

流動財産担保法制と租税債権の優先性

高橋 祐介

1 はじめに

棚卸資産のように、日々の事業活動で仕入れ販売され、かつ内容が日々変動するにもかかわらず、そのような棚卸資産の総体を一つの集合物とみて¹⁾、その集合物に譲渡担保が設定されることがある（流動ないし集合動産譲渡担保）。また事業活動で得た様々な売掛金債権（将来債権を含む）が一括して譲渡担保の目的とされることもある（集合債権譲渡担保²⁾。このような事業収益の源泉となる資産を担保とし、金融機関等がその企業の事業収益、さらにそれに基づいた企業自体の価値を踏まえた上で融資が行われる ABL（Asset Based Lending）も、利用が増加しつつあるとされる³⁾。

他方、国税徴収法 8 条が「国税は、納税者の総財産について、この章に別段の定がある場合を除き、すべての公課その他の債権に先だつて徴収する」と規定されているから、租税は他の債権と比較して強い優先権を有している（租税の一般的優先権）。もっとも、租税の一般的優先権を強く認めることは私的取引の安全を害することから、周知の通り、租税債権と担保権付私債権は、担保権者が「具体的に租税の存在を知ることができる時期」⁴⁾である法定納期限等と担保権設定日の先後によって、その優先劣後が決められている（徴収法 15 条 1 項、16 条など）。

1) 最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 1 号 51 頁は「構成部分の変動する集合動産についても、その種類、所在場所及び量的範囲を指定するなどなんらかの方法で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なりうるものと解するのが相当である」と述べていわゆる集合物説を採る。

2) 最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁など。

3) 株式会社三菱総合研究所『平成 27 年度産業経済研究委託事業「ABL の現状、普及促進に向けた課題及び債権法改正等を踏まえた産業金融における実務対応の調査検討」報告書』（2016 年 2 月、http://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/sangyokinyu/ABL/11.pdf）9 頁表 1-3 及び 10 頁図 1-2 参照。

4) 『租税徴収制度調査会答申』（昭和 33 年 12 月 8 日）・ジュリ 171 号 44 頁、44 頁（1959）[序・二]。

しかし上述の通り、将来発生する債権も含めて譲渡可能であることから、「国税の法定納期限等以前に、将来発生すべき債権を目的として、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない譲渡担保契約が締結され、その債権譲渡につき第三者に対する対抗要件が具備されていた場合には、譲渡担保の目的とされた債権が国税の法定納期限等の到来後に発生したとしても、当該債権は『国税の法定納期限等以前に譲渡担保財産となっている』ものに該当」（最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）し、徴収法24条6項（現8項）に基づく物的納税責任を譲渡担保権者に問うことができない、とされている。端的に言えば、集合債権譲渡担保、さらには集合動産譲渡担保が国税の滞納以前に設定され、対抗要件が備えられてしまえば、集合債権や動産からの国税徴収はできないことになる。そして、このことを税収確保や担保権設定に対する税制中立性の観点から問題視する見解もある⁵⁾。

本稿は以上の状況を踏まえ、そもそも租税債権の一般的優先権のあり方⁶⁾、あるいは制度を議論する仕方そのものを考えてみようというものである（その意味で本稿の表題はミスリーディングであると批判を受けるかもしれない）。その際、考えるきっかけとして、アメリカ連邦税における連邦税リーエン（Federal Tax Lien）にも着目し、その優先権のあり方を踏まえつつ、考察を進める⁷⁾。なお、2点留意すべきである。まず、本来ならば執行・倒産手続にも目配りしながら詳細な紹介と議論を展開すべきであるが、紙幅の関係上その優先権のみの、しかも焦点を絞った概観のみに着目せざるを得ない。次に、本稿では、千葉恵美子教授の論文題名⁸⁾にならい、

5) 秋山雅子「集合債権譲渡担保を巡る租税徴収上の諸問題—最高裁平成19年2月15日判決後の対応を中心として—」税大論叢63号461頁、559頁以下（2009）。

6) すでに佐藤英明教授から、租税の一般的優先権の理由付けや、適正回収手段の手段についての問いかけが租税法研究者に対してなされている（佐藤英明「『租税債権』論素描」金子宏編『租税法の発展』（有斐閣、2010年）3頁、同「破産法改正と租税債権」租税法研究33号68頁、83頁（2005）。本稿は、それに対する筆者なりの応答でもある。

7) 筆者は一度この問題について簡単に考察したことがある。拙稿「納税資金に関する一考察」『行政と国民の権利（水野武夫先生古稀記念論文集）』（法律文化社、2011年）805頁、813頁。なお、将来債権譲渡担保の日米比較に関する先行業績として、シェルマトフ・ウルグバック「将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」法学研究論集29号181頁（2008）。連邦税リーエンに関する日本語の研究業績は同184頁注3参照。

8) 千葉恵美子「集合動産譲渡担保理論と集合債権譲渡担保理論の統合化のための覚書—流動財産担保法制の理論的課題を明らかにするために」名法254号289

集合債権譲渡担保や集合動産譲渡担保をまとめて「流動財産担保法制」と呼ぶ。

以下ではまず、IIにおいて私債権者の債権との優先劣後に着目しつつアメリカの連邦税リーエン制度を概説しよう。IIIにおいて日本における租税債権の一般的優先性を概観したうえで、将来発生する税を織り込んだ融資を検討する。IVにおいて、損失リスク負担を分配する手段として優先劣後の議論を捉えた上で、そのような分配が債権の優劣以外の手段でも行われうるものであることとその意味を検討する。

