



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 鹿島建設株式会社 外1名

準備書面 4

平成25年4月12日

大阪地方裁判所第23民事部1係 御中

被告訴訟代理人弁護士

藤原



同

鈴木道夫



同

芳賀成之



同

河野申二郎



第1 はじめに

被告鹿島建設は、本準備書面において、本件事業における原告の地位・権限、本件事業の破綻に関する原告の関与の内容及び程度、並びに被告鹿島建設が本件で被った不利益の大きさ等に照らせば、本件訴訟における原告の被告鹿島建設に対する建物退去土地明渡請求は、権利の濫用（民法1条3項）に当たり、およそ認められるものでないことについて、従前の主張も踏まえて改めて主張を整理する。

なお、略語等は、本書面で新たに用いるもののほか、従前の例による。

第2 原告は資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたこと

1 原告は三菱地所とともに本件事業全体を統括・支配していたこと

- (1) 本件事業は、原告と三菱地所が特定目的会社（資産の流動化に関する法律（以下「法」という。）2条3項参照）を利用して原告が所有する本件土地上にオフィスビルを建設し、一定期間これを賃貸して賃料収入を得た後、第三者に売却して売却益を得ることを企図した資産流動化型の開発事業である（甲11参照）。
- (2) 特定目的会社は、資産流動化のための器として設立されるペーパーカンパニーであり、「資産流動化計画」（法2条4項）に従った資産の流動化に係る業務及びその附帯業務以外の業務を行うことが禁止され（法195条1項、法294条4号参照）、特定資産の管理処分業務も自ら行うことができないなど（法200条）、決定された業務を手続的・機械的に実施する存在にすぎない。そのため、業務に関する方針・具体的内容の決定や、特定目的借入れに関する金融機関との折衝等は、特定目的会社自身が行うのではなく、特定目的会社という器を利用し、実質的に当該事業を統括・支配する者がこれを行うことになる。
- (3) 本件においては、以下に述べるとおり、原告が、三菱地所との間で本件事業の基本的なスキーム、遂行方法及び役割分担等に関する本件基本合意書（甲11）を締結した上で、共同事業者あるいは優先出資社員として、本件事業の根幹部分に係る意思決定にすべて関与し、三菱地所とともに本件事業全体を実質的に統括・支配していた。

ア 被告TMK及びその特定社員である本件中間法人の組成

原告と三菱地所は、本件基本合意書（甲11）第2条1項に基づき、平成19年5月18日、被告TMKを設立した。また、原告と三菱地所は、同日、それぞれ49%、51%の割合で基金を拠出して、被告TMKの出資持分を保有する目的のみに存在する御堂筋共同ビル開発有限責任中間法人（以下「本件中間法人」という。）を設立し、本件中間法人をして被告TMKの設立に際

して発行された特定出資（法2条6項）を引き受けさせた。

このように、原告は、三菱地所とともに、特定目的会社として本件事業の受け皿となる被告TMK及びその特定社員である本件中間法人を組成することで、本件事業の基本的な組織作りの決定に関与した。

イ 特定資産である本件借地権の設定

本件事業において被告TMKが取得する「特定資産」（法2条1項。資産の流動化に係る業務として、特定目的会社が取得した資産をいう。）は、原告所有の本件土地に設定される定期借地権と、本件土地上に建設される本件建物である（甲11・第2条1項(1)、乙8参照）。

原告は、本件基本合意書第2条2項及び同第4条に基づき、平成19年10月4日、被告TMKとの間で、本件土地について期間50年の借地借家法22条に定める定期借地権設定契約（本件借地権契約）を締結し、被告TMKをして特定資産たる本件土地の定期借地権を取得させた（甲2）。

ウ 本件建物に関する発注先及び発注金額の決定

原告と三菱地所は、本件基本合意書において、特定資産である本件建物に関し、被告TMKは本件土地上に建設予定の建物について大手総合建設業者と工事請負契約を締結することとし（甲11・第2条3項）、その際、「発注先」及び「発注金額」については、三菱地所が原告と「十分に協議」した上で、その「事前の承諾」を得て決定すると合意した（甲11・第2条3項(1)）。

本件においては、入札の結果、被告鹿島建設が被告TMKから本件建物の建設を請け負うこととなった（甲4）。原告は、発注先を被告鹿島建設とすることを承諾するとともに、平成20年7月ころまでに、三菱地所との協議を経て、発注金額を最終的に47億4000万円（消費税除く）とすることを承諾した。

エ 優先出資の引受け

原告と三菱地所は、本件基本合意書において、被告TMKが本件の特定資

産を取得するための原資は、原告と三菱地所がそれぞれ49%、51%の割合で負担する「優先出資」及び「金融機関からの借入れ」とすることを合意した（本件基本合意書（甲11）・第2条1項(2)。なお、本件覚書（甲16）第1条2項によって、当初予定されていた「特定社債」による資金調達が行わないこととなった。）。

