

# 動産・債権の譲渡及び担保に関する 法律の日韓比較

鳥谷部 茂  
金 鉉 善

目 次

- 1 はじめに
- 2 立法の経緯
- 3 内容の比較
- 4 若干の検討
- 5 むすび

## 一 はじめに

本稿では、2005（平成 10）年に改正され施行された日本の「動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（平成 10 年法律 104 号）と、2010（平成 22）年に制定され 2012（平成 24）年 6 月 11 日に施行が予定される韓国の「動産・債権等の担保に関する法律」（法律 10366 号）を中心に比較し、若干の検討を行う（条文を引用する場合には、「本法」又は「法」と略す）。なお、日本では、あわせて、「動産・債権譲渡登記令」及び「動産・債権譲渡登記規則」が制定されている（以下では、これらをあわせて日本法と呼ぶ）。韓国では、あわせて「動産・債権等の担保に関する法律施行令」及び「動産・債権の担保登記等に関する規則」が制定されている（以下では、これらをあわせて韓国法と呼ぶ）。

なお、韓国「動産・債権等の担保に関する法律」、「動産・債権等の担保に関する法律施行令」及び「動産・債権の担保登記等に関する規則」の条文訳

については、本誌掲載の金鉉善・鳥谷部茂による翻訳文をあわせて参照いただければ幸いである<sup>(1)</sup>。

## 二 立法の経緯

### 1 日本の立法経緯

日本の地価バブルは1990年に崩壊が始まったとされている<sup>(2)</sup>。金融機関の貸渋り、貸剥しが報じられ、中小企業は自己の有するリース・クレジット債権の流動化による資金調達（直接金融）に依らざるを得なくなり、規制緩和の流れの中で、新たな資金調達方法として、いわゆる特定債権法、債権譲渡特例法、動産・債権譲渡特例法などが制定された。以下では、その立法経緯を簡潔に紹介する。

まず第1に、1993年6月「特定債権等に係る事業の規制に関する法律（特定債権法）」（法律77号）が施行された<sup>(3)</sup>。この特定債権法は、リース・クレジット債権（特定債権）を特定債権譲渡計画書に従って一括して特定債権等譲受業者に譲渡し、その旨を通産省令で定める広告をした場合に、民法467条の規定による確定日付ある証書による通知があったものとみなすとい

- 
- (1) 韓国「動産・債権等の担保に関する法律」については、上本政夫「韓国法『動産・債権等の担保に関する法律』の紹介」宮崎産業経営大学法学研究20巻1号71頁（2010年）、金祥洙「動産・債権などの担保に関する法律について〔上〕〔下〕」国際商事法務39巻3号444頁、同4号598頁（2011年）がある。
- (2) 稲本洋之助他「地価バブルと土地政策（1985－1995）」東京大学社会科学研究所資料第15集（1996年）、長谷川徳之助＝稲本洋之助「地価バブルと土地政策」社会科学研究47巻5号（1996年）参照。
- (3) 寺坂信昭「特定債権等に係る事業の規制に関する法律について」ジュリスト1007号145頁、持永哲志「特定債権等に係る事業の規制に関する法律の制定とその概要」金融法務1324号22頁、高橋泰三「特定債権等に係る事業の規制に関する法律の概要」NBL503号6頁（1992年）など参照。

うものであった。この特定債権法は、債権譲渡計画の届出が義務付けられていること、譲渡関係業者が特定の事業者に限られ、かつ、各種の行為規制があること、広告が日刊新聞紙に掲載する方法であったことなどから、特定事業者及び特定債権等譲受業者の負担が重かった。そこで、より単純にすべての法人を対象に債権譲渡の特別法として法人がする債権譲渡を登記することによって第三者対抗要件のみを付与する制度が要望されるようになった<sup>(4)</sup>。

第 2 に、アメリカ・UCC 第 9 編やフランス・ダイイ法等を参考に、1998 年 10 月、資産流動化法の要となる「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（債権譲渡特例法）」（法律 104 号）が成立した。この法律により、上記のような負担が排除され、民法上の債権譲渡の対抗要件のほかに、法人が行う譲渡登記について第三者対抗要件が付与されることになった<sup>(5)</sup>。この債権譲渡特例法は、バブル経済崩壊後の不良債権処理に一定の役割を果たしただけでなく、資産の証券化・流動化、それを支える倒産隔離、ABL（動産・債権担保融資）、不動産特定共同事業、J-REIT、プロジェクト・ファイナンスなどを基礎づける制度として機能してきた。また、債権質による資金調達方法にも準用されている（同法 10 条）。

第 3 に、多量の在庫商品を抱える業者は、資金調達方法の 1 つとして、集合流動資産の譲渡担保を占有改定により利用してきたが、長期間の不動産価格の低迷を受けて、動産の担保方法についても集合流動資産を一括して対抗

(4) 伊藤進ほか「特集・債権の流動化と対抗要件」ジュリスト 1040 号 9 頁以下（1994 年）、池田真朗ほか「特集・債権譲渡をめぐる法的諸問題」金融法務 1448 号 6 頁以下（1996 年）、池田真朗「債権流動化と債権譲渡の対抗要件（上・下）」金融法務 585 号 6 頁、586 号 25 頁（1996 年）、同「債権流動化と包括的特別法の立法提言（上・下）」NBL 619 号 6 頁、620 号 18 頁（1997 年）など参照。

(5) 法務省民事局参事官室・第四課編『[改訂版] Q & A 債権譲渡特例法』（商事法務、1998 年）、森井英雄他『債権譲渡特例法の実務』（商事法務、1999 年）、池田真朗「債権譲渡特例法の評価と今後の展望（上・下）」NBL 656 号 33 頁、657 号 23 頁（1999 年）など参照。

要件を具備する制度が要望されるようになった。そこで、2003年9月、法務大臣から諮問機関である法制審議会に「動産担保及び債権担保の実効性をより一層高めるという観点から、動産譲渡及び債権譲渡を公示する制度の整備を早急に行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」との諮問がなされ、同審議会内に設置された動産・債権担保法制部会による「動産・債権譲渡に係る公示制度の整備に関する要綱中間試案」を経て、2004年に「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の一部を改正する法律」（法律148号）が成立した。この法律により、新たに動産譲渡登記制度が運用を開始されるとともに、債権譲渡登記制度に関しても、第三債務者が特定している目的債権の存続期間を50年に延長し、第三債務者が特定されていない将来債権の譲渡について登記をすることが可能となり、「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（動産・債権譲渡特例法）」（法律87号）として2005年10月3日に施行され<sup>(6)</sup>、現在に至っている。

これらの動産譲渡登記及び債権譲渡登記は、日本における新たな資金調達方法（直接金融）として、従来の金融機関による融資制度とあわせて、重要な機能を果たしている<sup>(7)</sup>。

