

## 出資法における預り金規制

## 1 問題の所在

近年は、資産形成事犯をはじめ、経済事犯が多数発生し、社会的にも重大な問題として注目されるようになり、金融取引との関連においても、刑罰法規の役割の重要性が認識されるに至っていると言えよう。ここでは、刑罰法規の中でこれまで消費者・投資者保護の重要な役割を果たしてきており、かつ、本研究委員会でも実務的視点から関心・検討の対象とされた、出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律（以下「出資法」という。）上の預り金規制をめぐる問題についてとりあげる。

出資法2条は、「預り金の禁止」を規定する。その1項は、「業として預り金をするにつき他の法律に特別の規定のある者を除く他、何人も業として預り金をしてはならない。」とし、2項は、「前項の『預り金』とは、不特定且つ多数の者からの金銭の受入で、預金、貯金又は定期積金の受入及び、借入金その他何らの名義をもつてするを問わず、これらと同様の経済的性質を有するものをいう。」とする。もっとも、これと同じく不特定多数の者からの金銭の受入れにかかる規定が、この出資法の1条であり、それは、「何人も、不特定且つ多数の者に対し、後日出資の払いもどしとして出資金の全額若しくはこれをこえる金額に相当する金銭を支払うべき旨を明示し、又は黙示のうちを示して、出資金の受入をしてはならない。」として、「出資金の受入の制限」を定める。そして、出資法8条1項1号は、同1条ないし2条1項の規定に違反した者は、「3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」としている。両者はその沿革を異にし、2条の預り金禁止規定はこれまで比較的恒常的に適用されてきた実績があるものの、1条の出資金受入制限規定はほとんど用いられていない。規制緩和と自己責任の金融システム改革の下で、こうした規定はどのような意義を有し、またどうあるべきかについて若干の検討を行う。

## 2 出資金の受入の制限

出資法1条は、後日出資金の全額に相当する金額以上の金銭を支払うべき旨を一般大衆に示す等の方法により出資金の受入をすることを禁止する。出資金とは、共同の事業のために出捐される金銭で、その目的とする事業の成功を図るために用いられるものである。出資は、その事業において利益があれば、無限に利益の分配にあずかり、出資金の全額以上の払い戻しが受けられるが、逆に損失があれば、出資金の全額の払い戻しはもちろん、利益の分配にもあずかることができない、したがって、出資元本が保障されないことを本来の在り方とするものであるから、その全額以上の金銭の支払いを約するような広告宣伝の方法を用いるものは、概ね誇大広告であり、実行不能に陥って一般大衆に不測の損害を与える危険が多分にあることから、禁

止される（注1）。すなわち、出資金についてその本質と相容れない内容を示してその受入をすることを禁止する趣旨であり、出資する側の判断を誤らせることのないような出資金の受け入れ方をすべきであるという方向に、出資金の受入れを規制するものである（注2）（注3）。

### 3 預り金の禁止

---

---

出資法2条は、一般大衆から預金の受入れ等の受信業務を行う場合には、極めて公共的色彩が強く、その契約の履行には確たる保障がなければならぬとともに、その業務がひとたび破綻をきたすようなことがあれば、与信者たる一般大衆に不測の損害を及ぼすばかりでなく、社会の信用制度と経済秩序をかく乱するおそれがあるので、設けられたものであり（最判昭36.4.26刑集15・4・732）、旧貸金業法（貸金業等の取締に関する法律）7条において、禁止の主体が貸金業者に限られていたのが、全ての者に拡大された（注4）。無免許若しくは無許可で預金等の受入を営業として行うことは、出資法制定当時、銀行法等で取締りの対象とされていたが、実質的に預金の性質を有する金銭の受入れを業務として行うものが多くなり、一般大衆に迷惑を及ぼす事態を生じ、しかもこれらは営業として預金等を受け入れるものか否か等に疑義のあるものもあったので、取締りをさらに徹底させるため、一般に業として預り金をすることを禁じようとした（注5）。

