

平成25年11月26日判決言渡 同日原本領收 裁判所書記官

平成24年(ワ)第10787号 損害賠償請求事件

口頭弁論終結日 平成25年9月10日

判

決

[REDACTED]
原 告

訴訟代理人弁護士

荒 井 哲 朗

同

浅 井 淳 子

同

太 田 賢 志

同

佐 藤 順 子

同

五 反 章 裕

[REDACTED]
被 告

早 津 [REDACTED]

[REDACTED]
被 告

永 山 [REDACTED]

[REDACTED]
被 告

小 川 [REDACTED]

訴訟代理人弁護士

橋 川 進

[REDACTED]
被 告

江 崎 [REDACTED]

主 文

- 1 被告らは、原告に対し、連帶して、2089万7480円及びこれに対する被告早津[REDACTED]、被告永山[REDACTED]及び被告江崎[REDACTED]につき平成24年4月22日から、被告小川[REDACTED]につき同月29日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 訴訟費用は、被告らの負担とする。

3 この判決は、仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

主文第1項と同旨

第2 事案の概要等

本件は、████████の原告が、ELストリーム株式会社（以下「ELストリーム」という。）の従業員である被告江崎████（以下「被告江崎」という。）から同社の発行する社債を購入するよう勧誘を受け、平成21年9月4日から同年11月17日までの間に、前後3回にわたり、ELストリーム名義の口座に合計1899万7480円を振り込んで上記社債を購入したが、被告江崎の上記行為は、高齢で知識経験に乏しい原告に対して、ELストリームの社債を客観的価値から著しく乖離した価格で売り付けたもので、原告に対する不法行為であり、これについて、ELストリームの取締役であった被告早津████（以下「被告早津」という。）、被告永山████（以下「被告永山」という。）及び被告小川████（以下「被告小川」という。）には、悪意又は重過失による任務懈怠があるなどと主張して、被告早津、被告永山及び被告小川に対し、会社法429条1項に基づき、被告江崎に対し、民法709条に基づき、上記1899万7480円と弁護士費用相当損害金190万円の合計2089万7480円及びこれに対する各訴状送達の日の翌日（被告早津、被告永山及び被告江崎につき平成24年4月22日、被告小川につき同月29日）から各支払済みまで民法所定の年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。

1 前提事実（争いがない事実並びに後掲証拠及び弁論の全趣旨により容易に認定することができる事実）

（1）当事者等

ア ELストリームは、無機型高機能平面発光体システム（He-EL。以下「無機EL」という。）の開発、製造及び販売等を業とする株式会社で

あり、鴨井■（以下「鴨井」という。）が代表取締役を務めている（甲9）。

イ 被告早津及び被告永山は、平成21年8月6日から同年11月13日まで、ELストリームの取締役であった（甲9）。

ウ 被告小川は、平成19年5月31日から平成21年5月31日までの間及び同年8月6日から同年11月13日までの間、ELストリームの社外取締役であった（甲9）。

エ 被告江崎は、平成21年3月1日から平成22年2月28日まで、ELストリームの従業員として、ELストリームの発行する社債の募集業務等を行っていた。被告江崎は、ELストリームに入社する前は、株式会社ゼルム（以下「ゼルム」という。）に勤めていた（甲14〔1頁〕）。

（2）被告江崎による勧誘と原告の社債購入

ア 被告江崎は、原告に対し、平成21年7月下旬頃、年4.8パーセントの配当が付くとして、ELストリームの転換社債を購入するよう勧誘した。原告は、上記勧誘に応じ、同年9月4日に999万9160円（1000万円から手数料840円を除いた金額。以下同様である。）を、同年10月7日に499万9160円を、ELストリーム名義の口座に振り込んで支払った。原告は、後日、額面金額1500万円分の転換社債（第6回無担保転換社債型新株予約権付社債。以下「第6回転換社債」という。）の社債券を受け取った（甲2の1、2、甲3の1ないし15）。

イ また、被告江崎は、平成21年11月頃、原告に対し、配当が年7パーセントになったとして、ELストリームの社債を購入するよう勧誘した。原告は、上記勧誘に応じ、同月17日に399万9160円をELストリーム名義の口座に振り込んで支払った。原告は、後日、額面金額400万円分の社債（第1回無担保社債。以下、第6回転換社債と併せて「本件社債」という。）の社債券を受け取った（甲2の3、3の16、17）。

（3）本件社債の内容及び発行総額

ア 第6回転換社債は、ELストリームが平成21年5月8日に開催した取締役会の決議及び同年6月10日に開催した株主総会の決議に基づき発行されたものとされており、社債の発行総額は2億円、利率は年4.8パーセント、償還期限は平成26年10月29日、発行する新株予約権の総数は合計1000個（社債の額面金額20万円につき1個）、新株予約権の目的はELストリームの普通株式、申込期間は平成21年7月29日から同年10月29日まで、払込期日は同月30日、新株予約権の行使請求期間は平成22年5月1日から平成26年10月29日までとされていた。第6回転換社債は、2億円分が発行された（甲3の1ないし15、甲7〔3頁〕、8〔39頁〕）。

イ 第1回無担保社債は、ELストリームが平成21年10月20日に開催した取締役会の決議に基づき発行されたものとされており、社債の発行総額は9000万円、利率は年7パーセント、償還期限は平成24年12月25日、利息は毎年12月25日に支払うこととされていた。第1回無担保社債は、実際には9800万円分が発行された（甲3の16、17、甲8〔39頁〕）。

2. 争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 争点(1)（本件社債を販売する行為の違法性）について

