

別紙添付①



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 御堂筋共同ビル開発特定目的会社外1名



第6準備書面

平成25年4月12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



原告は被告TMK答弁書(平成25年2月20日付)に対し、下記のとおり弁論を準備する。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 無償譲渡請求権の趣旨について

本件借地権契約15条3項(以下、「本条項」という。)の趣旨は以下のとおりである。

本条項に本件無償譲渡請求権が規定されたのは、被告TMKが本件建物の賃借人（テナント）に対し法律上明渡しを求めることができない場合に、不利益を受ける原告を救済し、それとともに本件建物の賃借人（テナント）を保護するためである。本来であれば、被告TMKが本件建物の賃借人を退去させたうえ、本件建物を収去し、本件土地を更地で返還しなければならないが、被告TMKが本件建物のテナントに対して明渡請求できない場合、原告が本件建物を取得し、本件土地が更地で返還されないことによる不利益を本件建物のテナント賃料により填補する機会を原告に与え、同時に本件建物の賃借人の保護を図るものである。

第2 本件無償譲渡請求権の要件（適用場面）

1 本条項の上記趣旨から、以下のとおり本件無償譲渡請求権の要件が導かれる。そして、本件では以下の要件はいずれも満たしていない。

- ① 本件建物にテナント（賃借人等）がいること
- ② 「無償」譲渡
- ③ 「（所有権の）譲渡」
- ④ 被告TMKが登記費用を負担できること（解除条件）

2 ①本件建物にテナントが入居していること

上記趣旨のとおり、本件土地が更地で返還されない場合の不利益を、原告が本件建物の賃貸人となって賃料を得ることで填補するものであるから、本件建物に賃借人（テナント）がいることが当然の前提になる。

本条項では「本契約解除後も本件建物の各テナントが同建物の賃借を継続できる場合である等」と記載されており、本件建物にテナントが入居していることを前提としている。この点、「等」との記載があることから上記の場合は例示に過ぎないとして、テナントが入居していることを前提としないという主張もあるが、これは本条項の趣旨から誤りである。例示であるからこそ同種の場

面でのみ適用があると解釈すべきであり、無限定の趣旨ではない。よって、本条項の「等」は「本件建物の各テナントが同建物の賃借を継続できる場合」と同様に、被告TMKと建物利用者間に賃貸借契約類似の使用関係があり、本件建物の所有権を承継した原告が建物利用者から賃料類似の収益を取得し損害の填補を図ることができる場合に限定されると解すべきである。

この点、本件建物に賃借人がいない場合には、原告がテナントを募集して賃料を得れば同じであるという反論も考えられる。しかしこの反論は現実を無視したものである。すなわち、テナント募集には、広告や仲介業者への多額の費用負担のうえ、昨今のオフィスビルの需要低迷の状況から、賃料低下のみならず、かなりの空室率が見込まれる。それゆえ、原告が新たにテナント募集から始めるとなると、テナント募集にかかる多額の費用を負担するのみならず、空室のリスクを負担しなければならないことになり、本件土地を更地で返還される場合に比べ原告には全く利益とならない。

したがって、本条項は、本件建物にテナントが入居していることが当然の前提となる。

3 ②「無償」譲渡にあたらぬこと

(1) 本条項は、「原告（甲）は被告TMK（乙）に対して本件建物を『無償』にて原告（甲）に譲渡するよう請求することができる」と規定している。

この「無償」とは、原告が被告TMKに対価を支払うことなく本件建物を取得できるというものだけでなく、建物賃貸人たる地位を承継する以外に、何らの費用や責任を負わないというものである。

本件借地権契約第16条には「本契約終了に伴う本件建物の各テナントへの通知、各テナントの本件建物からの撤去、本件建物の収去に関する事務は、被告TMK（乙）がその責任・費用をもって遂行し、原告（甲）に何らの責任・費用を負担させない」と規定されているところ、同15条3項は、被告TMKが本件土地を同16条に従い原告に明渡し返還することができない

場合に、原告は被告TMKに対して本件建物を無償にて譲渡するよう請求できるといふものであるから、「無償」とは原告に如何なる費用や責任が生じないことを当然の前提としている。本件建物の取得により賃貸借契約に関する負担は当然に原告が引き継ぐとしても、それ以外の負担を負うとすれば、原告が負担分の対価を支払っていることと同じになる。