原告は、これに基づき、三菱地所との間で優先出資者間契約を締結した上で（甲15）、49%に相当する合計13億2300万円の優先出資を引き受け、これを負担した。

なお、本件事業においては、原告と三菱地所の負担する優先出資の割合が49対51と確定していることから明らかなとおり、第三者から広く優先出資を募集すること（法第39条2項参照）は元々予定されておらず、本件事業から利益の配当を受ける優先出資社員は上記二社のみであったことに加え、その出資比率も三菱地所がかるうじて過半を有するものの、ほぼ等しいものであった。このように、本件事業は、原告と三菱地所の利益追求を目的として開始された事業であり、原告は、土地の賃料収入による利益を得るだけでなく、本件事業の遂行によって得られる収益（本件建物のテナント賃料及び売却益）についても、三菱地所とほぼ同等の利益を享受する立場にあった。

オ 特定目的借入れに関する詳細の決定

本件基本合意書において、「金融機関からの借入れ」、すなわち特定目的借入れについては、共同事業者である原告と三菱地所が「合意の上その詳細を決定」する（甲11・第2条1項(2)）とされ、金融機関との折衝や借入条件等の具体的内容の決定はすべて原告と三菱地所が行うこととされていた。また、借入れに関する三菱地所の主張に客観的な合理性が認められる場合には、原告は当該主張を拒否又は留保してはならないとされていた（甲11・第2条3項(5)）。

カ 資産流動化に係る業務の遂行及び権限

資産流動化法上、特定目的会社は、特定資産の管理及び処分に係る業務を自ら行うことができないため、信託会社等に信託しなければならないが（法200条1項）、特定資産が「不動産」（借地権を含む）の場合には、当該特定資産の管理及び処分を適正に遂行するに足りる財産的基礎及び人的構成を有する者に当該業務を委託することができる（同条2項1号）。

本件においては、三菱地所が、被告TMKから開発及び特定資産管理処分業務を受託し、その遂行に当たるとされた（甲11・第2条2項(4)、甲14）。そして、原告は、三菱地所が開発及び特定資産管理処分業務の受託者となることを「承諾」（甲11・第2条2項(4)）することにより、業務の遂行に関与していた。

キ 本件建物の将来の売却処分に関する条件等の決定

原告と三菱地所は、本件基本合意書において、被告TMKをして本件建物を適切な時期に売却させることとし、売却条件、売却時期等の詳細については、原告と三菱地所が「合意の上決定する」と合意した（甲11・第3条1項）。

- (4) 上記のとおり、原告が本件事業の根幹となる事項について決定権限を有していたことは明らかである。この点、原告は、本件事業の遂行については三菱地所が全ての決定権を有しており、原告は何らの決定権も有していなかったなどと繰り返し主張するが、全く事実と反するものである。原告の主張は、本件事業の破綻の原因はすべて三菱地所にあったと強弁することで自己の責任を免れようとするものであり、極めて不当である。

また、原告は、特定目的借入れに関する本件基本合意書第2条3項(5)によれば、資金調達の方針についての最終的な決定権は三菱地所にあり、原告には提案権すら認められていないと主張する。

しかし、本件基本合意書第2条3項(5)は、原告が現実に拒否又は留保した場

合でも、資金調達に関する三菱地所の主張が当然に認められる内容とはなっておらず、文言上も「拒否又は留保することはできない」など原告の拒否権又は留保権を剥奪する体裁にはなっていないことから、原告の主張には理由がない。むしろ、同条項は、本件事業にとって資金調達が必要不可欠であることに照らし、原告に対して、合理的理由なく三菱地所の主張を拒否又は留保せず、資金調達を確実に実現するよう行動すべき義務を規定したものであることは明らかである。

2 本件事業における資金調達の必要性及び資金調達に関する原告の権限

- (1) 「資産の流動化」とは、一連の行為として、特定目的会社が「資産対応証券の発行」（優先出資、特定社債及び特定約束手形をいう。法2条11項）又は「特定目的借入れ」（法210条以下）により得られる金銭をもって「資産を取得」し（特定目的会社が取得した資産を「特定資産」という。法2条1項）、これらの資産の管理及び処分により得られる金銭をもって、特定目的借入れの債務の履行をしたり、優先出資について利益の配当等を行ったりすることをいい（法第2条2項）、特定目的会社は、資産対応証券の発行又は特定目的借入れにより得られる金銭以外のものをもって特定資産を取得することは許されない。

したがって、特定資産である本件建物の工事請負代金は、資産対応証券の発行又は特定目的借入れにより得られる金銭のみが支払原資となることから、優先出資や特定目的借入れに関して実質的な権限を有する原告らが資金調達を実現しなければ、被告鹿島建設に対する工事請負代金の支払は不可能となり、被告TMKにおいて事業の収益を生み出す特定資産を取得することもできない結果、本件事業そのものが成立し得なくなるという関係にあった。

- (2) そして、本件事業は、「総事業費100億円の約30%」をエクイティ出資で、「残りの約70億円を金融機関よりローン」で調達する計画であり（甲10）、事業資金の大部分を特定目的借入れによって賄うことが予定されていた。そのため、原告らの権限事項のうち特定目的借入れの実現は、本件事業の成否を左