## 2 韓国の立法経緯

韓国においては、一昨年、「動産・債権等の担保に関する法律（法律第10366号、2010.6.10公布、2012.6.11施行）」が制定され、今年の6月11日

---

(6) 鎌田薫他「座談会・動産・債権譲渡担保公示制度の整備」ジュリスト1283号6頁以下（2005年）、植垣勝裕他『「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の一部を改正する法律」の概説（1）～（3完）」NBL 802号10頁、803号29頁、804号54頁（2005年）、植垣勝裕＝小川秀樹『一問一答動産・債権譲渡特例法〔三訂版増補〕』（商事法務、2010年）等参照。

(7) 池田真朗「動産・債権担保の展開と課題」判例タイムズ1202号27頁（2006年）、宗野有美子＝渡部吉俊「最近における動産・債権譲渡登記制度の動向について」民事法情報244号7頁（2007年）など参照。

から施行が予定されている。さらに、本法により、「動産・債権等の担保に関する法律施行令（大統領令第 22457 号、2010.10.21 公布、2012.6.11 施行）」及び「動産・債権の担保登記等に関する規則（大法院規則第 2368 号、2011.11.17 公布、2012.6.11 施行）」が定められた<sup>(8)</sup>。

以下においては、韓国法における立法背景、立法経緯、最近の動向について述べる。

立法背景の中で特に経済的な背景としては、韓国における 1997 年の金融危機が挙げられている。金融危機以後、金融会社は、資産の健全性と信用危険について重大に認識するようになり、債権回収が確実な担保貸出の比率を高めてきた。そこで、不動産以外の財産を容易に担保として提供することができる制度的な装置の必要性が拡大されたのである<sup>(9)</sup>。企業における資金調達は、企業の運営そのものに密接な関係がある。従来からの不動産の担保制度はもちろん、近年においては、不動産の資産保有が比較的到低い中小企業を中心に、動産及び債権の担保制度について関心が高まっている。なお、このような非不動産に関する担保制度の認識は、国内の中小企業に限っての問題ではない。世界各国においても、動産及び債権の担保制度に関する関心や法整備・推進の動きが活発に行われている。その代表的な例として、国際連合国際貿易法委員会（United Nations Commission on International Trade Law）の「担保付取引に関する立法指針（Legislative Guide on Secured Transactions）」による担保権に関する規範の国際的な統一の動きをあげることができる。そ

---

(8) 「動産・債権等の担保に関する法律（法律第 10366 号、2010.6.10 公布、2012.6.11 施行）」、「動産・債権等の担保に関する法律施行令（大統領令第 22457 号、2010.10.21 公布、2012.6.11 施行）」及び「動産・債権の担保登記等に関する規則（大法院規則第 2368 号、2011.11.17 公布、2012.6.11 施行）」については、本誌掲載の金鉉善・鳥谷部茂による翻訳文を参照。

(9) 金載亨「『動産・債権等の担保に関する法律』の制定案の構成と内容」（法務部公聴会資料、2009 年 7 月 17 日）1 頁、金載亨監修（安瑩駿執筆）「動産・債権等の担保に関する法律」（法務部、2011 年）3 頁。

して、日本においては、「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（平成10年6月12日法律104号、最終改正：平成19年3月31日法律23号）」及び最近行われている債権法の改正の動きがその例であろう。このような国内外の動きに伴い、韓国においても、韓国法が整備されるようになった。

韓国法における法整備までの経緯については、以下のとおりである。

韓国の大法院は、2006年10月19日に「特殊登記研究班」を構成して「動産及び債権の譲渡登記制度の投入のための立法資料」を作成し、その資料の中で「動産及び債権の譲渡登記に関する特例法（案）（以下、韓国の大法院による特例法案という。）」を発表した<sup>(10)</sup>。この韓国の大法院による特例法案は、日本における「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」と同様に、動産及び債権の譲渡を登記することを内容とするものであった。

しかし、韓国法の基礎となったのは、上記の韓国の大法院による特例法案ではなく、法務部が、2008年3月5日に「動産及び債権の担保に関する特例法制定特別分科委員会」<sup>(11)</sup>を構成し、約1年をかけて作成した「動産・債権等の担保に関する法律」という名称の法案である。その後、この法案は、2010年5月19日第290回の臨時会において国会の本会議を通過し、同年6月10日に公布され、2012年6月11日から施行される予定である<sup>(12)</sup>。したがって、韓国法は、韓国の法務部による法律案から成り立っている。その理由

---

(10) 大法院特殊登記研究班「動産及び債権の譲渡登記制度の投入のための立法資料」（法院行政処、2007年）16頁以下。

(11) 金載亨・前掲「『動産・債権等の担保に関する法律』の制定案の構成と内容」1頁以下によると、「動産及び債権の担保に関する特例法制定特別分科委員会」は、委員長として河京孝教授、委員として朴煥日教授、石光現教授、池元林教授、諸哲雄教授、パクドンジン教授、金載亨教授、チェビョンホ弁護士、ジャンホヒョン企画財政部の政策調整総括課長の総9名である（2008年3月5日基準）。

としては、第一に、動産・債権を目的とする担保制度は、アメリカで導入されたもので、UNCITRAL もアメリカの担保制度をモデルとする立法指針を設けていること、第二に、譲渡登記制度は日本の特有の制度であり、動産の物権変動について成立要件主義を採用する韓国の現行民法には合わないこと、第三に、担保制度の新設により担保目的物の剰余価値の活用が可能になることを挙げている<sup>(13)</sup>。

この韓国法の立法趣旨は、以下のとおりである。

企業は、不動産のほかに動産又は債権等を担保として供することにより、運用資金を調達しようとするが、動産担保又は債権担保等の公示方法の不安定から利用することが難しい状況である<sup>(14)</sup>。なお、韓国の「資産流動化に関する法律」により企業の資産を流動化することはできるようになったが、資産の所有者が厳格に制限され<sup>(15)</sup>、又は資産流動化の公示方法を金融委員会に登録する<sup>(16)</sup>ことになっているので、利用において限界があるとされる。そして、知識財産権（法改正により用語が知的から知識に変更された：筆者、以下知的財産権を知識財産権とする）においても、韓国民法上の質権の方法でしか担保として供することができないので、その利用に限界がある<sup>(17)</sup>。そこで、韓国法では、動産・債権・知識財産権を目的とする担保制度を新設し、

(12) 金載亨・前掲「『動産・債権等の担保に関する法律』の制定案の構成と内容」1頁以下、法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」3頁以下。

(13) 法務部 (<http://www.moj.go.kr>) 「『動産・債権等の担保に関する法律案』国務會議議決（報道資料）」（法務部、2009年10月）。

(14) 特に、実務において慣行上行われている「譲渡担保」は、占有改定の方法により公示するが、その方法が不明確であるため二重譲渡担保の問題が発生しうとする指摘がある。法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」3頁。

