



Title	譲渡担保の法的性質論に関する覚書き
Author(s)	高橋, 智也
Citation	阪大法学. 2016, 66(3-4), p. 137-155
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79180
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

譲渡担保の法的性質論に関する覚書き

高橋 智也

- 一 はじめに
- 二 譲渡担保に関する租税法上の規定
 - 1 序論
 - 2 不動産取得税関連規定…「所有権移転」を強調する規定
 - 3 所得税関連規定…「担保目的」を強調する規定
- 三 おわりに

一 はじめに

(1) 現在の民法学において、譲渡担保の法的性質論ないし本質論が真正面から議論されることは少なくなってきた。譲渡担保に関する議論は、集合動産や集合債権等の集合財産または無体財産を対象とする譲渡担保の効力論を中心として展開されている。そのような中で、本稿は、あくまで租税法上の諸規定を素材とするという限定を付してではあるが、譲渡担保の法的性質論に着目した検討を行うことを目的としている。以下において、この点を若干敷衍することによって筆者の問題意識を明らかにすることにした。なお、便宜上、以下の検討では専ら特定

不動産の譲渡担保を念頭に置くことにする。

(2) まず、譲渡担保の法的性質論は、伝統的に、譲渡担保の対象である不動産の所有権が譲渡担保権者（債権者）と譲渡担保権設定者（債務者または物上保証人）のいずれに帰属しているのか、という文脈において論じられてきた（以下では、このような問題を「所有権の帰属主体問題」ということがある）。法的性質論に関する学説としては、細部にはニュアンスがあるものの、大きく所有権の構成と担保権的構成という二つの見解が主張されてきたわけであるが、現在では、具体的に生起する諸々の問題を、法的性質論から単純かつ演繹的に考察しようとする検討手法は強く反省されるに至っている。このように、譲渡担保の法的性質論に対する関心が相対的に希薄化するに従って、所有権の帰属主体問題が中心的な論点として意識されることは少なくなってきたと思われる。

(3) これに対して、租税法の領域においては、所有権の帰属主体問題はどのような意味を持ち得るであろうか。租税法は、租税実体法・租税手続法・租税争訟法・租税処罰法というように、四つの領域に体系化されると考えられているが、私法上の権利や制度とより多くの接点を有するのは租税実体法と租税手続法である。⁽¹⁾このうち、所有権の帰属主体問題と強い関連性を持つのは前者（とりわけ課税要件）であり、ここでは、譲渡担保の対象たる不動産の所有権者を確定すること、あるいは譲渡担保の設定（譲渡担保権設定契約の締結）により不動産所有権の移転があったとみるべきか否かという問題は極めて重要な意義を有する。具体的な例に基づいてこれを見ると、次のようになる。すなわち、不動産を課税対象物件とする固定資産税は、「固定資産の所有者」に課することとされており（地方税法三四三条一項）、さらに、その所有者は、「土地又は家屋については、登記簿又は土地補充課税台帳若しくは家屋補充課税台帳に所有者として登記又は登録されている者」（括弧書き省略。同条二項）を意味するものとされている。端的に言うと、固定資産税は不動産所有者に課せられる租税であるわけであるが、不動産に譲渡担

保が設定されている場合には、当該不動産の所有権が譲渡担保権者と譲渡担保権設定者のいずれに帰属しているのかを明確にしなければ、固定資産税の納税義務者を確定することができないことになる。⁽³⁾⁽⁴⁾

(4) 翻って、ある財産について民事的な取引があった場合に、対象物の所有権はいつ移転するのかという問題、あるいは、ある時点での所有権が誰に帰属しているのかという問題を判断する役割を担うのは民法ないしは私法である。かくして、譲渡担保の目的不動産に関する所有権の帰属主体問題は民法の領域において明らかにされるべき課題として位置づけられるところ、この点に関する判例法理は概ね次のようにまとめることができる。