（原告の主張）

ELストリームは、平成17年2月期から平成21年2月期までの間、平成20年2月期を除く全ての事業年度において債務超過に陥っており、平成21年2月期には、4884万3000円の債務超過である。また、ELストリームの社債は、全部で5億9600万円分発行されているところ、鴨井によれば、原告を含む投資家が入金した金員の約7割をゼルムが流用し、ELストリームが実際に得たのは3割程度にすぎない。そのため、ELストリームは、自らは社債発行額の3割程度しか得ていないにもかかわらず、5億

960万円分の社債について、高率の利息を付して償還すべき債務を負うこととなる。これに加えて、E Lストリームが企図していた中国での合弁事業は、平成21年7月には頓挫していた。したがって、本件社債の償還可能性は著しく低いものであったにもかかわらず、E Lストリームは、その価値を偽り、原告を含む一般投資家に対し不当に高い金額で本件社債を販売したもので、これは、違法な詐欺的商法にほかならない。

(被告早津及び被告永山の主張)

E Lストリームは、中国で無機E Lを生産する工場を建設することを計画し、社債を発行することにより、工場建設のための資金を調達しようとした。E Lストリームは、中国で工場を稼働させることができれば、大量生産により生産コストを抑えることができ、価格競争力が増すことで、無機E Lという製品自体が世間に広く認知され、E Lストリームの売上げが飛躍的に増大するものと考えており、売上げが事業計画どおりに推移していれば、社債の償還には何の問題もなかった。E Lストリームは、実際に中国での工場建設に着手し、資金も送っていたが、尖閣諸島問題に端を発したいわゆる中国リスクが原因となり、工場を建設するには至らなかった。また、E Lストリームが社債発行額のうち3割しか得ていないというのは事実ではない。鴨井は、E Lストリームの支社の入件費をE Lストリームの販売管理費と認識していなかった可能性がある。E Lストリームの販売管理費は平成21年度で4億0837万円であり、他に中国の工場建設費として投資した7000万円がE Lストリームに入金されていたことは確かである。このように、中国の事業が成功していれば本件社債を償還することは十分可能であったのであり、本件社債の購入を勧誘することに何ら違法性はない。

(2) 争点(2) (被告江崎の不法行為の成否)について

(原告の主張)

本件社債の購入を勧誘するに当たっては、原告を含む投資家が本件社債の

償還可能性を検討するため、発行会社であるE Lストリームの財務状況や事業計画の詳細等の客観的な情報を提供し、説明する義務があった。しかし、被告江崎は、E Lストリームが債務超過に陥っていることなどの重要な情報を提供することなく、あたかも、E Lストリームが順調に業績を伸ばしているかのように説明した上、「配当は年4.8パーセントです。」、「皆さんから集めた3億円の資金を元手に、中国に工場を建てる計画です。」、「中国に工場を進出することが決まりました。」、「順調に動いています。」、「日本の国鉄みたいなものにあたる中国の鉄道のすべての駅の案内板をすべてE Lストリームのものでやることになりました。」、「配当が年7パーセントになりました。」などと申し向けて、本件社債の購入を勧誘した。被告江崎は、原告に対し、実際には償還可能性がなく、価値の著しく低い本件社債について、その価値を偽り、断定的判断を提供し、情報提供義務及び説明義務に違反して販売したのであるから、不法行為に基づく損害賠償責任を負う。

(被告江崎の主張)

被告江崎は、原告に対し、本件社債の購入を勧誘したが、断定的判断の提供を行ったことはない。被告江崎は、過去に金融関係の職歴もなく、E Lストリームの指示に基づいて勧誘を行っただけである。被告江崎は、E Lストリームでは一介の従業員にすぎず、本件社債の発行や勧誘が違法であるという意識をもつたことはなく、E Lストリームの命令に従っていただけである。被告江崎は、E Lストリームから、自社の社債を勧誘することにつき金融商品取引法上の規制はなく、その発行及び勧誘は適法である旨説明されており、その説明を疑うべくもなかった。そして、E Lストリームの事業計画上、本件社債は当然償還可能であるとされていた。したがって、被告江崎の勧誘行為について、原告に対する不法行為は成立しない。

(3) 争点(3)（被告早津及び被告永山の任務懈怠及び重過失の有無）について

(原告の主張)

被告早津及び被告永山は、E Lストリームの取締役として、代表取締役である鴨井の業務執行を監視監督し、違法な詐欺的商法を実行させないようにすべき義務を負っていた。社債発行を決定した取締役会の後に就任した取締役であっても、その後の実際の社債発行の状況等について監視監督すべきことは当然である。しかし、被告早津及び被告永山は、少なくとも重過失により、上記任務を懈怠した。したがって、被告早津及び被告永山は、原告に対し、会社法429条1項に基づく損害賠償責任を負う。

(被告早津及び被告永山の主張)

ア 任務懈怠がないこと

被告早津及び被告永山は、平成21年8月6日にE Lストリームの取締役に就任したところ、第6回転換社債は、同年5月8日の取締役会においてその発行が決議されたものであるから、その当時未だ取締役に就任していない被告早津及び被告永山に監督責任はなかった。また、被告早津は営業担当の取締役であり、被告永山は総務担当の取締役であって、社債発行業務はいずれもその管掌する職務の範囲外であったところ、被告早津及び被告永山は、鴨井から、中国の工場が稼働すれば社債の償還は十分可能であり、社債の発行は適法な手続に則って行われている旨説明されていた。したがって、被告早津及び被告永山においてそれ以上調査すべき義務はないのであり、任務懈怠はない。

