

# 譲渡担保における債権者・債務者の 刑事責任に関する一考察

高橋 欣也\*

## 要 旨

譲渡担保に関する刑事上の問題については、民法上の議論と比べて、それほど活発な議論がされているとはいえなかった。しかし近年は、譲渡担保の実質を担保とする民法判例が出現したことで、刑法においても、その判例法理や民法上の議論を踏まえて、譲渡担保権者あるいは設定者の背信的行為に関する責任について検討がされてきている。そこで本稿は、これらの者の刑事責任について、民事上の法律効果などに触れながら、譲渡担保の諸形態に応じ、いくつかのケースに類型化し、検討したものである。そこから、ケースによって横領罪を構成するもの、背任罪を構成するもの、1項詐欺罪を構成するもの、刑法上の責任ではなく債務不履行による損害賠償請求で足りるものがあるという結論を得ることができた。

キーワード：譲渡担保, 譲渡担保権者, 設定者, 横領罪, 背任罪

## 1. はじめに

経済取引において、融資金や売掛金を確実に回収するための方法として利用されるのは、債務者が不動産を持っているのであれば、債権者のためにその不動産に抵当権や根抵当権を設定するのが一般的である。しかし、担保設定する不動産もなく、新しく企業を立ち上げるような場合には、動産を提供して融資を受けるしかない。ところが動産は、抵当権や根抵当権を設定することができないため、債務者は動産に質権を設定することになる。しかし質権は、その動産を債権者に引き渡すことが必要であるため、その動産を利用して仕事をすることができない<sup>(1)</sup>という難点がある。よって、実務上は、抵当権や質権という民法上の担保物権の方法をとらずに、他の担保の方法を用いて融資を受けることが多くある。そのひとつの方法として挙げられるのが、譲渡担保である。

譲渡担保とは、「担保の目的たる権利（特に所有権）を債務者または物上保証人（設定者）が債権者に移転し、債務が弁済されると設定者に復帰するが、債務不履行が生ずると、権利は確定的に債権者に帰属する（したがって債権は回収される）という形式」<sup>(2)</sup>のことをいう。譲渡担保は、民法に規定されている抵当権などの典型担保とは異なり、民法の条文にない担保、いわゆる非典型担保として、典型担保ではカバーできない財産の担保方法<sup>(3)</sup>として形成されたものである。

\* Josai University, Japan

(1) 内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権』〔第3版〕（東京大学出版会，2013年）520頁。

(2) 高木多喜男『担保物権法』〔第4版〕（有斐閣，2005年）329頁。

(3) 高木・前掲注(2)331頁。

この譲渡担保をめぐるのは、次のような事例で、刑法上の問題が生じるとされる。すなわち、①譲渡担保の目的物の所有権は、債務者（以下、「設定者」という）から債権者（以下、「譲渡担保権者」という）に移転するが、譲渡担保権者がそれを不正に処分した場合、譲渡担保権者はいかなる罪責を負うのか。また、②設定者が譲渡担保の目的物を占有している場合、設定者が譲渡担保権者に無断でその目的物を処分した場合、設定者はいかなる罪責を負うのかという問題である<sup>(4)</sup>。

前述したとおり、譲渡担保は民法の条文にはない担保であることから、その理論構成は、民事判例や民法学説によって組み立てられてきた。そのため、譲渡担保権者・設定者の罪責を検討するにあたり、民法上の判例、学説を丁寧に分析していく必要がある。

そこで本稿は、譲渡担保の諸形態に応じたいくつかのケースにおける、譲渡担保権者あるいは設定者に対する背信的行為に関する刑事責任の有無を解明するための考察を試みようとするものである。

## 2. 民法理論

### (1) 譲渡担保の法的構成

譲渡担保の法的構成とは、目的物の所有権が、いつ譲渡担保権者に移転するのかという問題である。そこで、この問題について、民法の判例及び学説を詳細に概観していくことにする。

#### (イ) 譲渡担保の法的構成における民事判例

譲渡担保の法的構成について、判例はどのような立場を採っているのだろうか。

これについて、設定者である一般債権者が、譲渡担保財産に強制執行をしたところ、譲渡担保権者が第三者異議の訴えを提起した事案につき、判例は「目的物ノ所有権ハ當事者間ノ内部關係ニ於テハ債務者ニ存スルモ第三者ニ對スル外部關係ニ於テハ債権者ニ移轉スル」と判示し<sup>(5)</sup>、所有権が外部的には譲渡担保権者に移転し、内部的には設定者に帰属するという立場（外部的にのみ移転）を採った。

また売渡担保の第三者に対する効力について、判例は「賣渡抵當ナル信託行為ノ當事者間ニ存スル内部關係ニ他ナラサル特約ハ之ヲ以テ右特約ヲ知レル第三者ニ對シテモ對抗スルコトヲ得サルモノトス蓋第三者ニ對スル外部關係ニ在リテハ受託者ハ賣渡抵當ノ目的物ノ所有権ヲ有スルヲ以テ受託者ヨリ右目的物ヲ譲受ケタル第三者ハ善意ナルト悪意ナルトニ拘ハラズ有効ニ所有権ヲ取得スル」として、内部関係における特約は第三者に対抗することができないが、外部関係においては譲渡担保権者が所有権をもつことから、譲渡担保権者から目的物を転得した第三者は、善意・悪意を問わず有効に、その目的物の所有権を取得すると判示した<sup>(6)</sup>。

しかしその後、判例は、所有権の帰属は原則、画一的であるべきとした。すなわち、「所有権ハ内外両關係ニ於テ被告上告人ニ移轉シタルモノト認ムル」として、外部的だけでなく内部的にも目的物の所有権は譲渡担保権者に移転するという立場（内外部ともに移転）を採った<sup>(7)</sup>。こうして判例は、譲渡担保の法的構成について、「所有権的構成」を採用するに至った。

(4) 藤木英雄『刑法各論 現代型犯罪と刑法』〔オンデマンド版〕（有斐閣，1972年）363頁以下。

(5) 大判大正3年11月2日民録20輯865頁。

(6) 大判大正9年9月25日民録26輯1380頁。

(7) 大連判大正13年12月24日民集3巻555頁。この判例について、我妻栄『新訂担保物権法』〔オンデマンド版〕（有斐閣，2019年）603頁以下参照。

ところが、近時の判例は、必ずしも所有権的構成を採っているとはいえなくなっている。

たとえば、土地の所有者である X は、その土地の上に建物を建てて、不法に占有している Y に対して、建物を取去して、土地の明渡しを請求したが、Y は X が第三者との間で譲渡担保を原因とする所有権移転登記があるとして、X には土地の所有権は喪失しているとの抗弁が提出された。そこで設定者は、譲渡担保物件を不法占拠する者に対して、その返還を請求することができるかが問題となった事案で、「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」として、「担保権者は、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つて換価処分し、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のであるから…、正当な権原なく目的物件を占有する者がある場合には、特段の事情のない限り、設定者は、前記のような譲渡担保の趣旨及び効力に鑑み、右占有者に対してその返還を請求することができるものと解するのが相当である。」と判示した<sup>(8)</sup>。このように不法占有者に対する物権返還請求が設定者に認められたのは、一定の物権が設定者にも残っているからと解することができる。

