

平成24年2月29日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 出牛一郎
平成23年(ネ)第1819号 損害賠償請求控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成2
2年(ワ)第1559号の7)

口頭弁論終結日 平成24年1月30日

判 決

東京都港区芝一丁目4番7号

控 訴 人 株式会社健康堂
(旧商号 株式会社H40)

代表者代表取締役 三野 官 [REDACTED]

東京都 [REDACTED]

控 訴 人 蔭 山 [REDACTED]

栃木県 [REDACTED]

控 訴 人 矢 吹 [REDACTED]

栃木県 [REDACTED]

控 訴 人 遠 藤 [REDACTED]

控訴人ら訴訟代理人弁護士 林 正 紀

[REDACTED]

被 控 訴 人 [REDACTED]

訴訟代理人弁護士 荒 井 哲 朗

同 上 淺 井 淳 子

同 上 太 田 賢 志

同 上 佐 藤 顕 子

同 上 五 反 章 裕

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は、控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審を通じ、被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要等

- 1 本件は、仲介業者と称する者から勧誘を受けて控訴人株式会社健康堂（以下「控訴人会社」という。）の株式1株を33万円で購入した被控訴人が、当該取引は、控訴人会社が株式売買に藉口して客観的価値を大きく上回る金額で市場性のない未公開株式を購入させたもので、不法行為に当たり、控訴人会社の代表取締役であった控訴人[○]山[○]（以下「控訴人[○]山[○]」という。）並びに取締役であった控訴人矢吹[○]（以下「控訴人矢吹[○]」という。）及び控訴人遠藤[○]（以下「控訴人遠藤[○]」という。）は、共同不法行為者として、又は控訴人会社の役員等として責任を負うと主張し、株式購入代金33万円及び弁護士費用3万円並びにこれらに対する不法行為による損害発生後であり、本件訴状送達の日の後である平成22年3月27日から支払済みまでの民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

原審が被控訴人の控訴人会社及び控訴人[○]山[○]に対する不法行為に基づく請求並びに控訴人矢吹[○]及び控訴人遠藤[○]に対する会社法430条、429条1項に基づく請求をいずれも認容したところ、控訴人（1審被告）らがこれを不服として控訴をした。

- 2 当事者の主張は、次のとおり、当審において当事者が追加又は敷衍した主張を付け加えるほか、原判決「事実」中の第2記載のとおりであるから、これを引用する。

(控訴人らが当審において追加又は敷衍した主張)

- (1) 控訴人会社が自らの意思で本件仲介業者に株券を交付した事実はないし、

本件口座は、柏葉が控訴人会社の名義を偽って開設したものである。本件株式の売却が「会社ぐるみ」で行われた事実はない。控訴人会社の代表取締役であった控訴人[○]山には、違法行為を意図的に行うことについて動機がない。

(2) 被控訴人は、控訴人会社及び控訴人[○]山との間の合意により、本件株式に替えてH4O HOLDINGS（以下「ホールディングス社」という。）の株式600株の交付を受けており、実損がない。被控訴人は、投資継続の確固たる意思を持って株式交換と無償譲渡に応じ、ホールディングス社の株主となり、控訴人会社の株主の地位を放棄したものである。

(3) 募集株式の発行（会社法199条ないし213条）においては、出資の履行をした日から1年を経過するか、又はその株式について権利を行使した後は、錯誤を理由として募集株式の引受けの無効を主張し、又は詐欺若しくは強迫を理由として募集株式の引受けの取消しをすることができない。被控訴人は、控訴人らの追認に応じて、平成21年7月6日に被控訴人保有の控訴人会社の株式1株とホールディングス社の株式200株を交換し、同株式400株の無償譲渡を控訴人[○]山から受けることを合意して、ホールディングス社の株式600株の交付を受けたわけであるから、既に控訴人会社の株式について権利を行使したということができ、当該株式の引受けの無効又は取消しの主張はできない。損害賠償請求を行うにしても、その前提となる地位を失っており、新たな経済行為によって瑕疵は治癒されている。