右する最も重要な行為であった。

原告及び三菱地所も、このような重要性を十分に認識した上で、合意内容は金融機関からの借入れを「行うか否か」ではなく、借り入れることを前提とした「その詳細」であると取り決めた上で、その決定については原告と三菱地所が「誠実な協議を重ね」（甲11・同3項(5)）、その内容を「合意」（同第2条1項(2)）することとしていたのである。

- (3) また、特定資産の取得原資が資産対応証券の発行と特定目的借入れに限られる以上、特定目的借入れによる資金調達が困難又は不十分であるときは、当然優先出資による資金の補完が期待されているところ、原告及び三菱地所は、資産流動化計画（乙8）において、優先出資による資金調達の上限を200億円に設定し、また、「優先出資の追加発行が行われる場合」（乙8の18、19頁に添付された「スキーム図」参照）を想定するなど、あらかじめその手当を講じていた。
- (4) 加えて、優先出資社員は、資産流動化の根幹ともいべき資産流動化計画の変更に関する権限を有し（法152条3項、39条3項）、かつ、資産流動化計画の変更は特別決議事項であることから（法60条3項7号）、49%の優先出資を有する原告にも、必要に応じて資産流動化計画を柔軟に変更し、本件事業のスキームを見直すことについての関与が法的に保障されていた。

3 原告は資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたこと

以上の事情に加え、原告は、本件事業の内容として、本件土地上に特定資産となる本件建物を建設することを当初から予定し、その発注先を被告鹿島建設とすることや発注金額の決定について全面的に関与していたことからすれば、三菱地所とともに本件事業を実質的に統括・支配していた原告は、被告鹿島建設と直接の契約関係にはないものの、本件建物の建設工事を受注した被告鹿島建設が不測の損害を被ることがないように、三菱地所と誠実な協議を重ねて工事請負代金の支

払原資となる特定目的借入れを実現し、特定目的借入れが困難若しくは不十分となる事態が生じた場合は追加の優先出資を引き受け、又は、資産流動化計画を変更して本件事業のスキームを見直すなど、適宜の措置を講じて確実に資金を調達し、本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたというべきである。

また、原告は、自らの利益の追求のために本件事業を構築した者として、万一本件事業の利害関係人である被告鹿島建設に損害が生じた場合には、これを最小限にするべく可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務を負っていたというべきである。

第3 原告の背信的行為

原告は、資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたにもかかわらず、以下のとおり、三菱地所との協議を不当に拒絶するなどして資金調達の途を閉ざした挙げ句、自ら本件事業を積極的に破綻させたものである。このような原告の一連の行為は、本件事業の利害関係人である被告鹿島建設に対する関係においても、重大な背信的行為に当たるものである。

1 三井住友銀行の融資提案を合理的理由なく拒絶し、特定目的借入れの実現を妨げたこと

- (1) 原告は、平成19年7月、三菱地所を通じて三井住友銀行から提案されたノンリコースローン（特定目的借入れ）の条件提示（甲18ないし甲20の2）について、何ら合理的理由もなくこれを拒絶して（原告第1準備書面・8～10頁）、本件事業のための資金調達の実現を妨げた。
- (2) すなわち、資産流動化における特定目的会社に対する貸付金（ノンリコースローン）は、通常、特定目的会社が取得・保有する特定資産及びその交換価値のみが責任財産となることから、貸付けを実行する金融機関は、対象資産（特定資産）自体の価値及び対象資産が生み出すキャッシュ・フロー並びに事業自体の成立・実現可能性を含む事業リスクの程度に着目して融資の当否及び融資

条件を決定する。そして、特に開発型の資産流動化事業は、既存の資産を活用して行う流動化事業とは異なり、事業開始時に特定資産が現に存在しないため、金融機関としては、特定資産の取得・形成が実現されない場合や不動産マーケットの下落による賃料収入の低下等の将来のリスクに備えて、融資条件を相当程度厳格に設定することが一般的である。

- (3) 本件において三井住友銀行が原告に送付したノンリコースローン提案書の最終版（甲20の2）をみると、例えば、①借地契約において、被告TMKが借入金債務について期限の利益を喪失した場合には、同時に借地契約も終了する旨を規定すること（3頁「担保」(1)）、②借地契約が終了した場合に被告TMKが原告に対して有する保証金返還請求権に第1順位の担保権を設定すること（同(2)及び(3)）などの融資条件は、被告TMKが借入金債務について債務不履行に陥ったり、特定資産である本件土地の借地権を失ったりした場合に、被告TMKの責任財産である保証金返還請求権から早期確実に回収を図るために設定された条件である。

また、③原告及び三菱地所が開発プロジェクトの債務について連帯して負担する旨がプロジェクト契約等に規定されていること（4頁「第1回貸付実行条件」(9)）の融資条件は、本件が開発型の資産流動化事業であることに鑑み、共同事業者である原告と三菱地所が本件事業の組成・遂行に伴って生じる債務について責任を負担することにより、資産保有者である特定目的会社が資金不足となった場合でも、本件事業を確実に成立させることによって、貸付人が損害を被らないようにするための条件である。