また次のような判例もある。すなわち、建物所有者である X は、甲と譲渡担保契約を締結し、X 所有建物に甲名義の所有権保存登記をした。甲はその建物につき、乙保険会社との間で保険契約を締結したが、X も乙保険会社との間でその建物につき保険契約を締結した。その後、本件建物に火災が発生したことから、X が乙に保険金の支払いを請求したところ、乙は X には本件建物についての被保険利益を有していないとして保険金の支払いを拒絶したという事案について、「譲渡担保が設定された場合には、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目的不動産の所有権移転の効力が生じるにすぎず、譲渡担保権者が目的不動産を確定的に自己の所有に帰させるには、自己の債権額と目的不動産の価額との清算手続をすることを要し、他方、譲渡担保設定者は、譲渡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不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができる」として、「譲渡担保権者及び譲渡担保設定者は、共に、譲渡担保の目的不動産につき保険事故が発生することによる経済上の損害を受けるべき関係にあり、したがって、右不動産についていずれも被保険利益を有すると解するのが相当である」と判示した<sup>(9)</sup>。これについても、目的物の所有権は、債権担保の目的に達するのに必要な範囲で、譲渡担保権者に移転するが、設定者にも一定の物権が残っているため、譲渡担保権者及び設定者のいずれにも被保険利益が認められたものと解することができる。

さらに、譲渡担保権者が精算手続をする前に、滌除権（現、抵当権消滅請求（民法 379 条））をすることができるかという事案については、「譲渡担保権者は、担保権を実行して確定的に抵当不動産の所有権を取得しない限り、民法 378 条（当時）所定の滌除権者たる第三取得者には該当せず、抵当権を滌除することができないものと解するのが相当である。…譲渡担保設定者は、譲渡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不動産を受け戻し、その完全な所有権を回復することができるのであるから…、担保権を実行して右の清算手続を完了するに至らない譲渡担保権者は、いまだ確定的に目的不動産の所有権を取得した者ではなく、民法 378 条（当時）所定の滌除権者たる第三

(8) 最判昭和 57 年 9 月 28 日判時 1062 号 81 頁。

(9) 最判平成 5 年 2 月 26 日民集 47 卷 2 号 1653 頁。



取得者ということができない」(括弧内筆者)と判示<sup>(10)</sup>、これも最高裁判所平成5年判決<sup>(11)</sup>と同様、設定者にも一定の物権が残されているという立場を採っていると解することができる。

なお、譲渡担保の目的とされている不動産について、設定者が弁済によって譲渡担保権を消滅させた後、その不動産を譲渡担保権者から第三者に譲渡したという事案について、判例は「第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合は格別、そうでない限り、譲渡担保設定者は、登記がなければ、その所有権を右第三者に対抗することができない」と判示<sup>(12)</sup>、本事案については所有権的構成を採用している。

## (四) 小 括

このように譲渡担保の法的構成の民法判例については、所有権的構成と担保的構成の中間的な立場を採用しているといえよう。そして、債権担保の目的に照らして、事案の解決を図ろうとする態度を採っている<sup>(13)</sup>と解することができる。ゆえに、事案によっては、所有権的構成の立場を重視する場合もあれば、担保的構成の立場を重視する場合もあるといえよう。

## (ハ) 譲渡担保の法的構成における民法学説

譲渡担保の法的構成について、学説は大きく分けると次のようになる。

第1の見解として、①所有権的構成である。これは譲渡担保の目的物の所有権は、譲渡担保設定時に完全に譲渡担保権者に移転すると考える見解である。この見解については、さらに2つの見解があり、(a)所有権は内部的には設定者に保留される、つまり外部的にのみ所有権が移転するとする説<sup>(14)</sup>と(b)所有権は完全に譲渡担保権者に移転するが、その所有権は担保の目的を超えて行使しないという債権的拘束を受けるとする説<sup>(15)</sup>とに分かれる。

第2の見解として、②担保的構成である。これは担保の実質という観点から、所有権の移転を担保権の設定と考え<sup>(16)</sup>、設定時には目的物の所有権は、譲渡担保設定者に留まっているとする見解である。この見解もいくつかの見解に分かれており、(a)譲渡担保の設定を単純な担保権・抵当権の設定として、登記による公示はされない私的実行方法を伴う担保権・抵当権とする見解<sup>(17)</sup>、(b)抵当権と譲渡担保の究極的な目的は同一であるから、両者の法的処理もできるだけ同一にすべきとする観点から、譲渡担保権者は所有権を取得できる地位を有しているが、設定者も債務の弁済により所有権を留保ないしは復帰させることができる意味での期待権を有するとする見解<sup>(18)</sup>、(c)目的物の所有権はいちおう譲渡担保権者に移転することを認めるが、それは債権担保の目的に応じた部分に限られ、残りは設定者に留保されており、設定者も目的物に関して、「設定者留保権」という物権を有するとする見解<sup>(19)</sup>とがある。

このように学説は多岐にわたるが、多くの学説が設定者にも何らかの物権が帰属することを前提にし

(10) 最判平成7年11月10日民集49巻9号2953頁。

(11) 最判平成5年2月26日・前掲注(9)。

(12) 最判昭和62年11月12日集民152号177頁。

(13) 佐伯仁志＝道垣内弘人『刑法と民法の対話』(有斐閣, 2001年)79頁〔道垣内弘人発言〕, 近江幸治『民法講義Ⅲ 担保物権』〔第3版〕(成文堂, 2020年)305頁。

(14) 我妻・前掲注(7)603頁以下。

(15) 四宮和夫「譲渡担保」『総合判例研究叢書民法(17)』〔オンデマンド版〕(有斐閣, 1962年)70頁。

(16) 近江・前掲注(13)304頁。

(17) 近江・前掲注(13)305頁, 高木・前掲注(2)333頁など。

(18) 川井健『民法概論2 物権』〔第2版〕(有斐閣, 2005年)461頁。

(19) 道垣内弘人『担保物権法』〔第4版〕(有斐閣, 2017年)305頁以下。



ているとする<sup>(20)</sup>。確かに、我妻も「債務不履行の生ずるまでは、担保権者はそれ以上の価値を把握していない。その反面、債務者（設定者）は、目的物の所有権を移転した後も、その譲渡が担保のためであることの結果として、目的物の価値の被担保債権の価額を超える部分は、なおこれを保留している。要するに、目的物の所有権は担保権者に帰属し、設定者の許ではゼロになっているが、その目的物の有する価値は、担保権者と設定者とに分属しているといわなければならない。いわば、所有権の価値的分属である。」<sup>(21)</sup>としていることから分かるように、所有権的構成を採っている見解であっても、設定者にも一定の物権が帰属すると考えているように思われる。

