

別紙添付②

控

平成25年(ワ)第6239号損害賠償請求事件

原 告 大洋リアルエステート株式会社

被 告 三菱地所株式会社外6名



第1準備書面

平成25年10月7日

大阪地方裁判所第9民事部合議1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



目次

第1	被告三菱地所の求釈明に対する回答（債務不履行責任の根拠について）	4
1	被告三菱地所の求釈明の内容	4
2	被告三菱地所の融資交渉・調達義務違反について	5
1	融資交渉・融資調達義務の内容	5
2	被告三菱地所の勧誘から基本合意書締結に至るまでの経緯	5
(1)	被告三菱地所からの勧誘	5
(2)	書面で具体的な条件を示した提案	6
(3)	51パーセントの出資比率と支配権の確立要求	6
(4)	基本合意書の締結と事業の基本事項の決定	7
3	被告三菱地所の信用力等を信頼して合意がなされた	8
4	原告・被告三菱地所間の合意の内容が拘束力を有することについて	10
5	融資交渉・融資調達義務の基本合意書上の根拠について	11
(1)	被告三菱地所の主張	11
(2)	被告三菱地所の資金調達義務を前提とした意思決定	11
6	本件事業スキームからも被告三菱地所が融資交渉・融資調達を含む本件事業の業務全般を遂行する義務を負担すること	13
(1)	基本合意書及び本件特管委託契約上の重要な役割	13
(2)	本件スキームから見た被告三菱地所の資金調達義務	14
7	提案書（甲6）の合意事項に関する被告三菱地所の主張に対する反論	14
(1)	提案書の融資調達義務は具体的な合意であること	14
(2)	被告三菱地所の信用こそ融資調達義務の根拠	15
8	被告三菱地所の融資調達義務の存続	16
(1)	合意に違反したノンリコースローン条件の拒否の正当性	16
(2)	不当な条件の押し付け	17
(3)	ノンリコースローン提案は撤回されたと判断	19
(4)	その他覚書等の送付と不当な内容	19
(5)	提案拒否の正当性	19
9	小括	20
10	被告三菱地所の債務不履行と原告の損害の発生（まとめ）	20
第2	被告三菱地所の損害拡大の結果回避義務（事業中止義務）違反について	22
1	本件事業の管理業務に関わる善管注意義務	22
2	建物建築による損害拡大の結果回避義務違反	22
(1)	資金調達が不可能なら事業進行を中止すべきこと	22
(2)	資金未確定での建築発注	23
3	本件土地占有による損害拡大の結果回避義務違反	24
(1)	不法占拠対応	24
(2)	不法占有等の放置	24
4	関連判例等	24
第3	被告三菱地所の報告義務・誠実に協議を行う義務違反について	25
1	被告三菱地所の不誠実かつ無責任な姿勢	25
2	原告に無断で行った破産申立と被害	26
第4	本件建物完成の疑義について	27

第5 被告三菱地所の求釈明に対する回答（不法行為責任の根拠について）	27
1 資金調達についての欺罔行為	27
2 欺罔行為により原告に基本合意書を締結させた違法行為	27
(1) 提案書提示の欺罔行為による基本合意書の締結	27
(2) 欺罔行為による原告の誤信が継続した状態での違法行為	28
(3) 判例について	28
3 結果回避義務に反する個別の違法行為	30
(1) 各場面における結果回避義務	30
4 被告三菱地所の主張に対する反論	30
(1) 本件中間法人及びTMKの設立について	30
(2) 定期借地権設定契約について	31
(3) 本件建物の建築工事発注について	32
第6 消滅時効に対する反論	34
1 債務不履行について	34
2 不法行為について	36
第7 原告のホームページについて	36
第8 被告らに対する求釈明	37
1 被告東銀リース、被告見上及び被告野中に対する求釈明	37
2 被告大和証券に対する求釈明	38
第9 以上、被告三菱地所からの求釈明に関わるものを中心に主張及び反論を行ったもので あり、更に反論を行う予定である。	38

原告は、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 被告三菱地所の求釈明に対する回答（債務不履行責任の根拠について）

一 被告三菱地所の求釈明の内容

被告三菱地所は、提案書（甲6）、基本合意書（甲7）、本件特管委託契約書（甲16）の文言上、被告三菱地所が融資交渉・調達義務、善管注意義務、本件建物建築や本件土地占有による損害拡大の結果回避義務（事業中止義務等）、報告義務・誠実協議義務を負うべき旨を明記した規定は存在しないとして、これらの義務が発生する根拠について釈明を求めている。

しかしながら、被告三菱地所が原告に行った本件事業についての提案やそれに基づく両社間の基本合意書の内容、また、本件事業スキームにおける被告三菱地所の地位や役割に照らし、被告三菱地所が原告に対し上記の各義務を負担し、各義務に違反する事実が認められることは明らかである。被告三菱地所は敢えて各契約等の字面を形式的に捉えて、上記各義務の負担を否定するものであるが、本件事業の合意内容や被告三菱地所の事業遂行のために進めてきた業務活動の実態を一切無視して、本訴に至ってこのような求釈明の申立がなされること自体、同社の不誠実性を如実に示すものである。原告は被告三菱地所から、①本件事業の総事業費の約30%は原告と被告三菱地所のエクイティ出資であること、②総事業費のうち約70億円（総事業費の約70%）は、「被告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」、更に、定期借地権の設定については、借地料支払いの優先順位はSPCのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定すること等の説明を受けて、本件事業を決断したものであるが、仮に被告三菱地所が主張するように「甲6の内容を被告三菱地所が約束したなどという事実はない」（被告三菱地所答弁書9頁）ということで被告三菱地所が、そのような本件事業の出発点である融資交渉・融資調達義務さえも負担しないという無責任極まりない認識の下で、原告を勧誘し本件事業

を開始したとすれば、被告三菱地所自身が、同社は事業を行うにあたり顧客等に提案した条件は守らないと宣言しているようなものであり、原告は被告三菱地所の虚偽説明を受けて本件事業に巻き込まれ、一方的に多大な損害やリスクを負わされたものと言わざるを得ない。原告はこれらの事項は当然約束されたとの認識で基本合意書を締結したのであるから、被告三菱地所の主張するように仮に約束されていないのであれば、被告三菱地所は正に原告を欺罔したことになる。

そこで以下では、被告三菱地所の原告に対する融資交渉・融資調達義務違反や損害拡大の結果回避義務（事業中止義務）違反、報告義務・誠実協議義務違反の根拠及びその違反の事実について詳述する。

二 被告三菱地所の融資交渉・調達義務違反について

1 融資交渉・融資調達義務の内容

原告が主張する、被告三菱地所の融資交渉義務・融資調達義務とは、原告と被告三菱地所の合意に基づく被告三菱地所の義務であり、合意された内容は、甲6の「東映会館跡地開発についてのご提案」に記載されている、「被告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」を実現することであり、本件事業の当初予定されたエクイティ出資（優先出資）を超える資金調達について、被告三菱地所が金融機関から融資交渉・融資調達義務を負担するというものである。しかも、借地料支払いの優先順位はS P Cのローン返済よりも高順位に設定することである。

その根拠は、被告三菱地所と原告が本件事業に至る経緯を踏まえ、提案書（甲6）や基本合意書に基づき、被告三菱地所の融資交渉・融資調達義務について合意したことである。

2 被告三菱地所の勧誘から基本合意書締結に至るまでの経緯

（1）被告三菱地所からの勧誘

原告は本件土地上のテナントビル建築による不動産賃貸事業については、

被告三菱地所以外に東急不動産からも提案を受けており、東急不動産とは先行して協議していた。そして、平成18年11月7日、被告三菱地所の担当者と被告三井住友銀行の担当者が原告を訪問し、本件土地上のテナントビル開発事業を東急不動産ではなく、被告三菱地所と行えないかとの勧誘をされ、その際、被告三菱地所から、以前に被告三菱地所が手がけた大崎フロントタワーの話（甲5の1枚目）と今回原告と行う事業についての「定期借地スキームについて」との書面に基づいて説明がなされた（甲5の2枚目、尚、同スキーム図は大崎フロントタワーのスキームではなく、本事業で予定しているスキームとして提示されたものである）。その時の説明でも、「借地料支払の優先順位はＳＰＣのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費よりも高く設定」等の条件が示され、ローンは被告三井住友銀行が行うとの説明がなされた。

（2）書面で具体的条件を示した提案

そして、その10日ほど後の平成18年11月17日には、「東映会館跡地開発に係るご提案」と題する書面（甲32）が被告三菱地所から提出され、「以下のとおり希望する条件をまとめましたので」協議したいとの申出の下、4条件が示され、「想定事業費は大凡10,000百万円」「総事業費の70%程度をノンリコースローンにて調達」と記載され、その後の11月29日付けの「東映会館跡地開発についてのご提案」（甲6）において、金融機関からのローンにつき、「70億円については「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」とのさらに具体的な条件が示され、その他、「借地料支払の優先順位はＳＰＣのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」するとの条件も繰り返し示された。このような本事業を行うに当たり重要な要素である内容が書面により提示されているにもかかわらずこれらが契約の内容となりえないなどと言うことはありえないことである。

（3）51パーセントの出資比率と支配権の確立要求

尚、11月17日の提案（甲32）の中には「事業シェアについてはメジ

ヤーシェアを確保することを条件とする必要があるため、弊社の出資比率を 51%とさせていただきました。」と記載されており（尚、東急不動産との条件では出資比率は 50 対 50 ということであった）、被告三菱地所は過半数を確保することの重要性を認識し、それを条件としていた。原告は当初、出資の比率や TMK の運営業務等全てのフィー収入は 50 対 50 を希望したが、被告三菱地所が資金調達もリーシングも含めて安心して任せて欲しいという書面による強い要請があったため、平成 18 年 12 月、原告 49%、被告三菱地所 51% を承諾し、被告三菱地所による全ての業務は被告三菱地所に一任との方向で、被告三菱地所と本格交渉することを社内で決定した。開発及び特定資産管理処分受託者と AM（アセットマネージャー）並びに 51% の出資を持つことは基本的に事業の全面的支配を持つことであり、優先的決定の条件と共にあらゆることは被告三菱地所の権限と意向で決まるということである。原告と被告三菱地所が同等の権利を有するかのような、被告三菱地所の主張は実体を見誤ったものである。

原告は、被告三菱地所がそのような絶対的な支配権を持つことになる 51% のマジョリティーを確保することになるが、被告三菱地所が、同社の「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」であること、「借地料支払いの優先順位は SPC のローン返済よりも高順位に設定すること」等を約束したので、被告三菱地所の提案を受け入れ、平成 19 年 1 月 25 日に被告三菱地所を本件事業の相手として選定した。その結果被告三菱地所は、今回は、賃料と保証金を思い切って出す代わりに事業は被告三菱地所が主導で決定するとして、被告三菱地所の主導で作業が進められた。例えば、本件建物の建築設計も原告は自建設計とすることを要請したが認められず、被告三菱地所設計とされた。

（4）基本合意書の締結と事業の基本事項の決定

原告は、被告三菱地所との協議を経て、平成 19 年 3 月 23 日、同年 4 月 2 日付基本合意書（甲 7）を締結した。基本合意書では、被告三菱地所と原告は 51 対 49 の割合で TMK に優先出資すること、TMK が原告所有の本

件土地に期間 50 年の定期借地権を取得すること、TMK が本件土地上に本件建築予定建物の建築工事を発注し、オフィス賃貸事業を行うこと、被告三菱地所が、本事業に関し開発及び特定資産管理処分受託者として全ての業務を行うことなど本事業の基本的事項が定められた。そして、基本合意書には、本事業における原告の負担として、TMK の優先出資をすること、本件土地に定期借地権を設定すること、TMK の原告に対する保証金返還請求権を被担保債権として本件土地に抵当権を設定することが定められているが、その後に被告三井住友銀行らから提案されてきた、TMK が負担するノンリコースローンの担保のために原告が連帶債務を負担したり、当初の優先出資を超える追加出資義務を負担したり、TMK の預託する保証金返還請求権がノンリコースローンのために担保提供され、原告の TMK に対する借地料等の債権よりもノンリコースローンへの支払充当が優先するという定めはなく、かつ、そのような約束も一切存在していなかった。

原告は、基本合意書に定められた以外の債務や責任を負担することではなく、「借地料支払の優先順位は SPC のエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」するとの条件を信じて、基本合意書の締結に応じたものである。

3 被告三菱地所の信用力等を信頼して合意がなされた

原告は被告三菱地所の経験及びノウハウ等を信頼して本事業に合意したものであり、提案内容には拘束力が認められる。

原告は、マンション建設やテナントビルの建設、地域開発等の不動産事業を行っているものであるが、被告三菱地所のような大手不動産会社のように、多くの賃貸オフィスビルの開発を手がけているものではなく、また、本件のような SPC を設立し、定期借地権を設定して、大規模ビルを建設して、テナントへの賃貸をするという事業を手がけた経験はない。原告は、本件のような SPC を利用した不動産賃貸事業の経験及びノウハウを有していないため、大手の不動産会社と提携することになるが、その際には、複数の大手不

動産会社から様々な形で提示された諸条件を判断して業者を選定することになる。前述のとおり、本件では被告三菱地所以外に東急不動産からも話があり、東急不動産とは先行して協議していた。そして、最終的には、被告三菱地所が提案した契約条件が最も良いと判断されたことから、原告は被告三菱地所の提案した本事業に合意した。