イ 重過失がないこと

被告早津及び被告永山は、E Lストリームの取締役に就任後に本件社債の発行を知ったが、鴨井は、E Lストリームの取締役会において自社の事業計画を各取締役に説明し、社債の償還原資を確保することができる旨説明しており、E Lストリームの売上げが事業計画どおりに推移していれば社債の償還には何の問題もなかった。鴨井からは、E Lストリームの中国

進出が失敗に終わったのは、尖閣諸島問題に端を発したいわゆる中国リスクが原因である旨報告を受けており、被告早津及び被告永山にはこれを予想することもできなかった。また、ELストリームが社債発行額の3割程度しか受領していないというのは事実ではないし、少なくとも被告早津及び被告永山は、ELストリームが社債発行額の3割程度しか受領していないなどという説明は聞いていない。したがって、被告早津及び被告永山に重過失はない。

(4) 争点(4)（被告小川の任務懈怠及び重過失の有無並びに因果関係の有無）について

（原告の主張）

被告小川は、ELストリームの取締役として、代表取締役である鴨井の業務執行を監視監督し、違法な詐欺的商法を実行させないようにすべき義務を負っていたにもかかわらず、少なくとも重過失により上記義務を懈怠した。被告小川が社外取締役であったとしても、そのことは監視監督義務を免れる理由となるものではない。したがって、被告小川は、原告に対し、会社法429条1項に基づく損害賠償責任を負う。

（被告小川の主張）

ア 悪意及び重過失がないこと

被告小川は、鴨井から上場に向けて頭数を揃えるために名前だけ貸してほしいと頼まれてELストリームの取締役に就任したもので、最初から名目的取締役であった。常勤の取締役ではなく、取締役会や株主総会にも数回出席ただけであり、本件社債の発行については平成21年8月6日に開催された株主総会の際に初めて知った。そして、被告小川は、平成22年に別件の訴訟を提起されるまで、ELストリームが違法な勧誘行為をしていたことを全く知らなかった。ELストリームは、被告小川に知られないと秘密裡に社債による資金調達を行っていたのであり、被告小川が

鴨井の業務執行の適正さを疑う事情は全くなかった。したがって、被告小川が監視監督義務を怠ったと評価されるとしても、被告小川に悪意及び重過失はない。

イ 因果関係がないこと

仮に、被告小川が悪意又は重過失によりその任務を懈怠したものと評価されるとしても、ELストリームは、実質的に鴨井の個人事業であり、鴨井のワンマン経営であったから、被告小川が本件社債の発行中止を要請したとしても、鴨井が本件社債の発行を中止することはあり得なかった。したがって、被告小川の任務懈怠と原告の損害との間に因果関係はないのであり、被告小川は会社法429条1項に基づく損害賠償責任を負わない。

(5) 争点(5) (原告に生じた損害の額)について

(原告の主張)

原告は、被告らの不法行為又は悪意若しくは重過失による任務懈怠によつて、未返還となっている本件社債の購入代金合計1899万7480円及び弁護士費用相当190万円の合計2089万7480円の損害を被った。

(被告らの主張)

争う。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (本件社債を販売する行為の違法性)について

(1) 前提事実並びに後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおりの事実が認められる。

ア ELストリームの平成21年2月期における財政状態及び経営成績

(ア) ELストリームの平成21年2月期の財政状態

ELストリームの平成21年2月期の貸借対照表において、同期末における総資産は、前期末から5270万2000円減の8357万800円、総負債は、前期末から3162万6000円増の1億3242

万2000円とされており、4884万3000円の債務超過とされている。なお、ELストリームでは、平成17年2月期から平成21年2月期までの間、平成20年2月期を除く全ての事業年度において債務超過の状態である。（甲7〔11頁、35頁〕）

(イ) ELストリームの平成21年2月期の経営成績

ELストリームの平成21年2月期の損益計算書において、当期の売上高は、前期から4300万1000円減の767万5000円とされており、同社の分析によれば、その原因は無機ELの販売が減少（無機ELの販売実績は前期からマイナス560.3パーセント）したことによるとされている。また、当期の売上総損失は、売上高の減少及びコストの増加により、3574万7000円増の2033万2000円、販売費及び一般管理費は、人員増による人件費と地代家賃の増加により、5590万1000円増の8288万1000円、営業損失は、売上総損失並びに販売費及び一般管理費の増加により、3164万8000円増の1億0321万3000円、経常損失は、営業損失の増加に加え、租税公課の延滞及び社債利息等の営業外費用の増加により、9875万5000円増の1億1660万2000円とされている。そして、特別損失として4743万4000円が計上され、当期純損失は1億4616万5000円増の1億6432万7000円とされている。（甲7〔18、19頁〕）

(ウ) ELストリームは、平成21年2月期の期末において、上記のとおり4884万3000円の債務超過に陥っており、継続企業の前提に重要な疑義が存在していた。ELストリームは、当該状況を解消すべく、翌年度には無機ELの知名度を高め販売実績を拡充させる努力を行うこと及び第三者割当増資を計画していることとしていたが、ELストリームの平成21年2月期の財務諸表について監査を行った[] 公認会計

士（以下「森藤公認会計士」という。）は、平成21年5月20日、上記の対応については、経営者から経営計画の具体的な内容の提示がなく実行可能性等は不明であり、継続企業を前提として作成されている上記の財務諸表に対する意見表明のための合理的な基礎を得ることができなかつたとして、上記の財務諸表がELストリーム社の平成21年2月28日現在の財政状態及び同日をもって終了する事業年度の経営成績及びキャッシュ・フローの状況を適正に表示しているかどうかについての意見を表明しない旨の監査報告書を提出した。（甲7〔42頁、67頁〕）

