

【商法】

（1）は代表権のない取締役Cが取締役副社長と称してなした取引についての問題である。

本来代表権のない取締役が取引をなしたとしても、その効力は会社に帰属しないはずである。しかし、Cは「副社長」というあたかもA社の代表権を有しているかのような名称を用いて取引を行っていることから、F社の保護を考える必要がある。このときに検討されるべき条文は表見代表取締役（会社法354条）の規定である。Cは副社長と勝手に称しているが、副社長の名称使用を代表取締役であるBが黙認しており、またDも黙認していた以上、代表する権限を有するものと認められる名称をA社が「付した」といえるだろう。

また、F社は善意でありさえすれば保護されるのか、過失ある場合には保護されないのか、という点にも配慮が必要だろう。最高裁昭52.10.14〔百選48事件〕は過失ある場合にも取引相手は保護されるが重過失ある場合には保護されないとの立場を示している。本問では、F社に一定の調査義務を課すことが果たして妥当かという観点からの検討が加えられていると良い。

採点のポイントは、①代表権のない取締役による取引についての原則を理解しているか、②表見代表取締役の規定が問題となることを理解しているか、が最低ラインであり、加えて③会社が名称を「付した」といえるかどうかを検討しているか、④F社の主観的要件について検討しているか、が加点対象となる。

（2）は経営者の放漫経営によって株主が損害を被った場合の損害回復方法について問う問題である。

Bは代表取締役であり放漫経営を行った本人であるから、A社に対して任務懈怠責任を負うことになる（会社法423条1項）。CおよびDは取締役であるから、Bの業務執行について監視義務がある。ただし、Dはいわゆる名目的取締役であるから監視義務を負わせるのは酷ではないのか、という問題意識を持ってもらいたい。

そのうえで、株主Gが損害を回復する方法であるが、本問はいわゆる間接損害事例であるから、株主代表訴訟（会社法847条1項・3項）を通じて会社に対する損害賠償をさせることで間接的に損害を回復する方法に気づいてもらいたい。取締役の対第三者責任規定（会社法429条1項）を用いる方法も考えられるが、本問のようなケースでは株主は会社法429条1項にいう「第三者」には含まれないとするのが通説である。

採点のポイントは、①B・C・DにはA社に対する任務懈怠責任が発生している（C・Dについては監視義務違反という任務懈怠）ことを理解しているか、②株主が損害を回復するための制度の大枠（株主代表訴訟を通じた方法や対第三者責任規定を通じた方法）を理解しているか、が最低ラインであり、加えて③B・C・Dの責任発生要件についての検討（Dについては名目的取締役であることについても目配りしながら）が適切か、④間接損害事例（少なくとも本問のような事例）においては株主代表訴訟によるべきであるか、対第三者責任規定を援用することも可能かどうか、を適切に検討しているか、である。

以上