

別紙添付②

平成24年（ワ）第6907号建物収去土地明渡等請求事件

原告 大洋リアルエステート株式会社

被告 破産者御堂筋共同ビル開発特定目的会社破産管財人三原崇功外1名

第2準備書面

上記当事者間の頭書事件につき、原告は下記のとおり弁論を準備する。

平成24年10月23日

大阪地方裁判所第23民事部合議係 御中

原告 大洋リアルエステート株式会社
代表者代表取締役 堀内正雄



上記原告訴訟代理人

弁護士 辻 公 雄



弁護士 大 西 克 彦



弁護士 白 川 謙 三



以下、略語は、本書面で新たに用いるもののほか、訴状の記載に従う。
記

第1 本件の建物収去（退去）土地明渡請求が正当な権利行使であること

- 1 被告鹿島建設は、原告の建物収去（退去）土地明渡請求が「社会経済上極めて不合理であるとともに、著しく不公平な状況を生ずるものであり、正義に反することは明らかであるから、到底認められるべきものではない。」と

して、恰も原告の請求が権利濫用であるかの如き主張をする（被告鹿島建設答弁書10頁）。

しかしながら、かかる被告鹿島建設の主張には理由がなく、①本件における最大の被害者は原告であること、②被告鹿島建設は保護に値しないこと、③本件建物を存続させ、本件土地の侵害状況が継続することが社会経済的損失であることに照らし、原告による建物収去（退去）土地明渡請求が正当な権利行使であることは明らかである。

2 ①本件における最大の被害者は原告であること

本件において、原告は、TMKに対する13億2300万円に及ぶ優先出資を無に帰せられ、平成22年3月分以降借地料も支払われず、保証金20億円も支払われず、しかも契約違反により本件土地の定期借地権設定登記の抹消を要求しても、長時間に亘って現在でも拒否され続けている。その上、巨大ビルを完成させられ放置され、毎年約6200万円（平成24年度より約5500万円）もの高額の固定資産税を支払わされ（甲9）、現在に至っても本件土地の利用を奪われ続けているという甚大な損害を被っている。よって、本件における最大の被害者は原告であることは明らかである。

加えて、借地人兼建物所有者であるTMKが破産手続開始決定を受けた現状においては、同社や被告鹿島建設の任意の行動によって、本件土地の侵害状況を打開することは不可能であり、原告が本件土地の権利回復を図るためには、本訴による建物収去（退去）土地明渡請求が認められる以外には方法がない。

よって、原告による建物収去（退去）土地明渡請求が権利濫用となることはあり得ず、正当な権利行使として当然に認められるべきである。

3 ②被告鹿島建設は保護に値しないこと

(1) 被告鹿島建設は、平成20年7月15日、TMKとの間で本件工事請負契約を締結した際に、本件事業の開発及び特定資産管理処分受託者（甲1

4) である三菱地所から、資金調達についてはエクイティが30%、金融機関からのローンによる調達が70%であることの説明を受けていた。また、被告鹿島建設は、基本合意書(甲11)にあるように、原告が本件請負工事について優先出資義務以外に何らの追加出資義務も負わないこと、即ち、本件工事請負代金について、原告から優先出資以外の資金拠出がなされないことを明確に認識していたと考えられる。さらに、被告鹿島建設は、TMKの金融機関からの融資が三井住友銀行より前年の平成19年8月に断られていることを承知しており、工事請負代金の資金繰りは立っていない状況を認識しながら、三菱地所を信頼して本件請負契約に着工したものである。

被告鹿島建設は、TMKが資金不足となり、本件土地の借地料の不払により定期借地権契約が解除される可能性があることも当然に予見し、また予見できたものである。事実、下記に詳述の通り、原告の定期借地権設定契約解除の通知と本件建物の撤去計画書提出要求を無視して、被告鹿島建設は強行して本件建物を完成させた。

それ故、被告鹿島建設は将来定期借地権契約が解約され、かつ、本件工事請負代金の支払が不履行になるリスクがあることを十分に認識しながら、自らそのリスクを負担して本件工事を進めたものであるから、何らの保護にも値しないものである。

(2) また、被告鹿島建設は、平成21年11月19日、三菱地所から「決して迷惑を掛けないので、竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しい」(被告鹿島建設答弁書第3.2(2))と代金の支払約束を受け、その後も本件工事を続行したものである。加えて、被告鹿島建設は、業界の常識的対応として、TMKが金融機関からの融資を受けることを前提として、その融資金について代理受領権限を受けて工事請負代金債権の保全を図るなどの対応を取るべきであるところ、そのような債権保全の対応も一切取って