イ ELストリームの中国合弁事業の状況

ELストリームは、無機EL原料が豊富にあり、人件費が割安な中国で無機ELを生産することで、無機ELの競争力を高めることを企図して、地元企業及び香港の投資会社との合弁事業を計画し、平成21年5月には合弁に関する覚書に調印するとともに、同年7月に出資金を送金した。しかし、合弁の相手方となる2社から出資金が送金されなかつたことから、ELストリームは、同年9月頃には、上記合弁事業を断念し、これにより、ELストリームの合弁事業計画は頓挫した。（甲7〔17頁〕、乙D8〔5頁〕）

なお、ELストリームは、平成21年7月13日、関東財務局長に対し、第6回転換社債について有価証券届出書を提出したところ、同届出書においては、ELストリームは、第6回転換社債の新規発行により、諸費用を除いた1億9700万円を取得し、これを同年秋に立ち上げる中国での生産工場の設備費用に充てる予定である旨記載されていた（甲7〔8頁〕）。

ウ 本件社債発行当時の未償還社債

（ア） 第6回転換社債発行時の未償還社債

ELストリームは、平成21年10月29日に第6回転換社債を発行したが、当時、少なくとも、第3回無担保転換社債型新株予約権付社債

(平成21年4月8日発行、償還期限平成26年4月8日、利率年4.8パーセント。以下「第3回転換社債」という。)につき2800万円、第4回無担保転換社債型新株予約権付社債(平成21年5月28日発行、償還期限平成26年5月28日、利率年4.8パーセント。以下「第4回転換社債」という。)につき7000万円、第5回無担保転換社債型新株予約権付社債(平成21年8月31日発行、償還期限平成26年8月31日、利率年4.8パーセント。以下「第5回転換社債」という。)につき1億9760万円の合計2億9560円の未償還社債を抱えており、これらの社債に係る利息の支払額は年間1418万円に上っていた(甲8〔12頁、39頁〕)。

(イ) 第1回無担保社債発行当時の未償還社債

E Lストリームは、平成21年12月25日に第1回無担保社債を発行したが、当時、第3回転換社債につき2800万円、第4回転換社債につき7000万円、第5回転換社債につき1億9760万円、第6回転換社債につき2億円の合計4億9560万円の未償還社債を抱えており、これらの社債に係る利息の支払額は年間2378万8000円に上っていた(甲8〔12頁、39頁〕)。

エ 本件社債発行に至る経緯

(ア) E Lストリームは、平成10年3月2日に鴨井が設立した会社であり、設立当初は法務局備付けの公団のデジタル化業務等を行っていたが、平成14年頃から、無機E Lの開発及び商品化に取り組むようになった。鴨井は、平成17年1月、ゼルムの社長である[]と知り合い、同月以降、E Lストリームがゼルムに対して第三者割当の方法で新株を発行し、ゼルムがそれを個人投資家に販売することで資金調達を行うようになった。(甲4、乙D7)

(イ) ゼルムは、E Lストリームに具体的な上場計画などないにもかかわらず

ず、「2年後に上場する予定である。上場すれば値上がりして儲かる。」などと申し向けてE Lストリームの未公開株式を一般投資家に販売した。鴨井は、平成18年頃、株主からの問い合わせによりゼルムが1株当たり20万円ないし25万円でE Lストリームの株式を販売していることを知り、ゼルムと交渉して1株10万円で引き受けてもらうことになった。その後、ゼルムは、平成19年の金融商品取引法の改正により、未公開株式の譲渡という方法がとれなくなったため、投資事業有限責任組合を設立して同組合に投資を募る方法に変更し、鴨井は、ゼルムからの要請でゼルムが組成した投資事業有限組合に株式を発行するになった。しかし、上記のような方法で投資を募ることについて行政機関から疑義が出されたため、上記方法を継続することもできなくなった。そこで、ゼルムは、新株引受権付き社債をE Lストリームが発行する方法で資金調達することを鴨井に提案し、鴨井はこれを了承した。鴨井は、平成21年2月頃、ゼルムとの間で、上記社債販売に係る業務委託契約を締結した。上記社債の販売についてはゼルムの営業部隊が引き続き当たることとなり、E Lストリームは、ゼルムの営業部隊であった被告江崎ら十数名と雇用契約を締結した。なお、社債は全部で5億9600万円が販売されたが、その代金はゼルムが管理するE Lストリーム名義の預金口座に入金されたところ、そのうち約7割はゼルムによって流用され、E Lストリームには約3割しか入金されていない。（甲4、6の3、甲10、13、14、乙D7、8、10）

- (2) 上記認定事実によれば、ゼルムは、E Lストリームに具体的な上場計画などないにもかかわらず近年中に上場予定である旨虚偽の事実を申し向けてE Lストリームの未公開株式をその資産価値に見合わない価格で一般投資家に販売し、E Lストリームもゼルムによる具体的な販売方法まで承知していなかったとしても、E Lストリームの資産価値に見合わない価格で株式