ABLの利用実態や動産譲渡登記・債権譲渡登記は譲渡人が法人に限定されていること（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律3条1項・4条1項）から、債務者と担保権設定者が同一の、かつ唯一のプロジェクトのみ営む法人であり、担保権者・債権者を主として金融機関として議論を行う。また、検討対象は本税に限り、利子や加算税、罰金等をそれに含まず、現在価値の観点もこれを無視するとともに、本稿での引用は最小限に留める。本稿の情報は、インターネット上のものも含めて、2016年10月21日現在のものである。

II アメリカ連邦税におけるリーエン制度の概観

1 総説

一般に、リーエン（Lien）とは、債権者が他者の資産の有する法的権利ないし持分（legal right or interest）で、通常はその担保する債務等が履行されるまで継続するものであるが、典型的には債権者が担保物を占有しないものとされる⁹⁾。詳細は後述するが、連邦税リーエンも非占有型のリーエンで、日本でいえば先取特権に類する。連邦税リーエンは、連邦地裁への訴訟提起により実行可能である（I.R.C. § 7403(a)）。連邦税リーエンの実行訴訟とは別に、歳入庁（条文上は財務長官）は、自力執行（levy）ができる（I.R.C. § 6331(a)）。

頁（2014）。

9) *Lien*, BLACK'S LAW DICTIONARY (10th ed. 2014).

財務長官は、税額の査定 (assessment)¹⁰⁾ が行われた後、60 日以内に未払税額について告知 (notice) し、その支払いを請求 (demand) するが (I.R.C. § 6303)、その請求後、納税者がその支払いを怠りまたはその拒否をした場合、当該税額 (利子や civil penalty 含む) は、「不動産または非不動産 (property, whether real or personal) を問わず、その者に属する全財産及び財産に対する権利上」、連邦のためのリーエンとなる (I.R.C. § 6321。以下、このリーエンのことを連邦税リーエン、Federal Tax Lien という)。

連邦税リーエンは、査定が行われたときにいわば遡及的に設定され、滞納税額が消滅する、または期間の経過 (消滅時効) により消滅するまで、存続する (I.R.C. § 6322。消滅時効は一般に 10 年。I.R.C. § 6502(a)(1))。このような一般的な連邦税リーエンの他、遺産税、贈与税、酒税などについては、特別なリーエンが認められている (I.R.C. § 6324、5004)。

2 いわゆる平時における私債権者との優先劣後 (priority)

連邦税リーエンと私債権者その他資産持分権者との優先劣後は州法ではなく連邦法が定める¹¹⁾。後述するように、基本的には連邦税リーエンが優

10) Assessment とは、納税者の納税義務を財務長官の事務所に記録する (recording) ことである (I.R.C. § 6203)。MICHAEL I. SALTZMAN & LESLIE BOOKS, *IRS PRACTICE AND PROCEDURE* ¶ 10.02 (Rev. 2d ed. 2015) を参照し、平均的な納税者の場合を例にとりて説明すると、所轄の歳入庁センターが申告書を受け取り、その記入事項や計算、添付書類が (表面上) 正しいことを確認した上で、申告書記載の税額が、納税者の名前、納税者番号、課税期間、税種とともに assessment list に掲載される。各税のその日において assess された全納税者の税額がまとめられた summary list (Form 23C) に assessment 担当官が署名した段階で、assess があつたものとされる。

11) 連邦税リーエン立法の背景には、南北戦争当時の財政需要と (執行前の) 資産譲渡による徴収困難があつたとされる。Frank R. Kennedy, *The Relative Priority of the Federal Government: the Pernicious Career of the Inchoate and General Lien*, 63 *YALE L.J.* 905, 919-920 (1954)。連邦租税債権の優先性に関する現行制度枠組みは、1966 年連邦税リーエン法 (Federal Tax Lien Act of 1966, Pub. L. No. 87-719, § 101 (a), 80 Stat. 1125 (1966)) により整えられたとされる。同法による改正は、「連邦租税リーエンとその他債権者の利益 (interests) に関する内国歳入法条項の、初めての包括的見直しかつ現代化 (first comprehensive revision and modernization) を反映し」ているが、「内国歳入法典条項と統一商事法典 (Uniform Commercial Code) の下で発展してきた諸概念との調和の試み」(S. REP. No. 89-1708 (1966), reprinted in 1966 U.S.C.C.A.N. 3722, 3722) でもある。①登録されていない租税リーエンに対抗できる私担保権者の拡大、②租税債権に優先する様々な担保権の定義明確化、③絶対的優先権が認められる担保権等の対象拡大、④商業取引融資契約等 3 類型について租税リーエンに優先する旨を規定、⑤本文で述べた 45 日セーフハーバーのような一定の範囲で租税リーエンに優先するものを規定が主な改正点でいわれる (*id.*, at 3723-3724)。

先するが、経済取引への影響を考慮して、一定の場合には連邦税リーエンの設定通知（Notice of Federal Tax Lien, NFTL）の登録¹²⁾（filing. 以下単に連邦税リーエン登録という）により、優先劣後が決定されることもある。