(15) 韓国の資産流動化に関する法律第2条。

(16) 韓国の資産流動化に関する法律第6条。

(17) 李今魯「動産・債権等の担保に関する法律案の検討報告」（法制司法委員会、2010年2月）7頁以下。

公示方法として登記をすることによって、企業の資産の中で動産及び債権の割合が高い中小企業及び自営業者の資金調達を円滑にすることをその趣旨とする。これは、韓国法・法1条により表れている。

最近の動向として、現在、韓国法の施行にあたって、金融監督院と全国銀行連合会は、2011年12月6日に「動産担保貸出の活性化のためのセミナー」を開催し、その開催結果を報道資料として発表した<sup>(18)</sup>。特に、その報道資料に動産担保貸出の活性化の方案（T／F運営結果）を添付して、①動産担保貸出導入の進行状況、②銀行圏の動産担保貸出の取扱現況、③動産担保貸出の導入方案、④期待効果を記載している。以下では、この記載の内容に基づいて最近の動向について述べる。

金融監督院は、韓国法の施行に先立って、2011年8月から約4ヶ月間、銀行連合会・銀行圏・学界と共同で、T／Fを構成・運営してきた<sup>(19)</sup>。

現在の銀行圏における動産担保貸出の取扱現況は、法的制度の不備、保証・不動産担保の依存の慣行、担当者の消極的認識等の理由によりその利用が微々たるものである。実際に、動産に関する担保貸出は747億ウォンで、全体の企業貸出金（567.5兆ウォン）の0.01%程度（2011年6月末基準）であった。しかし、中小企業が保有する資産中動産の割合（約59%）を考慮すると、動産担保貸出の活用性は非常に高いとされている<sup>(20)</sup>。

なお、動産担保貸出の導入方案としては、以下の内容を発表している<sup>(21)</sup>。

---

(18) 金融監督院（<http://www.fss.or.kr>）「動産担保貸出の活性化のためのセミナー」開催結果（報道資料）（金融監督院、2011年12月）。

(19) 金融監督院・前掲報道資料中1．動産担保貸出導入の進行状況、3頁。

(20) 金融監督院・前掲報道資料中2．銀行圏の動産担保貸出の取扱現況、4頁。2010年末中小企業の主要動産は、売上債権227.3兆ウォン（20.5%）、在庫資産131.5兆ウォン（11.9%）、機械装置57.8兆ウォン（5.2%）、無形資産2.5兆ウォン（2.2%）である。

(21) 金融監督院・前掲報道資料中3．動産担保貸出導入方案、5頁。



	機械器具	在庫資産	農畜水産物	売上債権
担保取扱対象	<input type="checkbox"/> 鑑定評価法人等の価値評価、識別及び管理が可能で、競売等の処分が容易な動産			
	製造番号等で識別可能な機械・器具 *他の法律により登記・登録された動産(自動車、船舶等)は除く。	厳格に在庫が管理できる原材料・完成品等の在庫資産	時価及び管理が容易な米・麦、牛・豚、冷凍水産物等	電子方式 B 2 B 以外の売上債権
与信対象者	<input type="checkbox"/> 担保約定により動産を担保として提供する法人又は「商業登記法」により商号登記をした者(ほとんどの自営業者) ・個別銀行の与信政策により与信対象者の多様化の可能			
貸出種類	最大 5 年以内 施設・運転資金 (元金分割又は満期日時)	1 年以内(延長可能)運転資金(満期日時)	1 年以内(延長可能)運転資金(満期日時)	1 年以内(限度取引)運転資金(決済日償還)
担保認定比率	40 ~ 50 %	25 ~ 50 %	30 ~ 40 %	60 ~ 80 %
鑑定評価	外部評価	外部評価	時価又は外部評価	銀行の信用度評価又は外部評価の並行

期待効果として、企業においては、不動産資産が低い中小企業及び自営業者に資金調達の拡大を、銀行においては、ほとんどの動産を担保とする与信商品の開発が可能になり、中小企業に対する与信の増大が期待されるとする<sup>(22)</sup>。

(22) 金融監督院・前掲報道資料中 4. 期待効果、6 頁。

### 三 内容の比較

#### 1 譲渡・担保に関する対抗要件等の対象

日本法では、動産・債権譲渡特例法による対抗要件は、動産譲渡及び債権譲渡を対象としている。バブル経済崩壊後の直接金融を充実し、新規事業者や中小企業による資金調達の円滑化を支援することにあつたことから、それまで実績のある集合動産の譲渡担保や債権譲渡担保の公示制度について法整備（立法化）したものである。

韓国法では、対抗要件等は動産担保権、債権担保権及び知識財産権担保権を対象としている。知識財産権については、現行民法上、権利を目的とする担保制度である権利質権は、根質又は共同質に関する規定を有しなかった。そこで、韓国法に知識財産権担保権に関する特例を設けることにより、知識財産権に関する根担保、共同担保による資金調達が容易になるように改善したものである<sup>(23)</sup>。

#### 2 譲渡・担保提供の主体

日本法では、目的物を提供（譲渡又は担保設定）する主体は法人に限定される。譲受人になる者には限定がない。本法が譲渡人を法人に限定したのは、債権譲渡特例法を引き継いだことによるものである。すなわち債権譲渡特例法が「債権の譲渡につき登記という新たな対抗要件を認めたのは、債権の証券化・流動化によって資金調達を円滑に行うことを可能にするためであるところ、法人がする債権の譲渡を登記の対象とすれば、ほぼ、その目的を達することができると考えられることによるもので、この点は現在も変わりがない」ことによるものである。また、動産譲渡登記についても、債権譲渡登記の場合と同様であり、個人が行う動産の譲渡を適用対象とすると生活に必要

---

(23) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」13頁。

な動産まで譲渡担保に供するように債権者から強要される事態が生じることが懸念され、法人に限定することにより法人登記簿によって名称・所在地等を容易かつ確実に調査することが可能となる、と説明されている<sup>(24)</sup>。