が販売されていることを当然に承知し、その利益を享受してきたところ、金融商品取引法の改正により、従前の方法での資金調達が困難となつたため、ゼルムの提案に応じて新株引受権付き社債の発行という形態による資金調達をすることにし、ゼルムの営業部隊を受け入れたものである。そして、本件社債発行直前の平成21年2月期のE Lストリームの財政状態等は、売上高767万5000円、経常損失1億1660万2000円、当期純損失1億6432万7000円、純資産額マイナス4884万3000円であり、財務諸表の監査を行った■■■■■公認会計士も継続企業の前提に重大な疑義があるとして、財務諸表に対する意見を表明しない旨の監査報告書を提出しているのである。また、売上回復の手段として位置づけていた中国の合弁事業計画は平成21年9月頃には頓挫しているのである。加えて、E Lストリームは、第6回転換社債発行当時、同社債よりも先に償還期限を迎える2億9560万円の未償還社債を抱えており、これらの社債に係る利息の支払額だけでも年間1418万円に上っており、第1回無担保社債発行当時には、未償還社債の額は4億9560万円に膨らんでおり、これらの社債に係る利息の支払額だけでも年間2378万8000円に上っていたのである。以上の点を総合すると、E Lストリームは、本件社債発行当時、第6回転換社債につき年4.8パーセント、第1回無担保社債につき年7パーセントの利息を支払いつつ、償還期限にその全額を償還することは不可能な状態にあったといわざるを得ないのであって、それにもかかわらず、このような事情を秘して本件社債を発行したのであるから、本件社債の発行は違法である。

2 争点(2)（被告江崎の不法行為の成否）について

- (1) 後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおりの事実が認められる。

ア 原告は、平成20年頃、ゼルムから勧誘を受けて、社債を120万円ほど購入したことがあった。被告江崎は、平成21年7月下旬頃、ゼルムの名簿をもとに原告に対して電話を掛け、「E L STREAMという会社の転

換社債を金融庁の許可のもとで一般の方向けに販売しています。」、「配当は年4.8パーセントです。」、「銀行より配当が少し良いので、■さんもいかがでしょうか。」、「私は元日経科学ビジネスという会社の社員で、このようなことにはとても詳しいのです。」、「私も買おうと思っています。」などと申し向けて、E Lストリームの社債を購入するよう勧誘した。被告江崎は、原告に対し、自宅を訪問して会社についても説明したいと述べ、原告はこれを承諾した。被告江崎は、訪問に先立ち、原告に対し、第5回転換社債に係る社債申込書、「C B債のご案内（第5回転換社債型新株予約権付社債）」と題する書面及びE Lストリームの会社案内を送付した。その後、被告江崎は、原告の自宅を訪問し、原告に対し、「E Lストリームの社長は特許をたくさん持っています。」、「皆さんから集めた3億円の資金を元手に、中国に工場を建てる予定です。」などと申し向けて、転換社債の購入を勧めた。なお、被告江崎は、勧誘に際し、E Lストリームが債務超過の状態にあることなど販売に不利益な情報は一切説明しなかった。原告は、被告江崎に対し、会社が不安定になった場合に償還を受けられるのか尋ねたところ、被告江崎は、鴨井が100以上も特許を持っているので、それを売却することで償還ができる旨説明したことから、購入を決意し、同年9月4日に999万9160円をE Lストリーム名義の口座に振り込んで支払った。（甲1、5、原告本人〔調書2ないし4頁〕）

イ その後、被告江崎は、原告のもとに上記入金に係る確認書を持参し、さらに500万円分の社債を追加購入することを勧めた。その際、被告江崎は、原告に対し、「中国に工場を進出することが決まりました。」、「順調に動いています。」、「日本の国鉄みたいなものにあたる中国の鉄道のすべての駅の案内板をすべてE Lストリーム社のものでやることになりました。」などと説明した。原告は、これを受けて、追加購入を決意し、平

成21年10月7日，499万9160円を，ELストリーム名義の口座に振り込んで支払った。後日，原告のもとに第5回転換社債ではなく第6回転換社債の社債券が送られてきたが，このことについて被告江崎から何の説明もされなかつた（甲3の1ないし15，甲5，原告本人〔調書4ないし6頁〕）。

ウ その後，被告江崎は，平成21年11月頃，原告のもとに上記入金に係る確認書を持参した。被告江崎は，原告が，中国の状態を尋ねたのに対し，中国の工場は建設され，着々と軌道に乗っている旨説明した。そして，被告江崎は，「配当がよくなりました。」，「金融庁の許可を得て，配当が年7パーセントになりました。」などと申し向けて，第1回無担保社債の購入を勧めた。原告は，これを受けて，購入を決意し，平成21年11月17日，399万9160円をELストリーム名義の口座に振り込んで支払つた（甲5，原告本人〔調書5，6頁〕）。

なお，ELストリームは，第1回無担保社債の償還期限である平成24年12月25日が経過したにもかかわらず，第1回無担保社債を償還しなかつた。原告は，同月26日，間合せの電話を掛けたが，現在使用されていない旨のアナウンスが流れるのみであった（原告本人〔調書8頁〕）。

エ 被告江崎は，ゼルムにおけるELストリームの未公開株式販売の営業部隊であったところ，本件社債発行のためにELストリームに転籍した者であり，部下として少なくとも██████████がいた。被告江崎は，鴨井から販売について直接指導を受けることもある立場であり，平成22年2月末日でELストリームを辞めた後も，被告江崎の所属していたELストリームの資本政策部のあった同じビルの同じフロアに所在する別会社に勤務している。（甲13，14）

(2) 上記1(1)及び上記認定事実によれば，被告江崎は，ELストリームが平成17年2月期以降平成21年2月期まで平成20年2月期を除いて債務超

過状態にあることや多額の未償還社債を抱えていることなどE Lストリームの財政状態に関わる重要な情報を何ら開示することなく、しかも頓挫している中国の合弁事業の話を順調に進んでいるかのように原告に申し向けて本件社債の購入を勧誘しているのであるから、被告江崎による本件社債購入の勧誘行為は違法であるというほかない。