(2) そして、本件においては、原告が本件建物を取得するとすれば、原告には以下の多額の負担が発生することになる。

①被告鹿島建設の工事請負代金約40億円の商事留置権

②本件建物での収益は不可能

③本件建物の滞納税金、保存登記費用等の負担

(3) ①被告鹿島建設の工事請負代金約40億円の商事留置権

原告は被告鹿島建設の本件建物に対する商事留置権の成立を争うものであるが、仮に、被告鹿島建設に工事請負代金約40億円の商事留置権が成立するとすれば、約40億円の担保負担が付いた本件建物を原告が引き受けることになる。しかも商事留置権が存在する限り、原告は本件建物を使用・収益できない。

よって、被告TMKが原告に「無償」にて本件建物を譲渡したと言えるためには、被告鹿島建設に対する工事請負残代金を支払い、本件建物の商事留置権を消滅させる必要があり、商事留置権が付着したままでは本件無償譲渡請求権の無償性の要件を満たさないものと考えらるべきである。

(4) ②本件建物での収益は不可能

加えて被告鹿島建設の商事留置権が成立するとすれば、原告が本件建物を取得したとしても、本件建物を自由に使用・収益できず、原告がテナント募集して賃料収入を得るといふことは不可能である。

よって、原告による本件建物の取得は、テナント賃料収入により原告の損害填補を図るといふ本条項の趣旨及び無償性の要件に抵触す

るものである。

(5) ③本件建物の滞納税金及び保存登記費用等

さらに、原告による本件建物の取得には、本件建物の滞納税金及び未登記である本件建物の保存登記費用等の負担が発生し、被告TMKによりこれらの負担がなされなければ、本条項の無償性の要件を満たさないものと考えられる。

(6) このように本件建物を原告が取得することにすれば、①被告鹿島建設が有する約40億円の商事留置権の負担を負うことに加え、②本件建物を自由に使用できず、不動産賃貸による収益は不可能である。さらに、③本件建物の滞納税金及び未登記である本件建物の表示登記費用等の負担が発生する。

それゆえ、本件土地を更地で賃貸した場合に得られる賃料収入と比べれば、原告には本件建物の取得により莫大な損害が発生するのである。

よって、原告が本件無償譲渡申入れにより本件建物を取得することは、本条項の「無償」の要件を満たさないというべきである。

4 ③「(所有権の)譲渡」にあたらぬこと

本条項は、「原告(甲)は被告TMK(乙)に対して本件建物を無償にて原告(甲)に譲渡するよう請求することができる。かかる譲渡による本件建物の所有権移転登記に要する費用は被告TMK(乙)が負担する」と規定していることから、本件建物の「所有権」を被告TMKから原告に移転させるものである。

そして、仮に被告鹿島建設の本件建物に対する工事請負代金約40億円の商事留置権が成立するとすれば、原告は本件建物を自由に使用、収益することはできず、本件建物のテナントを募集し、テナントから賃料収入を得ることができないのである。

ところで「所有権」とは「自由にその所有物の使用、収益及び処分をする

権利」（民法206条）である。しかも本条項の趣旨は、本件土地が更地で返還されないことによる不利益を本件建物のテナント賃料により填補する機会を原告に与え、同時に本件建物の賃借人の保護を図るものである。それゆえ、本条項の「（所有権の）譲渡」とは、被告TMKが原告に対し、自由に本件建物の使用、収益、処分できる権利を譲渡することである。

そうすると、仮に被告鹿島建設の商事留置権が成立するとすれば、原告は本件建物をテナントに貸して賃料収入を得ること（使用、収益）ができないため、被告TMKは原告に対し、本件建物を「譲渡」したことにはならない。

それゆえ、原告が本件建物を取得する場合には、本条項の「（所有権の）譲渡」の要件を満たさないというべきである。

5 ④被告TMKが登記費用を負担できないこと（解除条件の成就）

被告TMKの登記費用の負担は、本条項に明確に規定されている以上、本件無償譲渡請求権の適用要件となると解される。そして、仮に、無償譲渡請求権の要件に当たらないとしても、被告TMKが登記費用を負担できないことが解除条件になると解すべきである。本条項では、「かかる譲渡による本件建物の所有権移転登記に要する費用は被告TMK（乙）が負担する。」と明確に規定されており、上記費用を原告が負担する理由はなく、被告TMKが上記費用を負担できない場合には本件無償譲渡請求は無効となる解除条件付きであると考えるのが当事者の合理的意思に合致する。