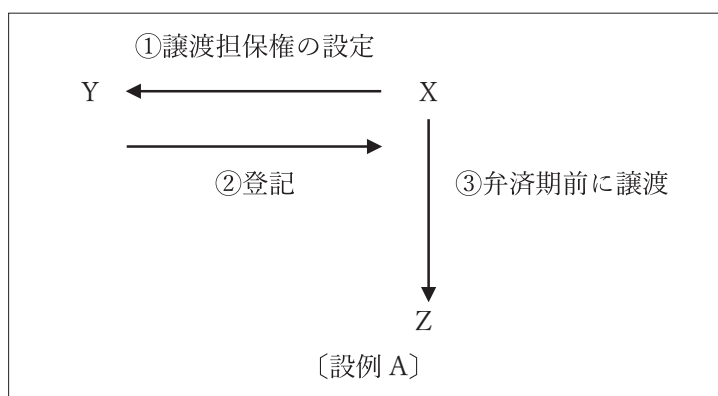
## (2) 譲渡担保における対外的効力

次に、譲渡担保における対外的効力について概観する。これは、設定者または譲渡担保権者と第三者との関係についての問題である。そこで、(イ)設定者と第三者との関係と(ロ)譲渡担保権者と第三者との関係に分類して、この問題について概観していく。なお、〔設例 A〕〔設例 B〕では、譲渡担保権者(X)、設定者(Y)、第三者(Z)とし、〔設例 C〕〔設例 D〕では、設定者(甲)、譲渡担保権者(乙)、第三者(丙)とする。

### (イ) 設定者と第三者との関係

まず、YがXから融資を受けるため、Y所有の不動産に譲渡担保を設定し、その旨の不動産登記をしたが、Xはその不動産を弁済期前に善意者Zに譲渡したという場合である（以下、〔設例 A〕という）。

〔設例 A〕の場合、譲渡担保の法的構成を所有権的構成と捉えるのであれば、譲渡担保契約によって、Yの不動産の所有権はXに移転することになるので、Zは善意・悪意にかかわらず、不動産の所有権を取得することができる<sup>(22)</sup>。一方で、YはXに対して、Xへ融資金を弁済することによって、その不動産の所有権を取り戻すことも可能となる。それゆえ、Xを起点としたYとZの二重譲渡と同様の構造となる<sup>(23)</sup>。



一方、譲渡担保の法的構成を担保的構成と捉えるのであれば、Xは所有権を取得していないので、Zは所有権を取得することはできず、譲渡担保権を取得するに留まる。ただし、Xがその不動産の所有者であるとZが信じていた場合、Zは94条2項の類推適用により、Zは完全な所有権を取得することができることになる<sup>(24)</sup>。

次に、YがXから融資を受けるため、Y所有の不動産に譲渡担保を設定し、その旨の不動産登記もした。その後、Xは弁済期間が徒過したことから、その不動産をZに譲渡したという場合である（以

(20) 森田修編『新注民法(7)物権(4)』（有斐閣、2019年）507頁〔道垣内弘人〕。

(21) 我妻・前掲注(7)599～600頁。

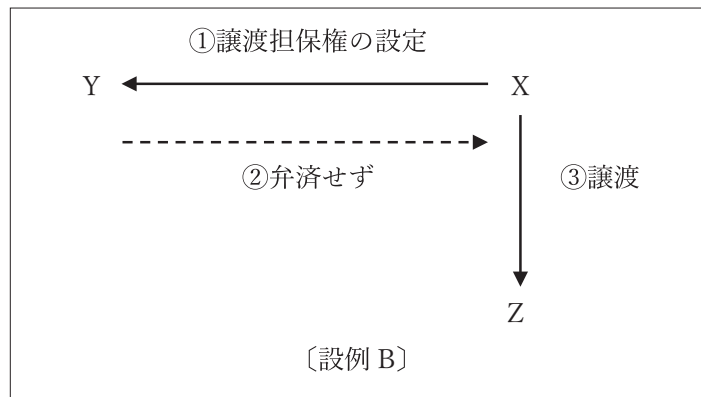
(22) 大判大正9年9月25日・前掲注(6)。

(23) 近江・前掲注(13)316頁。

(24) 道垣内・前掲注(19)321頁。

下、〔設例 B〕という)。

〔設例 B〕の場合、Y は弁済期間内に X に対して債務の返済をしていないのであるから、不動産の所有権は確定的に X が取得することになる。そして、X は Y に対して、譲渡担保を実行する旨の通知をしたうえで、Z にその不動産を譲渡することは可能である<sup>(25)</sup>。一方で、Y には受戻権があり、第三者への売却があるまで（処分清算方式）は、Y は X に債権額を提供することで目的物の所有権を取り戻すことが可能である<sup>(26)</sup>。

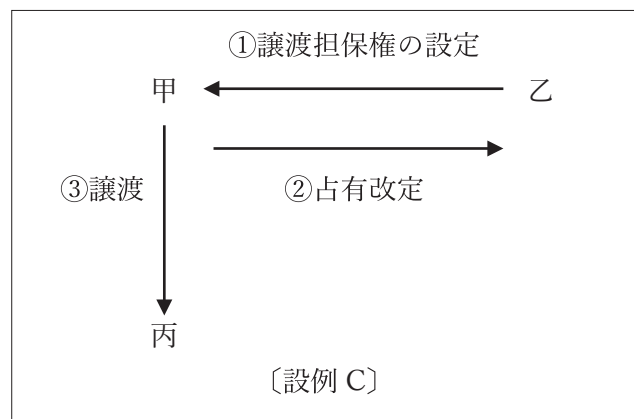


ただし、判例は「債権者が清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をせず、かつ、債務者も債務の弁済をしないうちに、債権者が目的不動産を第三者に売却等をしたときは、債務者はその時点で受戻権ひいては目的不動産の所有権を終局的に失い、同時に被担保債権消滅の効果が発生する」と判示<sup>(27)</sup>しており、帰属清算方式の場合であっても、Y は受戻権を行使することができなくなる。また、この場合の第三者について、判例は「譲渡を受けた第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合であっても異なるところはない。」と判示している<sup>(28)</sup>。つまり、Y が受戻権を行使することができない場合、Z は背信的悪意者であっても所有権を確定的に取得することになる<sup>(29)</sup>。

#### (ロ) 譲渡担保権者と第三者との関係

まず、甲が乙から融資を受けるため、甲所有の動産に譲渡担保を設定し、乙に占有改定の方法で引き渡したが、その後、甲がその動産を丙に譲渡したという場合がある（以下、〔設例 C〕という）。

〔設例 C〕場合、譲渡担保の法的構成を所有権的構成と捉えるのであれば、乙に所有権が移転していることになる。また、甲から乙に占有改定による引渡しをしているため、乙は対抗要件も備えていることになる。それゆえ、丙は所有権を取得することはできない。ただし、丙が即時取得（民法 192 条）の要件を満たす場合には、丙は完



(25) 近江・前掲注(13)317 頁。

(26) このほか、帰属清算方式（清算金の支払いまたは清算金の提供を Y が受けるまで、または清算金がない旨の通知を Y が受ける方法）がある。なお、不動産の場合には、すでに X に登記があることから、帰属清算方式ではなく、処分清算方式が問題となるとする見解として、近江・前掲注(13)310～311 頁。