韓国法では、目的物を提供する主体は、法人又は「商業登記法」により商号登記をした者である。なお、韓国の大法院による特例法案には、日本法と同様に目的物を提供する主体が法人に限定されていた。これに対して、法務部による法律案は以下の通りである。すなわち、韓国法の基本目的は、動産・債権等を利用して資金調達を円滑にすることであり、不動産の資産が少ない個人事業者が法人より一層資金調達に困難であることから、利用対象を法人に限定しなかった。しかし、だからといって、誰でも利用できるようにすると、貸付業者等が庶民にお金を貸して、債務者の生活用品等の動産担保を要求することができるようになり、事実上、韓国の民事執行法第 195 条による差押制限の無力化等の制度悪用による弊害が生じる可能性がある。なお、立法過程において、人的範囲を制限する方法として、「事業者登録をした者」とする案と「商号登記をした者」とする案に分かれて論議された。後者にすると、その名称及び所在地が変更された場合に、登記官がその変更事項を職権により担保登記簿に反映することができ（動産・債権の担保登記等に関する規則 36 条）、一般人は電算化された法人登記簿又は商号登記簿の閲覧により変更後の内容を簡単に把握することができる。しかし、前者の場合は、事業者登録事項は課税情報であるため、その業務を国税庁で担当する。そうすると、法院が国税庁から担保権設定者の事業者登録事項の変更に関する情報の提供を受けることが困難であり、それによって担保権設定者が積極的に変更事項を登記に反映しないことになると、担保登記簿の閲覧及び公示の機能が喪失される可能性がある。また、個人事業者が国税庁に資産現況が知られることを嫌がって、制度利用に消極になる可能性もある。そこで、主体を法

---

(24) 植垣勝裕=小川秀樹・前掲書 25 頁～26 頁参照。

人又は「商業登記法」により商号登記をした者としたとされる<sup>(25)</sup>。

知識財産権担保については、担保権設定者に関する制限がない。知識財産権の場合においては、その権利者のみが担保権を設定することができ、担保権設定者の制限がなくても、担保として提供することができる対象が限定されているため、貸付業者等による制度悪用は低いと説明する<sup>(25-2)</sup>。

### 3 実体的権利の内容

日本法では、動産については、譲渡登記により、譲渡に対する対抗力が付与される。当事者の実体的権利は動産を目的とする所有権である。他方、債権については、譲渡登記により、債権譲渡に対する第三者対抗力が付与される。したがって、第三債務者（＝譲渡目的債権の債務者）に対しては譲受人として権利行使ができない。当事者の実体的権利は、第三債務者には権利行使できないが、第三者には権利帰属を対抗できるという権利内容となる。第三債務者に対しては、譲渡人又は譲受人が登記事項証明書を交付して通知をし、又は当該債務者が承諾をしたときに、譲受人は、第三債務者に対して譲渡を対抗することができる<sup>(26)</sup>。

韓国法では、動産については、登記が動産に関する担保権設定の効力要件である。当事者の実体的権利は、動産に関する担保権である。他方、債権については、担保権の登記により、債権担保権の対抗力が付与される。当事者の実体的権利は、目的債権に対する担保権である。債権の場合、債権担保権の得失変更を登記すると、第三債務者以外の第三者に対抗することができる。しかし、第三債務者に対しては、登記事項証明書を交付する方法によりその事実を通知するか、又は第三債務者が承諾しなければ対抗することができない（法 35 条）。第三債務者に対する対抗要件と第三者に対する対抗要件を区

---

(25) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」28 頁及び 31 頁。

(25-2) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」144 頁。

(26) 植垣勝裕＝小川秀樹・前掲書 33 頁、49 頁参照。

分した理由は、前者は、第三債務者に弁済しなければならない相手方等を明確に知らせて二重弁済を防止することに目的がある。これに対して後者は、法的地位の優劣を決定することに目的があるため、その機能が異なるので、対抗要件を同一にする必要がないとする<sup>(27)</sup>。

#### 4 登記事項と登記の効力

##### (1) 登記事項

日本法では、動産譲渡に関する登記事項は、法7条で規定されている。指定法務局において、磁気ディスクをもって調製する動産譲渡登記ファイルに、譲渡人及び譲受人の共同申請により、次の事項を記録する。すなわち、①譲渡人の商号又は名称及び本店又は主たる事務所、②譲受人の氏名及び住所、③譲渡人又は譲受人の本店又は主たる事務所が外国にあるときは、日本における営業所又は事務所、④動産譲渡登記の登記原因及びその日付、⑤譲渡に係る動産を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの、⑥動産譲渡登記の存続期間、⑦登記番号、⑧登記の年月日である。

債権譲渡の登記事項については、法8条が規定する。指定法務局において、磁気ディスクをもって調製する債権譲渡登記ファイルに、譲渡人及び譲受人の共同申請により、①同条第2項1号から3号まで、7号及び8号に掲げる事項、②債権譲渡登記の登記原因及びその日付、③譲渡に係る債権（既に発生した債権のみを譲渡する場合に限る）の総額、④譲渡担保に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの、を記録する。動産譲渡登記及び債権譲渡登記についての詳細な登記手続及び申請手続については、動産・債権譲渡登記令及び動産・債権譲渡登記規則が規定する。特に、第三債務者不特定の場合において債権を特定するために必要な事項として、同規則9条1項3号は、「譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者が特定していないときは、債権の発生原因及び債権の発生の際における債権者の

---

(27) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」100頁。

数、氏名及び住所」をあげている<sup>(28)</sup>。

韓国法では、登記簿の作成及び記録事項は、法 47 条による。同条第 1 項においては、担保登記簿は、担保目的物である動産又は債権の登記事項に関する電算情報資料を電算情報処理組織によって、担保権設定者別に区分して作成することを定める。同条第 2 項においては、担保登記簿に記録する事項として、①担保権設定者の商号又は名称及び次の各区分による事項（イ．担保権設定者が法人である場合：本店又は主たる事務所及び法人登録番号、ロ．担保権設定者が「商業登記法」第 31 条により商号を登記した者である場合：氏名、住所、住民登録番号及び営業所）、②債務者の氏名及び住所（法人である場合は、商号又は名称及び本店又は主たる事務所をいう。）、③担保権者の氏名、住所及び住民登録番号（法人である場合は、商号又は名称、本店又は主たる事務所及び法人登録番号をいう。）、④担保権設定者若しくは債務者又は担保権者が外国法人である場合は、国内の営業所又は事務所。ただし、国内に営業所又は事務所が存在しない場合には、大法院規則で定める事項、⑤担保登記の登記原因及びその年月日、⑥担保登記の目的物である動産、債権を特定するために、必要な事項として大法院規則で定める事項、⑦被担保債権額又はその極度額、⑧法 10 条のただし書又は法 12 条のただし書の約定がある場合において、その約定、⑨担保権の存続期間、⑩受付番号、⑪受付の年月日を定める。

## （2）登記の効力

日本法では、動産については、「動産譲渡登記ファイルに譲渡の登記がなされたときは、当該動産について、民法 178 条の引渡しがあったものとみなす」と規定する。他方、債権については、「債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がなされたときは、当該債権の債務者以外の第三者については、民法 467 条の規定による確定日付ある証書による通知があったものとみなす。こ

---

(28) 植垣勝裕＝小川秀樹・前掲書 17 頁、52 頁参照。

の場合においては、当該登記の日付をもって確定日付とする」と規定した。この結果、動産については、動産譲渡登記が競合した場合の優先関係は登記の時間的先後によって決まり、動産譲渡登記と民法 178 条の引渡し競合した場合の優先関係は、登記と引渡しの先後によって決まる。債権についても、民法 178 条の引渡しと民法 467 条 2 項の確定日付ある通知の到達に代用されるだけで、趣旨は同じである。