それゆえ、被告TMKが上記費用を負担できない場合には、解除条件が成就し、本件建物の無償譲渡請求は無効となる。本件においては、平成23年12月5日付連絡文書（甲27）2頁において、被告TMK管財人が表示（保存）登記にあたって必要となる登録免許税の負担すらできないため原告の無償譲渡請求には応じられないと回答しているうえ、被告TMKは破産し、上記費用を負担できないことが確定していることから、解除条件の成就により、本件建物の原告への譲渡は無効となる。

第3 本件無償譲渡請求の意思解釈について（条件付申入れ及び錯誤無効）

1 条件付申入れについて

被告TMKは、原告が被告TMK管財人に対し本件無償譲渡請求の申入れを行った通知書（乙5）には何らの条件も付されていないとして、本件無償譲渡請求権の行使が条件付きであることは事実と反すると主張する。

しかしこの被告TMKの主張は、本件無償譲渡請求権を規定する本条項を無視し、通知書（乙5）を形式的に解釈したものである。

本件調停の調停期日調書（乙6）においても、「相手方大洋社から、①本件土地の借地契約に基づき、破産管財人から本件建物の無償譲渡を受けること、②申立人（三菱地所）からは損害賠償を受けること、③相手方鹿島との関係については申立人（三菱地所）がすべて対処することが解決の条件である旨初めて具体的な提示がなされた」旨の記載があり、原告はこれらの条件成就を前提に本件無償譲渡申入れを行っている。

また原告がこれまでに述べてきたとおり、本件条項に挙げられた例示や趣旨から、本件建物を「無償」にて譲渡されることが要件であり、このことは原告及び被告TMKの双方が当然に認識していたことである。

それゆえ、通知書（乙5）に条件が明示されていないとしても、すくなくとも本件建物の取得にあたり何らの負担がないこと、すなわち被告鹿島建設の工事代金約40億円の商事留置権の負担がないことが条件として付されているのである。

従って、仮に被告鹿島建設の商事留置権が成立する場合には、条件に反することから本件無償譲渡請求権は無効である。

2 錯誤無効

被告TMKは、本件無償譲渡請求権を行使した際に、被告鹿島建設の商事留置権等を含め原告が何らかの動機を示したという事実がないとして、民法第95条の錯誤が生じる余地はないと主張する。

しかしながら、仮に通知書（乙5）に動機が明示されていないとしても、当事者が動機に属する事由を黙示的に意思表示の内容としている場合には、動機の錯誤であっても民法第95条の錯誤は成立する。

これまで述べたとおり、本条項は原告の救済規定であり、「無償」にて本件建物を譲渡するものであることから、原告及び被告TMKにおいては、建物賃貸人たる地位の承継に関する事項以外については、原告は一切の責任や負担を負わないことが当然の前提となっている。加えて、本件建物のテナントの賃料収入を得ることによる救済を前提とする本条項の趣旨から、原告が本件建物を自由に使用、収益できることも原告及び被告TMKの間で当然の前提となっている。さらに、本条項は、被告TMKの登記費用の負担についても明確に規定していることから、この点も原告及び被告TMKの間で当然の前提となっている。

それゆえ、原告が本件建物を無償（何らの負担を負わない）で取得すること、被告TMKが登記費用を負担すること、及び本件建物を原告が自由に使用収益できることが明示又は黙示的に意思表示の内容になっていることから、これらの動機に錯誤があれば、民法第95条の錯誤が成立するというべきである。

そして、仮に被告鹿島建設の約40億円の商事留置権が本件建物に存在するとすれば、原告が全く予期していない約40億円もの負担が発生することになり、本件建物を「無償」で譲り受けたことにならず、本件無償譲渡請求権の行使は要素の錯誤である。また、仮に被告鹿島建設の約40億円の商事留置権が本件建物に存在するとすれば、原告が本件建物を自由に使用、収益できないため、原告が本件建物のテナントから賃料収入を得ることは不可能であるから、本件建物を使用収益できるとの誤信は要素の錯誤である。さらに、本件建物の所有権移転登記の登記費用も多額に及び、被告TMKが登記費用を負担するとの誤信も要素の錯誤に当たる。

従って、原告の無償譲渡請求権の行使は錯誤により無効である。

第4 本件無償譲渡請求権の法的性質

1 被告TMKは、本件無償譲渡請求権の法的性質について、本件建物の所有権の原告への移転という物権的效果を目的とする形成権であり、人的請求権でもなく、破産法62条の取戻請求権の基礎となる権利であると主張する。しかし、以下に述べるとおり本件無償譲渡請求権の法的性質は債権的請求権であり、被告TMKの主張には理由がない。