被告三菱地所は、このような事業に対して、多くの経験及びノウハウを有しているとして、同社の「経験、ノウハウを活用しＳＰＣ組成その他スキーム構築をスムーズに行います。」、「定期借地権設定による開発型証券化を用いた開発手法では被告三菱地所は他社に先駆けており、そのノウハウを活用して安心して事業に取り組んでいただけだと自負しております。」と説明しており（甲6）、原告は、そのような被告三菱地所の経験、ノウハウを信頼して、また、被告三菱地所の信用力を信頼して、原告は本事業の合意をしたものである。

なお、一言付言するに、原告は、マンション建設やテナントビルの建設、地域開発等の不動産事業を行ってきたが、関係者と約束したことを守らなかったことはなく、基本合意書に記載されていないから、それ以前に合意された内容を約束ではないとして、言を翻して、約束を不履行にするなどということは一切してこなかった。本事業においても、原告は、グループ企業による被告三井住友銀行より有利な条件（低金利）でのローンを提案したり、第1回目の定期借地権設定契約において保証金20億円のうち1回目10億円の支払期限が平成19年9月20日、2回目10億円の支払期限が賃貸借期間開始日（平成20年2月1日）と定められていたのを保証金20億円全額について支払期限を平成22年1月29日まで延期したり（甲11「第1回目の定期借地権設定契約書」第7条1項、甲14「本件借地権契約書」第7条1項）、原告の優先出資13億2300万円の出資時期について、優先出資者間契約を二度に亘り覚書にて変更し（甲17～19）、平成20年8月26日、TMKを支援するため、義務がないにも関わらず、優先出資の残金11億7600万円を繰り上げて全額出資するなど本事業の円滑な進行

のために十分な協力をしてきたものである。原告は、これまでの商取引においても、取引相手から受ける信用を維持することが最も大事と行動してきたものであり、本件事業においても、被告三菱地所の信頼を裏切らないように最善の注意を払って行動しており、日本有数の大手不動産会社である被告三菱地所がまさか原告の信頼を裏切るようなことはしないと同社の信用力を絶対的に信頼して、本件事業の合意をしたものである。

よって、被告三菱地所から提案された内容（甲6）は、原告・被告三菱地所の合意（約束）として成立しており、提案された条項に拘束力がないということはあり得ないことである。

4 原告・被告三菱地所間の合意の内容が拘束力を有することについて

以上、被告三菱地所の原告に対する本件事業の勧誘の内容やその経過から、原告と被告三菱地所は、①被告三菱地所と原告は総事業費（約100億円）の約30%を優先出資し、両社の出資割合は51対49とすること、②総事業費の約70%について、被告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を実行すること、③原告が受領する本件土地の借地料支払の優先順位はSPCのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定することを合意したものであり、その合意内容には当然に拘束力が認められる。

原告はその所有土地を提供してTMK（SPC）に定期借地権を設定するのであるから、借地料の支払に重大な利害と関心を有しており、当初より示されていた「借地料支払の優先順位はSPCのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」するという約束がなければ、被告三菱地所と合意することはなかった。また、総事業費が約100億円に及ぶ本件事業において、原告が事業資金の内訳やその調達について重大な利害と関心を有することは当然であり、「被告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（を行うこと）」との約束がなければ、原告が被告三菱地所と本件事業を合意することもあり得なかつたものである。

これらの事項が合意されていないとすれば、被告三菱地所の提案を信じた原告は欺罔されたことになる。

そして、上記の合意内容については、基本合意書に記載されていないとしても、原告・被告三菱地所間の合意事項として拘束力が認められるものである。即ち、仮に、提案した事項については合意せず、基本合意書に記載されたもののみを合意するということであれば、基本合意書において、いわゆる「完全合意条項」、即ち「本契約は、本契約の対象事項に関する本契約当事者間の従前のいかなる合意（書面によるか口頭によるかを問わない）にも優先するものであり、本契約の対象事項に関する本契約当事者間の完全で排他的な最終の合意内容を構成するものとする」との条項を定めるはずであり、かつ、定める必要がある。または、基本合意書において、提案事項を否定する条項を定めるはずであり、これらがなされていない本件では、当然、甲6の提案事項の合意としての効力は継続しているのである。

5 融資交渉・融資調達義務の基本合意書上の根拠について

(1) 被告三菱地所の主張

被告三菱地所は、「基本合意書において、本事業の優先出資以外の資金調達は『原告・被告三菱地所合意の上その詳細を決定する』とされており（基本合意書第2条3項2号）、原告と被告三菱地所が共同で決定することが予定されていることは明らかであるから、被告三菱地所が原告のために金融機関との融資交渉・融資調達義務を負うなどということはない。」と主張するが（被告三菱地所答弁書53頁）、明らかに誤った主張である。

(2) 被告三菱地所の資金調達義務を前提とした意思決定

確かに、基本合意書第2条1項(2)号（尚、被告三菱地所の答弁書53頁2行目の条項の引用は基本合意書第2条3項2号となっているが、第2条1項(2)号の誤りと思われる。）には、優先出資以外の資金調達は原告・被告三菱地所合意の上その詳細を決定する旨規定されているが、その文言のとおり、「その詳細」とされているのであり、それは、甲6に記載された総

事業費約100億円の「残り約70億円は金融機関よりローンで調達」するとの約束を前提とするものであり、かつ、金融機関からの融資は被告三菱地所のクレジットを利用して、低金利での資金調達を行う約束を前提に、利率や期間等その他の「詳細」は合意の上決定することである。即ち、上記規定は被告三菱地所の「融資交渉・融資調達義務」と全く矛盾するものではなく、逆にそのような前提を踏まえるから整合性がとれるのであるし、被告三菱地所が「融資交渉・融資調達義務」を前提としなければ、敢えて「その詳細」とする必要もないである。

しかも、「その詳細」についても、「合意」の上決定するとされているが、基本合意書第2条3項(5)号により前記の第2条1項(2)号については、原告の「同意又は承諾については、乙(被告三菱地所)と誠実に協議を重ね、かつ乙(被告三菱地所)の主張に客観的な合理性が認められる場合には、拒否又は留保はしないものとする。」とされており、実質的には、被告三菱地所が最終的な決定権を有することからも、被告三菱地所が「融資交渉・融資調達義務」を負担することとの整合性が認められるのである。

また、被告三菱地所は、上記規定は、「原告と被告三菱地所の誠実な協議を旨とする規定であり、その上で被告三菱地所の主張に合理性がある場合には原告は被告三菱地所の主張を拒否又は留保しないという協議の原則を定めているに過ぎない」と主張するが(被告三菱地所答弁書53頁、同42~43頁)、誠実に協議するのは当然のことであり、敢えてそのことを定める必要はない。また基本合意書第2条3項(4)号にも協議事項が規定されているが、同号は第2条3項(5)号に含まれていないことから、同(5)号が協議の原則を定めたものでないことは明らかである。基本合意書第2条3項(5)号により、被告三菱地所の主張に合理性が認められる場合には、原告は被告三菱地所の主張を拒否又は留保できないということは、協議の原則を定めるものではなく、敢えて原告側の拒否権を否定するということは、最終決定権限が被告三菱地所にあるということであり、その点に意味がある規定であることは明らかである。

さらに、基本合意書第2条3項（5）号により被告三菱地所に最終決定権限が認められる規定は、第2条1項（2）号のほか、第2条2項（4）号及び（5）号、同3項（1）号であるが、これらはいずれも、被告三菱地所が権利又は義務を有して、同社が最終的に決定して行うべきことを定めている規定であり、それを前提に原告の承諾や合意を必要としているものである。そして、第2条1項（2）号の資金調達についても、被告三菱地所に資金調達義務や金融機関との交渉権限があることを前提に、原告の合意の上で資金調達の詳細を決定するが、その詳細についても、合理性がある場合に原告は被告三菱地所の主張を拒否又は留保できず、最終的には被告三菱地所が詳細の決定権限を有することを定めるものである。

よって、被告三菱地所は、提案書（甲6）の外、基本合意書第2条1項（2）号及び3項（5）号に基づき、融資交渉・融資調達義務を負担するというべきである。

6 本件事業スキームからも被告三菱地所が融資交渉・融資調達を含む本件事業の業務全般を遂行する義務を負担すること

（1）基本合意書及び本件特管委託契約上の重要な役割

被告三菱地所は、基本合意書及び本件特管委託契約に基づき、本件事業の開発及び特定資産管理処分受託者の地位にあることが予定され、さらにアセットマネジメント業務、プロパティマネジメント業務及びリーシングマネジメント業務を受託することが予定されている（甲7「基本合意書」第2条2項（4）号及び（5）号、第2条3項（1）号乃至（4）号、甲16「本件特管委託契約」第1条）。

即ち、被告三菱地所は、基本合意書やその他の契約に基づく本件事業スキームにおいて、業務全般を遂行する義務を負担することが予定されており、その義務はTMKとの関係で負担するに留まらず、事業の重要事項を定める基本合意書における相手方当事者であり、かつ、優先出資者兼定期借地権設定者として本件事業に重大な利害関係を有する原告との関係においても、被

告三菱地所は本件事業全般を遂行する義務を負担しているというべきである。

そして、本件事業においては、総事業費のうち約70億円（総事業費の約70%）は金融機関からのノンリコースローンが予定されており、融資による事業資金が確保されなければ、被告三菱地所の本件事業全般を遂行する義務を履行できないことから、更に、そのような重要な事業資金の確保は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あるという提案を前提に本件基本合意書が締結されたのであることから、「融資交渉・融資調達義務」は、基本合意書上の義務として、被告三菱地所は原告に対して負担するものである。

（2）本件スキームから見た被告三菱地所の資金調達義務

TMK（特定目的会社）は、単に資産をプールし管理する器にすぎず、その資産が産み出すキャッシュフローを投資者に分配するための「導管」にすぎないことから、特定目的会社については、法律上、資産の流動化に関する業務とその付帯業務のみに業務範囲が限定されるとともに、積極的な行為を伴う資産管理・運営を行うことは予定されていない。

よって、法制度上、TMKが積極的に融資交渉・融資調達を行うことも予定されておらず、本件事業において融資交渉・融資調達を行う主体は、本件事業スキームの提案者であり、基本合意書により最終決定権限を持ち開発及び特定資産管理処分受託者並びにAM（アセットマネージャー）として本件事業全般を遂行する権利と義務を負っている被告三菱地所以外にはあり得ないのである。

7 提案書（甲6）の合意事項に関する被告三菱地所の主張に対する反論

（1）提案書の融資調達義務は具体的合意であること

被告三菱地所は、「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。」と記載されているのは、あくまで原告が被告三菱地所と共同で事業する際のメリットとして記載されたものに過ぎず、基本合意書上、TMKが三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から低金

利での資金調達をすることについて、何らの具体的な合意がなされているものでもない。」と主張し、「クレジット」の意義については「信用」という意味であるとし、「被告三菱地所が本件事業に参加することで、これまでの被告三菱地所の開発実績から、TMKによる本件事業の収益性への金融機関の期待が高まることによって、原告単独で事業を行う場合よりも、金融機関からのローンの金利が低くなり得るという意味でしかない。」と主張するが（被告三菱地所答弁書20頁）、明らかに詭弁であり、何ら合理的な説明になっていないものである。

上記記載は、その文字とおり「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資金調達が可能」であるということであり、原告は、そのような資金調達が「可能」であるということであるから、被告三菱地所にそのように資金調達してもらうことで、上記提案に合意したのである。原告と被告三菱地所は、提案書の客観的な文言や被告三菱地所の説明から、被告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資金調達を実行するということで具体的な合意をしているものである。あくまでも被告三菱地所が、「被告三菱地所が本件事業に参加することで、これまでの被告三菱地所の開発実績から、TMKによる本件事業の収益性への金融機関の期待が高まることによって、原告単独で事業を行う場合よりも、金融機関からのローンの金利が低くなり得るという意味」であったと強弁するのであれば、原告は被告三菱地所と合意することはなかったものであり、被告三菱地所がそのような真意を秘して勧誘したとすれば原告を欺罔したものに他ならない。また、そのような趣旨であったならば、提案書や基本合意書にも客観的にそのように記載すべきである。

（2）被告三菱地所の信用こそ融資調達義務の根拠

さらに、被告三菱地所は、「本件のような特定目的会社を用いた不動産証券化スキームの特質は、当該事業に対して投融資を行う投資家や金融機関が資産の産み出す収益や価値のみに注目して投融資を行うことにあり、本件においても、被告三菱地所の信用力は資金調達にあたって何ら関連もないこと

が明らかである。」などと信じがたい主張を行う（被告三菱地所答弁書 53 頁）。

前述のとおり、被告三菱地所は、「クレジット」の意義は「信用」の意味であると主張するが、「信用」といったところで、本件事業においては、設立される SPC には「信用」があるわけではないから、エクイティ以外の約 70 億円は、被告三菱地所の「信用」において、金融機関から低利の融資を受けるということであり、原告は被告三菱地所の「信用」で低利の融資が可能でないとすれば、被告三菱地所との基本合意書を締結していない。TMK には何ら信用はないのであるから、逆に 51% の出資をし開発及び特定資産管理処分受託者並びに AM（アセットマネージャー）の地位と責任を持つて いる被告三菱地所の「信用」こそが最も重要であり、「被告三菱地所の信用力は資金調達にあたって何ら関連もないことが明らかである」などという主張は全く事実に反するものである。ちなみに、ノンリコースローンは実現しなかつたが、被告三井住友銀行のローン提案書でも、被告三菱地所が 51% 以上の優先出資を持つことと AM（アセットマネージャー）及び特定資産管理処分受託者地位に就くことを絶対条件としていることを見ても、被告三菱地所の「信用」がローンの有無を左右すると言っても過言ではない。もし仮に原告が被告三井住友銀行のローン提案書の条件を全て承諾していたとしても被告三菱地所の上記 3 点の要件を一つでも満たさなければローンは実施されなかつたことは明白である。