被告江崎は、一介の従業員であり、E Lストリームの指示に基づいて勧誘を行ったにすぎず、本件社債について償還可能性のないことなどは知らなかつたから、不法行為は成立しないと主張する。

しかし、被告江崎が本件社債の購入を勧誘する際に、E Lストリームの財政状態に関わる重要な情報を原告に何ら開示していないことは上記のとおりである。

また、①被告江崎は、もともとゼルムのE Lストリームの未公開株式販売の営業部隊に所属し、金融商品取引法の改正により未公開株式の発行から転換社債の発行に資金調達方法を変更したのに伴つて、ゼルムからE Lストリームに転籍してきた者であること、②被告江崎は、末端の販売員ではなく、部下のいるポストに就いており、鴨井からも直接指導を受ける立場であったこと、③被告江崎は、中国の合弁事業が頓挫した後も中国の工場が建設され、着々と軌道に乗っている旨や鴨井が100以上も特許を有しているから、それを売却すれば償還可能である旨などおよそ実体に反することを原告に申し向けていること（なお、被告早津は鴨井の特許の存在を否定する供述をしており、鴨井が特許を有していることを認めるに足りる証拠はない。）などに照らすと、仮に被告江崎が本件社債について償還可能性がないことを知らなかつたとしても、そのことについて過失があるというべきである。

したがつて、被告江崎は、原告に対し、不法行為に基づく損害賠償責任を免れない。

3 爭点(3)（被告早津及び被告永山の任務懈怠及び重過失の有無）について

(1) 後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおりの事実が認められる。

ア 被告早津は、大学卒業後、銀行に約10年間勤務した後、外資系生命保険会社を経て、投資会社に勤務していたところ、平成20年11月頃、鴨井から、ELストリームに設置する上場準備室の仕事を手伝うよう頼まれ、コンサルタントとして同社の事業に関与するようになった。また、被告永山は、通信会社に約40年間勤務した後、平成21年2月、被告早津の紹介でELストリームに入社し、総務、人事及び経理を担当することになった。(乙F4、5、被告早津本人〔調書1、2頁〕、被告永山本人〔調書1頁、5頁〕)

イ 被告早津及び被告永山は、第6回転換社債の発行が決議された平成21年5月8日の取締役会に事務方として関与するなどしており、第6回転換社債の発行について認識していた(乙F5、被告早津本人〔調書6頁〕、被告永山本人〔調書4頁〕)。

ウ 被告早津は、平成21年6月頃、鴨井からELストリームの取締役になることを依頼され、これを承諾した。被告早津は、平成21年6月10日に開催された株主総会においてELストリームの取締役に選任され、同年8月6日付で営業担当の取締役に就任し、月40万円の報酬を受領した。被告早津は、取締役就任当時、ELストリームが中国での合弁事業のために約3億円程度の社債の発行を決定していたことを認識していたほか、

■公認会計士作成の本件監査報告書も確認しており、ELストリームが債務超過の状態にあり、継続企業の前提に重要な疑義が存することを認識していたが、鴨井から事業計画書を示された上、中国の合弁事業について現地の写真や取引相手の名刺等を見せられながら説明を受けた結果、ELストリームには将来性があると考えた。(乙F5、被告早津本人〔調書2ないし4頁、8、9頁、11、12頁〕)

エ 被告永山は、平成21年6月頃、鴨井から取締役就任を打診された。

被告永山は、E Lストリームの財務状態が良くないことを認識していたが、鴨井から、E Lストリームの事業計画書を示され、中国での合弁事業等について写真を見せられながら説明を受けた結果、E Lストリームの業績は良くなっていくものと考え、同年8月6日付で総務担当の取締役に就任し、相応の報酬を受領した。（被告早津本人〔調書3、4頁、9ないし12頁、20頁〕、被告永山本人〔調書1ないし3頁、5頁、12、13頁〕）

オ E Lストリームの売上高は、平成17年2月期から平成20年2月期まで1500万円ないし4000万円程度で推移し、平成21年2月期は760万円まで落ち込んでいるところ（甲7），鴨井が被告早津及び被告永山に示した事業計画書には、売上予測として平成22年2月期3億5000万円、平成23年2月期15億5000万円、平成24年2月期38億5000万円、平成25年2月期73億8000万円、平成26年2月期129億4000万円という数字が挙げられている。

カ E Lストリームでは、取締役4名、監査役1名に各部門長を含めたメンバーで構成する経営会議（以下「経営会議」という。）を毎月1回開催していたところ、被告早津及び被告永山は、いずれも経営会議に出席していた。また、E Lストリームでは、取締役会は2か月に1回程度開催されていた。（甲7〔30頁〕、乙D8〔7、8頁〕、被告早津本人〔調書20頁〕、被告永山本人〔調書4頁、10頁〕）

キ 被告早津は、平成21年9月頃、中国での合弁事業が進展しないことについて鴨井に意見して以降、同人と対立するようになり、同年11月13日付で取締役を辞任した。また、被告永山は、平成21年9月頃、鴨井から中国側が資本金を振り込んでこなかった旨聞かされ、中国の合弁事業が頓挫したことを認識し、取締役を辞任することとし、同年10月20日の取締役会に出席し、第1回無担保社債の発行の決議に関与した後、同年11月13日付で取締役を辞任した。（乙F4、5、被告早津本人〔調

書 8 頁] , 被告永山本人 [調書 5 頁, 7 頁])

