

Title	〔商法 二六四〕 理事会の承認を得ずに信用組合の常務理事がなした自己取引につき連帯保証人が無効の主張をすることができるか
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1986
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.4 (1986. 4) ,p.111- 116
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19860428-0111

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 二六四〕

理事会の承認を得ずに信用組合の常務理事がなした自己取引につき連帯保証人が無効の主張をすることができるか

〔判示事項〕

- 一、信用組合の理事が、理事会の承認を得ずになした自己取引は無効である。
- 二、この無効の主張は、組合のみがなすことができ、理事なし第三者は主張することができない。

〔参照条文〕

中小企業等協同組合法三八条、商法二六五条

〔事実〕

昭和四四年三月当時、A信用組合の常務理事で営業を担当していたBは、妻(C)には当時金員を借用すべき差し迫った事情はなかったのに、妻に無断で妻名義(C)でA信用組合に対し、金四五〇万円の融資の申込をし、同組合の理事長等の決済を経て(常務理事二名中の一名はBが決済印を押した)同年三月二三日、同

〔大阪高判昭和五五年七月二八日
昭和五三年(ホ)一八〇八号
連帯保証不存在確認請求控訴事件
判例時報九八九号一一頁〕

組合との間に極度額金五〇〇万円、連帯保証人一名にDと書き、取引契約についての根抵当権設定契約書にもCと手書して押印した。その契約書の他の一名の連帯保証人欄には、右Bがその頃X会社の代表者から他の目的の為に預ってあって保管中であったX会社名と代表取締役名の各ゴム印を使用して押印し、かつ代表取締役名の下に右代表取締役の印を押印した。

この契約書をBは、同月一三日、A信用組合に提出して同組合から金四五〇万円を借り受け、これを費消した。

このような経過を経てBは金四五〇万円をA信用組合から借り受けたので、連帯保証についてもX会社の取締役会の承認は勿論、株主総会の承認も受けておらず、又X会社が連帯保証すべき特段の事情もなかった。

又、昭和四四年九月頃、X会社は、Bが無断でX会社の代表

取締役就任した（同年八月一日）旨の登記（同年八月九日）がなされて、Bに辞任を求めた上、代表取締役退任及び取締役辞任の各登記（同年二月二七日）を経由した。

ところで、X会社は、昭和四十六年五月二十六日、債権者をA信用組合、債務者をC、連帯保証人X会社、連帯保証人兼物件所有者をDとする貸金元金四五〇万円、付帯債権金五六万九一〇円、合計金五〇六万六九一〇円の根抵当権付債権が債権者A信用組合からYに譲渡された旨の通知を内容証明郵便により受け取ったので、本訴を提起し、譲渡債権の前提となる貸付契約におけるA信用組合のCに対する債権の存否を争い、右契約が無効であり、又本件連帯保証契約も無効である旨主張した。

一審判決は、昭和五三年一〇月九日、和歌山地裁でなされたが、その内容は判例集になく、明らかではないが、原告敗訴であったため、X会社から大阪高裁に控訴されたのが本件である。控訴人X会社は、本件連帯保証契約を締結していないが、仮に、連帯保証契約を締結したとしても、その契約は無効である主張し、以下の如く述べた。

本件譲渡債権の債務者Cは、Bの妻であり、右Bは本件債権の譲渡人である訴外A信用組合の常務理事であるところ、C名義を利用して右組合から手形貸付として金四五〇万円を借り受けた。しかし、右貸付契約については中小企業等協同組合法三八条により、理事会の承認を要するところ、これを潜脱するために妻名義を利用したものであり、かつ理事会の承認を経てい

ないから、右契約は無効であり、したがって本件連帯保証契約も無効である。

Bは、昭和四三年二月、控訴人X会社の取締役に就任したので、控訴人個人の右債務につき控訴人X会社が連帯保証するところ、商法二六五条により取締役会の承認決議を要するところ、右決議を欠き、かつA信用組合は右承認を受けていないことにつき悪意であったから、本件連帯保証契約は無効である。