韓国法では、動産（数個の動産又は将来に取得する動産を含む）について、担保約定にしたがって動産を担保として提供する場合には、当該動産を補助記録装置により動産担保登記簿に担保登記することができる（法 3 条）。約定による動産担保権の得失変更は、担保登記簿に登記しなければ、その効力を生じない（法 7 条）。

金銭の支払を目的とする指名債権（数個の債権又は将来発生する債権を含む）を担保として提供する場合には、補助記録装置により債権担保登記簿に登記することができる（法 34 条）。約定による債権担保権の得失変更は、担保登記簿に登記したときに、指名債権の債務者（第三債務者）以外の第三者に対抗することができる。担保権者又は担保権設定者は、第三債務者に第 52 条の登記事項証明書を交付する方法によりその事実を通知し、又は第三債務者がこれを承諾しなければ第三債務者に対抗することができない（法 35 条）。

特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、著作権などの知識財産権については、約定により同一の債権を担保するために、2 個以上の知識財産権を担保として提供する場合に、その知識財産権の公的帳簿に担保登録をすることができる（法 58 条）。公示制度が二元化することを防止するために、法院が管掌する担保登記簿でなく、その知識財産権の当該公的帳簿に登録するように定める。

## 5 譲渡・担保の実行

日本法では、動産譲渡登記・債権譲渡登記が担保として利用された場合について、その実行に関する規定を有しない。

韓国法では、動産担保権の実行方法について、民事執行法の任意競売手続による方法を原則とするが、正当な理由がある場合においては、担保権者は、担保目的物をもって直接弁済に充当するか（取得清算）、又は担保目的物を売却してその代金を弁済に充当する（処分清算）ことができる（法 21 条）。

正当な理由として、以下の場合が挙げられている。目的物の価値が低いため費用をかけて競売をすることが合理的でない場合、競売によると適切な価額で競売されることができない事情がある場合、公正時価があるため競売に抛らなくても公正な価額が算出できる場合である<sup>(29)</sup>。

債権担保権の実行方法は、権利質権と同様な方法により実行することができる<sup>(30)</sup>。すなわち、担保権者の第三債務者に対する債権の直接請求（法 36 条 1 項）と民事執行法による方法（法 36 条 3 項）によって実行することができる。

その他の登記手続に関する事項は、「動産・債権の担保登記等に関する規則」第 5 章登記手続による。

## 6 目的物に関する効力

日本法では、動産譲渡登記及び債権譲渡登記の対抗要件以外の効力について規定を有しない。

韓国法では、動産について、根担保権（法 5 条）<sup>(31)</sup>、担保目的物に関する明示義務（法 6 条）<sup>(32)</sup>、優先弁済権（法 8 条）<sup>(33)</sup>、不可分性の原則（法 9 条）、効力の範囲（法 10 条）、果実に対する効力（法 11 条）、物上代位（法 14 条）<sup>(34)</sup>、物上保証人の求償権（法 16 条）、担保目的物に関する現況調査及び担保目的

---

(29) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」71 頁。

(30) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」104 頁。

(31) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」39 頁によると、この条文の趣旨を以下のように説明する。現代の債権債務関係は継続的な取引が予想される場合が多いので、増減変動する不特定多数の債権のために動産担保権を設定することができるように定める。



物の補充 (法 17 条)、第三取得者の費用償還請求権 (法 18 条)、担保目的物の返還請求権 (法 19 条)、担保目的物の妨害除去請求権及び妨害予防請求権 (法 20 条)、目的物の留置権 (法 25 条)、後順位権利者の権利行使 (法 26 条)、売却代金等の供託 (法 27 条)、弁済及び実行の中断 (法 28 条)<sup>(35)</sup>、共同担保及び配当・後順位者の代位 (法 29 条)<sup>(36)</sup>、利害関係人の仮処分申請 (法 30 条)、担保目的物の善意取得 (法 32 条) がある。

債権については、担保権者の第三債務者に対する債権の直接請求 (法 36 条)、そのほかに法 37 条による動産担保権に関する規定、すなわち、優先弁済権 (法 8 条)、不可分性の原則 (法 9 条)、効力の範囲 (法 10 条)、果実に

- (32) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」41 頁によると、この条文の趣旨を以下のように説明する。動産に対する所有関係の確認が容易でないことを考慮して、担保権を取得する者を保護するために、担保権設定者の明示義務について規定する。なお、この条文は、債権担保権、知識財産権担保権においても、準用されるとする。
- (33) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」46 頁によると、以下のように説明する。動産担保権を実行するときに、現存する担保目的物に限って、優先弁済の効力が認められる。しかし、動産担保権の実行以後に、担保権者が被担保債権中弁済されてない部分があり、債務者 (担保権設定者) が担保登記された内容と同様の動産を取得したとしても、これに対しては優先弁済権が認められないとする。
- (34) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」56 頁以下によると、次のように説明する。物上代位の認定範囲を現行民法上の質権又は抵当権と違って、売却、賃貸まで認めた理由は、債務者の破産が近づく と債務者又はその従業員が担保目的物を処分するおそれがあるからとする。
- (35) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」82 頁によると、この条文の趣旨を以下のように説明する。担保権者が私的実行で担保目的物を処分するよりも、担保権設定者が担保目的物を利用して営利活動が続けることがより経済的である。そこで、動産担保権の私的実行が開始された場合であっても、債務者等が被担保債務額を弁済して担保目的物を回収することができるようにした。
- (36) 法務部・前掲「動産・債権等の担保に関する法律」84 頁によると、この条文の趣旨を以下のように説明する。数個の担保目的物に動産担保権が設定された場合において、各担保権設定者及び各担保目的物の後順位権利者の権利保護のために、同時配当時の比例原則と異時配当時の後順位担保権者の代位について規定する。

対する効力（法 11 条）、物上代位（法 14 条）、物上保証人の求償権（法 16 条）、担保目的物に関する現況調査及び担保目的物の補充（法 17 条）等が準用される。

## 7 登記手続

日本法では、動産・債権の譲渡登記手続について、本法のほか動産・債権譲渡登記令及び動産・債権譲渡登記規則が規定する。動産譲渡登記及び債権譲渡登記は、前述（三 4）のように、譲渡人と譲受人の共同申請による。登記申請にあたっては、登記申請書に各登記事項を記載し、それぞれの申請内容に関する添付書面を添付しなければならない。動産や債権を特定するために必要な事項、登記期間、延長登記、抹消登記、登記事項概要証明書及び登記事項証明書の交付などが規定されている<sup>(37)</sup>。