いない。

被告鹿島建設は、三菱地所から、本件工事請負代金の支払いを保証されていた可能性が高く、損害はないものと推測される。通常これほどの高額の工事請負代金債権の保全を図る措置を取らずに本件工事を請け負ったならば、役員はいわば背任行為と言われても仕方がないものであるから、被告鹿島建設と三菱地所との間で、本件工事請負代金を三菱地所が保証する旨の話がついていたと考えるのが自然である。

鹿島建設のその後の対応もそれを裏付けているといえる。即ち、被告鹿島建設が本件工事請負代金を未だに未回収で被害者であるというのであれば、被告鹿島建設は三菱地所に対し、既に本件工事請負代金を請求していなければ不自然である。上述したとおり、三菱地所は「決して迷惑を掛けないので、竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しい」と本件工事代金の支払を約束しているのであるから、被告鹿島建設は三菱地所に対し、本件工事代金を請求しているはずである。ところが、被告鹿島建設は、三菱地所に対し、請求どころか抗議の一つもすることなく、それどころか、今も他の多数の大規模事業で三菱地所から工事を請け負っている有様である。それ故、被告鹿島建設は、すでに三菱地所との間で本件工事請負代金について保証を受けていると考えられ、被告鹿島建設には実質的には何ら損害はないと考えるのが自然である。

- (3) 原告との比較で見れば、原告には本件請負契約について何らの責任もなく、本件請負工事を途中で中止するなどの措置を取ることもしない立場にあったのに対し、被告鹿島建設は上記のとおり自ら進んでリスクを負担して本件工事を進め、かつ、同社は三菱地所から損害を補填され、実質的に何らの損害も発生していないことも推測されることからすれば、原告を保護せずに、被告鹿島建設を保護することには全く合理性がないことは明白である。

(4) 被告鹿島建設は、本件工事請負代金の未払を強調し、本件建物に対する商事留置権を主張するものであるが、地主である原告には、本件建物の工事請負代金の未払について何らの帰責性もない。被告鹿島建設が原告に対し、本件建物の商事留置権等を主張し、原告の建物収去（退去）土地明渡請求に反対するものであるが、かかる被告鹿島建設の主張自体が権利濫用と評価できるものである。

被告鹿島建設は三菱地所との間で本件工事請負代金の回収について話がついており、少なくとも話がつけられる立場にあるのに、本件訴訟において、商事留置権を主張したり、代金未払を強調するのは、三菱地所の代弁者として原告を窮地に陥らせるためとも考えられる。

(5) さらに、仮に本件建物に被告鹿島建設の商事留置権があるとしても、底地である本件土地の借地権契約は、TMKの保証金や借地料の不払により、平成22年6月10日、契約解除通知書の到達により解除された（甲8の1、2）。また、原告は被告鹿島建設に対しても、本件建物を直ちに撤去する計画書を提出するよう要求した通知書を発送し、同通知書も平成22年6月10日に被告鹿島建設に到達したが（甲25の1、2）、被告鹿島建設は原告の要求を無視し、同月30日、強行して本件建物を完成させた。よって、本件建物は土地の占有権原もなく完成された不法建築であり、被告鹿島建設の本件建物の商事留置権は、土地所有者である原告に対し優先権を主張できるものとは到底考えられない。かかる観点からも、原告の土地所有権に基づく建物収去（退去）土地明渡請求に対し、被告鹿島建設が商事留置権を主張することは権利濫用と評価すべきである。

(6) よって、被告鹿島建設と三菱地所との間では、既に損害填補について協議がなされていると推測され、仮に被告鹿島建設の損害が填補されていないとしても、同社が工事請負残代金を回収するためには、三菱地所の責任を追及すべきことが本来であり、被告鹿島建設の債権回収のために、原告

の建物収去（退去）土地明渡請求が権利濫用とされる理由は全くないことは明らかである。

4 ③本件建物を存続させ、本件土地の侵害状況が継続することが社会経済的損失であること

被告鹿島建設は本件建物を収去することが社会経済的損失である旨を主張する。しかし、TMKが破産手続開始に至った現状においては、今後借地料が支払われる見込みもなく、本件建物が任意に撤去されることもないことから、本訴によっても本件建物を収去できないとすれば、固定資産評価額によっても約46億円（平成24年度）に及ぶ価値の本件土地の利用が奪われ続けることになり、それこそ永続的に甚大な損害が発生することになる。

よって、社会経済的損失という観点からも、原告の建物収去（退去）土地明渡請求が権利濫用とされる理由はない。

5 以上より、原告による建物収去（退去）土地明渡請求は正当な権利行使であり、速やかに認容されるべきである。

以上