これに対しYは、本件連帯保証債務により保証された主たる債務の債務者はCであって、訴外A信用組合の理事または控訴人X会社の取締役個人であるBではないから、主債務ないし連帯保証債務についての契約に中小企業等協同組合法三八条ないし商法二六五条の適用がない。

仮に、主たる債務者が実質的にBであるとしても、A信用組合の理事会の承認がないことについてXはその行為の無効を主張出来る者に該当せず、又被控訴人Yは、右取締役会の承認がなかったことについて善意であるからその行為は有効である。

〔判 旨〕 控訴人勝訴

「訴外A信用組合が貸付た元金四五〇万円の借主は形式上は訴外Cであるが、右Cとの間には消費貸借契約が成立しておらず、実質上の借主は、右Cの夫にして右信用組合の常務理事でもある訴外Bであるといふべきである。したがって右信用組合は訴外Cに対し本件貸金債権を有していないわけであるから、債務者をC訴外人とする債権の譲渡は、譲渡の前提たる債権の存在

を欠く（借主が異なる）から無効である（なお被控訴人Yの主張が仮に、本件債権譲渡は訴外C名義にして実質上訴外Bに対して有する債権の譲渡であるといひ、これに対し、控訴人Xが、右貸付につき右組合理事会の承認を受けていないから貸付契約は無効である旨主張しているものであると見て判断するに、およそ信用組合の理事は理事会の承認を受けた場合でなければ組合と契約することができず（中小企業等協同組合法三八条参照）、理事会の承認を受けなかった契約は無効であると解すべきであるが、同条は、いわゆる自己取引につき組合の利益を保証することを目的とするものであって、組合の理事ないし第三者の側からその無効を主張することができないものである。したがって、控訴人Xの右無効の主張は失当であつて採用できない（最高裁判所昭和四八年一月二一日判決・民集二七卷一五二九頁参照）。

仮に右信用組合の訴外Bに対する本件貸付契約が有効であり、かつこれにつき控訴人Xが連帯保証をしたとしても、商法二六五条にいう取引には取締役個人の利益となり、会社に不利益になる行為を包含するものと解すべきであるところ（最高裁判所大法廷昭和四三年二月二五判決民集二三卷一三三三頁参照）、前示認定の事実関係の下では、訴外Bは控訴人X会社の取締役であり、本件貸付契約における連帯保証は、取締役たるB個人の利益となるが、X会社には不利益を与える行為であり、これにつき控訴人X会社の取締役会の承認を受けたことについては被控訴人Yにおいて主張立証しないところであるから、控訴人の右連帯保証は無効であるといふべきである。

そうすると、訴外A信用組合の訴外Cに対して有するという本件債権の譲渡はその実質を欠くものである（仮にそうでないとしても前示示のように本件連帯保証は効力を生じない）から、控訴人Xの連帯保証債務不存在確認を求めた本訴請求はその余の点について判断するまでもなく全部正当でこれを認容すべく、本件控訴は理由がある。」

〔研究〕

一 本件の事実関係について

本件は、債権者A信用組合、債務者C、連帯保証人X会社、及びDとする貸金四五〇万円の債権の譲渡通知を受けたX会社から、その債権を譲渡けたとするYに対し、連帯保証債務不存在の確認請求がなされているケースである。

ところで、本件では、この連帯保証の主債務たる金四五〇万円の消費貸借契約の借主はCではなく、Bであること、即ち、この金銭消費貸借契約は、夫Bが妻Cの名を使って自己が常務理事をしている信用組合との間でなされたことが認定されているのであるから、本判決が、「本件の借主は形式上はCであるが、右Cとの間には消費貸借契約が成立しておらず、実質上の借主は、右Cの夫にして右A信用組合の常務理事でもあるBである」とし、主たる債務の不存在の判断をしていることは問題ないと考へる。