まず原則として、(1) 財務長官が連邦税リーエン登録する前の①購入者（purchaser）、②担保権者（holder of a security interest）、③リーエンを保有する不動産建設業者等（Mechanic's lienor. I.R.C. § 6323 (h) (2)）、④判決リーエン債権者（judgment lien creditor）は、連邦税リーエンに対して優先する（I.R.C. § 6323 (a)）。要するに連邦税リーエン登録の先後で優劣が決定される。次に、(2) 連邦税リーエン登録後であっても、連邦税リーエンの存在につき証券購入時に善意（did not have actual notice or knowledge of the existence of such lien）である証券購入者・担保権者など一定の者は、連邦税リーエンについて優先する（I.R.C. § 6323 (b). superpriority rule, 絶対的優先権規定といわれる¹³⁾）。最後に、(3) 上記以外の者は、登録がなくても連邦税リーエンが優先する。

なお、(1)②の担保権は、(A) 担保権が設定される資産が現に存在し（the property is in existence）、当該担保権がその後の無担保債権者の判決リーエ

12) 原則として登録は、資産（不動産／動産）所在州法所定の事務所で行われる。I.R.C. § 6323 (f) (1) (A) (i) & (ii)。

13) 絶対的優先権が与えられるのは、①購入時にリーエンの存在につき善意である証券購入者（I.R.C. § 6323 (b) (1)）、②購入時に連邦税リーエンの存在につき善意である自動車購入者（同 (2)）、③通常営業中の小売業者から有形動産を購入した購入者（租税徴収妨害の意図ある場合を除く。同 (3)）、④1,000ドル未満の家財、身回品等を casual sale（事業販売でない売買）で購入した購入者（同 (4)）、⑤有形動産の合理的価格による修繕改良に伴う占有を伴うリーエン保有者（留置権者。同 (5)）、⑥不動産に関する一定の不動産税・負担金・公共料金についてのリーエン保有者（同 (6)）、⑦住居に関する 5,000ドル以下の修繕改良を行ったリーエン保有者（同 (7)）、⑧合理的な報酬の範囲での弁護士のリーエン（同 (8)）、⑨生命保険契約に関し、連邦税リーエンにつき善意である等の条件を満たした保険者たる組織（organization）（同 (9)）、⑩預金担保貸付を行い、貸付時に連邦税リーエンにつき善意である金融機関（institution）（同 (10)）である。③以下は 1966年連邦税リーエン法によって付け加えられたが、その時の委員会報告書（S. REP. No. 89-1708, *supra* note 11 at 3725-3728）をみると、③や④のように取引相手先の連邦税リーエンの有無を確かめるのに適当ではない場合（日常生活でそれを行うことが非現実的で、かつ歳入庁もそもそも少額ゆえに追求しない）や、⑤や⑦、さらには⑧のように連邦税リーエンのついている資産の価値を高める行為を行い、それゆえに歳入庁にとっても回収額が多くなる場合、⑥のように連邦税リーエン実行後も州税リーエンが残置するためにその分担保物の時価が下落する場合（当然それを織り込んで歳入庁側の回収額が低くなる）、⑨のように生命保険会社の NFTL 登録確認の手間を省くなどの場合に、絶対的優先権が与えられている（⑩は従前の取扱いの拡大）。

ンに対して州法上対抗できる (protected) 場合に、かつ (B) 担保権者が金銭またはその価値を持つものを譲渡 (parted with money or money's worth) している範囲でのみ、存在するものとされている (I.R.C. § 6323(h) (1) 第二文)。したがって、例えば日本法の文脈でいう集合債権譲渡担保の場合だと、連邦税リーエン登録時以降に生じる個々の債権について、連邦税リーエンが譲渡担保権者に優先し、将来債権につき連邦税リーエンが延々と譲渡担保権者に劣後することはない。

これに対して、いくつかの宥恕規定が設けられている。まず、連邦税リーエン設定前に締結された (i) 商業取引融資契約 (commercial transactions financing agreement)、(ii) 不動産建設改良融資契約 (real property construction or improvement financing agreement)、(ii) 義務的支払契約 (obligatory disbursement agreement) により、適格資産 (qualified property) に設定された担保権で、連邦税リーエン登録時に無担保債権者の判決リーエンに対して州法上対抗できる (protected) ものについては、連邦税リーエン登録後に生じたものであっても、連邦税リーエンに優先する (I.R.C. § 6323(c)(1))。

流動財産譲渡担保の文脈でもっとも関係があるのは (i) の商業取引融資契約であるが、これは納税者がその通常の事業活動において取得した売掛金 (accounts receivable)、棚卸資産 (inventory) などを担保に納税者に融資する契約等のことであり (I.R.C. § 6323(c)(2)(A))、その融資等が連邦税リーエン登録後 46 日より前 (つまり 45 日以前) に行われ (I.R.C. § 6323(c)(2)(A))、かつ納税者が適格資産 (売掛金や棚卸資産) を連邦税リーエン登録後 46 日より前 (45 日以前) に取得した場合 (I.R.C. § 6323(c)(2)(B)) に限られる。つまり、連邦税リーエン登録後 45 日以内に生じた売掛金や棚卸資産のみが、連邦税リーエンに優先することになる (the 45-Day Safe Harbor, 45 日セーフハーバーと呼ばれる)¹⁴⁾。45 日セーフハーバーは、連邦税リーエン登録後 45 日以内に生じた融資取引等とその流動資産担保の優先権を保護している。

14) 1966 年連邦税リーエン法制定当時、棚卸資産や売掛金などを担保として融資限度額内で必要に応じて貸付が行われていたが、例えば連邦税リーエン登録時までに貸付が行われていないような場合には連邦税リーエンが優先することになる。したがって個々の貸付などを行う時点で必ず連邦税リーエンの登録の有無を確認しなければならなかったが、その確認の義務を「実務上の限度内に (within practical bounds)」取め、45 日ごとに 1 回登録を確かめればよいものとして、この 45 日セーフハーバーが設けられたとされる。S. REP. No. 89-1708, *supra* note 11, at 3729.