すなわちまず、一方で、大連判大正一三年二月二四日民集三卷五五五頁は、ある財産につき譲渡担保が設定された場合、当該財産の所有権は原則として譲渡担保権者に帰属するという立場（いわゆる所有権的構成）を採用しているが、最高裁においても、所有権的構成に立脚していると思われる判決が複数存在している。⁽⁵⁾ 他方で、譲渡担保権設定者に会社更生手続が開始されたという場合に、「譲渡担保権者は、更正権者に準じてその権利の届出をなし、更生手続によつてのみ権利行使をなすべきものであり、目的物に対する所有権を主張して、その引渡を求めるときはできないものというべく、すなわち取戻権を有しないと解するのが相当である。」とする最判昭和四一年四月二八日民集二〇卷四号九〇〇頁や、動産の譲渡担保権者は目的動産の転売代金債権に対して物上代位権を行使することができるとする最決平成一一年五月一七日民集五三卷五号八六三頁などは、譲渡担保に対して担保権としての効力を付与しようとする判決としてこれを位置づけることができる。

右のような判例法理の内容をごく簡潔に総括すると、前提的な理論としては所有権的構成を採用しつつも、債権担保という譲渡担保の実質面をも考慮して具体的な紛争解決に当たっていると評価することが可能である。⁽⁶⁾ その結果、譲渡担保権者は、局面に応じて、所有権者としての性格規定または担保権者としての性格規定を受けることに

なり、その法的地位が一義的に明確であるとは必ずしも言えない。

また、目的物の所有権移転の態様という観点からは、次のように整理される。「譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するものであるが、右所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ認められる」（最判昭和五七年九月二八日判時一〇六二号八一頁）。しかし、譲渡担保権設定契約を締結しただけでは、譲渡担保権者は目的物所有権を確定的に取得することではなく、「債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに目的物件を処分する権能を取得し、この権能に基づいて目的物件を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめ又は第三者に売却等することによって換価処分し、優先的に被担保債務の弁済に充てることができるにとどまり、他方、設定者は、担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的物件についての完全な所有権を回復することができる」（前掲昭和五七年最高裁判決⁷）。本稿では、譲渡担保設定時における所有権移転の態様に関する前者の判例法理を、「担保目的での所有権移転論」と称することにする。

(5) さて、担保目的での所有権移転論は譲渡担保権者の二面的性格（所有権者としての譲渡担保権者と担保権者としての譲渡担保権者）を踏まえた法律構成であると考えられるが、しかし、「譲渡担保権設定契約の締結によって担保目的ではあっても所有権は移転する」というように所有権移転の面を強調するのと、「譲渡担保権設定契約の締結によって所有権は移転するが、それはあくまで担保目的である」として担保目的の面を重視しようとするのでは、やはり法的思考のベクトルとしては同一ではないと考えられる。それは、所有権と担保権とは決して同じではない、という単純な理由による。

以下の本論では、判例法理によって承認されている譲渡担保権者の二面性または担保目的での所有権移転論が、租税法の領域にどのような作用を及ぼしているのか、また、租税法の領域においてどのように受容されているかを、

租税法上の具体的な諸規定や判例・裁判例を概観することを通して素描し、譲渡担保の法的性質論ないし本質論が有する意味合いについて若干の検討を行うことにしたい。

二 譲渡担保に関する租税法上の規定

1 序論

右に述べたように、判例においては、担保目的での所有権移転論が確固とした法理として確立していると思われるが、本章で概観するように、租税法の領域においても、かかる法律構成を踏まえた立法が行われていることを窺い知ることができるとは、残念ながら、仔細に観察すると、租税法においては、ややニュアンスの異なる規定が併存していると評価することができる。以下では、租税法上の具体的な規定を取り上げて、右のように述べる意義を明らかにしたい。

2 不動産取得税関連規定…「所有権移転」を強調する規定

(1) まず、不動産取得税に関する規定を検討の俎上に載せよう。

不動産の所有権を取得した者は不動産取得税の納税義務を負担することになるが（地方税法七三条の二第一項^⑧）、譲渡担保が不動産に設定された場合において、不動産取得税の課税要件が充足されるか否かが問題となる。

