保権、あるいはその他、その財産上に設定されている権利の価値を除外したものである。担保物権が設定されている納税義務者の土地の価値は、担保権者に帰属する価値と、納税者に帰属する価値と二つに分かれている。すなわち、第三者の権利の価値を控除した部分そのものだけが納税義務者に帰属する実質的財産である。したがって、実質的に納税義務者あるいは債務者に帰属する財産価値から満足を受けるべ

きで、それ以外のものから満足を受けるべきではない。

公示を伴わない租税を、公示を伴った担保物権にも優先させていいというような理論的根拠はないものと思われる。公示を伴わない租税を担保物権に優先させてしまうと、結果的に、物権公示の原則を乱し、物的担保制度の営む作用を著しく阻害する結果となる。公示を伴わない先取特権が公示方法を備えた担保物権に優先するのは、きわめてまれな場合であり、これは先取特権によって担保される費用が著しく共益費用的な性格のものであることによる。一方、租税歳入の確保を図るという点では、租税が公示方法を備えた担保物権にも優先すると認められる場合として、租税の法定納期限が到来したその後に設定された担保物権に対してである。その理由として、法定納期限が到来したという段階になると、債権者は当期の税金あるいは前期の税金を納めたかどうかということを経済者に確認(税金の領収書を提出させるなど)でき、租税の納付の有無あるいは税額を知ることができる。したがって、債権者が滞納の有無、税額を知り得る状態になった以後において抵当権、質権の設定を受ける場合には、租税の優先権を認めてもよい⁴⁰⁾。

以上、中田幹事から説明された法務省の意見は、第9回調査会(昭和31年9月17日)において、法務省民事局による「租税と担保付債権との順位等に関する意見」にまとめられている。ただし、譲渡担保と租税との関係につき、譲渡担保が、租税その他の債権との競合の場合においてのみ優先弁済権を有するにすぎないものと認めることは、譲渡担保のあり方を根本的に改めるのでなければ、立法的にも無理であるとしている。その理由は、譲渡担保は、債務の弁済を条件とする返還請求権がその責任財産として残存するにすぎず、抵当権、質権が有する優先弁済権は譲渡担保にはなく、自己に帰属した財産権自体を行使して債権の満足を確保する経済的作用を指称するにすぎないからである。また、租税または租税優先権の回避の防止を図る措置として、保全抵当権、財産譲渡人の第二次納税義務の制度の拡充、罰則の整備と適用の強化、が挙げられている⁴¹⁾。

第12回調査会(昭和31年12月10日)において、堀内幹事から銀行意見たる「租税の優先権に関する意見」が提出された。

主なものは次のとおりである。公示方法を備えた質権、抵当権は租税債権に優先させること。公示を伴った担保権はその後に納期の到来した租税債権に優先するものとして、担保権者の不安を除き、取引の安全を図るべきであるとする。担保権設定の前にすでに発生している滞納税額の調査は、相当の困難があるにしても可能であ

り、私債権者が思わぬ損害を受けることは比較的少ない。しかし、担保権設定後 1 ヶ年以内の課税額を予測することは、第三者にとって容易でない上に、そのうちいくらが滞納されるかを知ることができない。担保物の所有権が租税を滞納している第三者に移ったため、あるいは後日の調査により発見された過去の未納税額のため先取される場合に至っては全く予測の範囲外である。仮に滞納税額を予知できたとしても、滞納者の財産の一部を担保にとっている私債権者には先取される額が果たしていくらになるかはかならずしも明らかではない。租税債権に優先するための要件としての公正証書の作成は不要とすること。公正証書による証明は要件として厳酷に過ぎ、質権または抵当権設定契約の成立を、確定日付ある証書をもって証明させることで十分である⁴²⁾。

また、吉国幹事から「調整試案」の報告があった。「調整試案」には「租税は、原則として私債権に優先させるが、…一定期限前に質権又は抵当権を設定したことを証明した債権に対しては、その設定された財産の価額を限度として劣後させることとする」として、「一定期限」については、「租税の課税期間開始のとき(たとえば 1 年)」「租税債権の成立時期(たとえば 3 月)」「法定納期限」の 3 案が挙げられている。なお、法定納期限であれば申告可能の時期であるし、更正決定可能の時期でもあり、内容的にも確実に租税債権は確定し得る時期なのである。それゆえ、法定納期限は最終期限であるとしている⁴³⁾。

第 15 回調査会(昭和 32 年 6 月 3 日)に、第 14 回調査会以後、5 回の幹事会においてまとめられた「租税優先権に関する仮決定案」が提出された。「租税優先権に関する仮決定案」は、租税と私債権との関係について、幹事会を中心に 1 ~ 3 の委員を加え、これまでの意見をまとめたものである。私債権と租税の優先順位につき、一定期限は「…、法定納期限(又は租税債権の成立時期、以下一定期限という。)…」とされ、原委員の説明では、「租税の課税期間開始のとき」をはずした 2 案であるが、審議での発言の多くは「法定納期限」に賛成ということであったが、大蔵省側を含めた官庁側としては「租税債権の成立時期」を入れておきたいという意向であるとのことである⁴⁴⁾。

ただし、「租税優先権に関する中間覚書」では、法務省民事局の意向と徴税当局の承認もあって、「一定期限」は「法定納期限」とするものとして決定された⁴⁵⁾。「法定納期限」は、一般私人が誰でも知り得る時期、換言すれば、税務署に照会すればわかる時期というものがどうしても基準にならざるをえないというのが主な事由となっている。取引の安全を重視した結果である⁴⁶⁾。

そして、第 45 回調査会(昭和 33 年 11 月 26 日)では、

第 44 回調査会(昭和 33 年 11 月 24 日)で説明された答申案に具体的に明記されていなかった「一定期限」について「法定納期限」が記載された「答申草案の修正案」が説明された。さらに、第 47 回調査会(昭和 33 年 12 月 8 日)において、この内容で答申案が決定された⁴⁷⁾。法律には、原則を法定納期限とし、法定納期限後に納付すべき額が確定した国税や法定納期限前に繰上請求(国税通則法 38 条 1 項)がされた国税など、法定納期限ではその額が確定しない特殊な事項について国徴法 15 条 1 項各号に規定し、これらを含めて「法定納期限等」と規定した。

以上のように法定納期限を基準とすることが定められた理由は取引安全の重視である。他の時期(「租税の課税期間開始のとき(たとえば 1 年)」「租税債権の成立時期(たとえば 3 月)」)では、質権、抵当権(あるいは譲渡担保)の設定時に優先する滞納税金額を把握することができないのに対し、法定納期限は、滞納税金額を把握することが可能な時期であり、取引安全の重視に合致することになるからである。

3 - 6 担保目的物の「移転時」ではなく、「設定日」を重視する国徴法

譲渡担保の国税の優先について規定するのは、国徴法 24 条 6 項である。この規定が創設された事由はこれまで見てきたとおり、次の点にある。

すなわち、国税の優先徴収権を質権ないし抵当権等との関係において、合理的に制限し、担保権者が予測できない国税の発生により、不当にその権利を侵害されることを防止することが、私法秩序の尊重の趣旨に沿うゆえんである。そのためにはすべての担保制度が租税の徴収面からできる限り同一の取扱いを受けることが望ましく、譲渡担保も質権、抵当権と同様に扱うものとした。譲渡担保により担保された債権と国税との調整につき創設された規定が 24 条と 25 条であり、その中で、租税との関係においても質権、抵当権と同様の規定を置くべきことから、同条 6 項が規定されたのである。

国徴法 15 条、同法 16 条は、抵当権・質権が国税に優先する場合の基準を設定日としている。

第 12 回調査会(昭和 31 年 12 月 10 日)における「調整試案」では、抵当権・質権の設定が一定期限(「調整試案」の段階では一定期限は法定納期限として決定されていなかった)の前後であるかによって優先劣後を判断するものとしており、譲渡担保も質権・抵当権と同列に扱うこととすることから、設定が一定期限の前後であるかによって、租税との優劣が決定されるとされていた⁴⁸⁾。