例 1¹⁵⁾：債務者は恒常的に 10 万ドルの売掛金を有しており、そのうち 6 万 5 千ドルは 30 日以内に支払期限が到来し、3 万 5 千ドルは 31 から 60 日以内に支払期限が到来する。銀行が売掛金に対して包括リーエン（blanket lien）を設定した。内国歳入庁は 1 月 1 日に連邦税リーエンを登録した。2 月 15 日（登録後 45 日）まで、45 日セーフハーバーにより、売掛金に対する銀行の担保権は損なわれることはない。

3 月 18 日の時点で、内国歳入庁は（45 日セーフハーバー終了後 30 日以内に生じている）6 万 5 千ドルの売掛金について最優先権を取得し、銀行は残りの 3 万 5 千ドルの売掛金（これらは 45 日セーフハーバー内に生じた売掛金である）についてのみ、最優先権を取得する。4 月 17 日以降、すべての売掛金は 45 日セーフハーバー以降に生じているので、内国歳入庁はすべての売掛金について最優先の担保権を有することになる。

3 倒産手続における租税債権の優先性

合衆国法律集（United States Code）第 11 編（title 11）の連邦破産法における租税債権の取扱いを見てみよう。

いわゆる清算型処理手続である chapter 7 では、基本的に連邦税の優先順位は低くなる。まず無担保の政府債権（租税債権含む）は一定の範囲で優先債権（priority claim. 10 種類ある。11 U.S.C. § 507）と扱われる。第 1 順位はいわゆる扶養料（domestic support obligations）であるが（11 U.S.C. § 507(a)(1)）、第 2 順位の管財費用（administrative expenses. 11 U.S.C. § 507(a)(2)）には破産財団（estate）が負うべき所得税等（手続開始後に被用者に支払う賃金に係る源泉徴収・社会保険税など含む）が含まれる（11 U.S.C. § 503(b)(1)(B)(i)）。破産前の一定の無担保租税債権は第 8 順位とされるが（11 U.S.C. § 507(a)(8)）、これには①破産前 3 年以内に申告期限が到来する一定の所得税（同（8）(A)）、②破産 1 年前までに支払期限が到来する破産前財産税（同（8）(B)）、③源泉徴収税（期間制限なし）、第 4 順位の賃金債権等（破産申立等前 180 日以内に生じた 12,850 ドル以内の賃金債権等）に係る社会保険税等の使用者負担分で破産前 3 年以内に支

15) Micheal St. James, *A Lien Like No Other: Federal Tax Liens Before And After Bankruptcy*, 32 CAL. BANKR. J. 527, 533 ex.1 (2013).

払期限が到来したもの（同（8）（C）&（D））などが含まれる^{16）}。各順位内の配当は按分で行われる（11 U.S.C. § 726(b)）。以上に含まれない無担保租税債権は一般債権とされ、基本的にはやはり按分で分配される（11 U.S.C. § 726(a) にさらに細かいルールがあるが、割愛する）。

興味深いのは、担保付き租税債権^{17）}の取扱いである。例えば連邦税リーエンで担保されている資産が換価されたとすると、その配当は第1に連邦租税債権に優先する担保権者、第2に連邦税リーエンの範囲内で無担保租税債権に優先する無担保優先債権者（上述の扶養料、管財費用など7種）、第3に連邦税リーエンの価格内で連邦租税債権者、第4に連邦租税債権に劣後する担保権者、第5に第3の未払分につき連邦租税債権者、第6に破産財団に対して行われる（11 U.S.C. § 724(b)）。連邦租税債権に優先する／劣後する担保権者の地位をそのままにしつつ、いわば連邦税リーエンの優先性を利用して無担保優先債権の優先性を確保しようというものである^{18）}。

例2^{19）}：連邦税リーエンのついでにある資産の時価が50,000ドル、優先連邦税リーエンが14,000ドル、劣後モーゲッジ35,000ドル、507条に規定する第1から第7順位までの優先債権額13,000ドルである。この

16) ちなみに第3順位は債権者申立事件におけるギャップ期間（倒産申立てと救済命令、reliefが発されるまでの期間）の債権（11 U.S.C. § 507(a)(3)）、第5順位はemployee benefit planへの一定の拠出債権（同（a）(5)）、第6順位は穀物・魚類倉庫業者に対する農業者・漁業者の一定の債権（同（a）(6)）、第7順位は個人使用等のために資産役務を購入等した消費者の一定の預かり金（同（a）(7)）、第9順位は被保険金融機関の資本維持債権（同（a）(9)）、第10順位は飲酒運転等による民事損害賠償請求権（同（a）(10)）である。

17) 連邦倒産法545条（2）（11 U.S.C. § 545(2)）は、真正な購入者（purchaser. 本稿II.2(1)①のこと）に対抗できなければ、管財人が否認（avoid）できると規定する。したがって、破産申立てまでに連邦税リーエン登録が済んでいれば（＝購入者に対抗可能）、担保付き租税債権となる。WILLIAM D. ELLIOT, FEDERAL TAX COLLECTIONS, LIENS, AND LEVIES, ¶ 20.04[1].