この点について、もし譲渡担保の法的性質論について担保権的構成を採用すると、次のように考えるのが素直である。すなわち、担保権の構成の下では、譲渡担保が設定されたとしても不動産所有権は譲渡担保権設定者の下にどまったままであり、譲渡担保権者は単に担保権という制限物権を取得するに過ぎないから、譲渡担保権設定

契約が締結された時点においては、目的不動産の所有権移転を觀念することはできない。換言すると、譲渡担保権設定契約の締結という事実を不動産取得税の課税要件事実と解することは困難である。もし譲渡担保権者が目的不動産の所有権を取得することがあるとすると、それは、被担保債務が弁済されず、譲渡担保の私的実行手続が行われた時点（厳密に言うと、清算方法として帰属清算方式が採用され、清算金の支払いまたはその提供が行われた時点、あるいは清算金がない旨の通知が譲渡担保権設定者に到達した時点（ないしは、到達から二箇月を経過した時点）^⑩）ということになるはずである。つまり、譲渡担保権者は、譲渡担保権設定契約を締結した時点ではなく、私的実行手続を完了させた時点ではじめて「不動産の取得」をすることになるわけである。

(2) では、地方税法における実際の規定はどのようになっていであろうか。

まず、地方税法七三条の第二項の文言からは、譲渡担保権者が不動産取得者に該当するか否かは明らかではないが、最判昭和四八年一月一六日民集二七卷一〇号一三三三頁は、同項に言う「不動産の取得」には譲渡担保の設定が含まれる、と解している。その理由は、不動産取得税は流通税であり、不動産の移転の事実自体に着目して課せられるものであるから、不動産取得者が実質的に完全な内容の所有権を取得するか否かには関係なく、所有権移転の形式による不動産の取得のすべてを含むものと解するべきである、という点にある。

その上で、地方税法は、次のような規定を用意している。すなわち、譲渡担保の設定の日から二年以内に被担保債権が消滅したことによって、譲渡担保権者から譲渡担保財産の設定者に目的不動産を「移転した」ときは、譲渡担保権者に課せられる不動産取得税の納税義務が免除される（同法七三条の二七の四第一項^⑪）。さらに、譲渡担保権者から同項の適用がある旨の申告があり、かつこの申告が真実であると認められるときは、譲渡担保による不動産所有権の取得の日から二年以内の期間に限って、不動産取得税の徴収が猶予される（同条第二項^⑫）。

(3) 以上のような昭和四八年最高裁判決及び地方税法上の諸規定が採用する考え方を整理すると、次のようになるであろう。

すなわち、譲渡担保権設定契約の締結によって、形式的ではあっても、不動産所有権は譲渡担保権設定者から譲渡担保権者へと移転する（昭和四八年最高裁判決）。しかしながら、譲渡担保の設定による所有権移転を観念したとしても、債権担保という譲渡担保の実質面が失われるわけでは勿論ない。つまり、被担保債務が弁済等により消滅すれば譲渡担保もまた消滅すると解されることに疑問の余地はないわけであるが、ここで二つの問題が発生する。

第一に、譲渡担保の実質は債権担保にあるわけであるから、被担保債務の弁済に伴って譲渡担保の消滅がもたらされる可能性は当然に存在している。債務者の経済活動としては、被担保債務の弁済が期日通行に行われるのがむしろ健全であり、とりわけ課税の局面においては、譲渡担保の私的実行手続が行われるのを常態として想定するのは妥当ではないとも言えよう。そこで、被担保債務の弁済による譲渡担保の消滅の可能性が多分にあるにもかかわらず、なおも不動産取得税の納税義務を譲渡担保権者に課するのが妥当であるのか、という問題が生じることになる。この点については、右に見たように、地方税法は、免除と徴収猶予によって不動産取得税の納付を回避する手段を譲渡担保権者に対して付与している（地方税法七三条の二七の四第一項・第二項）。