8 被告三菱地所の融資調達義務の存続

（1）合意に違反したノンリコースローン条件の拒否の正当性

被告三菱地所は、被告三井住友銀行の貸付条件（甲 8 から甲 10）を合理的な理由もなく一方的に拒否したのは原告にほかならないとし、原告が自ら金融機関からの資金調達を困難にする事態を招いたとして、被告三菱地所には、融資交渉・融資調達義務違反の事実がないと主張する（被告三菱地所答弁書 54 頁）。

しかしながら、原告は被告三井住友銀行からのノンリコースローン提案が被告三菱地所の提案書や基本合意書に基づく合意（約束）に明らかに反するものであり、原告にとって全く想定していない担保負担等を要求する内容であつたことから拒否したものにすぎず、原告の拒否は正当な理由に基づくものであり、被告三菱地所の融資交渉・融資調達義務を免除否定する理由にはなり得ないことは明らかである。

なお、ノンリコースローンアップフロントフィーについては、原告の関知しないところで、基本合意書調印直後頃被告三菱地所と同三井住友銀行、同大和証券間で条件を含めて話がついていたのである。そのため、被告三井住友銀行と同大和証券の間で手数料の取り分をめぐって一時紛争があつたが被告三井住友銀行の要求に被告大和証券が屈し紛争は収まった。

（2） 不当な条件の押し付け

前述したように、被告三菱地所は原告に対して、「借地料支払いの優先順位はＳＰＣのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」することを約束していた。しかし、被告三菱地所が原告に送付して来た被告三井住友銀行からの平成19年4月27日付け「ノンリコースローン提案書」（甲8）では、被告三井住友銀行を貸付人、貸付総額56億5000万円とし、その他の条件として、「大洋（原告）と借入人（TMK）が『借入人がローン契約にお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』旨の規定を含む貸付人の満足する内容の借地契約を締結すること。」「借入人が大洋に対して有する上記借地契約に基づく保証金20億円の返還請求権への第1順位根質権設定（定期借地契約及び保証金受領書の原本を質物として差入れ、大洋の異議なき承諾を得た上で確定日付を取得することを要する。）」「貸付実行時の保証金残高を超える金額について、ションサーリコースが可能な手当てがなされていること。」「地所、大洋が開発プロジェクトの債務について、連帶して負担する旨が規定されたプロジェクト契約が締結されていること。」などが明記されていた。

上記融資条件に従えば、「ローン返済」が滞って期限の利益を喪失した場

合には、借地契約が終了することになり、TMKに原告に対する保証金の返還請求権が発生し、保証金の返還請求権については被告三井住友銀行に対して第1順位根質権が設定されることから、「借地料支払いの優先順位はSPCのローン返済よりも高順位に設定」するとの約束に明らかに反するものであった。さらにその他の条件も、「貸付実行時の保証金残高を超える金額について、スポンサリコースが可能な手当てがなされていること。」など、実質的に「借地料支払いの優先順位はSPCのローン返済よりも高順位に設定」するということに反する条件であった。また、そもそも原告は自己所有土地に定期借地権を設定することと優先出資する以外の義務を負担しないという前提であるが、そのことも否定する内容が記載されていた。そのため、原告は被告三菱地所に対して、このままの内容では応じられない旨の回答をした。

その後、平成19年7月6日、再度被告三菱地所経由で、被告三井住友銀行から平成19年7月3日付の修正した「ノンリコースローン提案書」が提出された（甲9）。それによれば、貸付総額62億3000万円とされており、その他若干表現が異なる箇所はあるが、前回同様のものであった。被告三菱地所は被告三井住友銀行を使って、ローン提案として実質的に基本合意書を変更しようとしたが、原告が承諾しないためあきらめ、平成19年7月18日付基本合意書に沿った定期借地権設定契約書案を原告と他の被告らに送付した。

さらに、平成19年7月20日付被告三井住友銀行の修正した「ノンリコースローン提案書」が同月25日に被告三菱地所を宛先としたEメールで提出されたが（甲10の1、2　7月3日の3を20に修正したもの）、その内容も従前の内容とほぼ同様であり、到底受け入れられない内容であった。そして、その翌日平成19年7月26日に定期借地権設定契約書の案が被告大和証券より送付されてきた。この定期借地権設定契約書案は、その1週間前に被告三菱地所が全員にEメール送付した定期借地権設定契約書案とほぼ同じである。

(3) ノンリコースローン提案は撤回されたと判断

原告は、上述7月26日に定期借地権設定契約書の案が被告大和証券より送付されてきたが、その中には、「大洋（原告）と借入人（TMK）が『借入人がローン契約にお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』旨の規定を含む貸付人の満足する内容の借地契約を締結すること。」とされていた「ノンリコースローン提案書」に沿う規定がないこと、また、定期借地権設定契約書の案に被告三菱地所、被告三井住友銀行らも賛成していることから、前日に被告三井住友銀行より送られた「ノンリコースローン提案書」は再度撤回されたものと判断した。

(4) その他覚書等の送付と不当な内容

そして、平成19年8月3日、第1回目の定期借地権設定契約書を締結したが、驚いたことに、その直後に、関係者間契約書（甲12）及び定期借地権設定契約書に関わる覚書（甲13）が被告大和証券を通じて被告三井住友銀行から送付してきた。

関係者間契約書第3条（甲12）においては、優先出資社員に対し、TMKが預託した保証金額及び本件建物の請負代金額の合計額を上限として追加出資義務を負担させる内容となっており、また、定期借地権設定契約書に関わる覚書第1条1項（甲13）においても、原告は、本借地契約に基づいて生じた賃借人（TMK）の債務で未払いのものがあったとしても、「かかる未払債務と保証金返還債務とを相殺してはならない。」と規定するなど、明らかにSPCのローン返済よりも地代が優先するとの合意に反する内容となっていた。従って、原告は、被告三菱地所外に対して、応じられない旨の回答をした。被告三菱地所は何ら理由がないのに原告の借地料請求権を一方的に弱体化させ、原告に損失を転嫁するという不合理かつ合意に反する内容の契約書や覚書を送付させたものである。

(5) 提案拒否の正当性

以上のとおり、被告三菱地所は低金利での資金調達を行うことと、「借地料支払いの優先順位はSPCのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負

担よりも高順位に設定」するということが合意なされていたのであり、従つて、合意違反の融資提案を原告が拒否したことは正当である。また、ノンリコースローン提案書の内容は、原告の優先出資 13 億 2300 万円を遙かに超える担保負担を要求するものであり、何らの説明もなく突如としてかかる担保負担を要求することが不当な対応であることは明らかである。

よって、被告三菱地所には、本事業の資金調達について原告との合意（約束）に違反する行為が認められることは明らかであり、原告が被告三井住友銀行のノンリコースローン提案を拒否したことは当然であり、かかる原告の対応が被告三菱地所の融資交渉・融資調達義務違反を合法化する理由になり得るはずがない。

9 小括

以上より、被告三菱地所は原告に対して、提案書や基本合意書に基づく本事業に関する合意（約束）に基づき、融資交渉・融資調達義務を負い、当初の合意内容に従った「被告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」を履行しなかった被告三菱地所には、原告に対する融資交渉・融資調達義務違反が認められる。

10 被告三菱地所の債務不履行と原告の損害の発生（まとめ）

（1）前述したように被告三井住友銀行からの資金調達が不可能となつたが、その後は、被告三菱地所が、その責任（義務）において、低利な融資を確保するものと原告は考えていたところ、平成 20 年 2 月頃に、被告三菱地所から、三菱東京 UFJ 銀行からの融資の検討を行つてある旨と資料の提出の要請が連絡あり、提出をしたが、その後も資金調達はなされなかつた。

原告は、被告三菱地所が、その責任（義務）において、低利な融資を確保するものと考えていたが、結局、被告三菱地所はその義務を果たさず、TMK を破産に追いやつたものである。

(2) 以上のとおり、基本合意の内容として、被告三菱地所は低金利での資金調達を行うことと、「借地料支払いの優先順位はＳＰＣのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」することが合意されていたのであり、従って、合意違反の融資の提案を原告が拒否したことは正当であり、合意内容に従った条件での融資を行なわなかつたことは、被告三菱地所の契約（約束）違反であり、その結果、TMKは保証金及び地代の支払等ができず、結局破産に至り、原告に多大な損害を与えたものである。また、被告三菱地所は、低利融資等ができないことを認識したのであれば、その旨説明して、その後の事業を中止すべきであったにもかかわらず、それを行わず、損害を拡大させたものである。

(3) このように被告三菱地所が合意（約束）に違反したことにより、TMKが破産に至り、明渡しまでの間の賃料相当損害金、違約金の支払が受けられなくなつたこと、建物を撤去する費用の支払を受けられないこと、中間法人やTMKに対し出資したが結果的に回収が不能となつたこと、既発生の地代の支払が受けられなくなつたことなどは、いずれも、被告三菱地所の合意違反すなわち契約違反に基づき、原告が被つた損害である。

なお、被告三菱地所は、「金融機関が56億5000万円もの貸付を行うのに相応の担保の提供を求めるのは当然のことであつて、被告三井住友銀行の提案した担保条件は一般的なものであった。」と主張するが（被告三菱地所答弁書11頁）、何をもって一般的と言っているのか不明であるが、被告三井住友銀行の提案内容は本件合意違反であることには変わりなく、仮に、被告三菱地所の主張のとおりそのことが一般的なものであったならば、被告三菱地所が原告に示した、「借地料支払いの優先順位はローン返済よりも高順位に設定」するとの条件は、虚偽の事実を提示したか、若しくは全くのできない

ことを提示したということになる。また、仮に、被告三井住友銀行が示したような条件でなければ融資が受けられないのであれば、被告三菱地所はその旨を説明し、そのために融資が受けられることになるのであれば、その段階で事業を中止等すべきだったのである。

第2 被告三菱地所の損害拡大の結果回避義務（事業中止義務）違反について

1 本件事業の管理業務に関わる善管注意義務

前述のとおり、被告三菱地所は、基本合意書及び本件特管委託契約に基づき、本件事業の開発及び特定資産管理処分受託者の地位にあることが予定され、さらにアセットマネジメント業務、プロパティマネジメント業務及びリーシングマネジメント業務を受託することが予定されている（甲7「基本合意書」第2条2項（4）号及び（5）号、第2条3項（1）号乃至（4）号、甲16「本件特管委託契約」第1条）。

即ち、被告三菱地所は、基本合意書やその他の契約に基づく本件事業スキームにおいて、本件事業全般を統括管理する善管注意義務を負担することが予定されており、その義務はTMKとの関係で負担するに留まらず、優先出資者兼定期借地権設定者として本件事業に重大な利害関係を有する原告との関係においても、基本合意書上、被告三菱地所は原告に対して本件事業の管理業務に関わる善管注意義務を負担している。

2 建物建築による損害拡大の結果回避義務違反

（1）資金調達が不可能なら事業進行を中止すべきこと

被告三菱地所は、本件事業全般を統括管理する善管注意義務の一環として、本件事業の具体的な資金計画や資金の確保が確定していない場合には、本件建物の建築・開発計画の進行を中止し、原告の損害を拡大させることを回避すべき義務を負担する。

即ち、基本合意書（甲7）においては、本件事業のマスタースケジュールについて、「甲（原告）及び乙（被告三菱地所）は、本件事業の早期かつ円

滑な実現に向け、別紙3記載のスケジュール表を基本として、本件事業を推進する。」と定められ（第6条）、基本合意書添付の「（仮）御堂筋共同ビル／マスタースケジュール」では、資金調達について、平成19年3月から5月の間に「TMK設立・ローン条件協議」、同年6月に「第1回出資・ローン」、平成20年1月に「第2回出資・ローン」が確保され、その後、定期借地権設定契約の開始や本件建物の本体工事（準備工事を含む）を発注・施工することが予定されている。よって、本件事業の資金調達が確保された上で建物建築の工事発注・施工がなされることが当然に予定されており、また、他のSPC事業においても資金調達を確保することなく建物建築に至ることはあり得ないことである。

そして、被告三菱地所は本件事業の資金調達から本件建物の建設計画、本件建物開発事業計画の企画・立案及び調整にかかる業務を行うものであるから、資金調達義務を履行できず資金調達が確保されないのであれば、その旨を原告に説明し、その段階で、当然に本件建物の建築工事の発注をすることなく事業を中止すべきであり、資金調達を確保できないにも関わらず本件建物の建築工事を強行した場合には、建物建築による損害拡大の結果回避義務違反が認められるることは明らかである。

（2）資金未確定での建築発注

被告三菱地所は、本件事業の資金調達義務を履行せず、具体的な資金計画や資金の確保が確定していなかったにも関わらず、特定資産管理処分受託者として、TMKをして鹿島建設に対し本件建物の建築工事を発注させ、平成20年7月15日、本件工事請負契約を締結せしめた（甲20及び21）。

そして、事業資金が確定していないにも関わらず、被告三菱地所及びTMKが鹿島建設に対し本件建物の建築工事発注を強行したことにより、TMKは資金不足に陥って、工事請負残代金約39億8160万円が遅滞に陥り、本件事業が破綻するに至ったものである。

よって、被告三菱地所には、建物建築による損害拡大の結果回避義務違反の事実が認められる。

3 本件土地占有による損害拡大の結果回避義務違反

(1) 不法占拠対応

被告三菱地所は、基本合意書上、本事業を行うにあたり、本件土地の借地管理業務を含む本事業全般を統括管理する善管注意義務を負担しており、同善管注意義務の一環として、本件借地権契約が解除されるなどして本件建物による土地占有が権原のない不法占有に至った場合には、TMKに直ちに本件建物を撤去せしめて本件土地を明け渡し、原告の損害を拡大させることを回避すべき義務を負担する。