上記①ないし③の条件は、いずれも「同種の取引に通常付されるべき条件」であって（甲20の2・4頁「第1回貸付実行条件」柱書き）、実務的にも何ら不合理なものではない。

- (4) しかるに、原告は、特定目的借入れの詳細について、三菱地所と誠実に協議した上で、同社の主張が客観的に不合理でない場合はこれを拒否等してはなら

ない義務を有していたにもかかわらず(甲11・第2条3項(5)), 何ら合理的理由もないのに、本件基本合意書の内容と「かけ離れた融資条件」であり、「基本合意書に反する」などと一方的に主張してこれを拒絶した。このような原告の対応は、極めて不合理なものであり、資金調達に関する前記義務に違反するものである。

- (5) この点、原告は、三菱地所から「三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から低金利での資金調達が可能です。」(甲10)と提案されていたことを殊更に強調する。しかしながら、上記記載の趣旨は、本件における借入れがノンリコースローンであることを前提に、本件事業が日本有数のデベロッパーである三菱地所が出資するプロジェクトであることに鑑み、本件事業そのものの信頼性が高まり、それによって金融機関との融資条件に関する交渉が有利に働く可能性があるという意味にすぎないものである。したがって、上記提案は、資金調達に関する責任を三菱地所だけが負担するとか、三菱地所の信用や保有資産を引当てとして資金調達を実施すること(ノンリコースローンに対して、リコースローンないしコーポレートファイナンスと呼ばれる。)を意味するものではないし、上記提案内容を本件基本合意書の一部として構成する旨の特段の合意の存在も認められないから、これをもって三井住友銀行が提示した貸付条件が本件基本合意書に反するなどという原告の主張は、失当である。

また、原告は、資金調達に関し、三菱地所に対して、原告グループから三井住友銀行より有利な条件で63億円の融資を行うとの提案をしたにもかかわらず、三菱地所は屁理屈をつけて真剣な協議もせず、かかる融資提案を断ったと主張する(原告第1準備書面・7頁)。

しかし、資産流動化法上、特定目的借入れの借入先は銀行その他の適格機関投資家に限られていること(法210条2号、資産流動化法施行規則93条)などからすれば、三菱地所が原告の上記提案を断ったのは当然の対応である。三菱地所が「屁理屈」をつけて融資提案を断ったのであるから、資金調達がで

きなかった責任はすべて三菱地所にあるなどという原告の主張は、特定目的会社を利用した資産流動化に対する原告の無理解を露呈するものであり、独自の見解にすぎない。

2 本件事業の破綻回避に向けた三菱地所からの協議の申出を不当に拒絶し続けたこと

(1) 三井住友銀行からの融資提案を原告が拒絶した後、平成20年9月ころ、米国に端を発するいわゆるリーマン・ショックによって、世界規模の経済危機が発生し、日本国内においても不動産を取り巻く環境が大きく変わった。

そして、本件事業においても、不動産相場下落により、被告TMKが将来本件事業から得られる収入（主として本件建物のテナント賃料）の減少が見込まれる一方で、支出（被告TMKが原告に支払う毎月の賃料額）が下落した不動産相場に比して著しく高額となり、そのため特定資産から生み出されるキャッシュ・フローが大幅に減少せざるを得なくなる結果、当初予定した特定目的借入れの実現が厳しい状況となった。

そこで、三菱地所は、原告に対し、平成21年3月3日付け「御堂筋フロントタワーの件」と題する書面（乙11）を送付し、「現時点でのマーケット環境を踏まえて」本件事業の計画を見直したところ、「竣工時点で全く借入できない事態も想定せざるを得」ない状況であること、被告TMKがその支払義務（被告鹿島建設に対する工事請負代金の支払、本件借地権契約に基づく原告に対する保証金の預託）を履行するためには「ローン予定額の6,300百万円」が必要不可欠であることから、資金調達を確実に実現し、本件事業を成立させるためには、本件借地権契約上の「現行地代の減額改定」を行う必要があるとの要請をした。

これに対し、原告は、不動産市況が悪化する中で、借地料の減額改定を行うことは特定目的借入れ実現のための合理的な方策であったにもかかわらず、三菱地所と十分な協議を行うことなく、本件事業の資金はすべて三菱地所が責任

をもって調達すると約束していたなどと一方的な主張を繰り返してこれを拒絶し、その後の三菱地所の度重なる地代の減額要請に対しても頑なに拒絶し続けた。

(2) また、原告は、本件建物の工事請負代金の決定に関与し、最終的に決定された47億4000万円という発注金額について承諾していたにもかかわらず、平成21年6月ころから、三菱地所、三菱地所設計及び被告鹿島建設の三者が、詐欺により工事費を不当に増額したなどと根拠のない主張を繰り返した上、本件事業の責任はすべて三菱地所にあると主張して、三菱地所の負担で今後の処理をするよう求めた。加えて、詐欺であると主張するのであればその具体的な根拠を示してほしいとの三菱地所の要請に対しては、原告は、刑事告訴を考えているので証拠の提示は行わないと主張し、詐欺についての非を認めて謝罪、損害賠償をしない限り協議には一切応じないという極めて不合理な態度に終始した。

