民法　司法令７－１６　肢オ

第１　肢の結論

正しい

第２　二重の譲渡担保権の設定がされた場合の法律関係

１．問題の所在

ＡがＢから個別の戊動産を目的とする譲渡担保権の設定を受け，占有改定の方法による引渡しを受けた。その後，ＥがＢから戊動産につき二重に譲渡担保権の設定を受け，占有改定の方法による引渡しを受けた。そして，Ｅから見て，譲渡担保権の被担保債権について不履行があった。この場合に，Ｂに対して，譲渡担保を実行して戊動産の引渡しを請求できるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

Ｅは，戊動産について，権限を取得していない。したがって，Ｂに対して，私的実行権限に基づいて戊動産の引渡し請求ができないので，肢は正しい。

（２）理由

まず，前提として，譲渡担保権は明文にないが，取引の実情から認められる担保物権である。ただ，その性質は，形式的に相手方（担保権）に所有権を移転させるが，担保権者は，債権的拘束により処分できないものであると解する（所有権的構成）。

物権法定主義の下，形式を重視して譲渡担保権の内容を構成すべきだからで得る。

そして，本件ＥはＢとの間で戊動産について譲渡担保権の設定を受けており債務不履行になっている。そこで，譲渡担保権の実行ということで，Ｂに対して戊動産の引渡しを請求して，被担保債権の回収に当たられるようにも思える。

しかし，不当である。本権の場合，ＡがＢからすでに，譲渡担保権の設定を受けている。

Ｅからの請求を当然に認めると，Ａが害されてしまうからである。

そこで，本件のように二重で設定された場合，ＡＥどちらを保護すべきかという問題になるが，本件では，Ａを保護すべきである。理由は以下の通りである。

Ａは，Ｂとの間で譲渡担保権の設定を受けて占有改定（１８３条）による引渡しを受けているが，１７８条の引渡しに占有改定が含まれるので，戊動産の所有権はＡに完全に移転している。

その後，Ｅは，戊動産について，無権利者Ｂと譲渡担保権の設定を受けている。

占有改定による引渡しを受けているが，取引の安全を保護する，１９２条の取引行為に占有改定は含まれない。したがって，Ｅは，Ｂから譲渡担保権の設定を受けているが，無権利者との間での設定行為である以上，戊動産について無権利となるからである。

以上