勿論、裁判所は、本件連帯保証契約について、Bは、その頃、X会社が県知事に対する自動車運送事業の増車申請のためX会

社から預かって保管していたX会社名及び代表取締役名のゴム印を使用して押印し、かつ代表取締役名の下にその代表取締役の印を押印してなしたという事実を認定しているのであるから、その点からも連帯保証債務の不存在を確認出来たと考えるが、これは、被控訴人の主張に合わせて判断しているのであろうから、この点についての判断は正当であると考える。

二 信用組合の常務理事が理事会の承認を受けなかった契約について

本判決は、「被控訴人の主張が仮に本件債権譲渡はC名義にして実質上Bに対して有する債権の譲渡であるといひ、これに対し、X会社が、右貸付につき右組合理事会の承認を受けていないから貸付契約は無効である旨主張しているものであると見て」仮定的判断を下している。以下はその判断に基づく研究である。

(一)理事BのA信用組合からの金銭貸付行為が中小企業等協同組合法三八条のいわゆる自己取引になるか。

中小企業等協同組合法三八条は、「理事は、理事会の承認を受けた場合に限り、組合と契約することができる。この場合は、民法第一〇八条の規定を適用しない。」と規定している。この規定は、商法二六五条が、「……会社と取引を為すには取締役会の承認を受けることを要すこの場合においては民法第一〇八条の規定を適用せず」としていた昭和五十六年商法改正前のもとのその承認について、「……の場合に限り」と、「……を受けること

を要す」と文面の体裁は異なるにしても、同趣旨の規定であると考えられる。この点については、古く大審院の判決でもこれを認めている（大審院大正四年一〇月二日判決民録二二輯一六七〇頁）。つまり、協同組合の理事に組合との取引を自由にさせておくと、組合の犠牲において自己の利益を図るおそれがあるので、かかる取引自体を禁止はしないが、取引をなす場合は理事会の承認を要することとして組合の利益を図っているものである。すると、本件において、理事BのA信用組合から金銭の貸付を受ける契約がこれにあたることは全く異論のないところといえると考ええる。

(二)理事会の承認を受けずになした契約は無効か。その効力いかん。

中協法三八条及び商法二六五条の適用を受ける自己取引が、それぞれ理事会、取締役会の承認を受けないでなされた場合の効力については、学説上、無効説、有効説、相対的無効説がある。しかも無効説の中には更に、絶対的無効説と効力浮動説がある（菅原・判例評論に詳しい。判例時報七四〇号一三四頁）が、相対的無効説が有力である（鈴木・商法研究（二）五八頁以下、大隅・商法の諸問題二九五頁、北沢・株式会社法研究二四五頁以下、河本・現代会社法〔新版〕三二七頁等）。

判決は、かつては旧商法一七六条（商法一六五条）違反の効果について、違反取引は「当然無効に属すべきものにあらずといえどもその取消を求むるの権利は会社に存するもの」として取

消説に立っていたが、後無効説に改め、更に無権代理行為に準ずるものとして会社の追認があれば有効となるとする判例理論を確立し、戦後最高裁も商法二六五条違反の取引について、この立場を踏襲した。そして、最高裁は昭和四三年の大法廷判決で相対的無効説に近い立場をとりその後も同旨の判例が続いているのである。

以下会社ということで表現すると、自己取引が会社に損害を被らせる危険性がある反面、利益と便宜を会社にもたらすことでもあると考えると、商法二六五条の規定は公共の利益保護の規定ではなく、会社保護の規定であるから、無効を主張するか、或いは追認して有効にするかの選択は会社と与えて差し支えないと考える（同説・菅原一三七頁）。しかし、かかる取引についても、他方において取引の安全が考慮されなければならないから、違反取引は無効ではあるが、無権代理の効果があり、取締役会の追認によって完全に有効となるとする立場が妥当であると考ええる。