(2) 不法占有等の放置

しかるに、被告三菱地所は、原告のTMKに対する本件借地権契約解除の効力が発生した平成22年6月10日以降も、TMKをして本件建物を撤去させることもなく、原告の再三の要求を無視して本件定期借地権設定登記の抹消もせず、本件土地の占有を継続させ、原告の損害拡大を回避すべき義務を違反し続けている。

よって、被告三菱地所には、本件土地占有による損害拡大の結果回避義務違反の事実が認められる。

4 関連判例等

尚、被告三菱地所の損害拡大の結果回避義務（事業中止義務）については、基本合意書やその他の契約に基づく本事業スキームにおいて、被告三菱地所が本事業全般を統括管理する善管注意義務を負担することが予定されており、その一環として、本事業の破綻や原告の損害拡大が予見できる場合には、事業を中止して損害拡大を回避すべき義務が認められるものである。

そして、上述のとおり、本件においては、判例等の根拠を示すまでもなく、被告三菱地所が、事業資金が確保できていない状況下で本件建物の建築を強行したことやTMKの本件土地占有を解消しなかったことにより、事業中止義務違反が認められることは明白である。

敢えて参考までに判例を示すとすれば、株式会社の代表取締役の損害賠償責任の事案であるが、同会社の賃借不動産の賃貸借契約解除後、同会社に同不動産を占有させていた行為につき、代表取締役としての善管注意義務ないし忠実義務として、賃貸人に賃借不動産を明け渡すか若しくは（不法占有等による）損害が発生することを防止するための措置を講ずる義務を負担していたと解するのは相当であるとし、代表取締役の損害賠償責任を認めた事案が挙げられる（東京地裁平成20年12月15日判決、判例タイムズ1307号283頁）。

同判例に照らしても、事業資金が確保できておらず、資金不足による事業の破綻が見込まれる状況下において、本件建物の建築の強行し、本件土地占有により原告の損害を拡大した被告三菱地所には、事業中止義務違反が認められることは明らかである。

第3 被告三菱地所の報告義務・誠実に協議を行う義務違反について

1 被告三菱地所の不誠実かつ無責任な姿勢

被告三菱地所は、本事業の中止やTMKの破産申立を行うなどの重要事項を決定するに当たって、原告に事前に事実関係を報告し、方針の決定について誠実に協議を行う義務を負担する（基本合意書第7条、第13条）。

基本合意書の規定や本事業スキームの提案者としての立場から、被告三菱地所が報告義務・誠実協議義務を負担することは多言を要しないと考えられるが、驚くべきことに被告三菱地所はかかる義務の負担を否定している（被告三菱地所答弁書56頁）。本事業における被告三菱地所の責任・役割や4.9%の優先出資者兼定期借地権設定者である原告との関係を考えれば、破産申立等の重要事項についても報告・協議を行う義務を負わないとする被告三菱地所の主張が暴論であることは明らかであり、本事業のあらゆる場面において被告三菱地所が原告に対して一貫して取ってきた不誠実かつ無責任な姿勢を如実に示すものである。

2 原告に無断で行った破産申立と被害

被告三菱地所は、TMKは、被告三菱地所の関知しないところで破産手続開始申立を行い、被告三菱地所も申立日と同日の通知（乙14：法的整理手続移行の件）によって初めて申立の事実を知ったなどと主張するが（被告三菱地所答弁書57頁）、優先出資者である原告と優先出資者のみならず開発及び特定資産管理処分受託者並びにAM（アセットマネージャー）である被告三菱地所の承諾もないままTMK役員の独自の判断で破産申立をすることは凡そ考えられず、加えてTMKの役員である被告見上及び被告野中を派遣する被告東銀リースと被告三菱地所の密接な関係に鑑みれば、TMKは被告三菱地所の意向を受けて破産申立をしたとしか考えられず、法律論以前の問題である。TMKの破産に反対の意向を表明する被告三菱地所駒田久法務室長（当時）のEメール（乙15）もいわゆるマッチポンプとして信用性がないというべきである。またTMKの役員である被告見上は原告宛の書面で、TMKの取締役の業務は原則として裁量性を有しないことや取締役は優先出資者間の合意に基づき具体的に指示がなされた事項や開発及び特定資産管理処分受託者からの業務施行に係る指示事項に準拠すべきであると説明している。被告見上の書面から明らかなことは、被告三菱地所は他の多数のTMKでも被告見上及び被告野中チームの被告東銀リースを事務代行業務に雇つており破産手続開始申立と言う重大事項を被告東銀リースや被告見上が勝手に行うなどあり得ないことである。

被告三菱地所は、原告に破産申立に至る事情について適切な説明や協議をすることは一切なく、一方的にTMKを使って破産申立をさせた。大口債権者が3社（そのうち2社は優先出資者）であり、話し合いでの解決の余地は十分にあったのに本件破産は原告には極秘で行われた。被告三菱地所が大阪地方裁判所に提出した調停申立て第1回調停日平成23年4月27日の1週間前にすでにTMKは破産手続き開始の申立を提出していた。

よって、被告三菱地所には、TMKの破産申立について報告義務・誠実に協議を行う義務違反が認められ、これによりTMKは破産手続開始決定を受

け、任意に本件建物を撤去して本件土地を明け渡すことが不可能となり、また、原告が支出した優先出資 13 億 2300 万円が無に帰すなど、原告は多大な損害を被ったものである。

第4 本件建物完成の疑義について

原告には建物の瑕疵の内容と修繕内容や方法とその実施ないしその完了については不明である。

そこで、原告は、被告三菱地所に対し、平成 25 年 7 月 26 日付内容証明郵便にて、①指定確認検査機関の報告書、②改修工事完了検査書の開示を求めたが、被告三菱地所は未だこれに応じていない。

原告は、本件建物の K0 パネルの瑕疵及びその補修工事の完了について、資料に基づく報告を受けておらず、瑕疵や補修工事の内容によっては被告三菱地所及び被告三菱地所設計の設計管理上の過失に影響すると考えられる。

そこで、原告は、被告三菱地所に対し、上記①②の書類の開示を再度求め。尚、本件建物の完成の疑義については、上記書類の開示後に回答する。

第5 被告三菱地所の求釈明に対する回答（不法行為責任の根拠について）

1 資金調達についての欺罔行為

被告三菱地所は、①本件中間法人及び TMK の設立、②定期借地権設定契約の締結、③本件建物の建築工事を発注について、その違法性と損害との因果関係について釈明を求めている。

しかし、資金調達について当初の合意（約束）が履行されるものと欺き、真実は提案書や基本合意書による合意内容を履行する意思がないにも関わらず、その意図を秘して、原告に予定していない担保負担等を強要し、原告がこれを拒否すれば、事業資金が確保されないままに被告三菱地所が本件事業を進行したことは違法であり、不法行為を構成するというべきである。以下、その理由を述べる。

2 欺罔行為により原告に基本合意書を締結させた違法行為

（1）提案書提示の欺罔行為による基本合意書の締結

原告と被告三菱地所との間で、提案書（甲6）にて提案された条項について合意（約束）が基本合意書とともに成立しているものであるが、仮に被告三菱地所が主張するように、提案書に「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。」と記載されているのは、「被告三菱地所が本事業に参加することで、これまでの被告三菱地所の開発実績から、TMKによる本事業の収益性への金融機関の期待が高まることによって、原告単独で事業を行う場合よりも、金融機関からのローンの金利が低くなり得るという意味でしかない。」（被告三菱地所答弁書20頁）ということであって、被告三菱地所が資金調達を行うことの合意ではなく、また「借地料支払いの優先順位S P Cのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位の設定」という条件についても、そのように記載された条件についても何ら合意していないし、合意する意思もなかったということであれば、原告を欺罔したものと言わざるを得ない。

すなわち、原告は、被告三菱地所が借地料支払いの優先順位を確保した上で、低利の資金調達をさせるとの認識のもと、被告三菱地所との基本合意書を締結したものであるから、仮に上記内容の提案はしたが、約束（合意）するつもりはなかったというのであれば、上記内容の提案を行い、原告をその旨信用させて基本合意書を締結させたことは、正に原告を欺罔したことになる。

（2）欺罔行為による原告の誤信が継続した状態での違法行為

被告三菱地所が原告を欺罔して、提案書の内容が確実に実行されるという原告の誤信が継続した状態で基本合意書を締結させ、かつ、融資も決まらないまま、さらにそのことを原告に説明せず、欺罔行為による原告の誤信が継続した状態で、①原告にTMK等に優先出資させ、②定期借地権設定契約を締結させ、③本件建物の建築工事を発注させるなどしたが、結局はTMKに対する融資がなされなかつたために、資金繰りがつかずTMKを破産せざるを得ないことになり、そのため原告に多大な損害を被らせたものであるから、被告三菱地所は欺罔行為の影響下により進められた①乃至③の違法行為により原告に損害を被らせ、不法行為責任を負うものである。

（3）判例について

なお、被告三菱地所は、判例を示せと繰り返し主張するが、以上述べたように、本件はごく常識的な合意の成立及びその違反に基づく責任を主張するものであり、また、欺罔行為等による不法行為責任を主張するものであって、判例等を示すまでもなく、原告の主張する根拠は明白である。

しかし、敢えて参考までに示すが、福岡高等裁判所平成18年1月13日判決（判例タイムズ1216号172頁以下）において、フランチャイズ契約締結に際して、フランチャイザーはフランチャイジーになろうとするものに対して、正確な情報提供義務があるとして、フランチャイザーに対して契約締結上の過失を認め、フランチャイズ契約締結によって損害を蒙ったフランチャイジーに対して、その損害を賠償する義務があるとした。すなわち、契約締結に向けた準備段階においても、フランチャイザーは出店予定者に対して、フランチャイズ契約を締結してフランチャイジーになるかどうかの判断材料たる情報を提供すべき義務があるとし、その情報はできる限り正確なものでなければならないとしている。契約締結前においても正確な情報の提供をしなければならないとするものであり、本件では、基本合意書締結前といえ、被告三菱地所が書面によって、積極的に「被告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」を行い、「借地料支払いの優先順位はS P Cのローン返済よりも高順位に設定」するとの提案を書面でしているのであるから、基本合意書締結後においても、明示した条件での資金調達が不可能ならその旨説明すべき義務があり、従って、その義務を果たさないまま、その後において、定期借地権契約を締結させたり、優先出資を履行させたり、建物の建築工事契約等を締結させたりすべきでなく、本事業を中止するなどする義務を負うものである。

上記判決は、何ら明示されなかつたことが情報提供義務に反するとしているものであるが、本件では、上記事項が合意されていたか否かを問わず、被告三菱地所自らが積極的に書面において明示しているのであるから、その明示した条件を実行できないのであれば、当然そのことを説明する義務等があることは明白であり、本件では積極的に明示したことを行ななかったのであるから、上記判例の事案より、本件における被告三菱地所の義務違反は悪質と言わざるを得ないもの

である。

3 結果回避義務に反する個別の違法行為

(1) 各場面における結果回避義務

被告三菱地所には、原告に対し、基本合意書に基づき、業務を適切に遂行すべき善管注意義務及び原告の損害を回避すべき義務がある。

そして、被告三菱地所は、上記のとおり資金調達について提案書での提案を行い、基本合意書の締結したのであるから、仮に融資の目処が立っていない、若しくは被告三菱地所において資金調達ができない等の事情があれば、その旨を原告に説明し、本件事業を中止するなどして、①本件中間法人及びTMKの設立、②定期借地権設定契約の締結、③本件建物の建築工事発注を行うべきでなかつた。そうすれば原告の損害の拡大は防げたのである。

そして、上記①～③が実行されていなければ、最終的にTMKが破産する事態には至らず、賃料相当損害金等の損害が発生しなかつたのであるから、原告が主張する全損害との間には因果関係がある。

4 被告三菱地所の主張に対する反論

(1) 本件中間法人及びTMKの設立について

① 被告三菱地所は、「本件事業の主体となるTMK及びその親法人となる本件中間法人を設立してスキームを確定させないことには金融機関も資金調達の条件を確定させることはできないのであって、本件中間法人とTMKの設立は本件事業を開始して資金調達の条件を確定させるために不可欠な行為であり、「原告の権利を侵害する行為ではない」と主張する（被告三菱地所答弁書60頁）。

しかし、中間法人の設立によりスキームを確定させなくとも資金調達の目処は付けられるところ、本件事業においては実質的にはその目処さえもなかつたのである。確かに、本件事業において被告三井住友銀行からの資金調達が当初口頭で決定していたが、その後原告は被告三菱地所の提案書及び基本合意書に反するとして被告三井住友銀行の「ノンリコースローン提案書」の不当な部分を拒否して

おり、本件中間法人及びTMKの設立当時において、被告三井住友銀行の融資は実行不能なものであり、その他の資金調達の目処も何もなかったものである。それゆえ、本件事業の資金調達が確定していない段階でなされた、本件中間法人及びTMKの設立は違法であり、仮に、本件中間法人やTMKが設立されなければ、その後にTMKの破産に至ることもなく、原告に損害が発生することもなかつたものである。

② また、本件中間法人及びTMKの設立時に予定されていた被告三井住友銀行からの資金調達が実行されなかつたことは、提案書及び基本合意書に反する負担を一方的に原告に負わせようとする内容であったため、原告がこれを拒否したもので、原告には何ら責任がないことである。

(2) 定期借地権設定契約について

① 被告三菱地所は、「本件借地権契約を締結は基本合意書において予定されていたことであり、その予定に従って、また、当該時点でTMKの資金調達が確定していないことは原告も当然認識の上で、原告が自ら合意して締結したものであるとして、被告三菱地所には不法行為が成立しないと主張する（被告三菱地所答弁書60頁）。