(3) かかる状況の中、被告TMKの原告に対する保証金の預託期日（平成22年1月29日）及び被告鹿島建設に対する本件工事請負代金の支払期日（平成22年3月末日）がいよいよ近づいてきたことから、三菱地所は、出資比率に応じて追加出資を行うことを提案したほか、平成21年11月26日、原告に対し、被告TMKが三菱地所又は原告に本件建物を売却し、又は当事者の一方が他方の有する優先出資を買い取った上で、被告TMKに対して本件事業の必要資金を出資することで、本件事業の破綻及びこれに伴う被告鹿島建設を含む関係者への損害発生を回避することを提案した（甲23）。

しかし、原告は、いずれの提案についても、三菱地所が謝罪し、原告が被った損害の賠償について原告が満足できる条件が提示されるまでは検討すらしないという従前の態度を崩さず、これを門前払いにした。

(4) 以上のとおり、原告は、三井住友銀行からの融資提案を合理的理由なく拒絶しただけでなく、本件事業の成立及び破綻回避に向けた三菱地所のあらゆる提

案をすべて不当に拒絶し、被告TMKにおける資金調達をすべて遮断した。

この点、原告は、平成21年12月ころから、三菱地所の当時の代表取締役に対し、本件事業の解決に向けた話し合いを要望したにもかかわらず、三菱地所がこれを無視したのであるから、本件事業の解決に向けた対応を拒否したのはむしろ三菱地所であると主張する(原告第4準備書面・2頁, 甲36)。しかし、三菱地所は交渉権限のある担当者が再三にわたって原告に協議を求めていたというのであるから、代表取締役自らが交渉窓口立たなければ話し合いに応じないというのは、およそ常識に沿わない対応であって、原告が合理的な協議を持ちかけたと評価することはできない。本件事業の解決に向けた対応を頑なに拒否し続けたのは、明らかに原告の方である。

3 本件事業の破綻について積極的に関与したこと

原告が不当に三菱地所との協議を拒絶した結果、被告TMKは、平成22年1月末日時点で約9.4億円の手元資金しか確保することができず、その結果、同月29日が預託期日の原告に対する20億円の保証金預託債務を遅滞することになった。

これに対し、原告は、自らの交渉態度が被告TMKの資金難を招いたにもかかわらず、かつ、TMKがすでに「支払不能」(破産法15条1項参照)の状態に陥っていることを十分に認識しながら、同年2月9日、本件借地権契約公正証書の執行受諾文言(甲3)に基づきTMKの唯一の財産である預金債権を差し押さえ、これを偏頗的に回収し、被告TMKにおいて保証金や月々の借地料はもちろん、被告鹿島建設に対する請負代金の支払ができない状況を作出した。

そして、原告は、平成22年6月9日、被告TMKの債務不履行を理由として、本件借地権契約を解除するとの意思表示をした。これにより、被告TMKは、特定資産として本件事業の成立・遂行の最も重要な基盤である本件借地権を失うとともに、本件建物の工事請負代金を支払う途を失い、その結果本件事業は決定的に破綻した。

4 被告鹿島建設に損害が生じた場合はこれを最小限にするべく可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務にも違反したこと

(1) 以上のとおり、本件事業は成立すら迎えないまま破綻することとなり、被告鹿島建設は、本件事業に関連して被告TMKから工事請負代金約40億円の支払を受けられなくなるという不利益を被った。

(2) 三菱地所は、その後も原告との協議が一向に進まなかったため、膠着した事態を打開し、関係者の損害回復を図るべく、平成23年1月31日、大阪地方裁判所に対し、原告及び被告鹿島建設を相手方として本件調停を申し立てた。

その後、同年4月27日に、東京地方裁判所において被告TMKに対する本件破産手続が開始されたため、同日以降は本件調停と本件破産手続が互いの進捗状況を見ながら同時並行的に進められることとなった。

(3) 本件調停において、原告は、三菱地所が本件の一連の経緯について自らの非を認め、原告に謝罪しない限りは、具体的な協議は一切行わないとの強い姿勢を示した。その後も、三菱地所から本件土地建物を一定額で買い取る方向で解決を図りたい旨の提案も出されたが、原告が謝罪の点に強く固執したため、解決に向けた具体的な協議は一向に進まなかった。他方で、被告鹿島建設も、平成24年4月下旬ころ、原告に対し、閉塞状態に陥っている本件を何とか早期解決に導くために、調停内及び調停外における二者間での協議を打診したが、原告は、これを三菱地所からの遠隔操作であるなどと一方的に非難して拒絶し、「本件建物の商事留置権者である相手方鹿島との関係でも調停に向き合う姿勢を示さなかった」(乙6)。

その結果、同年5月29日に本件調停は不成立により終了し(乙6)、本件破産手続も、本件建物の処分等による財団増殖はもはや見込めないとして、同年7月13日、異時廃止により終了するに至った。