韓国法では、動産については、本法 38 条～ 57 条が登記手続を規定する。動産・債権の担保登記等に関する規則はさらに詳細な登記手続を定める。

登記申請は、訪問申請又は電子申請を利用して（法 42 条）、原則として登記権利者及び登記義務者が共同で行う（法 41 条 1 項）。しかし、例外として、登記名義人の表示の変更又は更正の登記は、登記名義人が単独で申請することができる。そして、判決による登記は、勝訴した登記権利者又は登記義務者が単独で申請することができ、相続又はその他の包括承継による登記は、登記権利者が単独で申請することができる（法 41 条 2 項及び 3 項）。

## 8 その他

### (1) 知的財産権

日本法では、知的財産権について、特別の規定を設けていない。

韓国法では、知識財産権については、法 58 条～ 61 条に規定を有する。

### (2) 補則

日本法では、補則において破産法等の適用除外を規定する。

---

(37) 植垣勝裕＝小川秀樹・前掲書 64 頁以下参照。

韓国法では、補則において登記情報の適正管理等について規定する。

(3) 附則

韓国法・本法附則<第 10366 号、2010.6.10>は、各関連法との用語等の調整を行っている。

同附則(不動産登記法)<第 10580 号 2011.4.12>は、不動産登記法との調整を行う。

同附則(知識財産基本法)<第 10629 号、2011.5.19>は、韓国法中の題目及び用語をすべて「知的財産権」から「知識財産権」に改正する<sup>(38)</sup>。

	日本	韓国
法律規定	動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律(動産・債権譲渡特例法) 動産・債権譲渡登記令 動産・債権譲渡登記規則	動産・債権等の担保に関する法律 動産・債権等の担保に関する法律施行令 動産・債権の担保登記等に関する規則
目的物	動産、債権	動産、債権、知識財産権
提供主体	法人	法人又は商号登記者
公示方法	動産譲渡登記ファイル又は債権譲渡登記ファイルに登記 →譲渡の登記	補助記録装置に登記 →担保権設定の登記・登録
権利の内容	動産又は債権の譲渡・債権質	担保権設定
登記の効力	動産→對抗要件 債権→第三者對抗要件	動産→効力要件 債権→第三者對抗要件
登記内容	動産→法 7 条参照 債権→法 8 条参照	動産→目的物の場所、保管場所、数量 債権→債権の種類、発生原因、発生年月日

(38) 翻訳「動産・債権等の担保に関する法律」附則(知識財産基本法)第 2 条(本誌 80 頁)を参照。

	日本	韓国
対抗力	<p>動産→民法 178 条の引渡しとみなす。</p> <p>債権→債務者以外の第三者に対して民法 467 条 2 項の確定日付ある通知とみなす。</p> <p>第三債務者に対しては、登記事項証明書の交付によって民法 467 条 1 項の通知とみなす。</p>	<p>動産→登記が動産担保権の効力要件である。動産担保権の順位は登記の順位による。</p> <p>債権→債務者以外の第三者に対抗できる。第三債務者に対しては、登記事項証明書の交付によって対抗できる。</p>
譲渡・担保の効力	規定なし	<p>実行方法、→競売による優先弁済権、直接弁済充当、対抗できない権利の消滅主義</p>
目的物に関する効力	規定なし	<p>動産→限定根担保の効力、担保明示義務、不可分性の原則、効力の及ぶ範囲、果実への効力、物上代位、求償権、目的物の調査・補充義務、費用償還請求権、目的物返還請求権、妨害排除請求権等、目的物の留置権、後順位権者の権利、供託、受戻権、共同担保、即時取得</p> <p>債権→被担保債権の限度で直接請求、供託請求</p>
登記事項	<p>動産・債権譲渡登記令</p> <p>動産・債権譲渡登記規則</p>	<p>法 38 条～ 57 条に登記手続を規定</p> <p>動産・債権の担保登記等に関する規則</p>
知的財産権	規定なし	法 58 条～ 61 条に規定
補則	補則→破産法等の適用除外を規定	補則→登記情報の適正管理など
附則	規定なし	附則→諸法との調整、知的財産権を知識財産権に変更。

## 四 若干の検討

### 1 実体的権利の差異→動産・債権の譲渡と担保権の設定

#### (1) 真正譲渡と担保譲渡

日本法では、動産・債権譲渡特例法の譲渡登記をした場合、動産の場合も債権の場合も、担保として利用することが前提となっている。この場合に、以下のような疑問が生ずる。第 1 に、担保なのに譲渡の登記をするのは合意に反しないか、第 2 に、不動産登記法上実体（担保）と表示（譲渡）に食い違いはないか、対抗力は譲渡（債権移転）と担保（債権非移転）のどちらに対する対抗力か。第 3 に、実行する法的根拠は、権利帰属者としてするのか担保権者としてするのか。このような問題は、担保目的で譲渡する場合には譲渡担保と認定することができる<sup>(39)</sup>とされ、これまで不動産の譲渡担保、動産の譲渡担保、債権の譲渡担保として多く論じられてきた問題である<sup>(39)</sup>。

この点について、韓国法は、担保権設定の登記をするので、実体と表示の間に食い違いはない。

#### (2) 譲渡担保の法律構成

日本法について、担保目的物ごとの検討からは、動産の譲渡担保について、それまで通説であった米倉明教授による動産抵当権説<sup>(40)</sup>が実体と公示を合致させる点で優れていた。したがって、動産担保のために対抗要件特例法を利用する場合については、その立法の際には、動産抵当権の登記を認め、優先弁済権を対抗するためには被担保債権や極度額を必要とすべきであった。担保として利用する場合であるにもかかわらず譲渡登記で対応できるとする立

(39) 鳥谷部茂『非典型担保の法理』（信山社、2009 年）、同「不動産譲渡担保の認定と効力」NBL849 号 23 頁（2007 年）など参照。

(40) 米倉明『譲渡担保の研究』（有斐閣、1876 年）、同『譲渡担保』（弘文堂、1978 年）参照。

法は、実体と表示の不一致を公認したことになり、多くの矛盾を生むことになる<sup>(41)</sup>。

債権の譲渡担保については、民法 467 条の対抗要件を具備するため債権移転構成がとられてきたが、権利移転型担保であっても債務者に受戻権、清算金請求権等を認める判例・通説の立場からは、立法する際にはこの実体関係を反映させるべきであり、前述のように、担保として優先するためには被担保債権や極度額の登記を必要とすべきあったと考える。担保の効力に影響する問題であり、後述する。

他方、韓国法については、前述のように、実体と表示の食い違いは生じない点で公示方法・登記制度の趣旨に合致しているといえる。ところで、韓国民法においても物権法定主義を原則とするが、そこには動産担保権という担保物権は存在しないので、結果的には、新たに動産担保権という個別の担保物権を創設したことになるのではなからうか。ただし、その対抗力・担保の効力・実行方法が詳しく規定されているので、この法律によって担保権としての実体的権利関係はおおむね明確になっているといえるのではなからうか。