しかし、基本合意書に本件借地権契約が予定されていても自動的に本件借地権契約を締結するわけではないから、これは原告の主張に対する反論になつていない。原告は、定期借地権設定契約の際に、被告三菱地所が、資金調達の目処がついていない、若しくは提案書に反する担保条件でなければ融資を受けられないのであれば、その旨を原告に説明し、その時点で本件事業を中止すべきであった。

② また、被告三菱地所は、平成19年8月3日付の定期借地権設定契約締結の時点では、被告三井住友銀行から資金調達が予定されていたが、原告が不合理にもこれを拒絶したことで資金調達ができずに本件事業の継続が不可能になったものであり、責任は原告にあると主張する（被告三菱地所答弁書60頁）。しかし、この点はこれまで何度も述べたとおり、被告三井住友銀行のノンリコースローンの提案が、被告三菱地所の提案書及び基本合意書に反する負担を一方的に原告に負わせようとする内容であったため、原告がこれを拒否したもので、原告には何

ら責任がないことである。

③ さらに、被告三菱地所は、「平成19年10月4日付定期借地権設定契約は、原告の反対により被告三井住友銀行からの資金調達ができなかつたために、TMKによる保証金の差し入れ時期を変更するために締結されたものであつて、本件事業を継続するために行われたものである」として、予見可能性を否定する（被告三菱地所答弁書61頁）。

しかし、平成19年10月4日付定期借地権設定契約締結時において、被告三菱地所は、資金調達の目処がないのであれば、その旨を原告に説明し、定期借地権設定契約を締結せず、本件事業を中止すべきであったことに変わりはない。

④ 原告は、被告三井住友銀行からの融資の提案を拒否しているのであるから、被告三井住友銀行からの提案内容を受け入れられなければ融資は実行できないということであるならば、融資実行は不可能であるということを原告に説明し、その後の契約の締結等を中止すべきであったのである。

（3）本件建物の建築工事発注について

① まず、被告三菱地所は、「原告と十分に協議を行つた上で原告の同意を得て、TMKにおいて本件建物の建築工事の発注をしている」と主張するが（被告三菱地所答弁書61頁）、原告は被告三菱地所から本件事業の資金計画等について十分な説明を受けておらず、被告三菱地所の主張には理由がないというべきである。

被告三菱地所は、資金調達の目処がないのであれば、その旨を原告に説明し、本件建物の建築工事の発注を中止すべきであった。原告は、日本を代表する不動産会社である被告三菱地所が、まさか資金調達が決定していないにもかかわらず、本件建物の建築工事を発注しているとは夢にも思わなかつた。

② 次に、被告三菱地所は、「原告は本件借地権契約の締結によって前述とおり本件土地の賃料を得られていたのであり、本件建物の建築工事の発注が原告による本件土地利用を阻害するという事実はない」と主張する（被告三菱地所答弁書62頁）。

しかし、現在の本件建物が建築されたが、テナントは一切入居しておらず、しかも訴外鹿島建設が留置する今の状態を被告三菱地所はどのように考えているの

か。このような主張を平然とできることからして、本件事業の当初から違法行為を繰り返す被告三菱地所の発想が見て取れるといえる。

③ さらに、被告三菱地所は、「本件建物の建築工事が発注されることは本件事業の内容として基本合意書に予定されていたことであり、資金調達の前に行うか後に行うかは定められていなかったから、本件建物の建築工事の発注は本件事業の一環として行われたものである」として不法行為の成立を否定する（被告三菱地所答弁書62頁）。しかし、この点についても、これまで何度も述べたとおり、被告三菱地所は、資金調達が決定していないのであれば、その旨を原告に説明し、本件建物の建築工事の発注をすべきでなかったことに変わりはない。

④ また、被告三菱地所は、「TMKが本件建物の建築工事を発注するにあたっては、建築工事の請負代金支払いまで資金調達を行い、工事代金を支払うことが意図されていたのであり、原告もその点を了解してTMKが本件建物の建築工事を発注したことに同意したものである」と主張する（被告三菱地所答弁書62頁）。

しかし、原告は、「建築工事の請負代金支払いまで資金調達を行い、工事代金を支払うことが意図されていた」ことは知らないし、そのような説明を被告三菱地所から受けたこともない。被告三菱地所が原告に最初に紹介した大崎フロントタワーのSPCプロジェクトがそうであるように、工事発注迄に資金調達を決定しておくことが業界の常識である。しかも被告三菱地所において、三菱東京UFJ銀行に対して資金調達に動いた事実があり資金調達は確定していると信じていた。確定していないければ工事発注は出来ないはずである。このような行為はTMKを行詰らせるために工事を発注したと疑わざる得ないものである。しかし、結果としても資金調達を行うことはできなかつたのであり、上記被告三菱地所の主張は詭弁と言わざるを得ない。

なお、この被告三菱地所の主張は、本件建物建築工事発注時に資金調達が決定していなかつたことを自白していることを付言しておく。また仮に被告三菱地所の主張するような意図のもとで被告三菱地所が行動していたのであれば、被告三菱地所自身に資金調達義務があることを自認していたことに他ならないといえる。資金調達目処がないなかで本件請負工事代金約50億円の工事の発注を強行し、

しかも訴外鹿島建設がこれを了承したということは、大企業である被告三菱地所の「クレジット」においては他にない。

第6 消滅時効に対する反論

1 債務不履行について

(1) 同一性はない

被告三菱地所は、「債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求しうる時からその進行を開始する（最判平成10年4月24日から、融資調達義務については遅くとも開発及び特定資産管理処分委託契約が締結された平成19年10月25日には請求することができたはずであり、結果回避義務は遅くともTMKが訴外鹿島建設に対し本件建物の建設工事を発注し着工された平成20年7月14日には請求することができたはずであるから、時効期間が経過している」と主張するが（被告三菱地所答弁書35頁）明らかに誤った引用である。被告三菱地所が引用する判決をみれば明らかなように、同事件は本来の履行請求権である所有権移転許可請求権が履行不能になったことによる損害賠償請求事件であるが、「契約に基づく債務について不履行があったことによる損害賠償請求権は、本来の履行請求権の拡張ないし内容の変更であって、本来の履行請求権と法的に同一性を有すると見ることができるから、債務者の責めに帰すべき債務の履行不能によって生ずる損害賠償請求権の消滅時効は、本来の履行を請求し得る時からその進行を開始するものと解するのが相当である」とするものである（以下、下線は原告による）。しかし、本件における損害賠償請求権は本来の履行請求権と法的に同一性を有するものではない。

上記最判がその判決文中で引用する大審院大正8年10月29日判決も、「債務不履行がその内容を変更したもの、即ち同一の債権の变形したるものに過ぎざることは学者殆ど異論なき所なり」とし、「当事者間に賃貸借契約が成立したるは明治38年11月11日にして、上告人がこれを他に売却して履行不能に至らしめたのは大正6年に属すればなり。然るに、原審が元債務が時効に因り消滅したるにも拘わらず債務者の爾後の不履行により賠償義務あるか如く、且つ不履

行による損害賠償債権は本来の債権と同一なるに拘わらず、別箇独立の債権あるなるか如く観察して、之に対し独立なる消滅時効の進行あるものの如く判定したるは、「……違法なると信ず」とするものであり（平仮名分及び句読点は原告による）、また、最高裁昭和35年11月1日判決も、「商事契約の解除による原状回復（本件では特定物の返還義務）は商事債権であり、その履行不能による損倍賠償義務も同様商事債務と解すべきである。そして右損害賠償義務は本来の債務の物体が変更したにとどまり、その債務の同一性には変わりない」とするものであり、このように、いずれにしても本来の債権が履行不能により損倍賠償債権に代わったに過ぎず、法的に同一性を有するから、本来の債務に履行時期が時効の起算点となるとするものであって、このように本来履行義務がそのまま損害賠償義務に代わったに過ぎない場合には本来の債務の履行請求できる時から進行するのは当然のことであるが、本件のような事案に適用される判決では全くないものである。

本件は、被告三菱地所が、被告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資金調達すること等の条件を提案して、原告がそれを承諾して基本合意書を締結したが、被告三菱地所がそれらの約束を果たさなかつたという義務の不履行と、仮に、金融機関が上記条件等での融資はできないということであれば、上記合意の成立の有無にかかわらず、被告三菱地所自身が提示した条件が実行できないのであるから、そのことを原告に説明して、実行が可能になるまで事業を停止又は中止等すべきであったが、そのような義務を怠り事業を継続させたなどしたため、その結果、TMKが融資を受けられず破産したことにより、原告がTMKから回収できなくなった賃料その他の損害賠償請求しているのであり、このような合意違反や説明義務違反、結果回避義務等の履行債務そのものが本件損害賠償債権に代わったものではなく、本件損害はTMKが破産せざるを得なくなつたことにより、賃料相当損害金等の支払を受けられなくなったことによる損害等であるから、「同一の債権の変形したもの」でも、「本来の債務の物体が変更したもの」でもなく、従つて、「債務の同一性」ではなく、かつ「本来の履行請求権と法的に同一性を有する」ものではないのである。

本件のような継続した事業においては融資実行が最終的に不可能となるなどして、本件事業自体が不能となって損害が生じた時点、すなわち最終の違反行為である破産申立により破産決定がなされた時が消滅時効の起算点である。

(2) 以上のとおり、債務不履行による本件損倍賠償請求権の消滅時効の起算点は、TMKの破産決定時であるから、被告三菱地所の消滅時効の主張は認められない。

2 不法行為について

不法行為における消滅時効の起算点は、「損害及び加害者を知った時から」である（民法724条）。

不法行為については当初から一連の不法行為が続けられたもので、最終的にはTMKの破産申立により原告の債権等の回収が不可能になったため損害が発生した。そして、原告がこれを知ったものであるから、被告三菱地所に対する不法行為責任の消滅時効起算点は、破産決定の時点である。

第7 原告のホームページについて

被告三菱地所は、原告のホームページのコピーをわざわざ証拠（乙A11など）として提出し、原告の属性・態度が本件事業の破綻の影響を与えたかのごとく主張するようである。しかし、原告のホームページをきっちりと見ればわかるように、殊更に誹謗・中傷を行うものではなく、多くの証拠を挙げて被告三菱地所らの違法行為を説明しているものである。本件の主張や争点とは全く関係がない原告のホームページの内容を持ち出し、原告の印象を悪く仕立てあげようとする被告三菱地所の行為には、品性が感じられず、ただただ閉口するだけである。

そもそも原告がホームページを開設した理由は自らの身の安全を守るためである。本件は社会的な信用も力もある被告らから原告が不当な扱いを受けているにもかかわらず、被告らの力や宣伝力のため、世間は原告に冷たい目を向ける。また本件事業における被告三菱地所の不誠実な態様が明らかになるにつれて、原告を盗聴したり、尾行するものが出て来るようになった。そして、裁判所の封筒を利用して、本訴における被告三菱地所代理人岩田合同法律事務所の弁護士の名前を挙げて、原

告代表者を脅迫する文書（乙A18）が郵送される事態までに至り、原告は自らの身を守るために、本件事業の経緯から現在の原告の身に起こっている状況に至るまでつぶさにホームページ上に開示することで衆目が監視できる状況にしたのである。圧倒的に力の差がある被告らを相手に原告が身を守りながら不正を追及するには、このようなホームページが必要不可欠なのである。

なお、被告三菱地所は、民事調停申立書（乙A10）にて、原告に本件事業の責任があるかのごとく根拠のない主張を行ってきた。特に、被告三菱地所は、基本合意書及び優先出資者間契約上、原告が当初予定した優先出資13億2300万円を超える追加出資義務を負っており、TMKに追加出資しないことがTMKの債務不履行の原因であると信じられない主張をした。そのため、原告が、原告の追加出資義務の根拠について釈明を求めたところ（甲33）、被告三菱地所は、適切な根拠を挙げることができなかつたのである（甲34）。原告は被告三菱地所の民事調停申立書（乙A10）の内容が本件事業の実態に反するものであることを答弁書（甲35）にてきっちりと反論している。このように、そもそも民事調停申立書にて不当な主張を行ってきたのは、被告三菱地所であることをここに付言しておく。話合いにより円満に解決するということであれば、事実を正しく認識し、話合いをするのでなければ、円満に調整するなどということは到底不可能であり、原告に対して法的に義務のないことを主張するなどして、自らの責任を原告に転嫁しようしたまでの話合いなど不可能であったのである。

第8 被告らに対する求釈明

1 被告東銀リース、被告見上及び被告野中に対する求釈明

TMKは、破産申立手続を弁護士に依頼しているが、破産申立時にはTMKには破産予納金に充てる資金すらない状況であった。そこで、被告見上らは、破産申立手続のための弁護士費用及び破産裁判所への破産予納金などの破産申立時に発生した費用について、資金調達先及びその金額を明らかにさ

れたい。

2 被告大和証券に対する求釈明

被告大和証券は、「本件事業における被告大和証券の役割は、本TMKからの委託を受け、本TMKが発行した第1回から第4回までの優先出資証券について、その取得の申込みの勧誘等(私募の取扱い)を行うことであった。」と主張する。

しかしながら、被告大和証券は、優先出資証券の取得申込みの勧誘に留まらず、定期借地権設定契約等の草案の作成に関与しており、本件事業のファイナンシャルアドバイザーとしての業務を行っている。

そこで、被告大和証券は被告ら及びTMKとの間における法律関係を明らかにするため、被告ら及びTMKとの間の各種契約書及び本件事業により被告大和証券が受領した報酬・手数料等とその根拠について明らかにされたい。