預り金事犯の場合、甘い宣伝文句で金銭を受け入れておいて、受け入れた金銭が返還できそうにないため広い範囲で大きな被害の発生が予想されると、まず出資法違反容疑で捜査が行われる（注6）。もっとも、会員制クラブなどが入会時に保証金等の名目で金銭の預託を受け、一定期間経過後あるいは退会時に預託された金銭を返還するという仕組みによる場合、不特定多数の者から業として預り金をすることになると解釈できれば、本条違反となる。しかし、実際にこのような場合、全てに本条が適用されているわけではない（注7）。

### 4 預り金の意義

---

---

預り金とは、先に記したように、不特定且つ多数の者からの金銭の受入れで、預金等の受入れと同様の経済的性質を有するものであるが、それは、元本をそのまま返還することになっている金銭の受入れであって、主として預け主のために金銭の価額を保管することを目的とするものであり、したがって、預金の受入をする者が、運用によって利益をあげることは第二義的のもので、その運用は金銭の価額の保管に重点が置かれる。法的には消費寄託の性質を有する（注8）。また、借入金の名義であっても、預り金となることを排除するものではないことを出資法2条は明示しているが、それに対し、実質が借入金であるものは、預り金ではないと解される（注9）。借入金とは、元本をそのまま返還することになっている点は預り金と同様であるが、主として金銭を借主の必要を充たすためにその便益に供することを目的とするものであり、受け入れた金銭の運用方法について拘束はなく、消費貸借の性質を有する。預り金は、結果的に

は元本の返還の確実性は高いが、利息は低いのに対し、借入金、元本の返還の確実性は低い  
が、利息は高く、通常担保が要求される（注10）。

最決昭31.8.30（刑集10・8・1292）は、旧貸金業法7条に「いわゆる預り金とは、（イ）不  
特定多数の者からの金銭の受入で、（ロ）預金、貯金、掛金、その他何等の名義をもつてするを  
問わず、これらと同様の経済的性質を有するものをいうのであつて、たとえ本件におけるがご  
とく出資金又は融資金の名義を用いたとしても、元本額又はそれ以上の額を弁済期に返還する  
ことを約旨として不特定多数の者からの金銭を受入れることは、同条にいわゆる預り金に当る  
ものといわなければならない。」とするにとどまっているが、下級審裁判例をみると、福岡高判  
昭32.12.23（裁特4・24・669）は、「原審が預り金と認定したものの中には、会社に金を預け  
たのではなく、会社に金を貸したものである旨の証拠も存するが、それ等は会社役員又は会社  
役員と特殊な関係にある者の供述であつて、これを以つて本件を直ちに会社の借り入れ金であ  
るとは解しられない。従つて本件受入金の性質は事案の全般的考察により決すべきである。」と  
し、高松高判昭和42.1.30（高検速報昭和42年301）（注11）は、出資法2条2項中に、「『借  
入金その他何らの名義をもつてするを問わず、これらと同様の経済的性質を有するものをいう。』  
とあるのは、同項の文言及び同法の立法趣旨に鑑みると、借入金と称するもののうちには同条  
にいわゆる『預り金』とそうでないものがあることを示し、借入金と称するもののうち、預  
金、貯金又は定期積金の受入れと同様の経済的性質を有するものだけが『預り金』であつて、そ  
れ以外の借受金は、『預り金』には該当しないと解するのが相当である。」としている。また、札  
幌地判昭50.11.12（刑月7・11＝12・957、判時801・112）は、預り金とは、「預金等と同様  
の経済的性質を有するものであるが、預金等は、いずれも元本額の返還が保障されており、金  
銭の価額が主として当該金銭の『きよ出者』の利便のために保管されるという性質を持つこと  
において共通する。」とし、那覇地判昭54.11.16（判例集未掲載）（注12）は、預り金とは、  
「元本の返還が約されていること及び主として預け主の便宜のためになされるものであることの  
各性質を有するものである。」とし、既に見たような借入金との区別は前提とされているように  
も思われる（注13）（注14）。