(4) 原告は、被告鹿島建設に損害が生じた場合はこれを最小限にするべく可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務を負っていたにもかかわらず、

上記のとおり、本件事業の破綻後においても、三菱地所がすべての責任を負うべきだとの一方的な主張を繰り返すのみで全く本件の解決に向けた誠実な歩み寄りを見せず、被告鹿島建設の損害を軽減するどころか、現在に至るまで工事請負代金の回収を不可能ならしめ、その損害を拡大させたものである。

第4 原告の請求が認容された場合は著しく正義・公平に反する結果となり、また、社会経済上不合理な結論になること

- 1 被告鹿島建設は、原告が本件事業を破綻させたことにより、被告TMKから支払われるべきであった約40億円もの多額の工事請負代金を回収することができなくなるという甚大な不利益を被った。加えて、被告鹿島建設は、平成22年7月から、上記未払の工事請負代金を担保するためやむなく本件土地建物を留置せざるを得なくなり、本件建物の維持管理のため、電気代等の毎月一定額の負担を強いられている。

これに対し、原告は、本件事業の債務の引当てとなり、関係者の共同財産とも言えるべき被告TMKの預金債権約9.4億円を差し押さえ、これを独占して自己の債権の回収に充てたほか、本件無償譲渡請求の行使により本件建物の所有権まで無償で取得した。

このように、共同事業者及び優先出資社員であるにもかかわらず本件事業を破綻させた上、被告TMKの財産を独り占めした原告と、本件事業の成立を信頼して取引関係に入り、本件建物を完成させたにもかかわらず、事業者の内紛に巻き込まれた結果工事請負代金の回収を受けられなくなった被告鹿島建設とでは、その利害の状況は大きく異なるのであり、万一原告の本件請求が認められるようなことがあれば、本件事業の遂行責任を負うべき立場にない被告鹿島建設のみが巨額の損失を被るという著しく不公平な状況が生ずることになり、資産流動化という限られた範囲の当事者間において正義に反する結果となることは明らかである。また、大阪の一等地に立てられた地上20階建ての新築の本件建物が一度も利用

されることなく収去されることになれば、社会経済上も極めて大きな損失が発生することになる。

- 2 これに対し、原告は、13億2300万円の優先出資が無に帰せられ、被告TMKから平成22年3月分以降の借地料及び保証金も支払われず、その上毎年高額の本件土地の固定資産税の支払を余儀なくされている原告こそが、本件における最大の被害者であるなどと主張する（原告第2準備書面・2頁）。

しかし、優先出資については原告が本件事業の共同事業者として当然に負担すべき事業リスクであるし、なにより原告自身が本件事業を成立・遂行すべき義務に違反し、これを自らの手で破綻の原因を作出したのであるから、優先出資分の損害を受けた自分こそが最大の被害者であるなどという原告の主張は、全く筋違いであり、極めて不当である。また、借地料や保証金の支払については、被告TMKの問題であって被告鹿島建設には無関係であるし、さらに言えば、原告は、借地料や保証金の支払原資となるべき金融機関からの借入れの実現を妨げた上、被告TMKの預金債権まで差し押さえてその支払不能を自ら惹起したのであるから、全く保護に値するものではない。さらに、本件土地に関する固定資産税の支払についても、土地の所有者として当然原告が納税すべきものであるから、これをもって本件事業における被害者などとは到底いうことはできない。

第5 原告の本件請求は権利の濫用にあたり許されないものであること

原告は、自らの利益追求のために立ち上げた本件事業について、事業全体を統括・支配する共同事業者及び優先出資社員として、資金を確実に調達して本件事業を成立させ、本件事業の利害関係人である被告鹿島建設に不測の損害が発生しないようにするとともに、損害が発生した場合には可能な限りこれを回避又は軽減して損害を最小限に抑える義務を負っていた。

しかるに、原告は、三菱地所との協議を不当に拒絶して被告TMKの資金調達の実現を妨げただけでなく、被告TMKの預金債権を差し押さえて自己の債権の

回収に充てた上、本件借地権契約を解除し、本件事業を決定的に破綻させた。その結果、本件事業の成立を信賴して本件建物を完成させた被告鹿島建設に対し、約40億円もの工事請負代金の支払が受けられないという甚大な不利益を被らせた。

以上の事情に加え、本件建物を無償で取得したとしてその所有権の帰属を主張していた原告が、本件土地建物を正当に留置する被告鹿島建設に対し、本件無償譲渡請求の効力を自ら否定して、建物所有権が被告TMKにあるとして建物退去土地明渡請求を行うことも、著しく正義・公平に反し、権利の濫用であることは明らかである。したがって、いかなる観点からも、本件請求はおよそ認められるものではなく、原告の本件請求は速やかに棄却されるべきである。