第9 以上、被告三菱地所からの求釈明に関わるものを中心に主張及び反論を行ったものであり、更に反論を行う予定である。

以上

平成25年(ワ)第6239号 損害賠償請求事件
 原告 大洋リアルエステート株式会社
 被告 三菱地所株式会社 外6名



証拠説明書 2

平成25年10月7日

大阪地方裁判所第9民事部合議1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

原告訴訟代理人弁護士 辻 公雄

記

甲号証	標目	原本・ 写し	作成日	作成者	立証趣旨
32	東映会館跡地開発に係るご提案	写し	H18.11.17	被告三菱地所	被告三菱地所が、当初から、メジャー・シェア(出資比率51パーセント)の確保を要求したこと、また後の「提案書」と同様の提案していること
33	求釈明書	写し	H23.3.17	原告	被告三菱地所が申し立てた調停事件において、三菱地所が原告に追加出資義務があるとの主張に対し、その根拠の釈明を求めたこと
34	求釈明に対する回答書	写し	H23.4.7	被告三菱地所	上記原告の求釈明に対し、被告三菱地所が適切な根拠を示すことができなかったこと
35	答弁書	写し	H23.4.21	原告	被告三菱地所の申し立ての主張には根拠がなく、TMKの不履行の責任が被告三菱地所にあること

以上

2006/11/17

大洋リアルエステート株式会社
堺内 特別顧問殿

三菱地所株式会社
不動産活用推進部・資産開発事業部

東映会館跡地開発に係るご提案

先日はお忙しいところお時間をいただき有り難うございました。

さて、東映会館跡地の開発についてですが、弊社と致しましては是非とも御社とご一緒にさせていただきたく、開発手法について検討いたしました。

御社とは共同事業のパートナーとして開発に取り組ませていただければと思いますが、弊社の事業決裁を取る上で、事業シェアについてはメジャーシェアを確保することを条件とする必要があるため、弊社の出資比率を51%とさせていただきました。

弊社といたしましては、本件の開発事業はもとより、リーシング業務あるいは開発後のビルメンテナンス業務についても、全力で取り組ませていただく所存であり、必ずやご満足いただける事業にできると確信しております。

以上、是非とも弊社と共同で事業を行うことを検討していただきたく、以下のとおり希望する条件をまとめましたので、これをベースに今後詳細条件について協議をお願いいたします、連絡いたします。

堺内特別顧問におかれましては、大阪でお目にかかる時間がなかなか取れない伺っておりますが、我々といたしましてはアメリカの方でお打ち合わせさせていただくことも構いませんので、協議させていただく機会をいただけましたら幸甚です。

どうぞよろしくお願い致します。

1. 事業シェアについて

- ・貴社と当社との事業シェア（ＳＰＣに対する出資比率）は当社51%以上とさせて頂きます。
(当社としては貴社とのパートナーシップを前提に、共同事業の精神で貴社のご意向も組みながら事業に取り組みます。)

2. 当社持分の売却について

- ・物件（定期借地権付建物）の売却は、貴社の承諾を必要とする事とします。
- ・ＳＰＣに対する当社出資部分については、当社グループ会社（運営ファンドを含む）に対する売却を除き、貴社の承諾を必要とする事とします。

3. 事業の枠組みについて

- ・ノンリコースローン導入による省資金事業とする為に、ＳＰＣを活用します。
- ・ＳＰＣは合同会社（ＧＫ）を利用。ＧＫはノンリコースローンおよび、貴社・当社の匿名組合出資により資金調達をし、本事業を行います。
(但し、資産流動化法上の特定目的会社（ＴＭＫ）の利用も検討)
- ・三箇地所が主となり、ＳＰＣよりプロジェクトマネジメント業務及びアセットマネジメント業務を受託。

4. 経済条件・事業費他

①借地条件は下記を前提に前向きに検討いたします。

地代：1年当たり、250百万円+土地固定資産税相当（48百万円）

保証金：1,500百万円

その他：予め合意する物価指數等により3年毎に地代改定。

契約締結後、建物竣工までの地代は上記の50%とする。

②想定事業費は大凡10,000百万円となります。総事業費の70%程度をノンリコースローンにて調達。30%程度を貴社・当社の出資により調達する事となります。

以上

平成23年(メ)第501号法律関係調整事件

申立人 三菱地所株式会社

相手方 大洋リアルエステート株式会社

求釈明書

平成23年3月17日

大阪地方裁判所 第10民事部 御中

相手方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

申立人の主張について、その根拠が不明であるため、下記事項についての釈明を求める。については、相手方における反論準備のために、平成23年3月31日までに提出されたい。

- 1 申立人は、TMKが債務の支払ができないのは、「本件基本合意及び本件優先出資者間契約上、出資義務を負っている申立人及び相手方大洋がTMKに対して出資拠出をしていないことに主たる原因があるのであって、その点にTMKに帰責性は認められない。」と主張するが（12頁（3）5行目）、本件基本合意及び本件優先出資者間契約のどこに、そのような相手方に対する出資義務が規定されているのか明らかにされたい。
- 2 TMKの債務不履行について、「その債務も保証金という賃料の担保のための預け金たる性質をものでしかないのであるから、相手方大洋社のかかる主張は、

解除原因を欠き、又は、権利濫用として無効である。」と主張するが（12頁（3）8行目）、相手方の解除理由には、保証金の支払義務の不履行のほか、地代の不払いも含まれているものであるが、何故、保証金の支払義務の不履行等を理由に本件借地契約を解除したことが権利濫用となるのか、その理由及び根拠を明確にされたい。

以上

平成23年(メ)第501号 法律関係調整調停申立事件

申立人 三菱地所株式会社

相手方 大洋リアルエステート株式会社 外1名

求釈明に対する回答書

平成23年4月7日

大阪地方裁判所 第10民事部調停3係C 御中

申立人代理人弁護士 若林茂雄

同 浦中裕孝

同 坂本倫子

同 丸山真司

同 富田雄介

上記当事者間の頭書記載の事件について、申立人は、相手方大洋社の平成23年3月17日付求釈明書（以下「大洋社求釈明書」という。）に対し、以下のとおり回答する。なお、本書面にて用いる略語は、特記なき限り、民事調停申立書の例による。

第1 大洋社求釈明書第1項（相手方大洋社の出資義務）について

本件基本合意（甲4）第2条1項(2)及び覚書（甲5の2）第1条2項、並びに本件優先出資者間契約（甲5の1）第1条1項、覚書（甲5の2）第1条1、及び覚書（甲5の3）第1条1

なお、契約上の義務の有無は契約書の記載のみから判断されるものではなく（契約書の記載は事実認定の一証拠に過ぎない）、契約締結に至る経緯や本事案における個別具体的な事情等を総合考慮して判断されるものであるから、釈明の要は見ないものと考えるが民事調停の趣旨に鑑みて念のため回答する。

第2 大洋社求釈明書第2項（本件借地契約の解除が権利濫用であること）について

権利濫用の評価根拠事実の全てを網羅するものではないが、特に重要な事実として（また、TMKの債務不履行について帰責性を欠く理由として）以下の諸事実が指摘できる。

- ・ 相手方大洋社は、本件共同事業の中核当事者であること（TMKに対する特定出資者（49%）でもある）
- ・ 相手方大洋社は、TMKが当初予定していた資金調達ができない状態にあること（借地料が当時の市場相場と比較して高額であることもその一因である）を認識しながら、保証金請求権に基づいてTMKの流動資産のほぼ全額となる預金債権 943,286,234 円を差し押えたうえで回収し、TMKが賃料債務を弁済できない原因を自ら作出了したること
- ・ 本件借地契約に基づく保証金支払義務自体、相手方大洋社がTMKに対して有する賃料債権の担保のための預け金たる性質を持つものに過ぎないのであるから、相手方大洋社はTMKに対して保証金の支払を請求する前に、TMKが資金を調達できるように本件借地契約上の借地料を当時の市場価格と比較して合理的な金額に減額すべきであったこと

以上

甲第35号訴



平成23年(メ)第501号法律関係調整調停事件

申立人 三菱地所株式会社

相手方 大洋リアルエステート株式会社

答弁書

平成23年4月21日

大阪地方裁判所 第10民事部 御中

〒541-0041

大阪市中央区北浜3丁目1番22号あいおい損保淀屋橋ビル

相手方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



電話 06-6226-1871 FAX 06-6226-0671

一目次一

相手方からの釈明要求事項に対して.....	3
第1 第1 「申立の趣旨」に対し.....	3
第2 第2 「紛争の要点」に対する認否.....	4
1 紛争の要点1 「当事者」に対して.....	4
2 同2 (1) 对して.....	4
3 同3 对して.....	6
4 同4 对して.....	10
第3 第3 「結語」に対して.....	15
第4 相手方の主張.....	15
1 はじめに.....	15
2 本件事業を行うに至った経過.....	16
3 金融機関からの融資の条件.....	18
4 定期借地権設定契約の締結.....	20
5 定期借地権設定契約締結後の経緯.....	20
6 その後の対応.....	22
第5 まとめ.....	24

相手方からの釈明要求事項に対して

相手方からの求釈明に対して申立人から回答書の提出があったが、同回答書によれば、先ず、相手方の出資義務について、「本件基本合意（甲4）第2条1項（2）及び覚書（甲5の2）第1条2項、並びに本件優先出資者間契約（甲5の1）第1条1項、覚書（甲5の2）第1条1、覚書（甲5の3）第1条1」と主張するが、詳細の反論は後に述べるが、「基本合意（甲4）第2条1項（2）」は、「他の資金調達については甲（相手方）乙（申立人）合意の上その詳細を決定する。」との規定であり、それは、「合意の上その詳細を決定する」ということであって、相手方に対する何らの義務や責任を定めたものではない。しかも、第2条第3項（5）においては、上記基本合意書第2条第1項（2）の相手方の同意は、申立人の主張に客観的な合理性が認められる場合には、拒否又は留保できないものとするとされているのである。また、「覚書（甲5の2）第1条2項」も「基本合意（甲4）第2条1項（2）」と同様の規定であり、「本件優先出資者間契約（甲5の1）第1条1項、覚書（甲5の2）第1条1、覚書（甲5の3）第1条1」はいずれも、相手方が履行を完了している「優先出資」のことであり、その他の義務を定めたものでは全くない。申立人の回答からは、結局、何ら根拠のないことを自認するものに外ならない。

第2の釈明についても、後に述べるとおり、その回答書の内容は全く虚偽の主張であり、虚偽の主張の上塗りをするものに過ぎず、権利濫用の理由や根拠となるものは全く存在していない。

尚、相手方は、そもそも「特定出資者（49%）」ではなく、また、平成21年11月までに、優先出資の持分全部をチェン・カトー社に譲渡しており、現在は優先出資者でもない。

第1 第1 「申立の趣旨」に対し

御堂筋共同ビル開発特定目的会社を巡る法律関係を円満に調整するとの調停を求めるとしているが、どのように法律関係の円満な調整をするということか分からぬが、事実を正しく認識し、虚偽の主張や責任転嫁をせず、誤りは誤りと認めない限り、円満な調整はあり得ないであろう。

第2 第2 「紛争の要点」に対する認否

1 紛争の要点1 「当事者」に対して

「当事者」の記載については認める。

相手方は、現在優先出資者ではなく、以下において、現在も相手方が優先出資者として主張している個所についてはすべて否認する。

2 同2(1)に対して

(1) 申立人は、「申立人と相手方らは、別紙1記載の共同事業（以下「本件共同事業」という。）の当事者である。」と主張するが（4頁下から6行目）、申立人と相手方らは共同事業の当事者ではない。また、本事業を「本件共同事業」と表現するのは正しくないので、「本事業」と改めた上で認否、反論を行う。尚、基本合意書においても、単に「本事業」とされており、「本件共同事業」などという表現は全く使われていない。

相手方は、TMKに対して優先出資をすること及び所有土地に借地権を設定することを約束したのであり、申立人との間で共同事業を行うものではない。

そもそも、本事業については、後に詳述するが、相手方と申立人がS P C (TMK)にエクイティ（総事業費100億円の約30%）を出資し、残り約70億円を申立人のクレジットを利用して、金融機関から低金利で資金調達を行う、申立人が責任をもってテナントリーシングを担当する、建物の管理は申立人グループが事業全体をサポートするなどとされており（乙1）、そして、実

際締結した開発及び特定資産管理処分委託契約の受託者は申立人がなっている。

また、アセットマネジメント・プロパティマネジメント・リーシングマネジメントその他TMKの全ての業務は申立人が行っている。また、本件事業の事務受託者は、申立人と親密な会社である東銀リースである。東銀リースは、TMK設立時、同社の社長が発起人代表となりTMKの唯一の取締役と監査役を派遣し、しかも、表面上はTMKを完全支配する御堂筋共同ビル一般社団法人（旧社名は中間法人）にも東銀リースが、TMKの唯一の取締役と監査役と全く同一人物の見上正美氏と野中克紀氏を派遣している。この一般社団法人の基金拠出比率は、申立人が51%、相手方が49%であり、これらを見ても、TMKは申立人の一存で自由になる申立人の利益のための不動産会社である事は明らかである。また、ビル建築についても、設計は相手方が推薦した日建設計を申立人は拒否し、申立人の要求で（相手方は反対したが）、三菱地所設計が行うこととなり、建築工事の施工業者も相手方が申立人の工事関係者の紹介により推薦した竹中工務店を拒否し申立人が実質選定しているのである。このように、本件事業は申立人のための不動産会社として、TMKを隠れ蓑とし、相手方を利用するため、申立人の主導で行われていたのである。