その一方、名古屋高判昭56.11.16（判タ462・171）は、「本件行為は、借入金名義を用いて  
いるが、法二条二項にいう預金、貯金又は定期積金と同様の経済的性質を有する金銭の受入れ  
に該当するものと認められ、特定の者からの借入金とは到底認め難い。」とした上で、「それが  
消費貸借の性質を有するとしても、そのことは何ら右認定を妨げるものではない。」と述べるが、  
この判示は、傍論であるとしても、上のような借入金との区別を承認しないものであるように  
も思われる（注15）。また、民事判決であるが、仙台高裁秋田支判昭62.5.27（判タ657・141）  
は、「預り金とは、不特定かつ多数の者からの金銭の受入で、預金、貯金、又は定期積金の受入  
れ及び、借入金その他何らの名義をもつてするとを問わず、これらと同様の経済的性質を有す  
るもの、換言すれば元本額又はそれ以上の額を返還することになつている金銭の受入をいう。」  
としており、借入金との区別は意識されていないように見える（注16）。

実際に、退職公務員連盟の会員等に利殖の途を与える目的で産経株式会社というものを設立  
し、右会員等より元本を保証して金銭を受け入れたことが、右会社において受入金でミシンの  
製造販売をなした事実が証拠上窺われないではないとしながらも、預り金をしたと認定された  
例（福岡高判昭37.7.11下刑集4・7＝8・627、判時313・26）や、商品展示場の経営者が商

品展示用ケースを賃借するテナントとなった多数の客を相手に、1年間の期限で出資した金銭を運用して外国の一流ブランド商品を仕入れ、それを売って利益を配当する利殖のための制度であると説明して勧誘し、元本保証の上金銭を受け入れたことが預り金にあたとされた例（東京高判昭55.9.11高刑集334・287、判時1004・141）、不動産会社が自ら所有する分譲マンションの1戸につき、客が売買代金として提供する金銭相当分の持分を買戻特約付きで売買し、会社が右金銭を受け入れると同時に、右物件につき転貸承諾のもとに客から3年間賃借し、同期間中右金銭に対する月1.2ないし1.4%の割合の金銭を賃料として客に支払うとともに、賃貸借期間終了時に客からの請求に応じて提供代金と同額を客に返還するという契約について、これはマンションの買戻特約付売買・賃貸借契約の形式をとっているが仮装にすぎず、その実質は、「主として客のために、金銭の価額を一定期間後に返還すること及びこれに対し一定の割合の金銭も支払うことを約束したうえでの金銭の受入れの契約」であるとし、預り金に当たるとされた例（東京高判昭58.4.28刑月15・4＝5＝6・287、判時1094・145。マン経事件）（注17）がある。そこで、判例は、利殖の度合いが高く、受領した金銭の運用方法が、金銭の価額を保管することに重点が置かれ、運用によって利益を挙げることは第二義的であるとは必ずしもいえないものについても預り金と認定していると評されている（注18）。

## 5 預り金規制の在り方

4において述べたように、預り金と借入金の区別は曖昧なものとされてきている。そもそも、立法当時以前に、大蔵省は、不特定多数者からの借入金は、すべて預金の受入と同様の経済的性質を有するものという見解に立っていたようであり（注19）、また、立法後にも同様の指摘が存在する（注20）。その一方で、借入金との区別に関して預り金の意義についての判例に関して、「厳密に考えると、前記通説的見解とは一致しているようには受け取れない。元本の保証が決定的な要素とされ、主として預け主の経済的便益のためであるか、あるいは預かり主の便益に供するものかという点は判文上は意識されていないからである。」と理解した（注21）上で、「これは、判例が、およそ不特定多数の者からの金銭の受入れで、元本額又はこれ以上の額を弁済期に返還することを約しているかぎり、たとえ、それが主として預かり主の便益に供するものであろうと、また、社会通念上預貯金類似行為とは認められないものであろうと、出資法上の『預り金』であるとする趣旨であるのか。」とし（注22）、そうだとすれば、「例えば、ホテル等を所有する会社が、同ホテル等を低料金で利用できる会員制のクラブを設立し、その会員資格を取得するには入会金と入会保証金を支払うこととし、同資格の有効期限が到来したときは入会金及び入会保証金の返還を受けられるとの約定のもとに、一般から会員を募集して入会金等を受けるというシステムがあった場合、このような預貯金類似行為とは認めがたい金銭受入れ行為も預り金に該当するような結論になると思われるが、判例がそこまで預り金の範囲を広げているものか否かについては慎重な検討を要する。」という指摘もなされている（注23）。