2 本件無償譲渡請求権は土地明渡請求権、原状回復請求権が転化した債権であること

本件借地権契約第15条3項は、「被告TMK（乙）が・・・本件土地を第16条に従い原告（甲）に明渡し返還することができない場合」に、本件無償譲渡請求権の成立を認める。即ち、本件無償譲渡請求権は、本件借地権契約第16条に基づく原告の土地明渡請求権、原状回復請求権を前提として、これらの債権が履行されない場合の救済規定として、本件無償譲渡請求権の成立を認めるものであり、同権利の法的性質は、土地賃貸人の賃貸借契約の終了に基づく土地明渡請求権、原状回復請求権が転化した債権的請求権と考えるのが自然である。

3 本件無償譲渡請求権は人的請求権であること

本件無償譲渡請求権は、①本件建物の引渡請求権、②本件建物の所有権移転請求権、③所有権移転登記請求権を内容とするものであり、しかも原告が被告TMKに対し「無償にて」これらの行為を請求する権利である。被告TMKは、本件借地権契約第15条3項に定める無償性の要件から、原告に対し対価を要求せず、また、本件建物に担保負担があればこれを抹消させるなどした上で、①乃至③の行為を履行する債務を負担するものである。

即ち、本件無償譲渡請求権は、本件借地権契約上の債権として、原告が被

告TMKに一定の行為を請求するものであり、人的請求権であることは明らかである。

4 本件無償譲渡請求権を形成権とする必然性が全くないこと

- (1) この点、被告TMKは、本件無償譲渡請求権を債権と考えた場合、「請求権の行使と物権行為（無償譲渡契約の締結）という二段階を経ないと、本件建物は原告に移転しないことになるが、・・・かかる二段階の意思表示を要すると解するのはあまりにも迂遠であって、本件借地権契約第15条3項に基づく原告の請求権の法的性質は、本件建物の所有権の原告への移転という物権的效果を目的とする形成権と解するべきである。」と主張する。

しかしながら、かかる見解は、本件無償譲渡請求権の債権的構成を徒に複雑に捉えるものであり、到底採用されるべきではない。まず、債権行為と物権行為を二段階に分析して構成し得ることは売買契約等の他の法律行為でも同じことであるが、通説的見解によれば物権行為の独自性・無因性が否定されるから、本件無償譲渡請求権についても二段階の意思表示として複雑に捉える必要性がない。また、本件無償譲渡請求権に含まれる物権行為を敢えて無償譲渡「契約」の締結と考える理由は何もない。本件無償譲渡請求権の行使による本件建物の所有権移転の効果は、単純に、本件借地権「契約」に基づく債権（本件無償譲渡請求権）の行使により本件建物の所有権が移転すると考えれば済むことである。

- (2) 次に、被告TMKは、「建物買取請求権の規定の仕方は、本件借地権契約第15条3項と類似している」として、本件無償譲渡請求権は建物買取請求権と同じく形成権である旨を主張する。

しかしながら、借地借家法第13条の建物買取請求権は、借地上建物の買取（売買契約の成立）について土地賃貸借契約上の定めがないことが通常であることを前提として、法定の形成権として認められるものであり、しかも、その効果は、土地賃借人と賃貸人の間で、借地上建物を目的とする時価での

売買契約を成立させるという複雑な法律効果を形成させるものである。

これに対して、本件無償譲渡請求権は、本件借地権「契約」上の債権的請求権であり、建物買取請求権のような複雑な効果を発生させる権利ではなく、一義的な内容の請求権であるから、敢えて形成権と捉える必然性は全くない。付言すれば、形成権は、例えば、解除権であれば契約の遡及的消滅、相殺であれば相殺適状時における対向する債権の対等額での消滅など一定の複雑な法律効果を一挙に形成することに存在意義があるのであり、本件無償譲渡請求権のような契約上の一義的な請求権を敢えて形成権と考える必要性がないことは明らかである。

- 5 よって、本件借地権契約第15条3項の無償譲渡請求権は債権的請求権であり、破産手続においては個別的権利行使が禁止されることから（破産法第100条）、原告による本件無償譲渡申入れにより本件建物の所有権移転の効果を発生するものではない。

第5 本件無償譲渡申入れの無効は確定していること

1 被告TMK管財人による拒否の意思表示

仮に、万が一、本件無償譲渡請求権を債権ではなく形成権と解されるとしても、被告TMK管財人は、原告による本件無償譲渡申入れを平成23年12月5日付け連絡文書（甲27）により明確に拒否している。被告TMK管財人は民法第177条の第三者の地位を有するものであり、同管財人が本件無償譲渡申入れを拒否したことにより原告は本件建物の所有権帰属についての対抗関係に敗れ、その時点で本件無償譲渡申入れの無効も確定するものと解すべきである。