## 2 登記の性質・効力

### (1) みなし規定

日本法では、動産について、法 4 条 1 項は引き渡しがあったものとみなす。さらに、債権について、法 4 条 2 項は、債務者以外の第三者に対して民法 467 条 2 項の確定日付ある通知とみなす。

---

(41) 登記原因は、売買、贈与、譲渡担保等となる（植垣勝裕＝小川秀樹・前掲書 75 頁，91 頁参照）。譲渡担保において、債務者が占有している担保目的動産について差押処分を受けた場合には、債権者が、所有権の移転を理由に第三者異議の訴えを提起し第三者を排除できる。他方、所有権が移転したことを前提として債権者に対して滞納処分があった場合、債権者は、移転が担保であることを理由に滞納処分を免れることができる場合がある。この場合には、債権者は、自分に都合の良い方を使い分けることが可能である。少なくとも、公の登記制度として、実体と表示が異なることを認めるような公示方法・登記制度には問題があるように思われる。

民法の債権譲渡と動産・債権譲渡特例法は、後者が前者の延長上にあり、体系的に融合しているといえるのであろうか。動産・債権譲渡特例法は、民法上の動産譲渡及び債権譲渡の効力まで変更していないとされている。特に債権譲渡について、前述のように、法 4 条 1 項及び 2 項は、民法 467 条 2 項の確定日付ある通知とみなすと規定しているのみであって、仮に民法上の確定日付ある通知があっても第三者対抗力が与えられない場合には、本法の登記によっても対抗力を有しないことになる。この点で、新たな対抗力を創造したのではなく民法の確定日付ある通知を代用したにすぎない。したがって、何らかの事情で実体的権能を有しない譲渡は、たとえ登記を備えても対抗力は生じないことになる<sup>(42)</sup>。

また、第三債務者に対する対抗問題として、立法担当者は、「債務者対抗要件は、債務者に弁済先を確知させて二重弁済の危険を防止する機能を有するものである」とする。これはいわゆる第三債務者保護機能といわれるものであり、第三債務者が登記等により譲渡を知った場合など、この機能が十分に機能しうるのかどうか疑問が残る。この点については、別稿に譲る<sup>(43)</sup>。

さらに、債権譲渡の第三債務者（＝譲渡目的債権の債務者）対抗要件は、権利行使機能を有するとされている<sup>(44)</sup>。すなわち、債権者（譲受人）が取得した権能を第三者に対抗できるかどうか第三者対抗問題であるが、譲渡人

(42) 譲渡担保を論ずる場合に対内的効力と対外的効力に区分し、当事者間の対内的効力を前提とせず仮登記担保契約法の類推適用などで対外的効力を付与するという傾向があった。しかし、当事者間で生じていない権限や効力を第三者に主張できるという事は合理的でないことを指摘したことがある（鳥谷部・前掲『非典型担保の法理』10 頁、298 頁、387 頁参照。抗弁権の接続問題については、千葉恵美子「抗弁の接続問題と消費者契約法（仮称）及び債権流動化関連法との関係（上・下）」N B L 646 号 6 頁、649 号 31 頁（1998 年）参照。

(43) 鳥谷部茂「債権譲渡担保論の批判的検討（2）」広島法学 35 卷 4 号 14 頁、17 頁、34 頁、28 頁、32 頁（2012 年）参照。

(44) 古屋杜一『ドイツ債権譲渡制度の研究』（嵯峨野書院、2007 年）参照。

及び第三債務者に対して有しない権能は第三者に対しても対抗問題とならないのではないかという問題である<sup>(45)</sup>。これらの問題は、第三債務者保護機能にも、権利行使機能にも、影響を及ぼしうるものと思われる。

韓国法との関係では、日本法が登記によって代用できる旨規定しているのに対して、韓国法では登記が第三者対抗要件となることを文言上明示している点で差異がある<sup>(46)</sup>。

## （2）対抗要件のストーリーラインの公平性

対抗要件の設定時における公平性の問題として、日本法及び韓国法では、第三債務者が不特定であっても、譲渡登記又は債権担保権登記により、民法上の債権譲渡、民法上の債権質、差押え、物上代位などができるより前に対抗要件を具備することができることになる。これによって、民法上の諸制度は劣後しうることになる。また、法人の譲渡が法人以外（個人）の譲渡よりも優先することになる。対抗要件というのは、その前提であるスタートラインが同じでなければならない。そうでなければ、特定の担保方法のみを先取特権化したことになる。資産の流動化は資金調達方法として重要であるとしても、その実体に応じた効力を付与すべきものであり、その実体がないのに登記（形式＝表示）さえ先にすれば第三者を排除できるとするのは合理的でない。本法によって目的物を特定できた時点で先行して登記をすることは認められたが、仮にその先行登記の有効性を柔軟に認めるとしても、民法上の実体を備えた時点ではじめてその登記は対第三者対抗力を有することになるのではないか<sup>(47)</sup>。

## （3）債権の当事者が交代した場合の対抗力

民法における債権譲渡の制度設計では、譲渡の対象となる請求権の当事者

---

(45) 第三債務者に対抗できないのに第三者の対抗要件を認めることが合理的といえるか。当事者間（債権譲渡では第三債務者をも含めて）で主張できる権利を第三者にも対抗できるのがこれまでの民法理論ではなかったのか。

(46) 日本の法4条1項及び2項と韓国の法35条2項及び3項を参照。



が交代したときは、旧当事者間の請求権に対する対抗要件は、法律の規定又は引受契約等がない限り、別の契約に基づいて新たに発生した請求権には及ばない（対抗力の主観的境界）。

たとえば、A が B に対する賃料債権について C のために物権である質権を設定し対抗要件を具備した場合でも、債権譲渡登記の存続期間の途中で賃借人の賃貸借契約が終了し、空室となった場合、その後 D が新たな賃貸借契約に基づいて入居した場合、A C 間の質権の対抗要件の効力は A D 間の賃料債権に及ばない。C の質権は、A B 間の請求権に対抗できたが、対抗の対象は、人と人の契約から生ずる請求権だからである。この点では、債権譲渡の対抗力も同じである。これに対して、当該賃貸不動産に不動産質権が設定された場合には、物に対する物権＝支配権が成立し、収益担保の効力は誰に対しても（物権の絶対性）、すなわち賃借人が交代しても新賃借人に対する関係でも及ぶ点で異なる。