併せて、裁判所においては、本件紛争の実態を公正に認識した上で、本件事業の関係者が被った損害を可及的速やかに回復できるよう、合理的な解決策を図るべきである。

以上

副 本

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 鹿島建設株式会社 外1名

証拠説明書

平成25年4月12日

大阪地方裁判所第23民事部1係 御中

被告鹿島建設株式会社訴訟代理人

弁護士 藤原 浩
同 鈴木 道夫
同 芳賀 成之
同 河野 申二郎



号証	標目 (原本・写しの別)	作成 年月日	作成者	立証趣旨
乙11	「御堂筋フロントタワーの件」と題する書面 写し	H21.3.3	三菱地所株式会社	本書証は、三菱地所が、原告に対し、本件事業における資金調達実現のために、当時の不動産市況を踏まえて現行地代の減額を要請した書面である（なお、本書証は、原告が本件調停において提出した証拠である。）。 本書証により、三菱地所が原告に対して現行地代の減額要請を行ったものの、原告が十分な協議を行うことなくこれを頑なに拒絶するなど、本件事業の成立に向けた適切な対応を行わなかったこと等を立証する。



乙第11号証
乙第17号証

(1/1)

第09002号

平成21年3月3日

大洋リアルエステート株式会社
代表取締役社長 堀内正雄 殿

三菱地所株式会社
執行役員
都市開発事業部長 小野真 殿



御堂筋フロントタワーの件

拝啓 時下益々御清栄の事とお慶び申し上げます。

さて、御堂筋フロントタワーについては、事業主体である特定目的会社（TMK）が、三菱地所株式会社、大洋リアルエステート株式会社、及びシンガポール国法人チェン・カトー&パートナーズの三者の優先出資により、2,700百万円の資金調達を行い、又銀行からの借入を6,800百万円行う事で、本事業の必要資金9,000百万円を調達する計画としておりました。

大洋リアルエステート、チェン・カトー&パートナーズは、その予定出資を一部繰り上げの上終了しており、三菱地所は今後2009年4月に204百万円、2010年1月に255百万円の出資（計459百万円）を予定しております。（別紙資料内「2.資金調達概要」の通り）

本計画について現時点でのマーケット環境を踏まえて見直しの処、現時点の想定価格（別紙資料内「1.当初想定と現状の比較」「売却バリュウ」の表中、「想定売却価格」を参照）の60%程度をローン調達額とした場合、予定ローン調達の6,800百万円には足りず、本建物のリーシング状況によっては、竣工時点で全く借入できない事態も想定せざるを得ません。

その為、

①最大でローン予定額の6,800百万円、及び三菱地所の予定出資額合計459百万円の資金が、今後のTMKの契約上の義務の履行※の為に必要となる状況です。

※主に購買契約に基づく工事残代金の支払い、定期借地契約に基づく保証金の支払い

②上記①記載の義務履行の為には、三菱地所が3,672百万円※、大洋リアルエステート、及びチェン・カトー&パートナーズが計3,087百万円※の出資をする必要がありますが、投資に見合うリターンが期待できないばかりか、現時点では投資の一部が損失となる事も想定される為、追加投資に合理的な理由が見いだせない状況にあります。

※3,672百万円=459百万円+6,800百万円×51%、3,087百万円=6,800百万円×49%

については、別紙「シナリオ3」の現行地代の減額改定をお願いせざるを得ない状況にあります。別添資料を作成しましたので、ご検討頂きたくどうぞ宜しくお願い申し上げます。

敬具

 三菱地所株式会社

〒100-8193
東京都千代田区大手町一丁目6番1号
大手町ビル

Confidential 要情報管理

御堂筋フロントタワー 今後の方針について

1. 当初想定と現状の比較

■売却のV/U(売却時EBITDA) (単位:各百万円)

項目	当初想定	変更後実績	売却時EBITDA (100%)
売却代金(CAP5.7%)	22,000円/坪	9,432	966
ローンコスト削減(売却時CAP5.7%)	18,000円/坪	5,320	△ 3,156
売却時EBITDA (売却時CAP5.7%)	17,000円/坪	4,565	△ 3,913

<参考>CAP回収によるV/U(売却時EBITDA) (単位:各百万円)

項目	売却代金	借入返済額	売却時EBITDA (100%)
CAP5.3%	17,000円/坪	4,657	△ 3,822
CAP5.2%	17,000円/坪	4,752	△ 3,727
CAP5.1%	17,000円/坪	4,851	△ 3,628
CAP5.0%	17,000円/坪	4,954	△ 3,524
CAP4.9%	17,000円/坪	5,062	△ 3,417
CAP4.8%	17,000円/坪	5,174	△ 3,304
CAP4.7%	17,000円/坪	5,292	△ 3,187

■現状想定売却時キャッシュフロー (単位:各百万円)

項目	年別				
	2008年2月	2008年8月	2008年12月	2009年4月	2010年1月
借入金	958	90.0%	80.0%	70.0%	60.0%
借付金	425	381	292		
売却	18,000円/坪	271	235		
売却	17,000円/坪	233			

2. 資金調達概要

※借入額は主に、定期保証金200万、工事費控代金38百万のみの調達

項目	年別				
	2008年2月	2008年8月	2008年12月	2009年4月	2010年1月
借入期間	153	765	-	204	255
出資	大洋社	147	-974.7	-	648.3
ローン調達	ローン		674.7	-	674.7
借入期間	300	1,941		204	6,565
借入期間					3,000