(27) 最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 卷 1 号 67 頁。

(28) 最判平成 6 年 2 月 22 日民集 48 卷 2 号 414 頁。

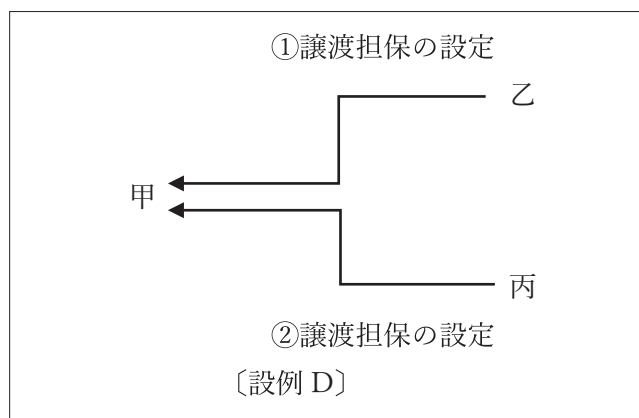
(29) 反対意見として、近江は、Z が背信的悪意者の場合には、不動産の二重譲渡の関係と同様に、背信的悪意者排除論の類推により、Z の所有権取得は認められないとする（近江・前掲注(13)317 頁）。

全な所有権者となる<sup>(30)</sup>。

一方、担保的構成と捉えるのであれば、甲には所有権がある以上、丙も所有権を取得することができる。しかし、乙に占有改定による引渡しをしている以上、丙の取得する所有権は負担付きの所有権ということになるが、この場合でも、丙が譲渡担保の存在について、善意無過失であれば、丙は即時取得(192条)によって負担のない完全な所有権を取得することができることになる<sup>(31)</sup>。

次に、甲が乙から融資を受けるため、甲所有の動産に譲渡担保を設定した後、丙に対してもその動産を目的とした譲渡担保権を設定したという場合である(以下、〔設例D〕という)。

〔設例D〕の場合、所有権的構成によれば、乙に所有権が移転していることから、甲には処分権限がないので、丙は譲渡担保権を取得することはできないことになる。動産の譲渡担保権は即時取得の対象となることから、丙は譲渡担保権を即時取得(192条)の要件を満たせば、その権利を取得することができる<sup>(32)</sup>が、判例上、占有改定による即時取得は認めていない<sup>(33)</sup>ので、結局、丙は譲渡担保権を甲に対してのみ主張することができる<sup>(34)</sup>ことになる。



一方で、担保的構成によれば、甲は所有権を有しているため、丙は譲渡担保権を取得することができる。この場合の優先順位については、引渡しの先後によることになる<sup>(35)</sup>。また、丙は担保目的として設定者留保権を取得するにとどまるとする見解<sup>(36)</sup>もある。なお判例は、集合動産譲渡の場合であるが、二重に譲渡担保が設定されたとしても、後順位の譲渡担保者には譲渡担保の実行権限はないとしている<sup>(37)</sup>。

### 3. 刑法理論

ここまで譲渡担保における民法理論について、詳細に概観してきた。次に、譲渡担保をめぐる刑事責任について、刑法上の判例と学説を概観する。

(30) 道垣内・前掲注(19)318頁。

(31) 高木・前掲注(2)353~354頁。

(32) 森田修編『新注釈民法(7)物権(4)』(有斐閣、2019年)558頁〔小山泰史〕。

(33) 大判大正5年5月16日民録22輯961頁。

(34) これについて、近江によれば、所有権的構成では、「二重の譲渡担保設定ということは理論的にありえない。そして、占有改定による対抗力を認めることを前提とすると、常に後順位者C(設例Dでは丙)が勝つことになる。」(括弧内筆者)とする(近江・前掲注(13)329頁)。

(35) 高木・前掲注(2)354頁。なお、最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁は、譲渡担保の法的構成を所有権的構成、担保的構成のどちらによっても、丙が譲渡担保権を取得することができたが、丙が後順位の譲渡担保権者の場合、丙は私的実行をすることができないと判示する。

(36) 道垣内・前掲注(19)319頁。

(37) 最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁。



### (1) 譲渡担保をめぐる刑事判例

譲渡担保の目的物を不法に処分した場合における判例は、前述した大審院大正3年11月2日判決<sup>(38)</sup>や大審院連合部大正13年12月24日判決<sup>(39)</sup>でも示された「所有権的構成」を前提に判断をしているように思われる。

横領罪と判断したものとして、内部関係では所有権は債権者に留保しながら、弁済期に弁済できない場合には、内部関係においてもその所有権を債権者に移転することを約束して、債務の担保として土地の譲渡契約をしたが、あらかじめ債権者名義に所有権移転登記をしていなかったことから、それを奇貨とした債務者が、その不動産を第三者に売却した事案について、「契約ヲ為シ弁済期ニ至リ其ノ弁済ヲ為ササルトキハ予メ移転登記ヲ為ササルモ内部関係ニ於テ其ノ所有権カ完全ニ債権者ニ帰属スヘキモノナルカ故ニ被告人カ擅ニ自己ノ為之ヲ他ニ売却スレハ横領罪ノ成立スル」と判示した<sup>(40)</sup>。

また、債務者は自己所有の山林を2年間の買戻期限付売渡担保として債権者に供したが、その所有権は債務者に留保したままであったにもかかわらず、債権者がその山林を第三者に売却したという事案について「横領罪ニ問擬シタル原判決ハ正當」と判示した<sup>(41)</sup>。そのほか、債務者が債権者に売渡担保として債権者に供した財物を、債権者がそれを占有保管中、ほしいままに第三者へと売却した事案について、「被告人所有のものを売渡担保として他に譲渡し、これを占有保管中、擅に売却すれば、横領罪が成立する。」と判示した<sup>(42)</sup>。

一方で、背任罪を認めたものもある。すなわち、貸金債権の担保のために、債務者の不動産に譲渡担保として所有権移転登記をしたのち、これを保全中に債権者が、自己の債務のために、その土地に根抵当権設定契約及び停止条件付代物弁済契約を締結して、その本登記及び仮登記を完了したという事案につき、判例は「このような担保設定行為は、土地に物的な負担を附し、債務の弁済時に債務者に対し従前の状態のままこれを返還することができないこととなる危険性を含む行為であるから、債権者がこうした行為を行うことは許されないものというべき」であり、「右のような担保設定行為は、まさに債務者に留保された所有権を損う行為と解されるのである。したがって、被告人 Y1 の前記行為は、債務者のために土地を保全するうえでの任務に背くものであり、しかも、その性質上当然に自己の利益のために行つたものと認めるのが相当」と判示し、背任罪の成立を認めた<sup>(43)</sup>。