18) 同規定は1978年の連邦倒産法改正（P.L. 95-598, 92 Stat. 2549(1978)）により、ほぼ現行規定の形になっている。当時の下院司法報告書（H.R. REP. NO. 95-595, reprinted in 1978 U.S.C.C.A.N. 5963, 6338）は、前身規定であるBankruptcy Act of 1898の67条c(3)（1938年のいわゆるChandler Act, P.L. 75-696, 52 Stat. 840(1938)）により加えられた規定である）を実質的に維持すると述べるが、67条c(3)では優先債権が管財費用と賃金債権のみであり、また占有を伴わない動産についてのみ租税債権が劣後すると定めていたのに対し、上記1978年改正は優先債権の範囲を拡大し（5種まで増やした）、しかも全資産で租税債権が劣後するとした点で、大きな改正であった。

19) COLLOER ON BANKRUPTCY P 724.03[5][b] (Alan N. Resnick & Henry J. Sommer eds., 16th ed.).

場合の配当は、第1から第7順位までの優先債権にまず13,000ドル、次に1,000ドルを連邦税リーエン、さらに35,000ドルを劣後モーゲッジに、最後に残額1,000ドルが連邦税リーエンに対して行われる。

再生型の処理手続であるchapter 11の場合、財務長官が連邦債権者等として更生計画(plan)の承認・拒否を行う権限を有し(11 U.S.C. § 1126(a) 第2文。債権等が計画によって損なわれない(not impaired)場合には計画を承諾したものとみなされる。同(f)、さらにchapter 7におけるような担保付き租税債権を劣後させる規定は存在しない(11 U.S.C. § 103(b) 参照)。

4 小括

以上、アメリカ連邦租税債権は、強大な連邦税リーエンによりその徴収確保が図られ、流動財産担保権者は、せいぜい45日セーフハーバーの範囲でしか優先権は認められていない。しかし清算型倒産処理手続において租税債権は他の優先債権に(政策的に)その優先的地位を譲っており、租税債権が劣後する優先債権の数は長期的に見れば徐々に増えてきている。もっとも流動財産担保権者についていえば、自己の優先性を確保するために、連邦税リーエン登録が行われれば45日セーフハーバー内に破産申立てを考慮しなければならないことになろう²⁰⁾。

20) 要するに、流動財産担保権者には、破産申立てをするインセンティブがかかっている。Michael St. James, *Federal Tax Liens-Making Bankruptcy Attractive to Creditors*, 46 Bus. Law. 157, 172(1990) (2013年アップデート版は<http://www.stjames-law.com/wp-content/uploads/2013/04/MStJames-Tax-Liens.pdf>)。なお、連邦税リーエンの登録自体がその債務者たる納税者の経済的苦境を社会的に公表してスティグマを残すので、債務者の社会的生活の保護等の絶対的優先権を設けた趣旨が損なわれる、といった批判(Shu-Yi Oei, *The Uneasy Case Against Tax Lien Subordination*, 11 Pitt. Tax Rev. 241, 264-268(2014))もある。

III 日本における租税債権の一般的優先性

1 租税優先の根拠

租税優先の原則の根拠を、立法担当者らによる代表的な解説書²¹⁾は、① 共益費用性、② 優先控除性、③ 無選択制、④ 無対価性、⑤ 公示性、⑥ 特殊性（将来租税債権のための抵当権仮登記も可能であるが納税者の金融等の途を閉ざし、税務・登記行政上煩雑）の六つに要約している。また租税法の代表的教科書²²⁾は、租税の公益性及び任意履行の低可能性（脆弱性）の観点（①、③、④）、最高裁昭和35年12月21日大法廷判決（民集14巻14号3140頁）は①に依拠する。もちろん、これらの見解が掲げる根拠はそれぞれ説得的であるが、租税が優先権を有するのは他の債権者や担保権者との相対性によるものであるため、他の債権者の債権発生の典型的な状況を見つつ、優先劣後を議論することも重要であろう。アメリカ連邦税法では、上述のように典型的な場合を見極めながら、細かく絶対的優先権を定める議論をしているのは、日本法にも示唆を与えうと思われる。

また、特に担保は優先的に自己の債権を回収する手段²³⁾、言い換えれば貸倒リスクの回避手段であるため、例えば倒産局面において、誰に損失を負担させることが社会的に望ましいかを議論する必要があるだろう。国がある納税者からの租税債権を回収できない貸倒損失は、端的に他の多くの納税者²⁴⁾（特に将来の納税者）が税負担の増大や公的サービスの削減という形で負担することになる。そのような損失負担の妥当性を直截に問うことも必要なのではなかろうか。

21) 吉国二郎他『国税徴収法精解（平成27年改訂版）』（大蔵財務協会、2015年）134頁以下。

22) 金子宏『租税法（第21版）』（弘文堂、2016年）907-908頁参照。

23) 道垣内弘人『担保物権法（第3版）』（有斐閣、2015年）3頁。もっとも本文中で後述するように、優先権のみが租税債権確保の手段ではない。例えば、本稿は法人債務者たる納税者のみを念頭に置いたので取り上げることはできなかったが、租税債権は破産時の免責対象ではないので（破産法253条1項1号）、個人たる納税者が合理的に行動する限り、免責対象たる債権よりも租税債権を優先履行するはずである。実際の納税者の行動を吟味しつつ、徴収確保や fresh start といった目的を調和させるべきことは当然である。