そして、法定納期限との前後を判定する場合の譲渡担保

の基準時は、第13回調査会（昭和32年5月1日）の我妻会長の「譲渡担保や抵当権がみな設定のときを標準にしているのですから。」という発言にあるように、設定時ということになる⁴⁹⁾。

また、第35回調査会（昭和33年6月9日）では、「租税優先権に関する中間覚書」に基づき条文化された「租税優先権に関する要綱試案（二）」が提出され、その第7条では、「譲渡担保財産が…法定納期限前に譲渡担保権者に対し譲渡されている場合には、…」とし、譲渡担保の「設定」が、「譲渡担保財産の譲渡」とされた。すなわち、譲渡担保目的物の譲渡の時期が、法定納期限の前後であるかによって、譲渡担保の優先権が決定されるのである⁵⁰⁾。担保目的物の所有権が譲渡されることによって、譲渡担保が設定されるという特質が条文に反映された形となった。

第44回調査会（昭和33年11月24日）で説明された答申案では、譲渡担保が一定期限内に設定されていることの証明方法を質権の場合に準ずるものとするとしている。すなわち、登記または登録されている譲渡担保については、登記簿等によりその事実が確認できるから、証明を要しないこととし、登記または登録制度のない譲渡担保については、公正証書、登記所もしくは公証人役場において日付のある印章が押印されている私署証書、内容証明郵便、そして譲渡担保権者が金融機関であるときは、徴税機関の心証を得るに足る内部の帳簿等で一定期限内の設定を確認・証明することになる⁵¹⁾。

質権の設定日については、次の通り国徴法基本通達15条関係⁵²⁾に規定されている。

- A．登記、登録をすることができる質権の設定の時期は、その質権の設定登記・登録の日（「登記をすることができる質権」とは、土地、建物等を目的とする質権、地上権等を目的とする質権その他登記が第三者に対する対抗要件となっている質権をいう（国徴法基本通達15条関係19）。また、「登録をすることができる質権」とは、無体財産権質、電話加入権質、記名国債質、記名社債質、その他登録が第三者に対する対抗要件または効力要件となっている質権をいう（国徴法基本通達15条関係20））による。
- B．質権設定請求権保全の仮登記・仮登録がされた後において、その仮登記・仮登録に基づく本登記・本登録がされたときの設定の時期は、その仮登記・仮登録がされた日による。
- C．転質であるときの設定時期は、原質の設定された日による。
- D．登記・登録をできない質権の設定時期は、

その証明方法が公正証書によるときは、その日付の日、登記所または公証人役場による確定日付のある証書によるときは、その確定日付の日、内容証明郵便によるときは、その通信日付の日、電磁式方式による確定日付が付与された電磁的記録の内容を証する書面によるときは、その確定日付の日による。ただし、その質権の対抗要件を備えた日がこれらの日と異なるときは、いずれか遅い日とする。

E．有価証券を目的とする質権の設定時期は、質物の占有の日による。

なお、答申案は第47回調査会において、この内容で決定され、それに基づき法律が規定された⁵³⁾。

以上の検討結果より、国徴法は、担保目的物の移転時を問題としているのではなく、全面改正審議から一貫して譲渡担保の設定日を問題としていることがわかる。

なお、第47回調査会後の昭和34年2月9日の「租税徴収制度調査会委員幹事打合せ」、法案作成、国会審議のいずれにおいても、この点につき従来の調査会の考え方に変更はないことから、条文表現が、「租税優先権に関する要綱試案（二）」で、「譲渡担保財産が…法定納期限前に譲渡担保権者に対し譲渡されている場合には、…」となっても、さらにそれが立法化条文で「譲渡担保財産となっている」と表現されていても、譲渡担保が設定された日を表現していることに変わりはないのである。

また、譲渡担保の設定日は質権に準ずるとの考え方は、法律制定後の現在も有効であることは言をまたない。

そして国徴法にいう設定日には証明力が要求され、しかも質権に準じて判断されることから、登記・登録制度がある場合は担保目的物移転登記・登録の日であり、登記・登録することができない譲渡担保の設定時期は、その証明方法が公正証書によるときは、その日付の日、登記所または公証人役場による確定日付のある証書によるときは、その確定日付の日等ということになる。

3-7 国徴法改正審議に基づく将来債権譲渡担保の設定日の解釈

国徴法の譲渡担保の設定日は担保目的物の移転日であり、質権に準ずるとの考え方を重視するならば、債権譲渡担保も、指名債権質の規定（すなわち、3-6のDの規定）を類推適用することによって、債権の移転時期を債権譲渡の対抗要件である確定日付ある証書による通知または承諾における確定日付の日と解釈することができる。

また、将来債権譲渡担保についても同様の解釈ができ

るものと思われる。そうでなければ、譲渡担保について国徴法全面改正の審議過程で、一貫して譲渡担保の設定日を重視してきた主旨を無視してしまうこととなるからである。

問題は、将来債権譲渡担保において、債権発生時に譲受人に移転するとした場合、譲渡担保の設定日が債権移転日になってしまうのかという点である。

なお、国徴法が重視するのは設定日であるが、これは登記・登録制度が、時間まで公示できるものであれば、設定日ではなく、設定時という表現になっているはずである。すなわち、国徴法にいう設定日と私法上の設定時は同意義なのである。ここからは時点を問題とする私法上の議論を中心に移すために、日を時点に置き換えて論じるものとする。

思うに、改正審議において一貫して「設定時」を基準としておきながら、条文表現が「租税優先権に関する要綱試案(二)」で「譲渡されている場合には」、立法化条文で「譲渡担保財産となっている」となった理由は、譲渡担保の設定が担保目的物を移転することによってなされるといった特徴を有するからであり、「移転時」はすなわち「設定時」(「移転時=設定時=契約時」)であるとの法的構成を前提として条文化されたからであると思われる。

審議でも、「移転時=設定時=契約時」を前提に勧められ、将来債権譲渡担保について東京高判平成 16 年判決が示すような「契約時」と「移転時 (= 将来債権発生時)」の時間的差異について問題とすらされていなかったのである。

そのほかに時間的差異がある譲渡担保には、予約型譲渡担保(本稿では、将来債権を目的とした予約型譲渡担保を扱うため、以下、これを「将来債権の予約型」という)および停止条件付譲渡担保(本稿では、将来債権を目的とした停止条件付譲渡担保を扱うため、以下、これを「将来債権の条件付」という。なお、将来債権の予約型、将来債権の条件付との比較を行う場合の、予約完結権や停止条件が付されていない将来債権譲渡担保を「将来債権の本契約型」という。)がある。その「契約時」と権利移転の効力発生時には時間的に差異があるのである。

このように「契約時」とその他の時点に時間的差異がある場合について、国徴法にいう「設定時」はいつ時点を示しているのだろうか。

東京高判平成 16 年判決が示すように「契約時」と「移転時 (= 将来債権発生時)」に時間的差異があると仮定した場合、将来債権の本契約型および将来債権の予約

型、将来債権の条件付には「設定時」として次表のものが考えられる。

契約類型	考えられる「設定時」
本契約型	契約時 - a
	契約時から移転時までの時間幅 - b
	移転時 (= 将来債権発生時) - c
将来債権の予約型、将来債権の条件付	契約時 - a
	契約時から予約完結時・条件成就時までの時間幅 - a 1
	予約完結時・条件成就時 - a 2
	予約完結時・条件成就時から移転時までの時間幅 - a 3
	移転時 (= 将来債権発生時) - c
	契約時から移転時までの時間幅 - b

まず、「設定時」を基準とするのに、時間幅をもってすることの妥当性についてみてみる。これは明らかに否である。なぜならば、法定納期限等といった一定時点との比較によってはじめて国税と私債権との優劣を決定できるのであり、時間幅との比較では法定納期限等がその時間幅内に存する場合に先後の判断ができなくなるからである。