(4) 控訴人会社においては、本件株式を含む控訴人会社株式の譲渡について、取締役会で承認決議をした事実はない。控訴人矢吹及び控訴人遠藤は、毎月1回、取締役会に参加して取締役会に上程される議案を通じてしか代表取締役の職務の適正を監督する手段のない平取締役であったのであるから、違法行為についての予見可能性も結果回避可能性も全く存在していない。したがって、「任務懈怠」について「重過失」が存在しないのであるから、悪意又は重過失という極めて高度の責任原因を要求している会社法429条1項に基

づく損害賠償責任は発生しない。

また、控訴人遠藤が控訴人会社の取締役就任したのは、平成21年3月31日であるから、この就任の時期に照らしても、予見可能性又は結果回避可能性は存在しない。

- (5) 本件訴状によると、被控訴人は、控訴人会社以外の13社に対して訴訟を提起している。これを見ると、被控訴人は、平成19年6月から平成21年7月頃までの間、繰り返し未公開株式を購入していることがうかがわれる。被控訴人が控訴人会社の株式を購入したのは同年4月21日ということであるから、上記期間のほとんど終盤ということになる。被控訴人には、詐欺でだまされたという以上に未公開株式に自ら投資しようとする確固たる意思がうかがわれる。上場の予定は本来的に極めて不確実なものであり、上場するからといわれて安易に確信すること自体に問題がある。そうすると、仮に控訴人会社に責任が生じることがあったとしても、過失相殺によって適切な責任の分配がされるべきである。

(被控訴人が当審において追加又は敷衍した主張)

- (1) 本件では、大規模な未公開株商法が行われていることから、控訴人会社に対しても相当数のクレームの電話がかかっていたのであるが、本当に控訴人会社が未公開株商法に関与していなかったのであれば、このようなクレームに対して、控訴人会社は株式代金を受領していないこと、譲渡承認を行った事実がないこと等を告知するはずであるが、控訴人会社は、そのような対応をせず、一般投資家に対する株式譲渡が有効であることを前提とした対応をしている。また、平成21年3月10日の時点で、「株式公開準備室」を設置している旨を告知した上、控訴人会社自身が株式の譲渡及び代金の授受に関与していることを認めている。さらに、同年7月に自社のホームページで告知した内容を見ても、控訴人会社はその時点までに行われた一般投資家に対する株式譲渡を緩やかに容認していたことは明らかである。以上のとお

りであるから、本件未公開株商法は、控訴人会社が会社ぐるみで行っていたものである。

- (2) 損益相殺を認めるためには、換価可能性、換価費用等が考慮されることが不可欠であるが、未公開株式は処分が困難で、処分しようとするれば費用倒れになってしまうことを考えれば、実質的な財産価値があるとはいえないから、ホールディングス社の株式の交付による損益相殺は認められず、本件では、本件株式を購入するために被控訴人が支払った代金33万円の全額が不法行為による損害となる。
- (3) 控訴人は、損害賠償請求をしているのであって、募集株式の引受けの無効又は取消しを主張しているのではない。また、損害賠償請求を行う前提としての地位を失っているなどということはない。
- (4) 取締役の監視義務は、取締役会で代表取締役の報告を聞いてその業務執行状況を受動的に把握すれば足りるものではなく、取締役の能動的行為義務とされており、取締役は、会社の業務執行の状況を知るために適切な行為を行うことを要請されている。
- (5) 過失相殺の法理の趣旨は、当事者間における損害の公平な分担である。本件のような醜悪な詐欺商法の被害者である被控訴人に対して過失相殺を行うことは、損害の公平な分担という過失相殺の制度趣旨に反するのであって、厳に慎まなければならない。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、被控訴人の控訴人会社及び控訴人蔭山に対する不法行為に基づく請求並びに控訴人矢吹及び控訴人遠藤に対する会社法430条、429条1項に基づく請求は、いずれも理由があるものと判断する。その理由は、次のとおり、原判決を補正し、当審において当事者双方が追加又は敷衍した主張に対する判断を付け加えるほか、原判決「理由」記載のとおりであるから、これを引用する。