また、E 会社の財産を管理する B から、同会社所有の土地（7,000 万円相当）を担保に 500 万円を限度とした融資の斡旋を A から相談された X は、その融資の斡旋を引き受けた。しかし、X はその任務に違背して、500 万円の限度額を超える 3,000 万円でその土地を D に売却し、期限までに 3,500 万円で購入しができる旨の買戻し条件付売買契約を締結した。そのうち 2,500 万円を X と A が取得した。さらに、買戻期間経過後、X は A と通謀のうえ、D に働きかけて、その土地を D から X の探してきた G 工業株式会社に買戻価格を大幅に上回る金額で転売させ、その売得金のうちから、X が 800 万円を、A が 700 万円をそれぞれ自己の用途に費消する目的で取得するに至ったという事案において、「X が A と

(38) 大判大正3年11月2日・前掲注(5)。

(39) 大連判大正13年12月24日・前掲注(7)。

(40) 大判昭和8年11月9日刑集12巻1946頁。

(41) 大判昭和11年3月30日刑集5巻396頁。

(42) 名古屋高裁昭和25年6月20日高刑判決特報11号68頁。

(43) 大阪高判昭和55年7月29日刑月12巻7号525頁。

通謀のうえ、…一旦 A に売却させ、さらにこれを G に転売した行為…は、A が負う右の委託任務に反するものというほかはな」く、その「結果、E としては、たとえ買戻し期限が経過した後といえども、現に D に対して 3,500 万円を支払うことで事実上買戻し可能であった価格 7,000 万円相当の右土地につき、買戻しできる余地を失ったのであるから、その点において E に財産上の損害を生ぜしめたものといえることができる。それゆえ、A の右行為が背任行為にあたることは明白である」ので、「X も…A と通謀のうえこれに関与した以上、背任罪の刑責を問われるのは当然のことといわなければならない。」と判示した<sup>(44)</sup>。

## (2) 譲渡担保をめぐる刑法学説

次に、譲渡担保における学説について概観する。

まず〔設例 A〕のような、譲渡担保権者が占有している目的物を第三者に処分した場合における譲渡担保権者の罪責が問題となる。これについては、2つの見解がある。

第1に、譲渡担保が形式的にせよ、譲渡担保権者に所有権が帰属することを前提に、譲渡担保権者に背任罪（刑法 247 条）が成立するとする見解<sup>(45)</sup>である。第2に、目的物の所有権は譲渡担保権者に移転はするが、設定者にもある一定の所有権は残っていることを前提として、譲渡担保権者の行為は横領罪（刑法 252 条）が成立するとする見解である<sup>(46)</sup>。

次に〔設例 C〕のように、設定者が占有している目的物を第三者に処分した場合における設定者の罪責が問題となる。これについても2つの見解がある。

第1に、設定者の処分行為は、横領罪を構成するという見解である<sup>(47)</sup>。これは、目的物の所有権は、形式的とはいっても、譲渡担保権者に移転していると解することができることから、設定者が第三者に対して行った処分行為は、譲渡担保権者の実質的な所有権を侵害したことを理由にあげる<sup>(48)</sup>。第2に、設定者の処分行為は、背任罪を構成するという見解もある<sup>(49)</sup>。これは、近時の民法判例や民法の通説の立場をふまえたものであり、①形式的な契約によって、目的物の所有権を決定することは、譲渡担保権者に不当な利益を与えることになる<sup>(50)</sup>、②刑法上の所有権の帰属は、契約の形式によって判断するのではなく、実質の見地から判断されなければならない、譲渡担保契約の形式にかかわらず、実質的に担保権の設定にすぎないとみられる場合には、所有権の移転を否定すべきである<sup>(51)</sup>などを理由とする。

(44) 東京高判昭和 59 年 9 月 25 日判時 1154 号 156 頁。

(45) 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論』〔第 7 版〕（弘文堂，2018 年）260 頁，高橋則夫『刑法各論』〔第 3 版〕（成文堂，2018 年）386～387 頁，大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法』〔第 3 版〕第 13 卷（青林書院，2018 年）574 頁〔小倉哲浩〕など。

(46) 山口厚『刑法各論』〔第 2 版〕（有斐閣，2010 年）301 頁，佐伯＝道垣内・前掲注(13)97 頁〔佐伯仁志発言〕。

(47) 大谷實『刑法講義各論』〔新訂第 4 版補訂版〕（成文堂，2015 年）302 頁，井田良『講義刑法学・各論』〔第 2 版〕（有斐閣，2020 年）339 頁（脚注 33），西田・前掲注(45)260 頁，高橋・前掲注(45)386 頁，山口・前掲注(46)301 頁，今上益雄『重点講義刑法各論』〔追補版〕（まひまひ舎，2005 年）126 頁など。

(48) 大谷・前掲注(47)302 頁，山口・前掲注(46)301 頁など。

(49) 神山敏雄「横領と背任」芝原邦爾編『刑法の基本判例』（1988 年）162 頁，平川宗信『刑法各論』（有斐閣，1995 年）381 頁。

(50) 神山・前掲注(49)162 頁。

(51) 平川・前掲注(49)381 頁。

#### 4. わたくしの考え方

これまで譲渡担保について、刑法判例は、民法判例における「外部のみ移転型」と「内外部ともに移転型」を前提に、横領罪、背任罪の成否を検討していたといえよう<sup>(52)</sup>。一方で、刑法学説は、譲渡担保の法的構成を「所有権的構成」を前提として、犯罪の成否を検討していたといえるであろう<sup>(53)</sup>。ところが、前述したように、近時、民法判例において「債権担保の目的を達するのに必要な範囲」で、所有権が譲渡担保権者に移転し、設定者にも一定の物権を認めるという立場を採用に至ったことから、その判例を受けて、刑法学説においても、債権担保の限度で譲渡担保権者を保護すればよいとする見解<sup>(54)</sup>や民法上、所有権という概念が機能していないので、所有権の有無で判断するのは妥当ではないとする見解<sup>(55)</sup>が唱えられてきている。では、譲渡担保における譲渡担保権者・設定者の刑事責任を考えるうえで、譲渡担保の法的構成をどのように考えることが妥当であろうか。

思うに、担保的構成を貫くと、たとえば目的物が不動産の場合、対抗要件は所有権移転登記（民法177条）となるので、登記上は譲渡担保権者が完全な所有権者としての外観を呈し<sup>(56)</sup>、担保としての公示がないため、担保の実質を貫くことは難しいであろう<sup>(57)</sup>。一方で、所有権的構成を貫くと、目的物を譲渡担保権者が処分した際、第三者が有効にその目的物の所有権を取得できてしまい、設定者はそれを追求できないため、設定者の保護が弱くなってしまう<sup>(58)</sup>。それゆえ、譲渡担保の法的構成については、目的物の所有権は、譲渡担保権者に移転するが、その移転の効力は、債権担保の目的に必要な範囲にとどまり、設定者にも一定の物権が残っていると解する判例の立場<sup>(59)</sup>が妥当であろう。そして、設定者に帰属する「一定の物権」についての解釈としては、「設定者留置権」<sup>(60)</sup>が妥当であると解する。