24) 正確には、租税債権が回収できなかった納税者も含みうる。

2 流動資産譲渡担保の「有利さ」と資金繰りの把握

上述のように、日本の流動資産譲渡担保は、アメリカと比較して税法上有利に取り扱われていると考えられる。それは例えば動産の場合であれば集合物論の採用の是非、債権の場合であれば将来債権譲渡の可否という形で、主として民法上の問題として処理されている²⁵⁾と思われるが、立法論的にはもちろん別の見方も可能であろう。例えばABLが「動産・債権を担保とした融資においては、借り手の企業からの動産・債権の推移についての適時の開示が必要とされ、当該開示を受けて金融機関側も、借り手の企業の事業自体のモニタリングを行うことが可能となることから、貸し手、借り手相互の理解が深まることを通じて、円滑な資金供給に資する」²⁶⁾側面を持つと考えた場合、貸し手（金融機関）側の事業自体の評価や適時のモニタリングは、アメリカにおける方が日本におけるよりも、より厳密に行われざるをえない状況にある。アメリカと比較して、日本の税制はABLの普及を後押ししている（その意味で有利である）といえるが、そのような後押しは必要かつ効果的か、かえって見込みの甘い事業に融資し、かつモニタリングが十分でなく損失を拡大するようなことがないのか（社会的には資源の無駄遣いなので好ましくはない）といった諸点も問題になりうるであろう²⁷⁾。事業のモニタリングの観点からは、日本では税の滞納状態を即時かつ簡易に把握できるシステムがない（例えば金融機関が融資先の同意を得た上で、法人番号²⁸⁾を利用して電子的に融資先の税の滞納状態をその金融機関に知らせるシステム）ことも問題かも知れない。

同様に、立法論的に着目されていない点として、債務者の資金繰りの把握問題がある。流動財産譲渡担保の場合はもちろん抵当権設定の場合であっても、おそらく多数は金融機関のようないわばプロが設定に関与して

25) 例えば、安永正昭『講義 物権・担保物権法（第2版）』（有斐閣、2014年）413頁以下参照。

26) ABL研究会『ABL(Asset Based Lending) 研究会報告書』（平成18年3月、<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g60704a01j.pdf>）8～9頁（第1章3）。

27) このような考え方は、債権者・担保権者を「コーポレート・ガバナンスの一環として位置づけ」る（沖野真巳「約定担保物権の意義と機能—UCC第9編の「効率性」に関する議論の素描—」学習院34巻1号75頁、164頁（1998））ものでもあろう。

28) 行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律（マイナンバー法）2条15号、39条1項、2項。

いるであろう。その場合、担保権実行の時間的金銭的成本を意識してその実行はあくまで最終手段に留め、資金繰表などを用いて将来的な融資返済計画を見極めた上で、事業やプロジェクトなどの「税引後」の純キャッシュフローから融資の返済を行うことが一般的ではないかと思われる²⁹⁾。融資返済は、概算ではあるものの税を織り込んで行われているから（本稿 III.1 の②優先控除性）、極端に言えば法定納期限と設定日の先後にかかわらず、税がいかなる担保権に対しても優先したとしても、金融機関の返済見極めが正確である限り金融機関を害することはないし³⁰⁾、金融機関が貸倒損失を被ったらそれは見極めが悪かった金融機関自体が負うべきであると考えることができる。基本的にすべての事業や投資が税負担を負うことを前提に市場競争を行っているから、金融機関への返済も、さらには税負担すらもまかなえないキャッシュフローしか生み出せない事業や投資は非効率であって³¹⁾、融資の可否によってその非効率を止めうる立場にある金融機関に損失負担を負わせることは社会的に好ましい、と評価できよう（なお、金融機関の貸倒損失は、法人税負担の減少という形で国が負担していることにも注意）³²⁾。他方、金融機関の返済見極め自体は正確であったが、

29) 例えば、プロジェクトファイナンスにおける租税の考慮と支払充当順位につき、エドワード・イエスコム（佐々木仁監訳・榎本哲也他訳）『プロジェクトファイナンスの理論と実務 [第2版]』（一般社団法人金融財政事情研究会、2014年）542頁以下及び564頁以下参照。無担保融資や出資形態での資金調達時には、将来発生する税を踏まえた上でそれらが行われることは常識であり、「具体的に租税の存在を知ることができ」（租税徴収制度調査会答申・本稿注4・44頁）ないことはそれらを抑止する要因にはなっていないと思われる。

30) 複数の担保物に別々の担保権者がいる場合、課税庁がどれを差し押さえるかによって担保権者間に不公平が生じるという問題はもちろんである。

31) もちろん、私企業運営を困難にするほど税負担が重い可能性があるもしれず、その場合、融資をした金融機関（債権者）を害する遠因が重い税負担にあると評価できるかも知れない。小規模事業者に対する税負担の重さが再生を困難にしているという研究（Rafael Efrat, *The Tax Debts of Small Business Owners in Bankruptcy*, 24 AKRON TAX J. 175 (2009)）もあるが、事業再生や私債権者の保護の観点からすれば、むしろ端的に税負担の重さないし租税実体法のあり方をも問うべきであろう。