よって、a 1、a 3、b は「設定時」として採用することはできない。

次に、譲渡担保権者による滞納税金の総額の予測可能性である。たしかに「移転時 (= 将来債権発生時) - c」, 「予約完結時 - a2」および「条件成就時 - a2」を「設定時」とみなした場合、「将来債権発生時」、「予約完結時」および「条件成就時」は、いずれも将来の不確定な時点で生ずるものであることから、担保権者が契約時に将来の不確定時点を予測し、その時点で優先する滞納税金の総額を想定することは不可能である。

しかし、これについては既発生債権に関する本契約型の譲渡担保を設定しさえすれば、「契約時」に債権も同時に移転するわけであるから、滞納税金総額はこの「契約時」と法定納期限等との比較により、十分に判明させることができるのである。予約や条件を付したために、あるいは将来債権を目的物としたために、譲渡担保権者による滞納税金総額の予測が困難になっただけであり、いわば、譲渡担保権者側の自業自得的な問題である。

国徴法にいう滞納税金総額の予測可能性の問題とは性質を異にする。

最後に契約時 - a であるが、これは国徴法の審議過程で前提としていた譲渡担保の設定時点である。担保権者は、「契約時」と法定納期限等とを比較することができ、

物的納税責任を負う滞納税金の総額を把握することができる。契約時点で把握できる以上、取引安全の観点からも妥当である。

よって、「設定時」に該当する時点として a、a 2、c が存することとなる。

3 - 8 有効な対抗要件の具備を要求する国徴法

ここでは「設定時」と有効な対抗要件の具備との関連について検討する。

第 44 回調査会で、譲渡担保設定の確認・証明方法を質権の場合に準ずるものとしている。確認・証明方法としては公示制度がある場合は当該公示が具備された日をもって証明されることになる。

設定の確認・証明手段になるということは、設定が有効になされているという実体の存在が前提である。しかし、それだけではない。そもそも公示は第三者対抗力を有するものであるから、対抗要件としての有効性も存しなければならない。

3 - 5 における第 8 回調査会での中田幹事からの法務省意見、第 12 回調査会での堀内幹事からの銀行意見のいずれにおいても、物権公示の原則を維持し、取引の安全を図るために、公示を伴った担保物権に公示を伴わない租税債権を優先させるべきではないとしており、明らかに租税債権との対抗関係を前提としているものといえる。

したがって、確定日付ある証書による通知または承諾によって第三者対抗力を得る場合にも、当該確認・証明方法には当然に譲渡担保設定の効力および対抗要件としての有効性が要求される。

なお、譲渡担保設定の効力および対抗要件としての有効性が保持されるには、「契約時」等における譲渡担保設定の成立要件具備だけではなく、債権移転あるいは予約完結・条件成就といった効力要件の具備も必要である。

つまり、3 - 7 で検討した「設定時」に有効に対抗要件を具備させるためには、設定の効力要件も具備していなければならない。将来債権の本契約型にあつては、「移転時 = 契約時」と解するか、「契約時」と「移転時」を何らかの物権的権利で繋ぎ合わせる法的構成をしなければならない。

3 - 9 将来債権譲渡も射程内であることをかならずしも否定していない国徴法全面改正

以上より、国徴法にいう「設定時」とは、国徴法が確認・証明方法として有効な対抗要件具備を要求していることから、設定の効力要件をも備えた時点であるということがいえる。よって以後、国徴法にいう「設定時」を

設定の効力要件をも備えた時点であるとして、論述することになる。

また、国徴法全面改正の審議過程では、次の事由によりかならずしも将来債権を譲渡担保目的物の射程内であることを否定するものではないといえる⁵⁴⁾。そのため、国徴法の全面改正における審議内容は将来債権が「譲渡担保財産となったとき」の判断に対する国徴法の考え方の方向性を示すものといえ、間接的な解釈の根拠となり得るものと思われる。

改正審議の中で譲渡担保の目的物を動産譲渡担保に限定する言動・記録はない。

第 9 回調査会において法務省の中田幹事から譲渡担保の法的性質に関する説明があり、これに対する反論はなく、この法的性質を前提に以降の審議が進められている。譲渡担保の法的性質は「所有権その他の財産権そのものの移転によって債権担保の経済目的を達しようとする制度の一つ」であり、財産権には当然に将来債権も該当する⁵⁵⁾。

当時、将来債権譲渡は金融経済取引においてすでになされている状況があり、また、改正時に債権を目的とする質権も射程として考慮されていること、そして改正主旨が質権と同列に扱うものである⁵⁶⁾ことから、将来債権を目的とする質権・譲渡担保も射程になるべきものとして推測できる状況にあった(当時の判例および戦前の判例については注 2 参照)。

譲渡担保財産から除外されるものに将来債権は含まれていない⁵⁷⁾。

4 . 私法上の秩序の分析

ここでは、将来債権譲渡担保に関する私法上の秩序について把握する。これは、将来債権譲渡担保における将来債権の移転時期の問題と密接な関係を有する旧破産法 72 条 1 号・2 号、74 条 1 項に基づく否認権行使の可否に関連する一連の最高裁判決と学説を分析することによって行うものとする。

4 - 1 一連の最高裁判決

ここでは、一連の最高裁判決について概観し、将来債権譲渡担保における将来債権の移転時期に関する最高裁判決の考え方を把握する。そして譲渡担保の「設定時」との関係について分析する。

4 - 1 - 1 最 2 小判昭和 53 年 12 月 15 日と最 3 小判平成 11 年 1 月 29 日

最 2 小判昭和 53 年 12 月 15 日(以下、最判昭和 53 年

判決という)は、譲渡担保の事案であるかは不明である。

これは、将来の診療報酬債権の譲渡の事案である。診療担当者の診療報酬支払担当機関に対する将来の診療報酬債権の譲渡が有効とされた事例である。一定額以上の安定した将来収入の発生が確実に予測され、しかもそれほど遠い将来のものでなく、始期と終期を特定して権利の範囲を確定することによって有効に譲渡をなしようとした。

最判昭和 53 年判決の譲渡可能な将来債権の要件は、次のとおりである。

発生が確実に予測されるものであること。

遠い将来に発生するものではないこと。この要件が課されたことにより、譲渡の有効性について争われた将来債権が 1 年分であったことから、遠い将来とはさしあたり 1 年という期間限定があるとの理解が一部の金融実務家の間でなされた。

始期と終期によって、権利の範囲が特定されていること。

また、最判昭和 53 年判決の判決文「現在すでに債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測しうるものであるから、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって、これを有効に譲渡することができるというべきである。」を素直に読めば、将来債権の譲渡は、譲渡契約の時点で有効になされることを認めているものと取ることができる。

一方、最 3 小判平成 11 年 1 月 29 日(以下、最判平成 11 年判決という)も、将来の診療報酬債権の譲渡の事案である。最判昭和 53 年判決の将来債権の要件のうち、将来債権発生の確実性を要件からはずした。すなわち、譲渡目的債権の発生の可能性が低いことは、将来債権譲渡契約の効力を当然には左右しないとされた。なぜならば、将来債権の発生が低く、債権回収ができなかったとしてもそれは債権譲渡契約に基づく債務者への責任追及によって解決できるからである。

また、第二の要件である「遠い将来に発生するものではないこと」についても将来 1 年内との限定をするものではないとして、数年先の将来債権についても期間を特定することにより可能である点を示している。

なお、最判平成 11 年判決は、将来債権の譲渡時点について明確な判示はない。しかし、将来債権譲渡契約の有効性について、最判昭和 53 年判決を引き合いに出しながら、これを否定する等の文言はないことから、最判昭和 53 年判決が譲渡契約時点で譲渡の有効性を認容しているとするならば、最判平成 11 年判決もそれを支持している