実際取締りの必要性は、このような場合一般にあるのではないであろう。取締りが必要とされたのは、処罰する条文が出資法1条か2条かはともかく、経済的基盤の確実でない公の監督に服しない者が有利な条件を掲げて、巧みな宣伝により一般大衆から資金を受け入れることで

あり、法定の除外事由のない者が有利な利殖手段である旨宣伝し、元本を保証した上での一般大衆からの、特に投機性の高い運用方法を伴う金銭の受入れこそ、2条で規制することが必要であると言われる（注24）。思うに、元本保証がうたわれているが、金銭の利殖・運用方法が投機性の高いものであるため、あるいは、金銭受入業者の経済的基盤が弱いため、元本の返還の確実性が低いと思われる場合でも、金銭を拠出する際に、そのことを承認しているのであれば、金銭拠出者が自己の責任において自己の金銭の利殖・運用方法を決定しているにすぎないのであり、取引における自由は保障されている。金銭を受け入れた者が投機性の高い運用をしていた結果、損失が発生し、約定していた金銭を拠出者に引き渡すことができなくなったにしても、刑事法上責任を問われるべきでない債務不履行であるにすぎない。そこで、そうした運用方法を伴う金銭の受け入れが、巧みな宣伝によってなされることが問題とされるべきである。しかし、「巧みな宣伝」を行えば直ちに出资法違反となるとすることは妥当でない。出资法1条も誇大広告を取り締まるためのものとされるが、出資の本質と相容れない事項を表示する場合に限って処罰の対象としている。

それでは、現在の状況においてどのように考えればよいであろうか。

不特定多数の者からの金銭の受入れはそもそも借入金概念にあたらぬ、あるいは、借入金であっても「預り金」であるとして規制の対象にすべきであるという考え方をとっても（注25）、金銭を拠出しようとする者に元本が返還される確実性・可能性について誤解を生じさせるような金銭の受入れを対象とすれば、金融ビッグバンが実現、展開され、取引しようとする者の自己責任が問われる時代においても、その前提となる情報が十分に与えられない点に、刑事規制をすることの合理性が認められるであろうし、逆に、借入金は預り金にあたらぬという解釈をとるにしても、そのすべてを刑事規制の対象とすることには、合理性が認められないであろう。また、そもそも借入金は、すでに指摘されているように、預り金より元本の返還の確実性が低く、金銭拠出者からすればリスクの高い取引である。そこで、金銭拠出者たりうる一般大衆の立場から、借入金だけが規制の対象から除外されることの理由はないと思われる。

そこで、解釈論として、現在の出资法2条1項の「預り金」を、金銭を拠出しようとする者に（金銭の利殖・運用方法ないし金銭受入者の経済的状況等について誤認させることによって）元本が返還される確実性・可能性について誤解を生じさせるおそれのある、元本を保証した金銭の受入れと理解することが必要となる。このように理解するとき、例えば、商品の売買及び賃貸借契約という形式によって預り金の実質が偽装されたマン経事件では、金銭を受け入れる会社が「投資家には登記により元本絶対安全」と宣伝し、金銭を提供する者が「出捐した金銭の元本返還も登記により保証されているということに魅力を感じた。」とされるが、実際には、会社は、1物件に多数の仮登記をつけ、平均でも物件価格の数倍もの金銭を受領していたのであり、「その現実の担保的効果は、甚だ疑問である。」と認定されており、金銭受入者が拠出者に対し元本返還について十分な担保が確保されているかのように装っていたものと思われる事案であり、預り金をしたことを肯定することができる。もっとも、出資金の受入れの制限を定める1条や「借入金」の名義をもってするを問わずと規定する2条2項の存在から、このような解釈論がもし困難であるならば、1条、2条の双方を視野に入れた新たな立法を行うことが必要となろう。