なお、固定資産税負担を負うことができない者が保有する固定資産に、固定資産税債権に優先する抵当権が設定されることによる徴収不能が地方税法上問題になるが（自治総合センター『地方分権時代にふさわしい地方税制のあり方に関する調査研究報告書：固定資産税の徴収対策に関する検討』（2008年）7頁以下参照）、固定資産税負担をまかなえないキャッシュフローしか確保できない者による固定資産利用形態と捉えることができる。

32) 流動財産譲渡担保権者に租税債権が劣後しても、租税負担をまかなえないキャッシュフローしか生み出せない事業や投資は滞納処分（徴収法47条以下）によって早晩行き詰まり、その停止に追い込まれるであろう。租税債権の劣後は

社会全体が不景気になりそのあおりを受けて融資先事業が失敗し、そのこと自体金融機関が予測不可能であるとしたら、事業失敗による損失は租税債権回収不能という形で納税者全体が負担すべき、とも考えられる（納税者全体が負担するとしても、上記の形で負担すべきかどうかとも問題にはなる）。いずれにせよ租税債権の優先劣後を考える上で、担保物の価値のみではなく、事業状況を見ながらいわばその遂行に関与する形で金融機関が融資する実態をどう評価するかは、考えるべき論点の一つである³³⁾。

なお、担保と融資に関して、3点付言する。第1に、融資がもつばら担保物の価値に着目して行われる場合、それは担保物の価値の現金化（実現、realization）として、その含み益に対する課税時期として適当とも考えられる³⁴⁾。流動資産譲渡担保の場合にはその「設定時」に課税することは少なくとも立法論的にはあり得るし、課税繰延（tax deferral）が抑制される点で包括的所得概念からは好ましい。融資時点での含み益課税は現行制度よりも納税義務の発生を前倒して国税債権の回収に資するが、融資自体への障害になるほか、担保割れした場合の担保権者を含む私債権者等受害する可能性がある。税額計算ルール（租税実体法）は、納税者（債務者）本人だけではなく、私債権者にも間接的ではあるが大きな影響を与える³⁵⁾。

第2に、担保の取り方の傾向としては、事業全体を担保化する傾向ではなく、流動資産譲渡担保のように優良資産だけを切り出して担保化する傾向にあるとされる³⁶⁾。このような傾向は、担保権実行に係るコストを度外視

単に成功しなかった事業の延命措置に過ぎず、それが社会的に好ましいかどうか、あるいは好ましいとしても延命措置が租税債権の劣後という形で与えられるべきかどうか（例えば民主主義的に透明性がある程度確保されている正の補助金の方が妥当ではないのか）が問われる。

33) 倒産手続において租税債権のプライオリティを下げた商取引債権のそれを挙げようとする提言もみられるが（杉本純子「倒産手続におけるプライオリティ体系修正の試み—租税債権・労働債権・商取引債権について—」倒産法改正研究会編『提言倒産法改正』（一般社団法人金融財政事情研究会、2014年）2頁）、それはおそらく商取引債権がどのような文脈で生じるか、他の多くの納税者の負担による商取引債権者保護にはプライオリティの上げ下げ以外に適切な手法がないのかを検討する必要がある。

34) 岡村忠生他『ベーシック税法（第7版）』（有斐閣、2013年）65頁、127頁以下〔岡村執筆〕。現行法上の取り扱いも同書参照のこと。

35) ファイナンスの世界で広く知られているように、法人税自体も資本構成に影響を与え、倒産リスクを増加させる要因である。例えばリチャード・ブリーリー他（藤井真理子他監訳）『コーポレート・ファイナンス 第10版（上）』（日経BP社、2014年）732頁以下参照。

36) 道垣内弘人「『講演録』担保法改革元年」金法1682号17頁、19頁以下（2003）参照。

すると、担保物の価値だけに着目した融資（つまり事業の成否に無関心な融資）が行われる可能性を示すから、永続的な事業支援という観点からすれば、あまり好ましいことではない。もちろん、現実には上述のように、流動資産譲渡担保はもちろん、その他の融資も事業キャッシュフローに着目して融資が行われているであろうから、これは杞憂に過ぎないのであろう。

IV 損失リスク負担と税収確保

1 優先劣後と税収確保

上述のように、担保が融資に係る損失リスクの回避手段の一つだと考えられるが、実際に融資先が破綻して損失が生じた場合に、それをいかなる理由づけで誰に負担させるのかは、本質的には政策的な問題である（本稿 III.2 は非効率な事業への融資が社会的に好ましくないものとして検討している）。また、租税債権の優先劣後だけで、そのような損失を誰に負担させることができるわけでもなく、あくまでも一要素に過ぎない。例えばアメリカ法における倒産時の担保付き租税債権の大幅劣後も、倒産時に租税債権が回収できないという形で全納税者が損失を負担することが好ましい状況であれば、もちろん肯定的に評価できよう。わが国でも、例えば破産手続開始前3ヶ月分の給与債権は財団債権として、破産債権に先立って弁済されるが（破産法149条1項、151条）、問われるべきはそのような形で給与所得者の生活保障をする³⁷⁾ことが効率的かつ十分か、国の租税債権を優先させる代わりに即時の社会保障給付という形を採る方が相対的に生活保障に役立つのではないか、ということを実際の事例に則して実証的に検討することであろう。また、これも上述のように租税実体法は租税債権回収に影響を与えうるから、私債権者保護の観点からもっぱら租税債権の一般的優先性を下げようという議論に注力し、実際に優先性が下げられたとしても、国は課税時期の前倒しその他の方法により租税債権回収の確保を図り、結果的に私債権者の債権回収が難しくなるかも知れない。租税債権の優先劣後にのみ議論を絞ることの意味が問われる。