2008年2月時点 既出資合計

三井物産	918.0
大洋社	648.3
ローン	674.7
合計	2,241.0

3. 今後の想定シナリオ

想定EBITDA	▲3,156百万円～▲3,913百万円
その他	<ul style="list-style-type: none"> ■ローン調達(当初6,300百万円予定)は、売却時V/Uの50～60%が回収できると、2,282百万円～3,192百万円程度、事業全体で繰上追加必要資金3,108百万円～4,018百万円の追加出資が必要となる。 (但し、物件紹介者であった三井住友銀行はローンを控退、三菱東京UFJ銀行も三井住友銀行の辞退を理由に取り組み困難な旨の回答あり、かつ三井銀行は昨年半ばの段階で貸付終了であった。)
シナリオ①-A 竣工後当面保有	<ul style="list-style-type: none"> ■上記必要資金の追加出資が必要。 ■竣工時までのTMKの累積6億円の戻金は、非常に長期(借料1.8万円/坪・95%6稼働で約9年)にわたる。戻金の配当はゼロが限、また、取得時想定EBITDA666百万円を達成するには25年程度かかる。
シナリオ①-B 竣工後(竣工時)売却	<ul style="list-style-type: none"> ■竣工同時売却が実現すれば、売却代金の充実により、追加出資額が限定される。5,320百万円(借料1.8万円/坪、CAP5.4%)で売却できれば、TMK全体で880百万円の追加出資となる。
その他	<ul style="list-style-type: none"> 現状では追加出資して事業を継続するのは、損失を拡大させることとなるため、追加出資する理由を異に出せない。
想定EBITDA	▲2,241百万円(既出資額)≒大洋社:▲1,322百万円、三井物産:▲918百万円
その他	<ul style="list-style-type: none"> 優先出資者間の契約上は、優先出資者間契約上は、相手方の出資者は一方の既優先出資を確保の8割又は、保証のいすねか低い借入で取得できる。」 「出資を履行しない社員は、以後優先出資する権利を失う。」 優先出資者が出資、又はローン調達する場合、相手方を優先しない限り、TMKはデフォルトとなる。 主たる債権としては、定期借地契約(対大洋社)上の義務、借入契約(対三井)上の義務の不履行が発生。 定期借地契約上は、建物の場合は12ヶ月の建物の。別途損害賠償責任あり。但し、契約当事者はTMKのため出資時には追及しない。 ・進捗に上ったの担保は、TMKの資産のみ。
今後追加出資する場合、追加出資に対する相応のV/Uが必要となる。	
⇒追加出資額 TMK全体で、6,769百万円(ローン調達ができない場合は2,282百万円)	
(大洋社:6,300×49%≒3,087百万円、三井物産:204×25%+6,300×51%≒3,727百万円)	

Confidential 要情報管理

想定EBITDA $\Delta 1,298$ 百万円 \Rightarrow シナリオAに比べ、943百万円のシナリオ

(追加出稼分のみで、大洋社:837百万円、三和地産:260百万円のシナリオ)

【単位:各百万円】

調剤/ユニ- (赤坂院 EBITDA)		- 地代:129百万円		- 想定EBITDA (100%)	
(27百万円/年の増収 $\Delta 40\%$ 以上)	買付単価	想定出稼額	想定EBITDA (100%)	$\Delta 541$	
	18,000円/坪	7,950		$\Delta 541$	
(COP:4%)	17,000円/坪	7,695		$\Delta 1,298$	

【単位:各百万円/年減】

調剤/ユニ- (赤坂院 EBITDA)	9%	90.0%	80.0%	70.0%	60.0%	50.0%
(27百万円/年の増収 $\Delta 40\%$ 以上)	18,000円/坪	400	384	291	218	145
賃料	17,000円/坪	382	327	259	190	123

→ 地代 129百万円 / 年減

4. 各事業の保証金・地代の時価における水準

【単位:各百万円】

【取得時】		総額	単価
当社投資所有権価格	8,200百万円 (⑧15,000千円/坪)		
保証金	2,000百万円 (⑧3,851千円/坪)		
割合	24%		
地代	323百万円		
利回り		5.2%	
【現状時価(仮定)における利回り水準】		総額	単価
当社投資所有権価格	4,025百万円 (⑧8,454千円/坪)		
保証金	2,000百万円 (⑧3,851千円/坪)		
割合	49%		
地代	323百万円		
利回り		12.3%	
【地代減額 $\Delta 40\%$ の場合】		総額	単価
当社投資所有権価格	4,025百万円 (⑧8,454千円/坪)		
保証金	2,000百万円 (⑧3,851千円/坪)		
割合	49%		
地代	194百万円		
利回り		7.4%	
【取得時と同水準の利回り(仮定)した場合】		総額	単価
当社投資所有権価格	4,825百万円 (⑧8,454千円/坪)		
保証金	2,000百万円 (⑧3,851千円/坪)		
割合	41%		
地代	137百万円		
利回り		5.2%	

以上