ものと取ることができよう。

最判平成 11 年判決は、全文からすると将来債権譲渡担保の事案であると捉えることができる。そうであるならば、譲渡担保の設定と同時に将来債権が譲渡されているものと判示しているといえよう。

これら判決は、1 個の通知により、その通知から将来債権譲渡を含むどの債権が担保目的となっているかが第三債務者に認識可能であれば、複数の債権について包括的な譲渡契約時における対抗要件具備を有効と認めているのである⁵⁸⁾。

4 - 1 - 2 最 1 小判平成 13 年 11 月 22 日

最 1 小判平成 13 年 11 月 22 日(以下、最判平成 13 年 11 月 22 日判決という)は、既発生債権および将来債権を一括して譲渡する取立権留保付の集合債権譲渡担保契約の事案である。最判平成 13 年 11 月 22 日判決は、「本契約(取立委任)型」を集合債権(既発生債権及び将来債権)譲渡担保の原則形態と位置づけた⁵⁹⁾うで、取立権留保の債権譲渡も通知により対抗要件を具備できるとした。そして、当該債権譲渡契約によって、既存債権および将来債権は、確定的に譲受人に譲渡されていると判示している。すなわち、譲渡担保設定と同時に将来債権は譲渡されているのである。

4 - 1 - 3 最 2 小判平成 16 年 7 月 16 日

最 2 小判平成 16 年 7 月 16 日(以下、最判平成 16 年判決という)は、債権譲渡人の支払停止または破産の申立てを停止条件とする債権譲渡契約に係る債権譲渡は旧破産法 72 条 2 号に基づく否認権行使の対象となると判示した⁶⁰⁾。

事案は次のとおりである。すなわち、債務者 A は、債権者 Y との間で、A の Y に対する一切の債務の担保として、A の第三債務者に対する現在および将来の売掛債権等を Y に包括的に譲渡することとし、その債権譲渡の効力発生の時期は、A において、破産の申立てがされたとき、支払停止の状態に陥ったとき等の一定の事由が生じた時とする旨の契約を締結した。その 1 年余り経過後、A は手形の不渡りを出して支払を停止したため、第三債務者らに対する確定日付のある証書による債権譲渡の通知がされた。その後、A は破産宣告を受け、X が破産管財人に選任された。本訴において、X は、Y に対し、旧破産法 72 条 1 号・2 号、74 条 1 項に基づく否認権を行使し、Y が譲受債権の弁済として受領した金員の返還を求めるなどとした。

これにつき、判決は次のとおりである。すなわち、債

務者の支払停止等を停止条件とする債権譲渡契約は、その契約締結行為自体は危機時期前に行われるものであるが、契約当事者は、その契約に基づく債権譲渡の効力の発生を債務者の支払停止等の危機時期の到来にかからしめ、これを停止条件とすることにより、危機時期に至るまで債務者の責任財産に属していた債権を債務者の危機時期が到来するや直ちに当該債権者に帰属させることによって、これを責任財産から逸出させることをあらかじめ意図し、これを目的として、当該契約を締結しているものである。上記契約の内容、その目的等にかんがみると、上記契約は、破産法72条2号の規定の趣旨に反し、その実効性を失わせるものであって、その契約の内容を実質的にみれば、上記契約に係る債権譲渡は、債務者に支払停止等の危機時期が到来した後に行われた債権譲渡と同視すべきものであり、上記規定に基づく否認権行使の対象となると解するのが相当である。

最判平成16年判決は、「契約締結行為自体は危機時期前に行われるもの」であることをあえて確認したうえで、次の段落で、「上記契約に係る債権譲渡」は停止条件成就によって効力が生じる契約である旨の認定を行っている。そのうえで、「実質的にみれば」、「危機時期が到来した後に行われた債権譲渡」と「同視すべきものであり」が続いている。これを素直に読めば、債権譲渡の効力が、危機時期到来後に生ずるものを、危機時期前に到来したものと擬制したものと捉えている、ということになる。

将来債権譲渡の効力に注目した場合、最判平成16年判決は、次のことを認めているものといえる。まず、本件の「債権」には既存債権と将来債権の両者を含んでいることから、ここでいう「債権譲渡の効力」について、既存債権の譲渡の効力と将来債権の譲渡の効力とで区別をしていない。次に、将来債権の譲渡効力の発生時は、将来債権発生時ではなく、停止条件成就時であるという点である。

したがって、将来債権の条件付は、「契約時」と効力発生時に時間的差異があり、効力発生時は停止条件成就時であると同時に将来債権の譲渡時ということになる。

なお、この点について、最2小判昭和48年4月6日(民集27巻3号483頁、判時714号187頁)(以下、最判昭和48年判決という)は、既存債権および将来債権における譲渡担保で、しかも割引手形のうちの一通でも不渡りになったときに、担保の実行たる譲渡債権の取立てが行われるとする条件付について、旧破産法74条1項所定の15日の期間は、権利移転の原因たる行為の日からではなく、当事者間における権利移転の効果を生

じた日から起算すべきであるとする。すなわち、対抗要件具備が可能になった時から起算すべきなのである。

対抗要件が効力を有するためには、権利移転の実体の存在が必要である点、および最判昭和48年判決の理由文から、当事者間における権利移転の効果を生じた日は、停止条件成就時、つまり「割引手形のうちの一通でも不渡りになったとき」を指しているものと思われる。

そうであるならば、最判平成16年判決は最判昭和48年判決に整合した判決であるといえる。

4-1-4 一連の最高裁判決の考え方

以上、一連の最高裁判決を概観してきた。将来債権の移転時期に関する最高裁判決の考え方は、債権成立時ではなく、譲渡当事者の意思によって権利移転の効果の生じた日、すなわち、「契約時」であり、「予約完結時」であり、「条件成就時」とであるといえる(将来債権の本契約型にあっては、「将来債権発生時 移転時 = 設定時 = 契約時」となる)。また、将来債権の予約型および将来債権の条件付は、その「契約時」と権利移転の効果発生時には時間的に差異がある(「将来債権発生時 移転時 = 予約完結時・条件成就時 契約時」)。

一連の最高裁判決の考え方を整理すると、将来債権の本契約型にあっては、「移転時」と「契約時」に時間的差異はないことから、「契約時」に譲渡担保設定の成立要件と効力要件が合致し設定が有効になる。そして、対抗要件の具備時に有効な対抗力を発揮するのである。

将来債権の予約型および将来債権の条件付については、「契約時」と「移転時 = 予約完結時・条件成就時」とに時間的差異があるため、「契約時」には譲渡担保設定の成立要件が具備されるものの、「移転時 = 予約完結時・条件成就時」に効力要件が具備されるため、設定の効力が有効になるのは「移転時 = 予約完結時・条件成就時」であり、これ以降に対抗要件を具備することにより、有効な対抗力を得るものとなる。

ところで、東京高判平成16年判決が引き合いに出しているように大判昭和9年12月28日(民集13巻2261頁)(以下、昭和9年判決という)⁶¹⁾は、「譲渡ノ目的タル債権発生成立シタルトキ八其ノ成立ノ時ニ於テ譲渡契約八其ノ効力ヲ生シ譲渡セラレタル債権カ譲受人ニ移転スヘキコト」と判示している。一方で、要旨が、「将来ノ債権ヲ譲渡シ債権成立前確定日附アル証書ヲ以テ之カ通知ヲ為シタルトキ八爾後譲受人ハ将来債権成立セハ之カ取得ヲ債務者其ノ他ノ第三者ニ対抗シ得ルニ至ルヘキ法律上ノ地位ヲ有スルモノトス」であることから、対抗要件が有効であるとの判断をしていることがわか