2 原判決の補正

- (1) 4頁10行目の「甲1～3」を「甲1～4, 7～17, 20」に, 同行目の「乙1」を「乙1, 30～34, 36, 42」にそれぞれ改め, 同行目の「結果」の次に「, 控訴人^{蔭山}」を, 同頁13行目の「株券発行会社であり,」の次に「H40という商品名の水素結合水を主たる商品とし, 健康関連の業務をその付随的業務としていた(控訴人会社は, 平成23年10月12日に商号を株式会社H40から株式会社健康堂に変更し, 同月20日にその旨の登記手続をした。)。控訴人会社は,」をそれぞれ加える。
- (2) 4頁15行目の「(以下「柏葉」という。)は,」の次に「控訴人^{蔭山}に対し, 控訴人会社発行の株式を取得して, 10%の利ざやを乗せて, 1株当たり9万円で転売できるなどと申し向け,」を, 同頁16行目の「(以下「被告会社株券」という。)を」の次に「新たに印刷して発行した上,」を, 同頁18行目の「依頼した。」の次に「本件仲介業者の中心となっていたのは, いわゆる未公開株商法を行ったとして警察に逮捕されるなどしている木村^{■■■}, 奥村^{■■■}らであった。」を, 同頁20行目の末尾の次に「柏葉から本件仲介業者に交付された控訴人会社株券は, その後, 高齢者を中心に不特定多数の一般投資家に対して, 1株当たり33万円で販売された。平成20年12月から平成21年6月にかけて, このようにして販売された控訴人会社株式は, 合計5320株であった。この販売代金のうち, 3億6000万円が控訴人^{蔭山}が代表執行組合員であるアンビリカル・キャピタル・リミテッドに支払われ, そのまま控訴人会社に寄付された。」をそれぞれ加える。
- (3) 5頁2行目の「送金されており,」の次に「その総額は, 17億4966万円に上るが,」を加える。
- (4) 5頁12行目から13行目にかけての「H40 HOLDINGS (以下「ホールディングス社」という。)」を「ホールディングス社」に, 同頁15行目の「被告^{蔭山}が」を「控訴人^{蔭山}が代表者であるアンビリカル・キャピ

タル・リミテッドが控訴人^{蔭山}名義で」にそれぞれ改める。

3 当事者双方が当審において追加又は敷衍した主張に対する判断

(1) 前記認定のとおり、控訴人会社の株式は、公開されておらず、市場で売却することができないものであったが、控訴人会社の代表取締役であった控訴人^{蔭山}は、控訴人会社の株式を転売して資金調達ができる旨の柏葉の申入れに応じて、柏葉が控訴人会社株式の株券を印刷発行することを容認したものである。また、控訴人らは、ベンチャーキャピタルから出資を受けるために株式の譲渡等を行ったものであると主張し、控訴人^{蔭山}もこれに沿う供述をしているところ、5500株という控訴人会社の発行済み株式数の約4分の1に当たる数量の株式を譲渡するのであるから、譲渡先のベンチャーキャピタルの実体を把握し、控訴人会社の経営に重大な支障を生ずることのないように留意するのが当然であると考えられるが、控訴人^{蔭山}本人尋問の結果によれば、控訴人^{蔭山}は、控訴人会社の株式を譲渡する相手であるベンチャーキャピタルの名称さえ覚えておらず、そのベンチャーキャピタルの実体についても正確に把握しておらず、ただファンドマネージャーが元^山証券出身であるという程度の認識しか有していなかったものである。また、乙6ないし24の2及び控訴人^{蔭山}本人尋問の結果によれば、譲渡制限株式である控訴人会社の株式の譲渡について承認する旨の取締役会決議がされた事実はないことが認められるほか、控訴人^{蔭山}の本人尋問の結果によれば、当該株式譲渡の売買代金の授受については、それが総額で億単位の金額であるにもかかわらず、領収証も発行されていないことが認められる。さらに、控訴人会社においては、控訴人会社の株式を購入したという一般投資家からのクレームが多数寄せられたにもかかわらず、警察への届出、送金先口座の確認や閉鎖などの措置を講じることもしていない。また、控訴人会社は、被控訴人を含む未公開株商法の被害者らに対し、ホールディングス社株式との交換を勧めているが、そのような被害者の把握に必要な名簿をなぜ控訴人会社が保有