ク E Lストリームの登記簿によれば, 発行済株式の総数は, 当初 800 株であったものが, 平成 19 年 5 月に 1000 株, 同年 6 月に 1200 株, 同年 7 月に 1500 株, 平成 20 年 2 月に 1600 株, 同年 12 月に 2400 株, 平成 21 年 3 月に 4800 株, 同年 8 月に 7300 株と短期間に増大し, それに応じて資本金も当初の 4000 万円から平成 21 年 8 月には 2 億 8500 万円に急増している。他方, E Lストリームの財務状況は, 平成 17 年 2 月期以降平成 21 年 2 月期まで平成 20 年 2 月期を除いて債務超過の状態にある。(甲 7, 9)

(2) 上記認定事実に基づき, 被告早津及び被告永山の責任について検討する。

ア 被告早津及び被告永山の任務懈怠について

株式会社の取締役は, 代表取締役の業務執行全般を監視し, 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, 取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようすべき職責を負うものであるところ(最高裁昭和 48 年 5 月 22 日第三小法廷判決・民集 27 卷 5 号 655 頁参照), 取締役である被告早津及び被告永山は, E Lストリームにおいて違法な社債発行がされないよう, 代表取締役である鴨井の業務執行を監視し, その業務執行が適正に行われるようすべきであり, E Lストリームが償還可能性のない本件社債を発行することを阻止すべきであったにもかかわらず, かかる監視義務を怠り, E Lストリームが本件社債を発行することを阻止しなかったのであるから, 取締役としての任務を懈怠したものと認められる。

被告早津及び被告永山は, 平成 21 年 8 月 6 日に E Lストリームの取締役に就任したところ, 第 6 回転換社債は, 同年 5 月 8 日の取締役会においてその発行が決議されたものであるから, その当時未だ取締役に就任していない被告早津及び被告永山に監督責任はなかった旨主張する。しかし,

第6回転換社債は、被告早津及び被告永山の取締役就任後に発行されているのであるから、被告早津及び被告永山において第6回転換社債が発行されることを阻止することは可能であったのであり、取締役会の発行決議が被告早津及び被告永山の取締役就任前であることは、同被告らが監視義務を免れる理由となるものではない。

また、被告早津及び永山は、被告早津は営業担当の取締役であり、被告永山は総務担当の取締役であって、社債発行業務はいずれもその管掌する職務の範囲外であった旨主張する。しかし、取締役は、代表取締役の業務執行全般について監視義務を負うものであって、職務の分掌は、業務執行に関する分担を定めるものであるにすぎず、自己が担当していない業務執行に関する監視義務の減免を認めるものではないから、被告早津及び被告永山は監視義務を免れない。したがって、被告早津及び被告永山の上記主張は、いずれも採用することができない。

イ 被告早津及び被告永山の重過失について

上記認定事実によれば、被告早津及び被告永山は、第6回転換社債の発行が決議された平成21年5月8日の取締役会に事務方として関与しており、第6回転換社債の発行について当初から認識していたところ、E Lストリームにおいては、平成19年以降急激な増資が行われているにもかかわらず、平成17年2月期から平成21年2月期まで平成20年2月期を除いて債務超過の状態にあり、本件社債発行直前の平成21年2月期のE Lストリームの財政状態等は、売上高767万5000円、経常損失1億1660万2000円、当期純損失1億6432万7000円、純資産額マイナス4884万3000円であり、財務諸表の監査を行った[]公認会計士も継続企業の前提に重大な疑義があるとして、財務諸表に対する意見を表明しない旨の監査報告書を提出していること（前記1(1)ア）、本件社債の発行時既に約3億円（第6回転換社債発行時）ないし約5億円（第

1回無担保社債発行時)の未償還社債があること(前記1(1)ウ)に照らすと、およそ経済的な合理性のある社債発行ということはできないことは明らかであって、本件社債の発行を阻止しなかった被告早津及び被告永山には重過失があるといわざるを得ない。

被告早津及び被告永山は、鴨井から、ELストリームの事業計画に基づいて社債の償還原資を確保することができる旨説明されており、ELストリームの売上が事業計画どおりに推移していれば社債の償還には何の問題もなかったし、中国の合弁事業の失敗はいわゆる中国リスクに起因するものであり、被告早津及び被告永山にはこれを予想することができなかつた旨主張する。しかし、鴨井が示した事業計画は、平成21年2月期に約760万円しか売上げのなかつたELストリームが平成22年2月期には3億5000万円、平成23年2月期には15億5000万円、平成24年2月期には38億5000万円、平成25年2月期には73億8000万円、平成26年2月期には129億4000万円の売上げを上げるというものであつて、容易に信用し難いものであった。また、中国の合弁事業は第6回転換社債が発行される前の平成21年9月時点で頓挫しており、この時点で事業計画を遂行することは困難となっていたところ、被告早津及び被告永山も中国の合弁事業がうまく進行していないことを認識していたのである。そうすると、被告早津及び被告永山が鴨井から事業計画を示されて中国の合弁事業について説明を受けていたことから、直ちに上記両名の重過失が否定されることにはならないというべきである。したがつて、被告早津及び被告永山の上記主張は採用することができない。

ウ 被告早津及び被告永山の責任について

以上によれば、被告早津及び被告永山は、重大な過失により取締役としての任務を懈怠したものであるから、会社法429条1項に基づく損害賠償責任を免れない。

4 爭点(4)（被告小川の任務懈怠及び重過失の有無並びに因果関係の有無）について

(1) 後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおりの事実が認められる。

ア 被告小川は、鴨井の大学時代の同級生であり、平成17年頃には、鴨井に百十数万円の金を貸したことがあり、平成18年頃には、鴨井からE Lストリームの株式10株を贈られてE Lストリームの株主となった。被告小川は、平成19年春頃、鴨井から、「将来上場するために、取締役として名前だけ貸してほしい。」と要請された。被告小川は、当時、別会社の代表取締役に就任することが決定していたことから、上記要請を一度は断ったものの、鴨井から執拗に懇願されたため、実際に取締役としての業務はできないことの了承を得て、E Lストリームの取締役に就任することを了承した。被告小川は、同年5月31日、E Lストリームの取締役に就任し、同月、上記別会社の代表取締役にも就任した。（乙D 1， 2〔1頁，5頁〕， 8〔6頁〕）