(三)違反取引の無効を組合の理事ないし第三者が主張できるか
この点について、判例は大体、取引の無効主張は会社のみがなし得、相手方たる取締役はもとより、第三者もなし得ないとしている（最判昭和四八・二二・一一民集二七巻二二号一五二九五頁）。

学説では、第三者による取締役に對する無効主張を認める見解はあるが（河本・約束手形法入門六三頁）、通説は、これを会社についてだけ認めている。

違反取引の無効の主張を会社のみ認める説は、一樣に、この規定が会社の利益の保護を目的としていることを理由とし、その為に相手方に認めることは無意味であるし、第三者に認めることは自己取引における会社利益の保護という法意の限界を超えるばかりでなく、自己の責任を回避する口実を与え、無用に取引の安全を害することになるからと説明する。

商法二六五条違反の取引についての無効の主張は、会社のみがなすことが出来、善意の第三者は主張し得ないと考える。しかし、違反取引の無効確定後は、その取締役または第三者からも主張出来ると解する。

以上の点を本判決に見ると、本件において、判決は、「信用組合の理事は理事会の承認をうけた場合でなければ組合と契約することができず、理事会の承認を受けなければ契約は無効であると解すべきである」とし、また、中協法三八条について「同条がいわゆる自己取引につき組合の利益を保証することを目的とするものであって、組合の理事ないし第三者の側からその無効を主張することができないものである」としており、正当である。

三 取締役の会社からの金銭借入行為につき会社が連帯保証人になることについて

(一)間接取引についても商法二六五条の承認を要するか。

実質的に会社と取締役間の利害が相反するいわゆる間接取引が商法二六五条の取引に含まれるか否かについては、従来は学

説判例の分かれていたところであるが、本判決が引用する最高裁昭和四三年の大法廷判決は明確に間接取引を包含することを明らかにした。したがって、本件においてX会社とA信用組合との連帯保証契約が商法二六五条一項の取締役会の承認を要する取引であることは言うまでもない。そして、このことは、昭和五六年商法改正によって二六五条一項に「会社が取締役の債務を保証しその他会社と取締役以外の者との間において会社と取締役との利益相反する取引を為す時またおなじ」という規定を付加し、承認を要する事項には、直接取引だけでなく、間接取引を含むことを明文をもって認めているので一層明らかである。

BはX会社の取締役であり、本件貸付契約における連帯保証は取締役たるB個人に利益で会社たるX会社には不利益になるからこれがここにいう承認を要する事項であることは当然である。

(二)自己取引の無効を主張する立証責任は誰にあるか。

立証責任の問題は、従来は法律要件分類説が通説であるが、最近、実質の利益較量から立法者の意思や立証の難易などから定める新説が登場し、激しく争われている。

立証責任の分配基準を客観的な法規の構造中に見出す通説では各法条の適用の論理的順序から法律効果の発生を定める規定等はその法条の適用が自己に有利な当事者が、その要件事実の立証責任を負うとする。

二六五条についても、この立場にたてば、法律行為が成立すれば原則として効力が生ずるから無効原因の事実の立証は無効を主張する者に属することになる。会社の免責事由たる取締役会の承認がないこと、及び第三者の悪意は、取引に基づく権利の発生を妨げる権利障害事実であるから、それらは、免責効果を主張する者に立証責任がある。

ここで立証責任論を論ずることは出来ないが、本件についても、この立場にたつきり、本件の控訴の趣旨は連帯保証債務の不存在を求めているのであるから、保証契約は当事者間で締結されていたことを一応認めた上でのことであるから、その無効原因となる事実、つまり、取締役会の承認を得なかったこと、及び悪意の事実、X会社において立証しなければならぬことになる。

本件判官は、この点につきX会社の取締役会承認を受けたことについてYが主張立証責任を負うとしているので、この点は不当と考える。

米津 昭子