る。対抗要件が有効であることは、その基礎となる実体が存していることを意味する⁶²⁾から、債権移転の実態が存在していなければならない。昭和 9 年判決自体に矛盾が存するように思われる。つまり、昭和 9 年判決は、「契約時」と「移転時」に時間的差異があるにも関わらず、「契約時」に具備された対抗要件の効力を認めている点で、当事者間における権利移転の効果を生じた日に始めて対抗要件具備が可能となる最判昭和 48 年判決、最判平成 13 年 11 月 27 日判決に整合していない。

特に対抗要件具備の点を整合的に解釈するためには、東京高判平成 16 年判決のいう「将来、その債権が発生したときに、その権利を直ちに取得できるという、一種の『期待権』」⁶³⁾譲渡の合意あるいは「将来債権が発生したときに当該債権が帰属するという設定者の有する『法的地位(権利)』を担保権者に担保目的で移転する合意」⁶⁴⁾の譲渡についての対抗要件であると解するか、あるいは端的に「将来債権の成立することを予想した移転契約」⁶⁵⁾であるとするなど、何らかの工夫された法的構成が必要になる。いずれにしても、期待権、法的地位、移転契約により、債権成立時には、譲渡人を介することなく、何らの行為もなさず、直ちに譲受人に移転することとなる。

このように一連の最高裁判決と昭和 9 年判決は将来債権の移転時期について異なる捉え方をしていることがわかる⁶⁶⁾。

この点につき、昭和 9 年判決は合名会社社員の将来の残余財産分配請求権に関する事案であり一連の最高裁判決とは異なる事案であるとの指摘もある。そうであるならば、昭和 9 年判決が一連の最高裁判決と不整合であっても問題はない。また仮に事案に同一性があったとしても年代的に現代に近い判決である一連の最高裁判決に依拠すべきものと思われる⁶⁷⁾。

4 - 2 学説の動向

ここでは学説の動向について、検討する。なお、将来債権譲渡ないし将来債権譲渡担保における権利移転時期については、判例においても明瞭な判断がなく、学説上も十分に議論が尽くされていないと池田真朗教授が指摘する⁶⁸⁾。東京高判平成 16 年判決を契機として、この点につき論及する学説が徐々に発表されるようになってきた。本稿では、まず、東京高判平成 16 年判決と原審の内容について概観し、各学説について検討する。

4 - 2 - 1 東京高判平成 16 年判決の事案と内容 事案は次のとおりである。

すなわち、A は X に対して負担する一切の債務の担保として、A と B との継続的取引契約に基づき、現在有する売掛代金債権等及び今後 1 年間に取得する売掛代金債権等を目的債権とする債権譲渡担保設定契約を締結し、B に確定日付ある通知をし、対抗要件を具備した(平成 9 年 6 月 5 日)。その後 A は倒産したため、譲渡担保権を実行しようとしたところ、Y (国) が A に対する滞納処分による差押を売掛代金債権等に行った。B は本件債権について、債権者を確知できないことを理由に供託をした。

なお、第一審判決(さいたま地判平成 15 年 4 月 16 日(金融法務事情 1723 号 53 頁))が X の主張を採用したため、Y がこれを不服として控訴したものである。

判決の内容は次のとおりである。すなわち、将来生ずる債権は、その譲渡担保契約締結時において現実に存在しないことが明らかであるから、将来債権は、譲渡担保契約と同時に移転することは不可能であり、将来、その債権が発生したときに、その権利を直ちに取得できる、という一種の期待権を譲受人に取得せしめることを目的とするものにすぎない。将来債権は、それが発生したときに初めて債権者から譲受人に移転する性質を有するとし、また、滞納者と譲渡担保権者が集合債権譲渡担保契約を締結し、その旨を被担保債権の債務者に対し確定日付のある内容証明郵便により通知して対抗要件を具備し、その後、滞納者について滞納国税の法定納期限等が到来し、その後譲渡担保契約に係る債権が発生した場合、国徴法 24 条 6 項にいう「譲渡担保財産となったとき」とは、債権が発生した時と解すべきものであるから、譲渡担保権者は滞納者の財産につき滞納処分をしてもなお徴収すべき国税に不足すると認められるときに限って、物的納税責任を負うことになる。

すなわち、「将来債権発生時 = 移転時 = 設定時 契約時」との法的構成となる。

4 - 2 - 2 第一審判決(さいたま地判平成 15 年 4 月 16 日(金融法務事情 1723 号 53 頁))の内容
第一審判決であるさいたま地裁の判決(以下、一審判決という)内容は次のとおりである。

すなわち、国税と譲渡担保に係る被担保債権との優劣関係については、国税の法定納期限等と譲渡担保財産となった時期の先後関係により決するものであるとし、債権譲渡の効力は、既発生のもののみならず、将来生ずべきものについても契約時に確定的に発生しており、かつ契約時に確定的に債権移転の効果があつたと認定できている。つまり、譲渡担保契約により、将来発生す

べき債権も含めて全体的・確定的に譲渡されて担保財産となるのである。

さいたま地裁は、このように将来債権の譲渡の効力は、設定時に発生しており、将来債権は譲渡担保権者に移転しているものと判断している。つまり、「将来債権発生時 移転時 = 設定時 = 契約時」との法的構成となる。

将来債権移転時期について、一審判決は一連の最高裁判決を踏襲する一方、東京高判平成16年判決は昭和9年判決に依拠した判決となっている。

4 - 2 - 3 将来債権移転時に関する学説の検討

ドイツでも、将来債権の譲渡は通常の債権譲渡としても譲渡担保としても有効である⁶⁹⁾。そして、2 - 3におけるとおり（注・引用文献14参照）、債権譲渡契約成立時と債権の移転時とが異なる、成立要件と効力要件とが時間的に分離しているのである。なお、債権成立時の移転が、譲渡人を介さずに直接移転するか、何らかの行為を必要とするかについては問題となっている⁷⁰⁾。

ドイツの将来債権移転時に関する考え方は、昭和9年判決と軌を一にし、一連の最高裁判決とは相容れない。

わが国の学説は、債権譲渡の効果と譲渡担保の設定契約を一体化して捉える考え方（「移転時 = 契約時」と）と、区別して捉えるもの（「移転時 契約時」）に分けられる。なお、前述した「期待権」や将来債権譲渡を「将来債権の成立することを予想した移転契約」と解した契約は、譲渡担保を前提として論述されたものではないものの、その考え方は、将来債権譲渡担保にも適用できる。「期待権」や「法的地位（権利）」を構成するものは、債権譲渡の効果と譲渡担保の設定を区別して捉えるものであるが、両者を繋ぐものに「期待権」「法的地位（権利）」といった特別の権利概念を規定している。また、将来債権譲渡を「将来債権の成立することを予想した移転契約」と解した契約は、一体化して捉える考え方に属するものと思われる。

それでは具体的に検討する。

債権譲渡と譲渡担保の設定契約を一体化して捉える考え方（「移転時 = 契約時」）は池田真朗教授が主張する説が代表的である（以下、池田説という）。これは、最判平成13年11月22日判決について、第三債務者に通知するまでは譲渡人の債権回収を許諾するような集合債権譲渡担保契約でも、（譲渡契約があったならば）債権は確定的に譲受人に譲渡されている⁷¹⁾と解することができるとする。

また、将来債権の予約型は「契約時」ではなく、予約

完結時に権利移転が起こる⁷²⁾と解している。

さらに、将来債権の条件付については、停止条件成就時に初めて債権譲渡があるものと考えるが、同様の結論を採る学説も多い⁷³⁾。

池田説は将来債権の本契約型について、「将来債権発生時 移転時 = 設定時 = 契約時」と構成し、将来債権の予約型・将来債権の条件付については「将来債権発生時 移転時 = 予約完結時・条件成就時 = 設定時 契約時」となる。よって、譲渡担保設定の効力と対抗力有効性の具備時期は、一連の最高裁判決と同様に解されることとなる。