第二に、不動産所有権が譲渡担保の設定によって譲渡担保権設定者から譲渡担保権者へと一旦は移転するという前提を採る限り、被担保債務の消滅に伴って譲渡担保が消滅した場合には、不動産所有権は譲渡担保権者から譲渡担保権設定者へと復帰的に移転すると考えざるを得ない。つまり、二回の所有権移転を観念せざるを得なくなるわけであるが、かかる観点からは、譲渡担保権設定者も不動産取得者となり、その者にも不動産取得税を課さなければならぬのではないか、という疑問が生じる。この疑問に対しては地方税法七三条の七第八号⁽¹³⁾が答えを与えてお

り、それによると、譲渡担保の設定から二年以内に被担保債権が消滅した場合に限定してではあるが、譲渡担保権設定者が不動産取得税の納税義務を負うことはない（非課税）、とされている。

(4) それでは、右のような内容を有する昭和四八年最高裁判決及び地方税法上の諸規定は、譲渡担保の法的性質論についてのどのような立場を採用していると見るべきであろうか。この点については以下のように整理することが可能であろう。

まず、第一に、たとえ形式的ではあっても、譲渡担保権設定契約の締結によって譲渡担保権者は不動産所有権を取得したものとされているわけであるから、基本的には所有権の構成が採用されていると評価することができよう。その上で、第二に、所有権の構成を原則的な立場として採用しつつも、債権担保という譲渡担保の実質面が完全に捨象されているわけではなく、地方税法は、免除・徴収猶予・非課税といった法技術を駆使することによって、債権担保としての実質面を可能な限り尊重しようとする姿勢を示している。

このように見てくると、地方税法は、判例が採用する担保目的での所有権移転論を十分に踏まえた規定を整備していると評価することができるが、本稿の問題意識からは次の点が重要である。すなわち、譲渡担保権設定契約の締結によって不動産所有権が譲渡担保権者に移転するとしても、それはあくまで「担保目的」という限定が付されている。つまり、被担保債権が履行遅滞に陥り、私的実行手続が完了しない限り、譲渡担保権者が目的不動産の完全な所有権を取得することはない。⁽¹⁴⁾ 既に見たように、民法の領域において、判例は、「譲渡担保権設定契約の締結による、担保目的での所有権移転」と「私的実行手続の完了による、確定的な所有権移転」という二重の意味での所有権移転を観念している。ここで、「不動産の取得」を、譲渡担保権者による完全なまたは確定的な所有権取得の意に解するのであれば、「不動産の取得」時点は私的実行手続の完了時点であると理解すべきことになる。しか

しながら、昭和四八年最高裁判決は、譲渡担保権者は譲渡担保権設定契約締結時に「不動産の取得」をするものと捉えており、かつ、地方税法上の諸規定においても「私的実行手続の完了による、確定的な所有権移転」の方は一顧だにされていない。

以上からして、昭和四八年最高裁判決や地方税法は、「譲渡担保権設定契約の締結によって、たとえ担保目的であつても所有権は移転する」という考え方を採用していることができ、従つて、担保目的での所有権移転論は「所有権移転」に重点を置く形で活用されていると評価すべきことになる。

3 所得税関連規定…「担保目的」を強調する規定

(1) 次に、所得税に関する規定を参照してみよう。

譲渡担保が設定される場合には、譲渡担保権者（金銭消費貸借契約における貸主）から譲渡担保権設定者（同じく借主）に対して一定の金銭が交付されることになるのが通常の取引形態である。当事者の実質的意図からすると、また、経済的実態からしても、かかる金銭は、譲渡担保権者から譲渡担保権設定者に対して交付される貸付金に他ならないわけであるが、不動産所有権が譲渡担保権設定契約の締結によつて譲渡担保権設定者から譲渡担保権者に移転するという前提を探ると、譲渡担保権設定者に、貸付金相当の「譲渡所得」が発生したと理解する余地が生じる。この点について、所得税法三三条は、「譲渡所得とは、資産の譲渡による所得をいう。」（括弧書き省略）としていることから、譲渡担保権設定契約の締結が「資産の譲渡」に当たり、かつ、以上のような貸付金の交付をもつて譲渡担保権設定者に「譲渡所得」が発生したと解することになれば、譲渡担保権設定者は所得税の納税義務を負担することになる。仮に、所有権的構成をこの局面で単純に適用すれば、譲渡担保権設定者の側に譲渡所得が発生