そして、その後、本件建物が破産財団から放棄され、被告TMKの破産手続が異時廃止となったとしても、原告は改めて清算法人となる被告TMKに対し本件無償譲渡請求の意思表示をする必要があり、新たな意思表示がなさ

れなければ、原告に本件建物の所有権が移転することはないというべきである。

2 原告による本件無償譲渡申入れの撤回

さらに、被告TMK管財人が原告による本件無償譲渡申入れを平成23年12月5日付け連絡文書（甲27）により拒否したことにより、原告はそれを了解し、本件無償譲渡申入れを撤回したものである。

この点、被告鹿島建設は、「①本件において原告が本件無償譲渡請求を撤回したことを示す証拠は存在しないし、・・・②本件無償譲渡請求の効力はその意思表示が被告TMKの管財人に到達した時点で確定的に発生（する）」旨を主張する。

しかし、①については、原告は被告TMK管財人による平成23年12月5日付け連絡文書を受けた以降、本件無償譲渡申入れが拒否されたものと理解し、その後、同管財人との間で本件建物の譲渡の可否や具体的な手続について一切協議していない。また、御庁第10民事部での第6回調停期日（平成24年1月16日）においては、原告は平成23年11月22日付け通知書（乙5）での申入れを撤回したことを前提に、原告が三菱地所から損害賠償を受けること、被告鹿島建設との関係においては三菱地所がすべて対処することを解決の条件として、原告が本件建物の無償譲渡を受けることを改めて提案している（乙6）。そして、同調停期日での提案は事実上の提案にすぎず、具体的な権利行使ではないことは明らかである。

さらに、本件訴訟は、本件建物が被告TMKの所有に属することを前提として、同社に対し建物収去土地明渡を求めるものであるから、原告は本件訴訟提起により被告TMK管財人に対する本件無償譲渡申入れを撤回する明示の意思表示をしたものと解することができる。よって、原告は、被告TMK管財人による本件建物の財団放棄（平成24年7月13日）よりも前に、本件訴訟提起（平成24年6月27日）及び本件訴状の被告TMK管財人に対

する送達（平成24年7月5日）により、本件無償譲渡申入れを撤回する明示の意思表示をしたものである。

そして、仮に、本件無償譲渡請求権が形成権であるとしても、被告TMK管財人による本件建物の財団放棄より前の時点では、原告は第三者である被告TMK管財人に対し、本件建物の所有権取得を主張できない関係にあるから、②本件無償譲渡申入れの意思表示（乙5）が被告TMKの管財人に到達した時点で確定的に原告への所有権移転の効果が発生することはない。そして、原告が本件訴訟提起（平成24年6月27日）及び本件訴状の被告TMK管財人に対する送達（平成24年7月5日）により本件無償譲渡申入れを撤回する明示の意思表示をしている以上、同申入れの無効が確定し、その後の財団放棄によっても本件建物の所有権が被告TMKから原告に移転することはないというべきである。

- 3 以上より、原告による本件無償譲渡申入れ（乙5）は、被告TMK管財人の拒否の意思表示（甲27）によっても、又は、原告による意思表示の撤回によっても無効が確定しており、原告が本件建物の所有権を取得することはない。

第6 被告鹿島建設の求釈明に対する回答

被告鹿島建設は、前回期日（平成25年2月22日午後4時）において、原告が主張する三菱地所の基本合意書（甲11）違反の内容について原告に釈明を求めた。

本訴において、原告は、三菱地所には金融機関からの資金調達を行う義務があったにも関わらず、これを履行しなかった事実について、同社の基本合意書に基づく義務違反があることなどについて触れており、その内容は原告第5準備書面第4の3などに記載のとおりである。その他にも、三菱地所の基本合意書違反は枚挙にいとまがなく、その結果、本件事業は破綻に至った

ものであるが、かかる基本合意書違反の事実は原告・三菱地所間の問題であって、本訴との関係では背景事情にすぎない。

本訴は、原告が被告TMKの賃料不払により本件借地権契約を解除したことから、土地（建物）占有者である被告らに対し、建物収去（退去）土地明渡請求、賃料相当損害金の請求、賃借権設定登記の抹消登記手続請求をするものにすぎない。

よって、三菱地所の基本合意書違反については、これ以上の釈明の必要はないものと考えられ、速やかな訴訟進行及び判決言渡しのためには、本訴の争点に限った主張立証がなされるべきである。

以上