一方、将来債権譲渡を「将来債権の成立することを予想した移転契約」と捉える説においても、譲渡担保の設定契約が将来債権の移転契約であるから、池田説と同様、「将来債権発生時 移転時 = 設定時 = 契約時」と構成され、将来債権の予約型、将来債権の条件付であっても、「移転契約」が予約完結時、条件成就時に効力を有することになるから、やはり池田説と同様になり、譲渡担保設定の効力と対抗力有効性の具備時期は、一連の最高裁判決と同様に解されることとなる。

債権譲渡と譲渡担保の設定契約を区別して捉える学説（「移転時 契約時」）は千葉恵美子教授が主張する説が代表的である（以下、千葉説という）。千葉説は、債権譲渡の方法で担保権を設定することと、担保権の実行の結果、債権を移転することを区別することによって、設定通知の時点での、目的債権が特定されていれば、いかなる債権群にどのような担保権が誰のために設定されているのかを確定的かつ確実に表示することはできるものと解している。つまり、将来債権は債権譲渡担保設定時には発生しておらず、将来随時発生する。そして発生した時点で自動的に担保のために譲渡担保設定者から譲渡担保権者に移転する。つまり、最高裁は、債権回収が現実に行われる（= 債権発生時）以前においても、債権者は譲渡担保権者が担保目的債権に対して物権的効力を取得することを認めている、という解釈になる⁷⁴⁾。

この説は、「契約時」と「移転時」に時間的差異があるため、譲渡担保設定の効力は「移転時」に有効になると解されることとなりそうであるが、債権発生以前に担保権者に担保目的債権に対する物権的効力を認めていることから、「移転時」以前に設定の効力が認められることとなる。さらに、対抗力について将来債権が移転していなくとも、譲渡担保の設定契約時における対抗要件の効力を認めている⁷⁵⁾ことから、当該物権的効力は、「契約時」に具備されると解されるものと思われる。

そうであるならば、千葉説では将来債権の本契約型は

「将来債権発生時 = 移転時 物権的効力取得時 = 設定時 = 契約時」との構成となり、実質的に池田説、一連の最高裁判決と同様の法的構成となる。

将来債権の予約型・将来債権の条件付についても、「将来債権発生時 = 移転時 物権的効力取得時 = 予約完結時・条件成就時 = 設定時 契約時」との構成となり、これも実質的に池田説、一連の最高裁判決と同様の法的構成となる。

よって、一連の最高裁判決と同様、対抗要件は契約時に有効に具備できることになる。

一方、「期待権」や「法的地位（権利）」を構成する説について見てみる。

「期待権」を構成するものは、譲渡担保設定時に、これを物権的「期待権」と構成することにより、千葉説と同様の結果をもたらす。すなわち、将来債権の本契約型は「将来債権発生時 = 移転時 物権的「期待権」取得時 = 設定時 = 契約時」であり、将来債権の予約型・将来債権の条件付は「将来債権発生時 = 移転時 物権的「期待権」取得時 = 予約完結時・条件成就時 = 設定時 契約時」との構成である。

また、「法的地位（権利）」を構成する説は、将来の譲渡担保を「将来、債権が発生した時に当該債権が帰属するという設定者の有する法定地位（権利）」に対する譲渡担保の設定と見るため、これが法定納期限等以前になされる限り、当該法的地位取得者に物的納税責任は発生しないこととなる、と解されている⁷⁶⁾。すなわち、将来債権の本契約型は、「将来債権発生時 = 移転時 法的地位取得時 = 設定時 = 契約時」であり、将来債権の予約型・将来債権の条件付は「将来債権発生時 = 移転時 法的地位取得時 = 予約完結時・条件成就時 = 設定時 契約時」との構成である。

5. 国徴法における「設定時」と私法上の秩序の比較

ここでは国徴法における「設定時」と私法上の秩序との関連について整理する。

国徴法では、法定納期限等との比較を行うにあたり、譲渡担保の「設定時」を基準としている。また、「設定時」とは、譲渡担保設定の効力と対抗力有効性が具備される時期を意味するのである。

そして「設定時」とされる可能性のある時期は、「契約時」「移転時」「予約完結時・条件成就時」である。これらのいずれかの時期に譲渡担保設定の効力と対抗力有効性が具備されると「設定時」となる。

この国徴法の「設定時」を踏まえ、私法上の秩序、すなわち、一連の最高裁判決および学説における考え方を

整理する。

なお、整理は将来債権の本契約型と将来債権の予約型・将来債権の条件付とに区分して行う。

5-1 将来債権の本契約型

一連の最高裁判決は、「将来債権発生時 移転時 = 契約時」とし、池田説、将来債権譲渡を「将来債権の成立することを予想した移転契約」と捉える説も同様である。

したがって、国徴法にいう「設定時」は「移転時 = 契約時」ということになる。

千葉説は、「将来債権発生時 = 移転時 物権的効力取得時 = 契約時」であり、よって、「設定時」は「物権的効力取得 = 契約時」となる。

「法的地位（権利）」を構成する説は「将来債権発生時 = 移転時 法的地位取得時 = 契約時」と法的構成は異なるものの、「設定時」は「法的地位取得時 = 契約時」となる。

また、「期待権」を構成するものは、「期待権」を物権的「期待権」と構成することにより、「将来債権発生時 = 移転時 物権的「期待権」取得時 = 契約時」であり、「設定時」は「物権的「期待権」取得時 = 契約時」となる。

よって、いずれも「設定時」は「契約時」となる。

5-2 将来債権の予約型・将来債権の条件付

一連の最高裁判決は、「将来債権発生時 移転時 = 予約完結時・条件成就時 契約時」とし、池田説、将来債権譲渡を「将来債権の成立することを予想した移転契約」と捉える説も同様である。

国徴法にいう「設定時」は「移転時 = 予約完結時・条件成就時」ということになる。

千葉説は、「将来債権発生時 = 移転時 物権的効力取得時 = 予約完結時・条件成就時 契約時」であり、よって、「設定時」は「物権的効力取得 = 予約完結時・条件成就時」となる。

「法的地位（権利）」を構成する説は「将来債権発生時 = 移転時 法的地位取得時 = 予約完結時・条件成就時 契約時」であり、「設定時」は「法的地位取得時 = 予約完結時・条件成就時」となる。

また、「期待権」を構成するものも、物権的「期待権」と構成することにより、「将来債権発生時 = 移転時 物権的「期待権」取得時 = 予約完結時・条件成就時 契約時」であり、「設定時」は「物権的「期待権」取得時 = 予約完結時・条件成就時」となる。

よって、いずれも「設定時」は「予約完結時・条件成就時」となる。

6. 否定される東京高判平成16年判決の妥当性

これまで検討してきたとおり、東京高判平成16年判決における「将来債権発生時＝移転時＝設定時 契約時」との法的構成は、一連の最高裁判決、検討した各学説にも整合せず、妥当性がないものといえる。

ところで、本稿の刊行時に東京高判平成16年判決の上告審たる最高裁判決が出ているかもしれない。その場合は当該最高裁の判決およびその主旨を考慮に入れ、再度この問題を検討したい。