することを完全に否定しきることはできない。というのは、所有権的構成に立脚すると、譲渡担保権設定者に交付される金銭は、不動産という「資産」を譲渡担保権者に「譲渡」¹⁵⁾したことによって譲渡担保権設定者が得ることになる「所得」としてこれを位置づけることも、理論的には可能だからである。それでは、譲渡担保の設定に伴って交付される金銭は、譲渡担保権設定者にとつての「譲渡所得」と評価されるのであろうか。

(2) この点に関して、東京地判昭和四十九年七月一五日月報二〇卷一〇号一三九頁は、次のように判示して、譲渡担保の設定をもつて「資産の譲渡」と解することはできない(従つて、所得税の課税要件は充足されない)、とする。すなわち、「譲渡所得に対する課税は、資産の値上りによりその資産の所得者に帰属する増加益を所得として、その資産が売却その他の処分によつて所有者の支配を離れて他に移転することにより増加益が具体化したときに、これを捉えて課税する趣旨に出たものであるところ、いわゆる譲渡担保の場合には、所有権は形式的には他へ移転するが、それは債務の担保を目的とする限度にとどまり、当該資産に関するその余の権能は譲渡人に引き続き保有されるのであるから、その契約時において、その資産が所有者の支配を離れ増加益が確定的に具体化したものということはできず、所得税法上これをもつて資産の譲渡と解することはできない。」(傍点引用者)。¹⁶⁾この昭和四十九年東京地裁判決については、租税法學上も特に異論は挟まれていないようである。¹⁶⁾

その上で、所得税基本通達三三三三三—二(譲渡担保に係る資産の移転)¹⁷⁾は、譲渡担保権設定者が目的物の使用収益を継続する旨の申立書が提出されることを要件として、譲渡担保が設定されたとしても不動産の譲渡がなかったものとして扱うこととしている。この所得税基本通達によると、譲渡担保権者が目的不動産を使用収益していない限り(厳密には、その旨の申立書が提出されるといふことを要件として)、譲渡担保権設定者に「譲渡所得」が発生していない、とみなしている。これは、譲渡担保権者から譲渡担保権設定者に対してなされる金銭の交

付は、実質的には「譲渡所得」ではなくて「債務」であることから、譲渡担保権設定者に所得税を課するのは譲渡担保の経済的実質に反する、という点を根拠とするものである。その上で、被担保債務の不履行によって目的不動産が弁済に充てられたときは、その時点で譲渡があったものとみなす、としている。これは要するに、「資産（不動産）の譲渡」があった時点を私的実行手続が完了した時点とするということを意味している。

(3) それでは、昭和四九年東京地裁判決及び所得税基本通達は譲渡担保の法的性質論についてどのような考え方に立脚しているかと見るべきであろうか。

昭和四九年東京地裁判決は、譲渡所得に対する課税の性質論を踏まえて結論を導き出しているわけであるが、譲渡担保に関する説示（右で引用した傍点部分）に着目すると、担保目的での所有権移転論を採用していることは明らかである。所得税法基本通達も昭和四九年東京地裁判決の立場を踏襲しているものと思われるが、そうすると、少なくとも担保目的での所有権移転論の採用という点に関する限りでは、昭和四八年最高裁判決・地方税法と昭和四九年東京地裁判決・所得税基本通達との間に差異を見出すことはできない。しかしながら、所得税基本通達には、地方税法上の規定には見られない仕組みが採用されていることに注意を向ける必要がある。それは、被担保債務が履行遅滞に陥り、私的実行手続が行われた時点ではじめて不動産の譲渡（所有権の移転）があったと評価する、という部分である。先に検討したように、昭和四八年最高裁判決や地方税法は、「譲渡担保権設定契約の締結によって、たとえ担保目的であっても所有権は移転する」という考え方に基づき、「所有権移転」に重点を置いて担保目的での所有権移転論を活用しているものと評価することができた。これに対して、昭和四九年東京地裁判決や所得税基本通達は、不動産の譲渡があったと評価できる時点を、私的実行手続が完了し、譲渡担保権者が目的不動産の所有権を完全に取得する時点と捉えている。つまり、昭和四九年東京地裁判決や所得税基本通達は、昭和四八年最