ところで、刑事上の責任を考察する上で、民法の解釈を取り入れることには、民法に従属するとの批判が考えられる。しかし、譲渡担保の問題に即して考えれば、譲渡担保における犯罪の成否で重要となるのは、目的物の所有権が誰に帰属し、その所有権が侵害されているか否かである。そのうえで、まず目的物の所有権が、刑法によって保護されるに値するものか否かを検討し、目的物の所有権の侵害が認められない場合には、委託の趣旨に反し、権限を逸脱して不法領得の意思に基づかず処分した、または権限を逸脱していないが、本人の事務処理として委託の趣旨の範囲内で権限を濫用したか否かで、背任罪の成否を検討していくことになる<sup>(61)</sup>。つまり、第一次的に問題になる保護法益は「所有権」であり、第二次的に背任罪の「委託関係と財産」である。

(52) 横領罪については、大塚ほか・前掲注(45)572頁以下〔小倉哲浩〕、背任罪については、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法』〔第3版〕第13巻（青林書院、2018年）249頁以下〔島戸純〕。

(53) たとえば、今上・前掲注(47)156頁では「譲渡担保契約により目的物の所有権が債権者に移転するのが通常の場合である」とするのは、譲渡担保の法的構成を「所有権的構成」に基づいて解釈しているといえよう。なお、井田・前掲注(47)339頁。

(54) 神山・前掲注(49)162頁。

(55) 前田雅英『刑法各論講義』〔第6版〕（東京大学出版会、2015年）265頁。

(56) 道垣内・前掲注(19)311頁。

(57) 内田・前掲注(1)522頁。

(58) 道垣内・前掲注(19)305頁、近江・前掲注(13)304頁。

(59) 最判昭和57年9月28日・前掲注(8)。

(60) 道垣内・前掲注(19)305頁以下。

(61) 高橋（則）・前掲注(45)426～427頁。



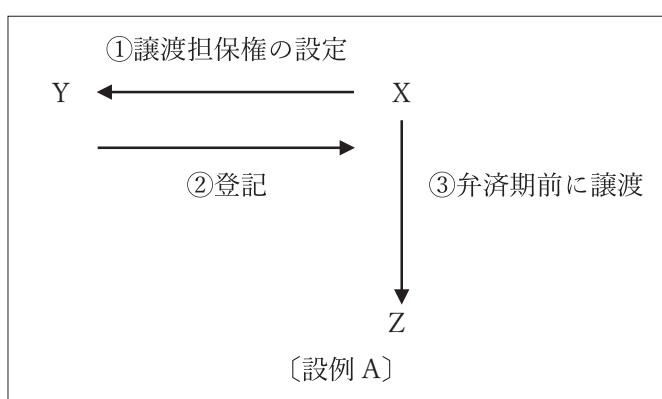
そして、横領罪の保護法益を「所有権」、背任罪の保護法益を「委託関係と財産」と決定したからは、目的物の「所有権」の帰属や「財産」の内容は、民法によって定められている以上、民法によって確定すべきである。つまり、「所有権概念の内包の決定もその外延の確定も、もっぱら民法によってなされるべき」<sup>(62)</sup>なのである。また、民事上の権利の内容を無視して、目的物の事実関係のみを基準に他人性を判断することは、相手方に帰属する財産を保護しようとする財産罪の趣旨に反することということもできよう<sup>(63)</sup>。それゆえ、所有権の内容等については、刑法の解釈よりも民法の解釈を優先しなければならないのである<sup>(64)</sup>。

以上のことも踏まえ、譲渡担保の諸形態のそれぞれについて、横領罪、背任罪の成否を検討していく<sup>(65)</sup>。

### (1) 譲渡担保権者側の第三者と設定者との関係

#### (イ) 〔設例 A〕について

登記上の所有権者は X であるが、Y との関係では、Y にも設定者留保権が残存している。すなわち、X の所有しているのは、被担保債権の価額の範囲に限られた所有権である<sup>(66)</sup>。それゆえ、弁済期前は、X も Y も目的物を自由に処分することはできない地位にある<sup>(67)</sup>。そのため、X がその目的物を処分する行為は、Y に対する単なる債務不履行責任ではなく、刑事上の責任を負うことができる<sup>(68)</sup>。なお、Z が善意者の場合、Z は民法 94 条 2 項の類推適用により、完全な所有権者となる。



ところで、X の権利の内容をあくまで担保権に過ぎないとして、Y の所有権を肯定し、X の無断譲渡は横領罪を構成するという見解がある<sup>(69)</sup>。しかし、Y が有しているのは、所有権ではなく、あくまで設定者留保権である。そして、X が目的物を処分する行為は、あくまで Y に帰属する設定者留保権に対する侵害である<sup>(70)</sup>。

また、民法上、Y が目的物を侵害した場合、X は Y に対して「所有権の侵害の不法行為として、設定者は損害賠償責任」<sup>(71)</sup>があるとされている。つまり、X に帰属する形式上の所有権であったとしても民法上は保護されているとみるべきである。それゆえ、この所有権は、刑法上も保護に値するものと解

(62) 川端博『財産犯論の点景』（成文堂、1996年）30頁。

(63) 伊藤歩「犯罪の成立要件と非刑罰法令－特に要保護性について」山口厚ほか編『西田典之先生献呈論文集』（有斐閣、2017年）85頁。

(64) 今上益雄「不動産の二重売買と横領－民法理論との交錯」東洋法学 45 卷 2 号（2002 年）8 頁。

(65) なお、ここにおいても〔設例 A〕〔設例 B〕の場合は、譲渡担保権者を X、設定者を Y、第三者を Z とし、〔設例 C〕〔設例 D〕の場合は、設定者を甲、譲渡担保権者を乙、第三者を丙とする。

(66) 我妻が「所有権の価値的分属」（我妻・前掲注(7)600頁）とするのは、このような目的物の有する債権的な価値としての所有権が、X と Y にそれぞれに分属しているということを指しているのではないかと推察される。

(67) 道垣内・前掲注(19)317頁。

(68) 藤木・前掲注(4)366頁。

(69) 高橋則夫ほか『財産犯バトルロイヤル』（日本評論社、2017年）285頁〔田山聡美〕。

(70) 森田編・前掲注(20)522頁〔道垣内弘人〕。

(71) 森田編・前掲注(20)523頁〔道垣内弘人〕。

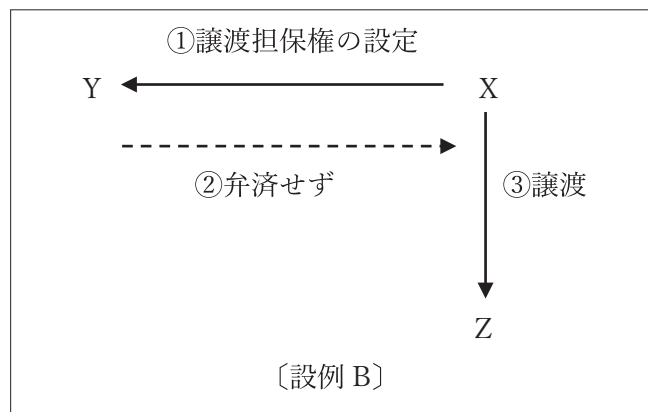
すべきである。よって、Xには目的物の（形式上ではあるが）所有権があるため、Xの処分行為は「自己の占有する自己の物」となる。ゆえに、横領罪を構成することができない。