これに対して、本法 4 条の対抗要件は、第三債務者不特定でも対抗力を付与されるとされている。民法の債権譲渡及び債権質では、前述のように、債権発生原因、債権範囲の特定、第三債務者の特定はいずれも必要であるが、立法担当者は、本法により、第三債務者不特定でも対抗力を与えるものであるとする<sup>(47)</sup>。この場合には、当該債権譲渡の対象である指名債権を無記名債権又は動産と同様に扱っていることになり、前述のような、物に対する支配権と人に対する請求権の対抗の差異を否定するものである。したがって、単に 467 条 2 項の通知を登記によって代用したことにとどまらない民法上の体系に関わる問題を含む。また、仮に民法と異なる対抗力を創造したとしても、

---

(47) 電車で本来の客が乗っていないのに他人がカバンだけを置いて席を押さえているようなもので、混んでいる（優先関係が問題となる）ときは、不公平そのものである。資金調達（企業）及び利殖（機関投資家）のために、本法は、まさに第三者を排除することを目的とした法律といえるのではなかろうか。

(48) 植垣勝裕＝小川秀樹・前掲書 17 頁、52 頁参照。

後述のような、担保譲渡においては被担保債権や極度額の制限を受けるのではなかろうか。

### 3 担保の期間・効力

#### (1) 公序良俗違反

日本の最高裁判例では、将来債権の譲渡・担保について、譲渡人の活動を著しく制限するか又は他の債権者に不当な不利益を与える場合には、その契約は公序良俗に反し、効力の全部又は一部が否定されることが指摘されてきた<sup>(49)</sup>。日本法は、10年ないし50年の登記の存続期間を認めるが、譲渡人を拘束する期間（譲渡人が所有者として収益を取得できないのに管理等の負担を負う期間）が異常に長いのではないか。また、不動産質権のように、収益を取得する者はそれに見合う負担も負うべきではないか。収益を長期間取得し、先行的な登記によって第三者対抗要件を付与することは、目的物の所有権や抵当権の効力を劣後化・後退化させるのではないか。将来債権譲渡担保における公序良俗違反について、①譲渡人の営業活動等の著しい制限、②他の債権者に対する不当な不利益、③第三債務者の地位の不安定性、④譲受人の相応の負担の有無等の基準をより具体化するべきである<sup>(50)</sup>。

#### (2) 包括根担保

韓国法では、動産担保権の設定にあたり極度額の登記が必要であり、根担保の効力を制限している。

日本法では、目的物・目的債権についての譲渡登記だけで、被担保債権も

---

(49) 最判平成11・1・29民集53巻1号151頁は、「右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とする範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがある」とする。また、最判平成12・4・21民集54巻4号1562頁も参照。

(50) 千葉恵美子「集合債権譲渡担保再考」『現代民事法学の理論・下巻』79頁（信山社、2002年）参照。

極度額も不要である。しかも、目的債権である将来債権は 10 年ないし 50 年間流動的である。その上、被担保債権も極度額も制限がなく、担保としての形態は、包括根担保といわざるを得ない。担保としての優先的効力が認められるためには、それに相応しい担保としての実体・内容が必要である。担保の優先的効力に関する立法例として、たとえば、根抵当権に関する民法 398 条の 2、根保証に関する民法 465 条の 2 第 2 項、仮登記担保契約法 14 条、企業担保法 6 条、7 条などがあり、包括根担保の効力は劣後化されるか又は制限されている。

確かに通知・承諾を対抗要件とする債権譲渡や債権質と比べると、譲渡登記という明確な公示方法を具備しているように見えるが、実は担保としての効力を付与される前提となる公示内容については、目的債権は長期間流動的で発生が不確定なものであり、被担保債権も極度額も要求されず、第三者を排除する対抗力だけが登記時を基準に付与されるのは、民法上の諸制度と比較して合理的といえるのであろうか。

### (3) 担保解放請求権

譲受人が支配するのは、被担保債権額に限定される。しかし、500 万円の貸付債権のために 1000 万円の動産又は目的債権の譲渡を受けた場合、各時点で不要な余剰価値を支配していることになる。さらに、登記の存続期間が 10 年間の場合には、その間に発生するすべての賃料債権について登記時から第三者を排除することができることになり、10 年間に債務者と第三債務者の間に発生したすべての動産又は債権を事実上支配したことになる。ただし、譲渡人に動産の処分権又は債権の取立権が留保され、従来どおりの営業活動ができる場合には、必ずしも譲渡人の活動を制限することにならないが、そのような対抗要件は第三者を排除するための対抗要件ということになり、譲渡の対抗力は実体に応じた効力に制限されるべきである。

## 4 実行の根拠・手続

日本法については、譲受人は、どのような権限で実行ができるのか、どの

ような手続によるのか不明である。そのため、正当な第三者の利益が不当に排除されることがないかが問題となる。いずれにしても、最終的な実行の場合には、譲受人は当然に清算金義務を負うと考える。

これに対して、韓国法は、動産担保権について本法で詳細に規定する。債権担保権についても、実行方法として直接請求権を規定し（法 36 条）、民事執行法によるほか、動産担保権に関する規定を準用している（法 37 条）。

## 5 結論

立法担当者の述べる債権譲渡登記の効力は、沿革も権利内容も異なる外国法（譲渡と担保の区分、物に対する支配権と人に対する請求権の対抗の区分が不明確）の一部を導入したもので、日本民法上の債権譲渡と乖離している。

前述のように、日本法は、動産については動産抵当権とするこれまでの通説を無視するものであり、債権については登記の対抗力を 10 年ないし 50 年にわたり長期間第三者を排除することができ、また、被担保債権、極度額及び担保権の実行方法に関する規定もない。

これに対して、韓国法は、5 年の登記存続期間、権利の内容（担保権）、被担保債権、極度額、実行方法を規定する。

以上の比較から、概していえば、韓国法が日本法よりも堅実な法制度であるということができるとはではないか。

## 五 むすび

集合動産及び将来債権の譲渡・譲渡担保は、前述のように、資産の証券化・流動化、それを支える倒産隔離、ABL（動産・債権担保融資）などの資金調達方法を支える法制度として動産登記・債権譲渡登記制度が設けられ、相当の実績をあげている点は評価されなければならない。

確かに、占有改定や譲渡通知などよりも、譲渡登記自体は公示方法として

明確なものである。しかし、その実質的な中身において、譲渡目的物や担保の実体は、きわめて希薄で不確定なものであり、不動産登記の公示機能と比較すると、相当に異なるものである。にもかかわらず、動産・債権譲渡登記制度は、民法上の制度よりも先行的登記が可能であり、その内容いかんに関わらず登記時から第三者対抗力を認め、民法上の制度よりも時間的に優位にたつものであり、第三者を排除しうるものである。

何よりも堅実な担保制度又は資金調達制度である先取特権、留置権、民法上の質権設定、民法上の債権譲渡、相殺、物上代位、破産開始決定、債権の差押えなどが、劣後化、後退化、不安定化することは望ましくない。資金調達方法の多様性は必要であるとしても、その実体に相応しい効力が付与されるべきである。