高裁判決や地方税法とは異なり、「譲渡担保権設定契約の締結によって所有権は移転するが、それはあくまで担保目的である」という捉え方をしている、ということになる。これを先の検討と対比すると、担保目的での所有権移転論は、「担保目的」の部分を強調する形で昭和四九年東京地裁判決・所得税基本通達の下敷きとされている、と考えることができる。

三 おわりに

(1) 最後に、右で行った検討を総括した上で、譲渡担保の法的性質論または本質論をどのように捉えるべきかについて、本稿の展望を示すことにしたい。

冒頭において述べたように、筆者には、担保目的での所有権移転論を仮に採用するとしても、これを「譲渡担保権設定契約の締結によって、担保目的ではあっても所有権は移転する」と理解するのと、「譲渡担保権設定契約の締結によって所有権は移転するが、それはあくまで担保目的である」と捉えるのでは、法的思考として一定の相違があるのではないか、という疑問があった。かかる疑問を前提として、民法の領域において形成された担保目的での所有権移転論が他の法領域でどのように機能しているかを見るため、租税法における不動産取得税と所得税に関する判例及び規定をとりあげて検討した。その結果、民法の領域においては、担保目的での所有権移転論は「担保目的」の部分に比重を置いた解釈と「所有権移転」の部分に傾斜した運用の双方が行われているところ、租税法の領域においても、同様の状況があることを確認することができた。また、租税法の領域においていづれに重点を置くのかは、目的不動産の所有権移転を、譲渡担保権設定契約の締結時における所有権移転（担保目的での所有権移転）とみるのか、それとも私的実行手続の完了時における所有権移転（確定的な所有権移転）と解するののかとい

う違いとして現れ、不動産取得税については前者が、所得税については後者がそれぞれ基準時と解されているように、やはり相違が生じていることも明らかになった。

(2) このように、民法及び租税法の双方において、ともすれば一貫性を欠くと評価されかねない判決や規定が併存していることになるが、筆者は、このこと自体に否定的な評価を加えようという意図は全く有していない。とりわけ、租税法における譲渡担保の取扱いに関して、不動産取得税と所得税の間に存在する相違は合理的に説明できるとの指摘があるわけであるから、譲渡担保の法的性質論や所有権移転時期については、租税法学説において、問題となつている租税の性質を踏まえて目的適的な解釈・法運用がなされていると捉えるべきであろう。

(3) ただ、本稿の問題意識からすると、担保目的での所有権移転論が有する二面性については一定の指摘をする必要があると感じる。

一方で、かかる法律構成は極めて高い柔軟性を有しており、個別具体的な紛争の解決や課税要件を構想するための論拠にしようとするのであれば、それが持つ柔軟性は相当に有用である。民法の領域においては、譲渡担保を利用して債権の担保化を図ろうとする当事者は相応の目的を有しているはずであるが、その目的に法的な合理性が認められるのであれば、ある局面では「担保目的」を強調して担保権者として譲渡担保権者を処遇し、別の局面では「所有権移転」を強調した上で譲渡担保権者を所有権者として扱うことも、ともに否定されるべきではないであろう。また、租税法の領域においてもこのことは同様であり、各種租税の性格に適合するように不動産の所有権移転時期を定めるためには、担保目的での所有権移転論の使い勝手は相当に良い。