しかしXは、Yが債務を弁済するまでの間、その目的物上に存在するYの設定者留保権を侵害することがないように保全する任務を負っている。それゆえ、XがZにその目的物を譲渡する行為は、この任務に違背する行為といえよう。またYが債務を弁済した場合、XはYに完全な所有権を復帰させる<sup>(72)</sup>任務も負っているが、Xが善意者Zに対して、目的物を譲渡する行為は、完全な所有権をYに復帰させることを不可能にするものである。それゆえ、XはYに対して、財産上の損害を加えたといえることができる。ゆえに、Xの行為は背任罪を構成すると解する<sup>(73)</sup>。

#### （四）〔設例 B〕について

Yは弁済期を徒過していることから、Xは目的物である不動産の完全な所有権を取得している。それゆえ、XがZに対して目的物の処分をすることは何ら問題ないと解する。

ただし、弁済期が徒過したからといって、直ちに完全な所有権をXが取得するわけではない<sup>(74)</sup>。XもYに対して、譲渡担保権の通知を行ったのち、譲渡担保権の実行をして、精算金があれば、Yに精算する義務がある<sup>(75)</sup>。またYもXに対して、Xが第三者へ目的物を売却す



るまでは、YはXからその不動産を受け戻すことができる。しかし本問では、すでにZに処分精算として、Zに売却していることから、Yは受戻権を行使することはできない<sup>(76)</sup>。よって、Xに完全な所有権が移転している以上、XのZに対する譲渡行為は、適法な行為であるといえるのである。

なお、XがYに差額の精算をしていないにもかかわらず、Zに所有権移転登記をした場合は問題である。思うに、この場合にXがYに清算金を支払わないことは債務不履行に該当すると思われるが、これについては、刑法上の責任を問題にするのではなく、民法上の債務不履行の問題として処理すれば足りる<sup>(77)</sup>と解する<sup>(78)</sup>。

(72) 道垣内・前掲注(19)317頁。

(73) なお、Zが悪意者、背信的悪意者の場合には、Zには民法94条2項の保護を受けないことになるので、設定者留保権の制限がついた不動産を取得することになる。それゆえ、Yが債務を弁済することにより、Yには完全な所有権を取り戻すことができることから、Yには財産上の損害は否定されることになる。しかし、任務違背行為は肯定されることになるから、背任罪の未遂が成立する可能性がある。

(74) 近江・前掲注(13)309頁。

(75) 近江・前掲注(13)309頁以下。

(76) 最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁。

(77) 藤木・前掲注(4)366頁。

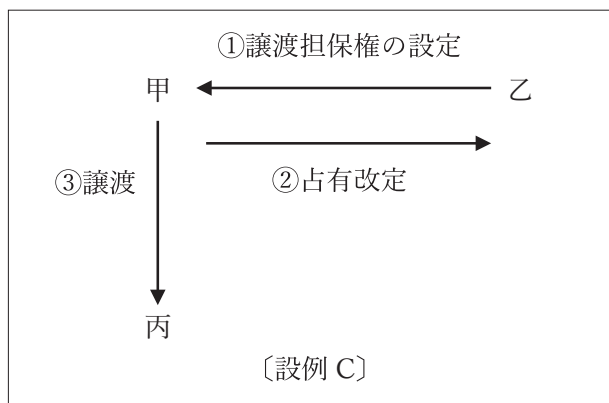
(78) 最判平成9年4月11日民集183号241頁は、Yは差額の精算がされるまでは、目的物に対して留置権を行使できると判示する。一方、道垣内・前掲注(19)329頁によれば、弁済期経過後のXの処分では、Xが差額を精算していない場合は、Yが目的物に留置権を行使することができるか否かは、Zの主観的態様に関わってくとされる。すなわち、Zが善意の場合は、94条2項の適用または類推適用を認め、Yは留置権を行使することができないが、Zが悪意者または背信的悪意者の場合には、Yは留置権を行使できるとされる。

## (2) 設定者側の第三者と譲渡担保権者との関係

〔設例 C〕〔設例 D〕は、甲が目的物を占有しており、それを甲が自己の物として処分した事案である。この場合、甲に刑法上の責任を問うことができるか否かが問題となる。

## (イ) 〔設例 C〕について

民法上、甲が占有する目的物を丙に処分する行為は、譲渡担保の法的構成に関する所有権的構成、担保的構成のどちらを前提にしても、設定者の処分行為は無権限の処分となる。それゆえ、甲は期限の利益を失い、また乙も譲渡担保を実行することが可能となる<sup>(79)</sup>。さらに甲は「譲渡担保権者の所有権侵害の不法行為」<sup>(80)</sup>として、乙の甲に対する損害賠償請求が認められる。すなわち、民法上もこの甲の行為は、違法な行為として捉えていると解することができる。



ところで、乙の有する所有権の内容は、担保権の範囲を超えないものであるから、そのような形だけの所有権を横領罪によって保護することには疑問があり、担保権侵害も重大な権利侵害であるが、それは抵当権と質権が侵害された場合と同様に考えることが妥当であり、所有権侵害とは区別すべきとする見解がある<sup>(81)</sup>。

思うに、乙を担保権者と捉えると、乙には担保権者に認められる物上代位権が肯定されることになる。すると、甲が丙に対して有する売買代金債権から、乙は優先的に被担保債権として回収することができることになり、乙に「所有権者以上の権利を認める」<sup>(82)</sup>ことになる。しかし、譲渡担保の実質が担保だとしても、「譲渡担保権者は所有権を譲り受けるという形式を自らの意思で選択し、かつ、外部的にもそのように公示している」<sup>(83)</sup>のであるから、「当事者のとった法形式以上の権利を認める必要はない」<sup>(84)</sup>といえるのである。つまり、乙を担保権者として捉えることは妥当ではなく、(形式的とはいえ)所有権者として捉えることが妥当である。

また、乙の所有権の内容は、設定者留保権の制限があるとはいえ、目的物の所有権に基づいて、物権的請求権を行使することができる<sup>(85)</sup>。確かに、物権的請求権は占有権以外の物権(本権)ではなく「請求権」ではある。しかし、物権的請求権は、本権があるからこそその権利であり、本権がなければ物権的請求権も行使することはできないといえよう<sup>(86)</sup>。つまり、乙に物権的請求権が認められるということは、設定者留保権の制限があるとはいえ、民法上保護すべき本権(ここでは「所有権」である)が、乙には

(79) 森田編・前掲注(32)557頁〔小山泰史〕。

(80) 道垣内・前掲注(19)318頁。

(81) 高橋(則)ほか・前掲注(69)283頁〔田山聡美〕。

(82) 道垣内・前掲注(19)315頁。

(83) 道垣内・前掲注(19)306頁。

(84) 道垣内・前掲注(19)315頁。

(85) 道垣内・前掲注(19)320頁。

(86) 近江孝治『民法講義Ⅱ 物権法』〔第4版〕(成文堂, 2020年)23頁以下参照。



あるということができよう。それゆえ、乙の所有権は、完全ではないとしても、刑法上保護すべき必要のある所有権であると解するのである。

以上から、甲が占有する目的物は、「自己の占有する他人の物」であることから、甲の丙に対する譲渡行為は、横領罪が成立すると解する。

#### (四) 〔設例 D〕について

乙は甲から占有改定の方法で「引渡し」を受けているため、乙の手元に目的物は存在していない。しかし、形式的には目的物の所有権は乙に移転している。それゆえ、甲が丙に対して再度、譲渡担保を設定する行為は、目的物に対する不法な処分行為であるといえよう。この場合、横領罪と背任罪のどちらが成立するであろうか。