(2) 同(2)の申立人及び相手方が「本件共同事業」に関与しているという主張（5頁5行目）と「相手方大洋社：TMKに対する49%優先出資者兼TMKに対する本件土地の定期借地権設定者」（5頁10－11行）は否認する。相手方は現在は優先出資者ではない。また、本件土地の定期借地権設定契約はすでに解除され、相手方は現在は自社の土地を不法占拠されている被害者の地主である。脚注の、相手方がチェン・カトー社から本件事業の対応を委託された受託者たる地位を有するとの主張も否認する（乙2）（乙3）。その余の記述は認める。

3 同3に対して

同3のうち、①から⑥の各契約等がなされた事実は認めるが、④の借地契約については、申立人はあえて記載していないが、④の平成19年10月4日付定期借地権設定契約締結の前の同年8月3日（書面上は7月31日付）に最初の定期借地権設定契約（乙4）が締結されており、8月3日に締結されたものについて保証金の支払時期及び賃料額の修正をして、10月4日に再度契約を締結したものである。この再契約の賃料が、一度目の定期借地権設定契約に規定された賃料から多少増加しているのは、TMKが三井住友銀行から借り入れ支払う予定であった金利等より大幅に低利にした金額を賃料に追加したためである。また、この変更後の2回目の定期借地権設定契約を締結する場合、本来なら契約書に規定されている違約金利年14.6%を支払うべきであったが、平成22年1月29日には必ず払うとの約束のもとで、上記の通り、破格の低金利とし、万一TMKが違約して支払わない時は、1回目の違約日より14.6%の金利を支払うという約束であった。相手方は、申立人のクレジットがあるのだから必ず支払うと信じていた。

(1) 同3(1)記載の基本合意書の内容については、基本合意書（甲4）を見れば記載されていることであるから、認否は行わないが、前述したように、基本合意書は「本件事業」と記載しているのであり、「本件共同事業」とは記載されていない。合意書等の内容を引用する場合には、例え、要約して引用するにしても、用語等は正確に引用すべきである。故意に誤った印象を与えるような用語の使い方は改めるべきである。

また、申立人が引用する基本合意書第2条第1項(2)には、「その他の資金調達については甲（相手方）乙（申立人）合意の上その詳細を決定する。」との規定はあるが、それは、「合意の上その詳細を決定する」ということであ

り、相手方に対する何らの義務や責任を定めたものではない。しかも、第2条第3項（5）においては、上記基本合意書第2条第1項（2）の相手方の同意は、申立人の主張に客観的な合理性が認められる場合には、拒否又は留保しないものとするとされているのである。

（2）同3（2）のうち、優先出資者間契約書（甲5の1）及び「覚書」（甲5の2）（甲5の3）の内容は、それぞれに記載されているとおりであるので、その内容についても認否は行わない。

申立人が述べているように、相手方は、申立人と同様、平成22年1月までに全額出資を履行することになっていたが、相手方は、無利子で1年5カ月も前倒しにして、全額の履行を行っているのである。

また、相手方は、その優先出資持分をチェン・カトー社に譲渡したが、本件事業に関する申立人、TMK、その他第三者への対応について相手方に委託しているとの主張は否認する（乙2）（乙3）。甲6には、チェン・カトー社が相手方に委託するなどと記載されておらず、その記載を見ても明らかなように、相手方は、「地主・債権者の立場で」面談協議するということである。

（3）同（3）アの主張のうち、修正後の定期借地権設定契約書の記載の引用部分については、そのとおりであるが、申立人は、保証金が20億円と高額であったことから、TMKが資金調達ができず、期日に保証金の支払ができなかつたというが（8頁下から2行目）、全く虚偽である。

当初の定期借地権設定契約においては、保証金は平成19年9月20日までに半額10億円を支払い、残り2分の1を賃貸借期間開始の日である平成20年2月1日までに支払うということになっていたが（乙4）、その資金手当てが付かなかつたため、契約を変更することとし、保証金の支払時期を平成22

年1月29日としたのである。そして、保証金の支払時期を大幅に延期したことにより、その間の金利相当分として、当初定めた平成20年2月1日から平成22年2月末日までの月額賃料を13,231,000円から15,907,000円と変更したのである。

そして、変更した後の平成22年1月29日にも保証金の支払ができなかつたのは、保証金が20億円という高額であったからではなく、後述するように、申立人のクレジットを利用して低金利での資金調達をするという約束に違反し、また、申立人が故意にTMKが三井住友銀行から融資を受けられないような画策をしたからである。

そもそも、20億円の保証金を支払うことは元々合意されていたことであり、平成19年4月2日付基本合意書第4条（3）においても明記されていることである。高額で支払えないのであれば、初めから定期借地権設定契約などしなければ良いのである。仮に、申立人のクレジットで融資を受けないとか、受けられないということであれば、そもそも相手方は借地契約も締結しないし、優先出資も行うこともなかった。また、当初は、平成19年9月20日までに2分の1にあたる10億円の保証金を支払わなければならぬことになっていたのであり、当初の10億円の保証金の支払もできなかつたのである。

同（3）イのうち、前述のとおり、現在相手方は本件土地を不法占拠されている地主であり、申立人の「共同事業者」（9ページ3行目）ではない。また、相手方がTMKに対して差押や契約解除を行ったが、TMKの資金繰りについて、「申立人と相手方大洋社において責任をもって対応すべき問題であった」（9頁4行目）などということは全くなく、そのような合意など存在していない。約70億円の借入については、申立人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をするということであるから（乙1）、責任をもって

借入を行わなければならない義務を負っているのは申立人である（乙1）。責任も義務もないにもかかわらず、相手方支援者達は当時資金運用に困っていたので、三井住友銀行よりも好条件でTMKへのローンの申し入れをしたが、申立人は真摯な協議もせず、相手方に一方的に電話で断った（平成19年8月17日）。

また、申立人は、預け金という性質だから、解除原因がないとか権利濫用で無効であるなど主張するが（9頁5行目以下）、保証金の不払いを理由に、相手方がTMKの預金債権を差押えたり、借地契約を解除したりすることは、当然の権利行使であり、解除原因がないとか、権利濫用で無効であるなどという申立人の主張こそ、自分に都合の良いよう無理に悪意で押し付けようとする不合理な理屈であり、かつ、信じがたい暴論である。尚、平成22年2月差押の際に東京地方裁判所より質問が出たため相手方が上申書（乙5）を提出しようとしたが、提出の必要性がなくなり、提出しないまま東京地方裁判所で差押の決定がなされた。

TMKは、平成22年1月29日までに保証金を預けると契約しておきながら、保証金を預けなかつたため、相手方は保証金支払請求権に基づき差押をしたものであり、しかも、TMKは一回目（平成19年7月31日付）の契約（乙4）も不履行しており、当然のことである。一部は差押により回収したとしても、それでも半額以上（10億円以上）の不履行があるのであるから、その不履行を理由に差押えることは何ら権利濫用となるものではない。申立人の理屈だと、保証金を支払うと決めて、現実に支払われなくても、何ら法的手続きはできないということになる。尚、定期借地権契約の解除の時点では、保証金のみならず、地代や金利（保証金の未払いによる）等、別の債務不履行も既に発生していた。

(4) 同(4)「本件特管契約の締結等」については不知。

(5) 同(5)「本件建物の建築請負契約の締結等」については不知。

尚、申立人の主張にもあるように、鹿島建設の責任による履行遅滞があるにもかかわらず、TMKがその責任を追及しようとしないのは全く理解しがたいところである。鹿島建設のK0パネルの手抜き工事が原因で大幅な工事遅れが発生したため、ビルの価値は低下した。このビルに関しては、TMKの未払い債務どころか、鹿島建設はTMKに大きな債務（TMKにとっては債権）（工事返払金約10億円の返還と不法占拠によるビルの莫大な撤去費用）を負っていると相手方は信じる。

(6) 同(6)「小括」において、前述のとおり、本事業は、申立人と相手方が「協議」（11頁6行目）すべき「共同事業」（11頁6行目）ではない。相手方は優先出資者としての出資義務を無利子で1年5ヶ月も前倒しで全額履行した後に、チェン・カトー社に優先出資持分を全額譲渡済みであり、現在は、自社土地を不法占拠されている地主である。また、「根本的な問題について協議できない状態が生じている」と主張しているが、地主である相手方及び優先出資者であるチェン・カトー社からは、申立人に対して、再三再四協議をするようにと申し入れているにも拘らず、申立人が、誠意をもった話合いをせず、また、責任ある立場の者が対応せず、放置しているのである（乙6）（乙7）（乙8）（乙9）（乙10）。

4 同4に対して

(1) 同4(1)において、申立人は、「27億円以外の所要資金は、TMKが金融機関から借り入れて調達する予定であったが、昨今の経済環境の激変によ

り、・・・事業計画が想定どおりとならず、いずれも果たせない状態となった。」

(11頁(1)3行目以下)と主張するが、昨今の経済環境の激変とは何をいっているのか全く不明であるが、後に述べるように、元々ＳＰＣのTMKが独自の信用で多額の融資を受けられるものではなく、三菱グループの中核企業であり、日本有数の不動産会社である申立人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あるとして、相手方を信じさせて本件定期借地権設定契約を締結させたり、優先出資の履行をさせたりしたのである。それにもかかわらず、TMKからの平成19年9月支払予定の保証金の支払ができない事態を発生させ、その責任を相手方に転嫁したり、平成21年3月には、申立人から大幅な地代の値下げと追加出資の要請がなされるなど、信じがたい対応がなされてきたのである。申立人が資金調達を含む自己責任を棚上げして果たさず一方的な主張を相手方に行い相手方はただ聞いていただけで、協議などを行う状況ではなかった。前述のように、本事業は、申立人と相手方との共同事業ではない。

(2) 同(2)のTMKが債務超過であることはそのとおりであるが、その責任は申立人にある。尚、TMKの計算書類の内容(甲12)については疑義がある。

(3) 同(3)の相手方がTMKに対して、本件定期借地権設定契約の解除をしたことは認める。

また、申立人は、TMKが債務の支払ができないのは、「本件基本合意及び本件優先出資者間契約上、出資義務を負っている申立人及び相手方大洋社がTMKに対して出資拠出をしていないことに主たる原因があるのであって、その点にTMKに帰責性は認められない。」と主張するが(12頁(3)5行目)、

申立人からの釈明によてもその根拠は全く不明であり、かつ、驚くべき主張である。相手方の優先出資義務はすべて無利子で1年5カ月も前倒しで履行期前に果たしており、その他の出資義務など存在していない。基本合意書（甲4）にも優先出資者間契約書（甲5の1）にも覚書（甲5の2、3）にも、相手方の出資義務など何ら規定されておらず、全く虚偽の主張である。

このように、申立人は全く根拠のない相手方の義務を主張して、相手方がその義務を履行していないと主張することは、相手方を陥れる背信的な主張と言わざるを得ず、仮に、申立人が真実、相手方が義務違反し、TMKには帰責性がないと理解をしているとすれば、全く信じられない認識であり、これ以上調停による話合いは不可能なものと考える。

更に、「その債務も保証金という賃料の担保のための預け金たる性質を持つものでしかないのであるから、相手方大洋社のかかる主張は、解除原因を欠き、又は、権利濫用として無効である。」と主張するが（12頁（3）8行目）、前述したように信じがたい暴論である。

申立人の主張に従えば、借地契約において保証金や地代の支払を定めて、それを約定日に支払をしないで放置していても、権利者は強制執行もできず、契約解除もできないということになり、契約不履行をしている者が守られ、約束を守っている契約上の権利者は守られないという結果となり、結局保証金の合意は何ら意味がないことになる。

また、保証金は、賃料のみならず本件賃貸借契約上のTMKの債務を担保するものであり（甲7、定期借地権設定契約書第7条第1項）、修正した定期借地権設定契約締結にあたって、約定の期日（平成22年1月29日）までに、保証金を預託することは重要な契約上の義務である。例え、その後に、その一部（半分弱）が強制執行により回収されたとしても、10億円以上の不履行は重大な義務違反の状態である。そもそも、支払期限に保証金の支払がなされな

ければ、公正証書に基づき強制執行することは当然の権利である。従って、相手方は、公正証書に基づき 20 億円の保証金債権で強制執行したものである。そして、平成 22 年 4 月 5 日付内容証明郵便にて、保証金の支払及び平成 22 年 3 月及び 4 月分の賃料に支払の催促をしたが、支払がなされなかつたので、平成 22 年 6 月 9 日付内容証明郵便にて、保証金不払い及び平成 22 年 3 月乃至 5 月分の賃料の支払がなされなかつたことを理由として、本件借地契約を解除したものである（甲 8）。これも当然の権利行使であつて、何ら権利の濫用になるものではない。以上のような契約の重要な事項について TMK が不履行をしているにもかかわらず、相手方において契約解除することが何故権利の濫用となるのか、全く意味不明である。

しかも、その後今もって、TMK からはそれらの義務は全く履行なされていないのである。また、定期借地権設定契約書第 16 条に定める建物撤去計画も提出せず、保証金はおろか土地賃料も 1 年以上も支払わず、相手方に高額の固定資産税を払わせ、相手方の土地をすでに 1 年近くも不法占拠し、相手方が力尽きるのを、不法行為を犯して時間をかけて待っているようである。ところが、相手方は業界では稀な強靭な財務内容を有し、申立人の行つている不法行為等で行き詰ることはない。申立人こそ今後社会より糾弾され重大な社会問題になると相手方は信ずる。

契約で定めた義務を履行しない TMK と、実質的に権限を有して、TMK を指導している申立人が、TMK の債務不履行を理由に強制執行をされたり、契約を解除されたりしたからといって、それを権利の濫用などということ自体が、非常識極まりないものである。