しかしながら他方で、右のような意味での柔軟性には負の側面もあるということも見逃すべきではないように思われる。例えば昭和六二年最高裁判決が、集合動産譲渡担保権者が民法三三三条の「第三取得者」に該当するとい

うとき、なぜそのように解されるのかについての理由は何ら提示されていない⁽²⁰⁾。このように、個々の判決が前提としている担保目的での所有権移転論は、重点の置き所を自在に操作できる法律構成であることから、ともすれば、自らの実質的判断を覆い隠すことになってしまふという危険性や、どのような場面でいずれのファクターを重視するかについての細やかな検証を不要と感じさせてしまふという危うさをも、併せて持つてるように感じられるのである。

以上のような意味で、譲渡担保の法的性質論あるいは本質論に関する議論は、個々の具体的問題を考える上で常に座右に置かれるべきものであり、それが持つ有意性を軽視するのは危険と言わなければならない。

(1) 金子宏『租税法〔第二十一版〕』（弘文堂、二〇一六年）二七―二八頁参照。

(2) 租税手続法の領域においても、ある財産に対して滞納処分が行われる場合、当該財産に対して設定されている譲渡担保をどのように処遇するべきか、という問題が生じ得る。従って、滞納処分に関する租税法上の規定についても、譲渡担保の法的性質論を踏まえた検討をすることは重要であろう。筆者は、以前、国税徴収法二四条が規定する譲渡担保権者の物的納税責任を素材として若干の検討を行ったことがある（高橋智也「譲渡担保権者の物的納税責任」高橋眞・島川勝編著『市場社会の変容と金融・財産法』〔成文堂、二〇〇九年〕三頁以下）。

(3) 課税の局面における譲渡担保の位置づけを考察した論稿として、梅澤英志「譲渡担保権と課税」松尾弘ほか編著『民法と税法の接点』（ぎょうせい、二〇〇五年）二〇七―二一九頁を参照。

(4) なお、租税法上の諸規定を参照するのは、租税法において、民法上の概念が「借用概念」と位置づけられるからである。すなわち、「租税は、もともと、私的部門で生産され蓄積された富の一部を、公的欲求の充足のために国家の手に移すための手段であつて、各種の私的経済生活上の行為や事実を対象として課されるが、これらの行為や事実は、第一次的には私法によつて規律されており、租税法がこれらの行為や事実をその中にとり込むに当たっては、これらを生の行為や事実としてではなく、私法というフィルターを通して——ということとは私法を前提としそれを多少ともなぞる形で——とり込まざるを

(1) 七五七頁参照。

(9) 地方税法七三条の二第一項「不動産取得税は、不動産の取得に対し、当該不動産所在の道府県において、当該不動産の取得者に課する。」

(10) 以上については、後掲註(14)も参照。

(11) 同法七三条の二七の四

「1 道府県は、譲渡担保権者が譲渡担保財産の取得(第七十三条の二第二項本文の規定が適用されるものを除く。)をした場合において、当該譲渡担保財産により担保される債権の消滅により当該譲渡担保財産の設定の日から二年以内に譲渡担保権者から譲渡担保財産の設定者に当該譲渡担保財産を移転したときは、譲渡担保権者による当該譲渡担保財産の取得に対する不動産取得税に係る地方団体の徴収金に係る納税義務を免除するものとする。

2 道府県は、不動産の取得に対して課する不動産取得税を賦課徴収する場合において、当該不動産の取得者から当該不動産取得税について前項の規定の適用があるべき旨の申告があり、当該申告が真実であると認められるときは、当該取得の日から二年以内の期間を限つて、当該不動産に係る不動産取得税額を徴収猶予するものとする。

(以下略)」

(12) 前掲註(11)参照。

(13) 地方税法七三条の七第八号

「道府県は、次に掲げる不動産の取得に対しては、不動産取得税を課することができない。

(第一号)第七号略)