イ 被告小川は、取締役会には複数回出席したが、平成21年5月8日に開催されたとされる第6回転換社債の発行を決定した取締役会には出席しなかった。また、被告小川は、経営会議に出席したことはなかった。（乙D 2〔4頁〕， 8〔6ないし8頁〕）

ウ 被告小川は、無報酬の取締役であり、取締役会に出席した際に、1回当たり3ないし5万円を交通費として受領した（乙D 8〔16頁〕）。

エ 被告小川は、平成21年8月6日に開催されたE Lストリームの株主総会に出席した際、E Lストリームが本件社債を発行することを知ったが、社債の発行方法、発行目的や規模等について鴨井に確認することはしなかった（乙D 2〔2頁，6頁〕）。

(2) 上記認定事実に基づき、被告小川の責任について検討する。

ア 任務懈怠について

株式会社の取締役は、代表取締役の業務執行全般を監視し、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、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようすべき職責を負い、会社経営者との間で、就任に当たって、名目上の取締役となる旨の合意をしていたとしても、上記職責を免れる理由となるものではないところ（前掲最高裁昭和48年5月22日第三小法廷判決、最高裁昭和55年3月18日第三小法廷判決・裁判集民事129号331頁参照），取締役である被告小川は、Eリストリームにおいて違法な社債発行がされないよう、代表取締役である鴨井の業務執行を監視し、その業務執行が適正に行われるようすべきであり、鴨井が償還可能性のない本件社債を発行することを阻止すべきであったにもかかわらず、かかる監視義務を怠り、本件社債の発行を阻止しなかつたのであるから、取締役としての任務を懈怠したものと認められる。

イ 重過失について

社債発行ということはできないことは明らかであるにもかかわらず、被告小川は、社債の発行方法、発行目的や規模等について鴨井に確認することすらしていないのであって、本件社債の発行を阻止しなかった被告小川には重過失があるといわざるを得ない。また、鴨井が説明していた事業計画が容易に信用し難いものであることは前記3(2)イに記載したとおりであるから、被告小川が鴨井から事業計画について説明を受けていたとしても、上記認定を左右するものではない。

ウ 因果関係について

被告小川がE Lストリームの取締役としての任務を尽くしていれば、本件社債の発行を阻止することは十分可能であったといえ、被告小川の任務懈怠と原告の損害との間には因果関係があると認められる。

被告小川は、E Lストリームは実質的に鴨井の個人事業であり、鴨井のワンマン経営であったから、被告小川が本件社債の発行中止を要請したとしても、鴨井が本件社債の発行を中止することはあり得なかつたのであり、被告小川の任務懈怠と原告の損害との間に因果関係はない旨主張する。しかし、被告小川は、自ら取締役会を招集することさえしていないし、平成18年頃からE Lストリームの株主でもあったのであり、会社法360条所定の差止請求権を行使するなどして鴨井の違法な業務執行を是正することは可能であったのであるから、かかる措置を何ら執ることなく漫然と鴨井の違法な業務執行を放置した被告小川の任務懈怠と原告の損害との間に相当因果関係がないとはいえない。

エ 被告小川の責任について

以上によれば、被告小川は、重大な過失により取締役としての任務を懈怠したものであるから、会社法429条1項に基づく損害賠償責任を免れない。

5 爭点(5)（原告に生じた損害の額）について

原告は、本件社債の購入代金としてE Lストリーム名義の口座に合計189万7480円を振り込んで支払い、本件社債の社債権者となっているところ、第1回無担保社債は、既に償還期限を経過したにもかかわらず償還されていないこと（弁論の全趣旨）、E Lストリームは平成22年2月期に3億8587万9000円の債務超過となっており、4億6203万6000円の当期純損失を計上していること（甲11）、E Lストリームの社債を購入した者から全国各地の消費生活センターにE Lストリームと連絡が取れない旨の相談が寄せられていること（甲6の3、甲10）からすると、本件社債が今後償還される見込みは全くないものといえ、本件社債は無価値であると認めるのが相当である。したがって、原告は、本件社債の上記購入代金と同額の損害を被り、その全額が、被告江崎の不法行為並びに被告早津、被告永山及び被告小川の任務懈怠と相当因果関係のある損害と認められる。また、原告は、弁護士費用相当の損害額についても請求するところ、上記損害額の約1割に相当する190万円をもって、上記不法行為及び任務懈怠と相当因果関係のある損害と認めるのが相当である。

第4 結論

以上の次第であるから、原告は、被告江崎に対し、不法行為に基づく損害賠償請求として、被告早津、被告永山及び被告小川に対し、会社法429条1項に基づく損害賠償請求として、2089万7480円及びこれに対する各訴状送達の日の翌日（被告早津、被告永山及び被告江崎につき平成24年4月22日、被告小川につき同月29日）から各支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払を求めることができる。

よって、原告の請求はいずれも理由があるから、これらを認容することとし、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第26部

裁判長裁判官 足立哲

裁判官 川崎聰子

裁判官 齊藤隆広

これは正本である。

平成25年11月26日

東京地方裁判所民事第26部

裁判所書記官 瀬川陽子