- (注 1) 刑事裁判資料 101 号 (1955 年) 859 頁以下。
- (注 2) 津田実「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律」法曹時報 6 卷 7 号 (1954 年) 5 頁。
- (注 3) なお、出資法 1 条と同様の規定は、証券取引法 170 条、171 条にも存在する。罰則は同 200 条 7 号による。
- (注 4) 吉田淳一「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律の運用と問題点」警察学論集 23 卷 2 号 (1970 年) 53 頁。
- (注 5) 前掲刑事裁判資料 867 頁以下。
- (注 6) 京藤哲久「出資法の預り金・出資金規制について」『西原春夫先生古稀祝賀論文集第三卷』(1998 年) 343 頁。
- (注 7) 京藤・前掲 342 頁。
- (注 8) 前掲刑事裁判資料 868 頁。
- (注 9) 前掲刑事裁判資料 858 頁。芝原邦爾「出資法をめぐる法解釈論上の諸問題」『刑事法学の課題と展望・香川達夫先生古稀祝賀』(1996 年) 365 頁、齋藤正和『出資法』(1998 年) 65 頁。
- (注 10) 前掲刑事裁判資料 868 頁、津田・前掲 29 頁以下。
- (注 11) 上垣猛「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律」西原春夫ほか (編)『判例刑法研究 8 特別刑法の罪』(1981 年) 43 頁参照。
- (注 12) 上垣・前掲 46 頁以下参照。
- (注 13) もっとも、本文に掲げた裁判例のうち、具体的事案が預り金であることを肯定するにあたり、札幌地判昭 50.11.12 は、ネズミ講の組織運営方法を参考にした北日本相互経済互助会の入会金 5 万円のうち 4 万円について、「会が、会員に対し、元本額の返還を保障したものと認められる」とのみ述べるが、那覇地判昭 54.11.16 は、東洋相互経済研究会の受け入れた金銭について、元本返還の保障があることの他に、「本会は、他に新規入会者の勧誘にあたっては、有利な利殖であることを強調し、入会者も条件成就時に受けられる利益を目的として入会金等の金銭をきよ出していること、同会は他に何らの事業もしていないこと等から考えると、本件は、主として預け主の便宜のためになされているものであることは明らかである。」とも判示する (後掲 (注 17) 参照)。
- (注 14) なお、所得法上の預金について、借入金との相違を判示するものとして、千葉地判昭 37.12.25 行裁例集 13・12・2277、東京高判昭 39.12.9 行裁例集 15・12・2307。
- (注 15) この判示が、当該金銭の受入れが、法的には消費貸借とみられるものであっても、なお預り金たりうることを認めたのだとすれば、2 条 3 項との対比についてその正当性について評価がわかれる余地もあろうという指摘がある (判タ 462・172)。

- (注16) この判決は豊田商事の「純金ファミリー契約」が預り金であることを肯定したものである。同じくこれを肯定したものとして、秋田地本荘支判昭60.6.27判時1166・148、否定したものとして、大阪地判平5.10.6判タ837・58。
- (注17) 鶴田六郎「出資の受入、預り金及び金利等の取締等に関する法律二条一項、二項にいう『預り金』に当たるとされた事例」捜査研究33巻4号(1984年)36頁以下は、この判決が、「主として客のために」と明示している点は、借入金との区別について、預り金は「主として預け主のために」という要件を必要とするとの通説的見解を踏まえてはいるが、「それは金銭受入れ時における当事者の意思が、例えば、預け主の利殖目的にあるなどの事情があれば足り」、それ以上借入金との対比で認められる預金の通常形態を基準として、右要件の充足性を考えるものではないことを示唆しているように思われると述べる。
- (注18) 芝原「出資法と大衆の資産形成」法律時報58巻10号(1986年)95頁。
- (注19) 田宮重男「利殖機関の取締法立案の経緯」金融法務事情28号(1954年)5頁、前掲刑事裁判資料857頁参照。
- (注20) 高橋幹男「貸金業法の取締に関する法律第七条にいわゆる預り金にあたる事例」『最高裁判所判例解説刑事篇昭和三十一年度』(1957年)294頁以下。
- (注21) 仙台高判昭34.11.12刑集15・4・741や最判昭37.12.18裁判集刑145・571を引用した上で鶴田・前掲36頁が行うものである。
- (注22) 鶴田・前掲36頁。
- (注23) 鶴田・前掲41頁(注15)。  
なお、会員制事業者が会員から受け入れる預託金について、小田部胤明『出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律と判例の解説第2版(増補)』(1996年)62頁以下、70頁、162頁以下参照。ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律参照。
- (注24) 芝原・前掲法律時報95頁。
- (注25) 鶴田・前掲36頁参照。