37) 小川秀樹編著『一問一答 新しい破産法』（商事法務、2004年）199頁。

さらに、納税者の事業の失敗による損失リスクを国が負担するとしても、それが租税債権の劣後という形で負担することが妥当かどうかとも問われる。永続的に優良な事業を国が育成すべきということであれば、例えば中小企業の場合によく利用される日本政策金融公庫（100%政府出資。株式会社日本政策金融公庫法3条）からの融資や、信用保証協会の信用保証（日本政策金融公庫の信用保険付き。中小企業信用保険法3条以下）を拡充し、国自体がそのような事業の見極めに関与し、かつそれに伴う費用が国民に見える形³⁸⁾で行う方がむしろよいのではなかろうか。

2 租税確保の実際

租税債権の一般的優先性は、特に納税者の資金繰りが困難な時点では租税確保に貢献するが、逆に租税確保が租税債権の優先性のみを支えられているわけではない。国税の新規租税滞納額及び発生割合は平成10年度以降これまでほぼ着実に減少しており（平成16年の破産法改正以降含む）³⁹⁾、国税庁は新規発生滞納額減少の原因を「期限内納付に関する広報や納期限前後の納付指導の実施など、滞納の未然防止に努め」⁴⁰⁾たことによる、と分析している。また、法人税の場合には、資金繰りに窮した場合を除き、業績不調でキャッシュが十分でない場合には納付税額もゼロになるため滞納の問題をそもそも生じないというケースも多いように思われる⁴¹⁾。以上のことを踏まえると、租税立法政策としては、租税の一般的優先性が多少減じても租税確保自体にはあまり影響が及ばないのかも知れず、その意味で租税債権の一般的優先性にあまりこだわらずに、それ以外の種々の租税

38) 例えば日本政策金融公庫ディスクロージャー誌2016 (<https://www.jfc.go.jp/n/ir/pdf/2016jts00.pdf>)、特に資料編（79頁以下）を見ると支払保険金額や一般会計・特別会計からの政府補給金額といった情報が分かる。

39) 『国税庁レポート2016』（平成28年6月、<http://www.nta.go.jp/kohyo/katsudou/report/2016.pdf>）31頁の表が分かりやすい。

40) 国税庁「平成26年度租税滞納状況について」（平成27年8月、https://www.nta.go.jp/kohyo/press/press/2015/sozei_taino/01.pdf）3頁。ただし、統計上現れている「滞納整理」の内訳がどうなっているのか、不納欠損額がどのくらいあるのかといった詳細が分からない点にも問題がある。

41) 国税庁『第64回事務年報 平成26年度』（平成27年12月、<http://www.nta.go.jp/kohyo/katsudou/jimunpenpo/64/pdf/all.pdf>）43頁表13によると、平成26年度新規発生滞納の税目別内訳は税額別で消費税が55.7%と圧倒的であり、申告所得税（19.1%）、法人税（11.4%）と続く。

確保手段を検討、構築したほうがよいのかもしれない。もちろんこれらは私債権者に影響を及ぼしうるが、私法研究者や実務家がこの影響を敢えて取り上げないのであれば⁴²⁾、租税立法担当者や課税当局としてはどんどんそのような手段開発に勤しむことになる。具体的な検討は本稿ではできないが、例えば予納制度の充実や消費税・源泉所得税の信託的構成による倒産隔離、取締役等による個人保証ないし第二次納税義務制度、納税準備預金（措置法5条）の積極的活用といったことが考えられる。

V おわりに

以上雑駁であったが、本稿の内容をまとめると、①アメリカ連邦租税債権は強大な連邦税リーエンによりその徴収確保が図られているが、清算型倒産処理手続において租税債権は他の優先債権に政策的にその優先的地位を譲っている、②租税債権の貸倒損失を他の納税者が負担することの妥当性自体が検討されるべきである、③事業の失敗自体は資源の無駄遣いという意味で社会的に好ましくなく、特に金融機関が「税引後」キャッシュフローの観点から事業を評価して融資することの意味が問われる、④租税債権の劣後という形での損失負担が好ましいかが問題とされる、④税収確保の観点からは租税債権の優先性はそれほど大きな問題ではなく、滞納自体の防止を含めた諸措置が採られるべきである（間接的に私債権者が不利益を被る可能性はある）、というものである。担保により融資が受けやすくなるとしても、融資を受けた事業や投資が社会的に望ましいかは別問題であり、何のために融資を受けやすくするかが問われよう。もとより本稿は手続的側面、リスクの詳細、リース、エイジェンシー・コストや複数担保権者の登場に言及していないなど検討がきわめて荒いが、より精密なそれは他日を期したい。

42) 債権回収の手続諸段階に視野を広げて債権回収の集団的秩序の構築が試みられているが（森田修『債権回収法講義（第2版）』（有斐閣、2011年）9頁以下）、そのような秩序は履行期以後の、しかも民事実体法・手続法だけに焦点を当てる形で構築されている。他の領域や時間経過に視野をさらに広げ、債権回収困難時の「治療」だけでなく、困難をそもそも「予防」する段階から考える必要はないのが、本稿の問題意識の一つである。