目的物の所有権は、乙に移転しているので、甲の占有する目的物は「他人の物」ということができる。それを乙の承諾もなく、丙に譲渡担保を設定することは、他人の物を不法な処分をしたことになる。

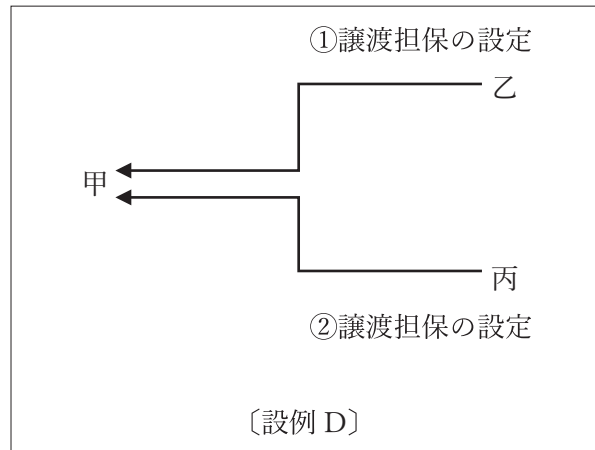
しかし、大審院大正5年判決<sup>(87)</sup>によって、占有改定による即時取得が認められていないから、丙は対抗要件を備えることができない。それゆえ、横領罪は未遂にとどまる<sup>(88)</sup>。しかし、横領罪には未遂を処罰する規定は存在しないので、横領罪が成立する余地はない。

他方、甲は丙に対して、「設定者留保権」を移転した<sup>(89)</sup>と解することもできる。この場合、甲は刑事責任を負うであろうか。

思うに、甲は譲渡担保の設定がされている間は、自己が占有する目的物の担保価値を維持<sup>(90)</sup>する任務を負っているが、これは「設定者留保権」を害さない任務も負っていると解することができる。それにもかかわらず、甲は乙の承諾なく、自己の利益を図るため、丙に譲渡担保を設定し、「設定者留保権」を移転したのであるから、甲の行為はこの任務に違背した任務違背行為であるといえよう。

しかしこの場合、前述したように、民法上、甲はその任務違反をしたことで、期限の利益を喪失する(民法137条)ことになる。それにより、乙はその目的物を自己に引き渡すことを請求することができ、乙はその目的物の譲渡担保権を実行することができる。よって、甲の行為は、その任務に違背した行為であるといえるが、甲には財産上の損害としての実害までは発生したとはいえないので、背任罪の未遂にとどまることになるといえよう。

なお甲が、すでに乙が譲渡担保権者であることを丙に秘して、丙に第2譲渡担保を設定して、丙から金銭を受領していた場合には、甲が丙を欺罔して金銭を受領したといえるので、1項詐欺罪(刑法246条1項)が成立するものと解する。



(87) 大判大正5年5月16日・前掲注(33)。

(88) なお、甲が丙に目的物を現実に引渡しした、または丙名義で動産譲渡登記をした場合は、丙は対抗要件を備えているので、横領罪の成立が肯定されよう。

(89) 道垣内・前掲注(19)319頁参照。

(90) 森田編・前掲注(32)557頁〔小山泰史〕。

## 5. おわりに

以上のように、譲渡担保の目的物の所有権は、債権担保の目的を達するのに必要な範囲にとどまっていたとしても、譲渡担保権者に帰属しており、設定者には設定者留保権が帰属していると解する。よって、譲渡担保権者に移転した所有権は、完全な所有権でなくても、刑法上の保護に値する程度の所有権の実質を備えているものと解することが可能であろう。そして、私見によれば、①譲渡担保権者が、弁済期前に第三者に目的物を処分する行為は背任罪を構成する。②譲渡担保権者が、弁済期経過した後に処分する行為は、刑法上の責任は問われず、民法上の債務不履行の問題となる。③設定者が、第三者へ目的物を処分する行為は横領罪を構成する。④設定者が、譲渡担保を二重設定する行為は背任罪の未遂を構成する（ただし、後順位の譲渡担保権者が、動産譲渡登記などの対抗要件を備えた場合には、横領罪を構成する）。⑤設定者が情を知らない第三者を欺罔して二重に譲渡担保を設定して、金銭を交付させた行為は1項詐欺罪を構成することになる。

これまで譲渡担保における譲渡担保権者あるいは設定者の背信的行為については、民法における譲渡担保に関する議論と比して、活発な議論がされているとは必ずしもいえなかった。しかし、最高裁昭和57年判決<sup>(91)</sup>以降、繰り返し出されている「譲渡担保の目的物の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で生じる」とする判例法理や民法上の議論を踏まえたうえで、譲渡担保権者あるいは設定者の背信的行為に関する刑事上の責任について検討がされている<sup>(92)</sup>。

そこで本稿でも、これらの者の刑事責任について、譲渡担保の諸形態に応じ、いくつかのケースに類型化したうえで、民事上の法律効果なども斟酌しながら、検討を加えた。そして、譲渡担保権者に形式的にせよ所有権が移転している以上は、その所有権は「刑法上の保護に値する程度」の所有権の実質を備えたものであるとの方向性は示せたように思われる。

しかしその結論は、いまだ検討の余地を残すものであり、さらなる詳細な分析を試みていくことが必要である。さらに、本稿では取り上げなかったが、実務でもよく利用される流動集合動産譲渡担保や所有権留保についてはどうか、などについても、さらに分析を進めて行く必要がある。譲渡担保をはじめとした非典型担保物権に関する残された多くの刑事上の問題については、今後の課題としたい。

---

(91) 最判昭和57年9月28日・前掲注(8)。

(92) 佐伯＝道垣内・前掲注(13)66頁以下〔佐伯仁志発言〕、高橋（則）ほか・前掲注(69)281頁以下〔田山聡美〕など。

## **A Study of the Criminal Responsibility of a Creditor/Debtor in the Assignable Collateral**

**Kinya TAKAHASHI**

### **Abstract**

The issue of the assignable collateral in the Penal Code has not been discussed as actively as in the Civil Code. However, in recent years, judicial precedents have emerged in which the substance of the assigned security is considered to be collateral. As a result, criminal law researchers are considering whether or not the acts of the creditor or the debtor can be held criminally liable, based on such precedents and the discussion in theories of the Civil Code.

Therefore, this paper examines the criminal liability of a creditor/debtor by classifying them into several cases according to various forms of the assignable collateral.

**Keywords:** assignable collateral, creditor, debtor, embezzlement, breach of trust