八 譲渡により担保の目的となつている財産(以下この節において「譲渡担保財産」という。)により担保される債権の消滅により当該譲渡担保財産の設定の日から二年以内に譲渡担保財産の権利者(以下この節において「譲渡担保権者」という。)から譲渡担保財産の設定者(設定者が更迭した場合における新設定者を除く。以下この節において同じ。)に当該譲渡担保財産を移転する場合における不動産の取得」

(14) 目的不動産の所有権が譲渡担保権者または第三者に完全に移転する時期については、一般に次のように考えられている(詳しくは、高橋・前掲註(6)二九〇頁を参照)。まず、客観的に見て清算金が発生する場合、帰属清算方式では譲渡担

能」とは、直接的には不動産の使用収益権限を指すと考えられるところ、譲渡担保は目的物の占有を移転しないで設定されるのが一般的であるから、使用収益権限は譲渡担保権設定者に留保されることになるのが通常である。しかし、目的物の占有が譲渡担保権者に移転する形式が否定されるわけではないから（ただし、学説上は、譲渡担保権者に目的物の占有が移転している譲渡担保にあつては、質権の規定が類推適用されると解されている。高橋・前掲註(6)二九六頁註31参照）、かかる形式の譲渡担保においては、使用収益権限をはじめとする「その余の権能」が譲渡担保権設定者に引き続き保有されているとは言えなくなるであろう。所得税基本通達は右のような考え方に基づいていると思われるが、これに対しては批判もある（岸田貞夫「債権担保制度の税法上の取扱いについて」前掲「租税法と私法」一〇一—一三頁参照）。

(19) 渋谷・前掲註(18)四九頁参照。

(20) 昭和六二年最高裁判決は次のように述べる。「構成部分の変動する集合動産であっても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定する方法によって目的物の範囲が特定される場合には、一個の集合物として譲渡担保の目的とすることができると解すべきであることは、当裁判所の判例とするとである。そして、債権者と債務者との間に、右のような集合物を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が右集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき對抗要件を具備するに至り、この對抗要件具備の効力は、その後構成部分の変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶものと解すべきである。したがって、動産売買の先取特権の存在する動産が右譲渡担保権の目的である集合物の構成部分となった場合においては、債権者は、右動産についても引渡を受けたものとして譲渡担保権を主張することができ、当該先取特権者が右先取特権に基づいて動産競売の申立をしたときは、特段の事情のない限り、民法三三三条所定の第三取得者に該当するものとして、訴えをもって、右動産競売の不許を求めることができるものといべきである。」(括弧書省略、傍点引用者)

以上のうち、「したがって」より前の部分では、集合動産譲渡担保権の對抗要件は占有改定によって具備されると論じられている。その説示が、「債権者は、右動産についても引渡を受けたものとして譲渡担保権を主張することができる」との判断を導いているわけであるが、肝心の、集合動産譲渡担保権者が「第三取得者」(民法三三三条)に該当するという部分

については、その理由は示されていない。

この問題に関する学説を見ると、例えば高橋・前掲註(6) 五一—五二頁は、昭和六二年最高裁判決に抗して、「譲渡担保権の実体が担保権であることからすれば」、集合動産譲渡担保権者と動産先取特権者との関係は、民法三三三三条の問題としてではなく、譲渡担保と先取特権の優劣(担保権同士の競合)の問題として捉えるべきである、との見解を提示している。本稿の見方からすると、おそらくは、昭和六二年最高裁判決が「譲渡担保権設定契約の締結によって担保目的ではあっても所有権は移転する」という考え方を当然の前提として採用しているのに対して、高橋眞氏は「譲渡担保権設定契約の締結によって所有権は移転するが、それはあくまで担保目的である」という考え方を前提としているように思われる。もし昭和六二年最高裁判決によって、譲渡担保権者を第三取得者として扱うべきであるという点について実質的理由が示されていれば、同判決の考え方と高橋眞説との間に対話可能性が生まれるはずであるが、残念ながら、昭和六二年最高裁判決はこの点について何も語っていない。