注・引用文献

- 1) 特に融資先の収益力を重視し、そこからの収益を返済の引き当てにする、キャッシュフローファイナンスの分野での影響が大きいものと考えられている（江口直明（2005）「将来債権譲渡担保に対する国税徴収法24条の物的納税責任の優先 - 東京高判平16.7.21 キャッシュフローファイナンスの危機 - 」金融法務事情1739号、p.9）。ただし、銀行実務においては、東京高判平成16年判決が有利に働く場面がある。すなわち、アパート建築資金を融資した銀行が、建物が完成し抵当権設定登記を了した時点で、すでに将来の賃料債権が譲渡担保に供されていた場合であっても、賃料債権譲渡担保の効力は、借家人入居後、賃料債権が実際に発生した時点であることから、物上代位等において常に対抗力を先に有している抵当権が譲渡担保に優先することとなるのである。
- 2) 当時の将来債権譲渡に関する判例として東京地判昭32.3.19下民集8巻3号512号（将来の営業補償金債権）がある。戦前においても将来債権譲渡に関する判例は多く、大判明43.2.10民録16輯841頁・大判大5.3.9民録22輯247頁（株主総会の決議を条件とする株式会社の株主の将来の利益配当請求権）、大判昭5.2.5新聞3093号9頁（将来発生する賃料請求権）、大判昭9.12.28民集13巻2261頁（合名会社社員の将来の残余財産分配請求権）、大判昭15.2.27民集19巻465頁（産業組合に対する脱退後取得すべき持分払戻請求権）がある。
- 3) 竹内俊雄（1987）『譲渡担保論』経済法令研究会、p.11
- 4) 当初、大判明45.7.8民録18.691が外部的移転型を原則としていたが、大判大4.12.25民録21.2212が当事者の意思により解釈するとし、その後、大判大13.12.24民集3.555が内外部共移転型を原則とするに至った。
- 5) ドイツの信託行為理論の本質はローマ法に由来している。Serick Deutsche Mobiliarsicherheiten Aufriß und Grundgedanken(1988),S.13ff.を参考とした。
- 6) 柚木馨・高木多喜男編（1998）『新版 注釈民法（9）物権（4）』〔福地俊雄〕有斐閣、p.842
- 7) 石田文次郎（1935）「売渡担保における二形態」法学論叢32巻2号、p.48、浜上則雄（1957）「譲渡担保の法的性質」阪大法学20号、p.64-67
- 8) 石井照久他編（1966）『企業担保（経営法学全集9）』鈴木祿弥「譲渡担保」ダイヤモンド社、p.293
- 9) 竹内・前掲注3、p.28
- 10) 米倉明（1978）『譲渡担保の研究』有斐閣、p.6、奥田昌道他編（1976）『民法学3担保物権の重要問題』米倉明「特定動産譲渡担保の法的構成」有斐閣、p.184以下
- 11) 柚木馨・高木多喜男編（1998）『新版 注釈民法（9）物権（4）』〔福地俊雄〕有斐閣、p.845
- 12) 吉田真澄（1979）『譲渡担保』商事法務研究会、p.72
- 13) 「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（法律第148号・2004年12月1日公布）8条2項4号では、債務者不特定の登記が可能とされ、同法8条2項3号では債権総額については登記事項としないこととされた。このことにより将来債権の特定性について問題となるが、最二判平12.4.21民集54.4.1562は、実体法上の特定は、他の債権から識別可能な程度に特定されればよいとしており、債権発生の始期、終期、債権の種類等、法務省令に定める他の要素から特定が可能になる（池田真朗（2005）「動産債権譲渡特例法の制定の経緯と概要」銀行法務21642号、p.4以下）
- 14) Serick Deutsche Mobiliarsicherheiten Aufriß und Grundgedanken(1988),S.31ff.すなわち、ゼーリックは、次のように述べている。既存の債権譲渡は、譲渡契約の成立要件の具備と債権譲渡の効力発生時期が時間的に一致しているのに対し、予めの債権譲渡、すなわち将来債権の譲渡の場合は、これが一致しないという特殊性を有している。将来債権の譲渡契約（処分行為）の成立要件は、予めの譲渡時に満たされており、当該時点において債権譲渡契約が成立する。ただし、債権譲渡契約で意図された将来債権の権利変動は、債権の成立した時点ではじめて発生するのである。すなわち、債権譲渡契約成立時と債権の移

- 移転時とが異なる、成立要件と効力要件とが時間的に分離してしまうことになる。なお、「予めの債権譲渡による譲渡担保の延長」とは次のものをいう。譲渡担保設定者は、倉庫等に存する担保物件たる集合動産を処分する権限を有するが、これらを売却することによって得られる売掛代金債権を譲渡担保設定時において、予め担保権者に譲渡するものである。売掛代金債権は設定時には発生していないため、これら債権は将来債権といいかえることもできる。
- 15) 荒木政之丞・浅田久治郎・西沢博(1966)「租税徴収制度調査会答申(昭和 33 年 12 月 8 日付)」『国税徴収総覧』新日本法規出版、p.702
- 16) 「先立って徴収する」とは租税債権優先権を指すが、弁済につき、優先順位が与えられるにとどまり、それ以上に債務者の総財産上に租税債権のために特別の担保権が与えられているものではない(岡山地津山支判昭 49.1.24 『訟務月報』20 巻 6 号、p.12、大阪高判昭 56.5.6 『訟務月報』27 巻 8 号、p.1521)
- 17) 荒木ほか・前掲注 15、p.703
- 18) 吉国二郎編代(2002)『国税徴収精解』15 版、大蔵財務協会、p.3、三ヶ月章・加藤一郎監修(2002)『租税法制定資料全集 - 国税徴収法〔昭和改正編〕(1) 日本立法資料全集 151』(佐藤英明) 信山社、p.6
- 19) 吉国・前掲注 18、p.13、三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.7
- 20) 三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.6 以下
- 21) 三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.8 以下
- 22) 三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.7 以下
- 23) 租税徴収制度調査会・同幹事会日程表および主要議題一覧は、三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.25 以下参照
- 24) 荒木ほか・前掲注 15、p.870
- 25) 三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.42
- 26) 三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.42 以下。第 3 回調査会(昭和 31 年 4 月 16 日)における大蔵省(現財務省)の吉国幹事からの報告で、譲渡担保、仮登記、相殺、再売買の予約、交互計算等によって租税の形式的優先権を回避することができ、悪意で回避行為を行うことはないとしても、租税徴収に関して、支障を生じた事例は相当にある旨が報告されており(三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.97)。また、第 6 回調査会(昭和 31 年 6 月 12 日)では、国税庁の桃井幹事から、徴収困難になった額が報告されている。譲渡担保では、徴収困難になった税総額の 23.8%で、額にして 2 億 2,200 万円もの税額である、としてい
- る(三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.201)
- 27) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.264 以下
- 28) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.282
- 29) 「調整試案」は第 1 回調査会から第 11 回調査会までの議論を事務局がまとめたものである。三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.413 以下
- 30) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.413 以下
- 31) 三ヶ月・加藤(佐藤)・前掲注 18、p.49
- 32) 三ヶ月章・加藤一郎監修(2002)『租税法制定資料全集 - 国税徴収法〔昭和改正編〕(3) 日本立法資料全集 153』信山社、p.373 以下、p.410 以下
- 33) 三ヶ月章・加藤一郎監修(2003)『租税法制定資料全集 - 国税徴収法〔昭和改正編〕(4) 日本立法資料全集 156』信山社、p.327 以下
- 34) 三ヶ月章・加藤一郎監修(2003)『租税法制定資料全集 - 国税徴収法〔昭和改正編〕(6) 日本立法資料全集 156』信山社、p.3 以下
- 35) 三ヶ月・加藤・前掲注 32、p.373 以下。譲渡担保権者に対する債権者によって、差押えがなされた場合、現在の解釈では、不動産譲渡担保の場合、設定者の権利を保護するために、譲渡担保設定者は設定者留保権に基づき第三者異議の訴え(民事執行法 38 条)ができると解し、ただ、一般債権者が登記名義を信頼して差押えをした場合には、民法 94 条 2 項により保護される、と解すべきであるとされている(道垣内弘人(2004)『担保物権法(現代民法)』有斐閣、p.309、米倉明(1978)『譲渡担保』弘文堂、p.81 以下)。また、動産の場合は、目的物の占有が設定者にあるのが通常の形態であるため、その場合は設定者が任意に目的物を執行官に提出しない限り、差押えができない(民事執行法 124 条)から、問題はすくない、とされる。
- これに対し、例外的に、譲渡担保権者が占有している場合については、不動産の場合と同じく解するものとしている(道垣内前掲、p.309)。
- 36) 我妻会長は「譲渡担保という場合に外形から見て所有権が権利者に移ってこっちがゼロだと言わないで、実質的にほとんど担保物権の設定と同じように取り扱っていくのだから」との発言、また、宇佐美幹事は「譲渡担保が普通の抵当権と違うところは、所有権が対外的に移転をしているというところにある」と発言している点が挙げられる(三ヶ月・加藤・前掲注 32、p.377 以下)
- 37) 三ヶ月・加藤・前掲注 32、p.411
- 38) 三ヶ月・加藤・前掲注 32、p.411