していたのかという点について、控訴人~~淺山~~本人尋問において、十分な説明がされていない。これらの事実を総合して考えると、控訴人らは、控訴人会社の株式が一般投資家に広く販売されることを認識し、これを容認していたものと解するのが相当である。

- (2) 控訴人らは、被控訴人は、本件株式に替えてホールディングス社の株式600株の交付を受けているので実損がないと主張する。

しかしながら、ホールディングス社の株式も公開されておらず、これを市場で売却することはできないのであるから、実損がないという主張を採用することはできない。

- (3) 控訴人らは、会社法211条の規定等に基づき、被控訴人の募集株式引受けの無効又は取消しの主張は制限される旨を主張する。

しかしながら、被控訴人は、本件株式の引受けの無効や取消しを主張しているのではなく、本件株式の引受けをさせたこと自体が不法行為に当たるとして損害賠償を請求しているものであるから、控訴人らの上記主張は失当である。

- (4) 控訴人らは、控訴人矢吹及び控訴人遠藤は、毎月1回取締役会に出席して、上程される議案を通じてしか代表取締役の職務の適正を監督する方法がない非常勤の取締役であったのであるから、悪意又は重過失という極めて高度の責任原因を要求する会社法429条1項に基づく損害賠償責任は発生しない旨を主張する。

しかしながら、株式会社の取締役は、会社に対し、代表取締役が行う業務執行につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じてその業務執行が適正に行われるようにする職責があるというべきである（最高裁判所昭和48年5月22日第三小法廷判決・民集27巻5号655頁）。また、控訴人~~淺山~~本人尋問の結果によれば、平成21年3月当時、控訴人会社は、社員がわずか7人程度しか

いない小規模な会社であり、頻繁にかかってくるクレーム電話の存在などにより、違法な未公開株商法の問題が生じていることは容易に認識できる状況であったというのであるから、控訴人矢吹及び控訴人遠藤が非常勤であったとしても、責任を免れるものではない。

また、控訴人遠藤が控訴人会社の取締役就任したのは平成21年3月31日であるとしても、前記認定のとおり、被控訴人が本件仲介業者から勧誘を受けて本件株式を購入することにしたのは、同月のことであるが、実際に購入代金の支払をしたのは、同年4月21日であって、控訴人遠藤が控訴人会社の取締役就任した後のことである。また、控訴人~~山~~山本人尋問の結果によれば、控訴人~~山~~山は、控訴人遠藤の取締役就任に当たり、未公開株商法の問題が生じていることは一応伝えていたことが認められるのであるから、控訴人遠藤が代表取締役である控訴人~~山~~山が行う業務執行につき、これを監視し、被控訴人の損害の発生を止める機会があったというべきであり、やはり責任は免れないと解するのが相当である。

- (5) 過失相殺の法理の趣旨は、当事者間における損害の公平な分担を図ることにあると解されるところ、本件の事案についてみると、前記認定のとおり、控訴人らは、詐欺的な未公開株商法が行われることを容認して、資金調達をしようとしたものであり、このような欺罔的かつ組織的な詐欺的商法を容認して利得を図ろうとした者について、違法な商法の被害者というべき一般投資家である被控訴人との間で過失相殺を認めることは、損害の公平な分担という観点からみて相当でないというべきである。

第4 結論

以上のとおりであるから、被控訴人の控訴人会社及び控訴人~~山~~山に対する不法行為に基づく請求並びに控訴人矢吹及び控訴人遠藤に対する会社法430条、429条1項に基づく請求をいずれも認容した原判決は正当であり、本件控訴はいずれも理由がないから、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第11民事部

裁判長裁判官 岡 久 幸 治

裁判官 三 代 川 俊 一 郎

裁判官 杉 原 則 彦

これは正本である。

平成 24 年 2 月 29 日

東京高等裁判所第 11 民事部

裁判所書記官

出 牛 一 郎