- 39) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.196 以下
- 40) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.273 以下
- 41) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.291 以下
- 42) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.400 以下
- 43) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.411 以下
- 44) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.510 以下
- 45) 三ヶ月・加藤（佐藤）・前掲注 18、p.48 以下
- 46) 三ヶ月・加藤・前掲注 33、p.318
- 47) 三ヶ月・加藤・前掲注 33、p.349 以下
- 48) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.413 以下
- 49) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.459
- 50) 三ヶ月・加藤・前掲注 32、p.333。譲渡担保の「設定」が、「譲渡担保財産の譲渡」とされた議論についてはおそらく第 34 回調査会以降の第 18 回幹事会、第 19 回幹事会にて行われたものと思われるが、資料がなく、議論の様子は把握できない。
- 51) 三ヶ月・加藤・前掲注 33、p.327 以下
- 52) 吉国（安井）・前掲注 18、p.162。ちなみに、抵当権の設定の時期は、その登記がされた日により、仮登記または抵当権設定請求権保全の仮登記がされた後において、その仮登記に基づく本登記がされたときのその抵当権の設定の時期は、その仮登記がされた日による（吉国（安井）・前掲注 18、p.182）。
- 53) 三ヶ月・加藤・前掲注 34、p.3 以下
- 54) 菅原胞治（2006）「将来債権譲渡担保と物的納税責任 - 東京高判平成 16.7.21 についての疑問」NBL825 号、p.6 は、国徴法の大改正時（昭和 34 年）において、「将来債権の譲渡というものをどれほど意識していたのかはわからない。しかし、将来債権の担保（質権、譲渡担保権）は当時もあり得たもので、これをまったく「想定外」の問題とはいえないはず」と指摘している。
- 55) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.293
- 56) 三ヶ月・加藤・前掲注 18、p.280、p.401、p.402
- 57) 藤沢正雄（1959 年）「新国税徴収法案と銀行実務 - 改正後の実務はどう対処すべきか」金融法務事情 200 号、p.26 頁
- 58) 千葉恵美子（2002 年）「いわゆる流動型集合債権譲渡担保と対抗要件 - 最判平成 13・11・22 を契機として」ジュリスト 1223 号、p.77 以下
- 59) 片山直也（2003 年）「いわゆる停止条件付集合債権譲渡担保契約につき、第一次的に破産法 72 条 1 号・2 号の準用による否認権行使、第二次的に破産法 74 条 1 項による否認権行使を認めることができるとした事例（大阪高裁平成 14 年 7 月 31 日判決・金法 1668 号 76 頁）」金融法務事情 1684 号、p.68 以下
- 60) 旧破産法で否認権に関する条文に 72 条および 74 条がある。旧破産法 72 条は否認できる行為として、その 1 号に破産者が破産債権者を害することを知らずなしたる行為、2 号では破産者が支払いの停止、破産の申立あった後になした担保の供与、債務の消滅、その他破産債権者を害する行為について挙げられている。旧破産法 74 条は権利変動の対抗要件の否認に関する規定であり、1 項には支払いの停止、破産申立あった後に権利の設定、移転、変更に関する対抗要件を具備した場合、その対抗要件具備行為が権利の設定、移転、変更のあった日から 15 日を経過した後になされた場合には、否認される可能性のあることを規定している。
- ところで、単一既存の指名債権譲渡の予約に関する事案ではあるが、最 1 小判平成 13 年 11 月 27 日（以下、最判平成 13 年 11 月 27 日判決という）も一連の最高裁判決として挙げられる判例である。
- これは、当事者の主張で明示的に指摘されていないが、予約型の対抗要件について争われているものと推測される。指名債権譲渡の予約時になされた確定日付のある証書による通知または債務者の承諾をもって、その後なされた予約完結権の行使による債権譲渡の効力の第三者対抗要件を明確に否定した（山本和彦（2004）「停止条件付債権譲渡と否認権 - 最判平成 16・7・16 の検討を中心に」NBL794 号、p.44 以下）。
- したがって、予約完結権行使による債権譲渡の効力に第三者対抗力を得るためには、行使時において、新たに指名債権譲渡の対抗要件の方法を取るべきことが確認された。予約型の場合は、予約型の設定時と譲渡担保効力発生時とは時間的に差異があり、また効力発生時は予約完結権行使時であると同時に将来債権の譲渡時ということになる。
- 61) 昭和 9 年判決の事案で、将来債権とは、将来会社が解散した時の残余財産の分配権と、煙草販売許可制度が廃止になったときに国庫から受ける転業資金である。これら債権の譲受人と譲渡人の破産管財人がその帰属を争ったものである。
- 62) この点は池田真朗教授も同旨である（池田真朗（2005）「将来債権譲渡担保における債権移転時期と、譲渡担保権者の国税徴収法 24 条による物的納税責任 - 東京高判平 16.7.21 の検討 - 」金融法務事情 1736 号、p.14）

- 63) 西村信雄編 (1965)『注釈民法(11)』〔植林弘〕有斐閣、p.370
- 64) 匿名 (2005)「将来債権の譲渡担保」金融法務事情 1741 号、p.53
- 65) 鳩山秀夫 (1916)『日本債権法総論』岩波書店、p.338
- 66) この点について池田教授は、昭和 9 年判決を一連の最高裁判決と整合的に解することができるとし、仮に将来債権の移転時期について一連の最高裁判決と整合的でないと解しても、昭和初期では将来債権譲渡担保は一般的な取引ではなかった点が理由として挙げられるとする。しかし、より重要なのは平成 10 年代の一連の最高裁判決に整合的であることが重要であると指摘する (池田・前掲注 62、p.10 以下)。
- 67) 池田・前掲注 62、p.11 以下
- 68) 池田・前掲注 62、p.8
- 69) Serick, a.a.O. (Anm.5), S.38. 参考として、Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Bd.4.(1976) § 47 1, S.257ff.; , S.270ff.がある。
- 70) Serick, a.a.O., (Anm.5), S.38. 参考として Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. Bd.4.(1976) § 47 1ff, S.317ff. Palandt/Heinric
- hs, Bürgerliches Gesetzbuch (47. Aufl. 1988), § 398 Anm. 4 c. がある。
- 71) 池田真朗 (2002 年)「金銭債権の担保として既発生債権および将来債権を一括して譲渡する集合債権譲渡担保契約における債権譲渡の第三者対抗要件 (最高裁平成 13 年 11 月 22 日第一小法廷判決・民集 55 卷 6 号 1056 頁・金法 1635 号 38 頁)」金融法務事情 1652 号、p.22 以下、同 (2004)「債権譲渡法理全体と整合性の高い判決」金融法務事情 1721 号、p.10 以下。また、道垣内弘人教授も同趣旨と考えられる (道垣内弘人 (2005)「将来債権譲渡担保における債権移転時期と、国税徴収法 24 条による譲渡担保権者の物的納税責任 (東京高裁平成 16 年 7 月 21 日判決・金法 1723 号 43 頁)」金融法務事情 1748 号、p.33)
- 72) 池田 (2004)・前掲注 71、p.10 以下
- 73) 山本・前掲注 60、p.44、池田 (2004)・前掲注 71、p.11
- 74) 千葉・前掲注 58、p.72 以下
- 75) 千葉・前掲注 58、p.72 以下
- 76) 匿名・前掲注 64、p.53

(2006 年 2 月 24 日受理)