(4) 同 (4) のうち、相手方が TMK 及び申立人に対して損害賠償請求をしていることは、そのとおりであるが、前述したように、相手方は、当然の権利の

行使をしているに過ぎず、仮に、損害賠償等の金額が不正確であるというのであれば、申立人も正しいと信ずる計算をし直して提出すべきである。それについては誠意をもって、直ちに支払をされるということであろうか。また、相手方は優先出資者としての出資義務を無利子で1年5カ月も前倒しで全額履行した後に、チェン・カトー社に優先出資持分を全額譲渡済みであり、現在は、自社土地を不法占拠している地主である。本事業の「中心当事者」(13頁7行目)ではない。本事業は申立人がTMKの51%優先出資者と開発及び特定資産管理処分受託者として申立人の一存で行ってきた事業であり、中心当事者は申立人のみである。

(5) 同(5)は鹿島建設に関するものであるから、相手方においては認否を行わない。

尚、本事業は申立人と相手方との共同事業ではない。また、「TMKへの優先出資者である相手方大洋社と申立人と、相手方鹿島建設との間の協議が必要となる」(13頁(5)下から3行目以下)と主張するが、相手方は優先出資者ではない。相手方大洋社は優先出資者としての出資義務を無利子で1年5カ月も前倒しで全額履行した後に、チェン・カトー社に優先出資持分を全額譲渡済みで、現在は、自社土地を不法占拠している被害者の地主であり、申立人や鹿島建設と本事業について協議する立場にはない。

(6) 同(6)において、申立人は、「具体的な解決策（最終的には、相手方大洋社が本件土地を一括して売却する意向があるのであれば、申立人として検討する旨で提案した）の提案をした」と主張するが(13～14頁)、そのような提案を申立人から聞いたことは全くないし、また申立人に売却する考えはない。本件土地は、すでに何回も申立人に伝えた通り、申立人と鹿島建設が不法占拠

の建物を撤去次第、相手方は京都府宇治市に条件付き寄付することを宇治市長に申し出ている。また、「具体的な協議が進まなかった」（14頁4行目）と主張するが、申立人は表面上はいかにも解決したいようなふりをするが、申立人から何も信憑性のある具体的な提案はなく、現在まで不法占拠を解決しようとしないでいる。

(7) 同(7)小括において、相手方が原因で話合いがつかないかの様な主張をしているが、前述したように、誠意をもった話合いをせず、また、責任ある立場の者が対応せず、放置しているのは申立人である(乙6)(乙7)(乙8)(乙9)(乙10)。また、前述のとおり、本件事業は申立人と相手方との共同事業ではない。

第3 第3「結語」に対して

申立人は、「相手方大洋社において法律上到底認められる余地のない主張を前提とする立場を変更しないことから」調停に及んだと述べているが、何を根拠に「法律上到底認められる余地のない主張」というのか全く理解できない主張であり、既に述べたように、相手方の主張は法律上当然認められる主張である。このような非常識な法律論を前提とした議論であれば、到底「法律関係を円満に調整する」などということは不可能であるから、調停を行う必要など全くない。また、前述したように、現在相手方は自社土地を不法占拠されている被害者の地主であり、本件事業の遂行の方法を申立人らと協議する立場にはない。

第4 相手方の主張

1 はじめに

以上のとおり、申立人の主張はあまりにも虚偽が多く、法律論も虚偽の事実

や常識外の独自の主張に基づくものであるので、真実話合いにより解決をする意思があるのか全く疑わしいものである。本件解決には、先ず、真実に基づく事実の認識をした上で、自らの誤りを正さなければ、解決に到らないのである。

以下本件についての相手方の主張を述べる。

2 本件事業を行うに至った経過

そもそも本件事業については、平成18年10月ころに、三井住友銀行天満橋支店（大阪）経由同行本店ファイナンス部（東京本店）から申立人の紹介を受け、ＳＰＣを設立する話となり、申立人から、平成18年11月29日付の「東映会館跡地開発についてのご提案」と題する書面（乙1）で、相手方と申立人が共同でＳＰＣにエクイティ出資し（総事業費100億円の約30%）、残りの約70億円を金融機関よりローンで調達するとし、そして、三菱グループの中核企業であり、日本有数の大手不動産会社である申立人から、「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。」との提案がなされ、更に、リーシングについては、「三菱地所が責任を持ってテナントリーシングを担当」すること、建物竣工後の管理については、「三菱地所グループが事業全体をサポート」するとし、また、定期借地権の設定については、「借地料支払いの優先順位はＳＰＣのエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」「消費者物価指数等と連動させて、地代改定」と明記されており、相手方はそのよう提案の内容に同意をしたので、その内容に沿って話が進められたのである。仮に、これらのことことが約束されていなければ、その後の話は続かなかつたし、従って、相手方は借地契約締結も出資もしなかつたのである。

尚、相手方は、当初、出資の比率やＴＭＫ運営業務等全てのフィー収入は50対50を希望したが、申立人が上記のように金融もリーシングも含めて全て

の責任を持つから安心して任せてほしいという強い要請があったため、相手方 49%、申立人 51%、全ての業務は申立人に一任と決まったのである。従つて、相手方は、TMK と一般社団法人(当時は中間法人)にも取締役と監査役を推薦せず、申立人が推薦する親密な東銀リースの社員に全てを一任するとした。また、申立人は、今回は、賃料と保証金を思い切って出す代わりに事業は申立人が主導で決定することとなっている(平成 19 年 2 月 8 日相手方本社での会議での申立人の発言。三井住友銀行の天満橋支店内海法人部長も立会人として出席した)として、申立人主導で作業が進められた。建築設計も相手方は TMK の利益のためには自建設計とするように要請したが、認められず、三菱地所設計とされたのである。

本事業は、上記の提案にもあるように、相手方と申立人が SPC (TMK) に対してエクイティ出資(総事業費 100 億円の約 30%)を共同で行うということと(これは既に履行期前に支払済みである。)、相手方と SPC (TMK)との間で定期借地権設定契約を締結することであり(これも締結済みである。)、相手方はそれ以外の何らの義務や負担を負うものではないのである。また、基本合意書第 2 条第 1 項(2)においても、優先出資については相手方が 49%、申立人が 51% の割合で取得するということのみであり、「その他の資金調達については相手方と申立人の合意の上その詳細を決定する」という条項があるが、それは「その詳細を決定する」ということのみであり、相手方が資金繰りに責任をもつとか、相手方のクレジットで融資を受けるとか、追加出資義務があるというものでは何らないのである。しかも、基本合意書第 2 条第 3 項(5)において、相手方は、申立人の主張に客観的な合理性が認められる場合には、拒否又は留保しないものとするとされており、詳細の決定についても最終判断者は申立人とされているのである。

逆に、エクイティ出資(総事業費 100 億円の約 30%)残りの約 70 億円

は金融機関よりローンで調達するとし、その調達については、申立人が、「三義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」ができるという約束をしているのであるから、申立人が責任を持って金融機関から資金調達をしなければならなかつたのである。

このように、TMKが債務の支払ができないのは、「本件基本合意及び本件優先出資者間契約上、出資義務を負っている申立人及び相手方大洋社がTMKに対して資金拠出をしていないことに主たる原因がある」(12頁)との申立人の主張は全く虚偽の主張であり、相手方には何らの原因はなく、TMKが融資を受けられるようにする義務に違反したのは申立人である。

3 金融機関からの融資の条件

融資条件の話は、平成19年4月27日ころに、金融機関から申立人を通して相手方に対しても通知されたが、申立人との調印済の基本合意書並びに当時申立人と話し合っていた借地権設定及び優先出資を行う前提合意に反する内容であり、相手方としては、到底受けられるものではなかつたので、当然拒否をしたものであるが、融資がなされなかつたのは、相手方に原因があるのでなく、申立人の義務違反そのものであり、かつ、申立人の不誠実かつ相手方を欺瞞する行為によるものである。

すなわち、平成19年4月27日付三井住友銀行からの「ノンリコースローン提案書」(乙11)が、申立人から相手方に送付されてきたが、それによれば、三井住友銀行を貸付人、貸付総額56億5000万円とし、その他の条件として、「大洋(相手方)と借入人(TMK)が『借入人がローン契約にお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』旨の規定を含む貸付人の満足する内容の借地契約を締結すること。」「貸付実行時の保証金残高を超える金額について、スポンサーリコースが可能な手当てがなされていること。」

「借入人が大洋に対して有する上記借地契約に基づく保証金20億円の返還請求権への第1順位根質権設定」「地所、大洋が開発プロジェクトの債務について、連帶して負担する旨が規定されたプロジェクト契約が締結されていること。」などが明記されていた。

これに対して、相手方から申立人に対し、この内容では応じられない回答をした。

その後、申立人から、平成19年7月3日付三井住友銀行SMBの修正した「ノンリコースローン提案書」が提出された（乙12）。それによれば、貸付総額62億3000万円とされており、その他若干表現が異なる個所はあるが、前回同様、相手方に新たな負担を負わせるものであった。すなわち、「大洋（相手方）と借入人が『借入人がローン契約にお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』旨の規定を含む貸付人の満足する内容の借地契約を締結すること。」「借入人が大洋（相手方）に対して有する上記借地契約に基づく保証金20億円の返還請求権への第1順位根質権設定」「貸付期間中の保証金残高を超えるローン元金の返済について、スポンサーはローン失期時に追加出資義務を負う。」「地所（申立人）、大洋（相手方）が開発プロジェクトの債務について、連帶して負担する旨が規定されたプロジェクト契約が締結されていること。」とされている。

前回既に相手方において応じられないという回答の趣旨が伝わっていないのかと驚いたが、再度当然応じられない旨回答した。

上記条件には相手方の追加出資義務を規定しているが、前述したように、相手方は、優先出資以外に何らの追加出資義務を負担するものではなく、また、残りの約70億円を金融機関よりローンで調達するということであって、しかも、それは申立人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をするということである。また、TMKがローンの支払について期限の利益を

喪失した時に、何故、TMKが借地契約を解除できるとする条項を借地契約に入れるのか甚だ疑問があるものであり、その他、相手方はその内容には承認できないものであった。

4 定期借地権設定契約の締結

その後、定期借地権設定契約書（乙4）の作成についても、申立人と相手方の外、申立人と旧大和証券SMBや三井住友銀行との間でやり取りがあつて、最終的には三井住友銀行や旧大和証券SMBもこの内容で了解するということで、平成19年8月3日に7月31日付の第一回目の定期借地権設定契約書が締結された（乙4）。そして、締結された定期借地権設定契約の中には、前記融資条件の事項は含まれていなかつたので、当然、旧大和証券SMBや三井住友銀行側は相手方の拒否を了解し、相手方の負担しない内容で融資がなされるものと判断した。

ところが、後に判明したことであるが、申立人は旧大和証券SMBや三井住友銀行側には、逆に、相手方が「ノンリコースローン提案書」の内容をおおむね理解を得ているという、虚偽の報告がなされていたのである（平成22年7月大和キャピタルマーケッツ担当者証言）。

仮に、申立人のクレジットでは融資が受けられないということが説明されたのであれば、相手方としては、申立人のクレジットで約束通り融資を獲得するよう要求し、もし獲得出来なければ借地権を設定することもしなかつたし、13億2300万円もの出資を行うことはしなかつたのである。申立人は相手方との約束（乙1）を守らなかつた。

5 定期借地権設定契約締結後の経緯

ところが、定期借地権設定契約を調印締結した約30分後、同日の8月3日、

(乙13) 旧大和証券SMBから、8月3日付の「定期借地権設定契約書に
関わる覚書」(乙14) 及び「関係者間契約書」(乙15) が送付されてきた。

先ず、「定期借地権設定契約書に關わる覚書」(乙14) 第1条第1項には、
相変わらず、TMK(賃借人)が、三井住友銀行(貸付人)に対する債務につ
き、期限利益を喪失した場合には、「賃借人(TMK)は本件借地契約を解約で
きるものとし、賃借人が本件借地契約を解約した場合、賃貸人(相手方)は、
本借地契約の定めに拘わらず、直ちに保証金の全額を賃借人に対して返還しな
ければならない。この場合、賃貸人は、本件借地契約に基づいて生じた賃借人
の債務で未払いのものがあったとしても、かかる未払債務と保証金返還債務と
を相殺してはならない。」との条項があり、保証金は借地料の担保となっている
ものであり、また、「借地料支払いの優先順位はSPCのエクイティ配当、ロー
ン返済、管理業務費負担よりも高順位に設定」するという内容(乙1)に明ら
かに反しており、到底受け入れられるものではなかった。

また、「関係者間契約書」(乙15) 第3条第2項では、竣工までの間、優先
出資社員は、以下の(1)～(3)の金額について、相手方とTMKとの間の
借地契約に基づきTMKが相手方に預託した保証金額及び本件建物の請負代金
額の合計額を上限として、追加出資を行う義務を負うとし、(1)本件建物の請
負業者又は設計監理者の責めに帰すべからざる事由に基づきTMKが負担した
工事関連資金の増加額相当額、(2)TMKの故意又は過失なくして〔年度計画
資金〕上予定されている費用を超えてTMKが負担した合理的費用相当額、(3)
本件ローン契約に基づきTMKが期限の利益を喪失した場合、貸付金債務から
保証金額残高を控除した額と定めてあり、相手方としては、そのような追加出
資義務を負担するなどということは全く了解していないし、そのような意思も
全くない。

相手方としては、定期借地権設定契約と同じ日の30分後に、既に拒否した

内容と同様の負担をさせる内容の書面が送られてきたことに驚愕し、本件事業の前提となる提案（乙 1）についての合意、さらにその後の基本合意書（甲 4）、借地契約（乙 4、甲 7）にも何ら規定はなく、また、申立人のクレジットで融資を受けるという約束に反するものであるので、相手方は応じられない旨の回答を申立人、旧大和証券ＳＭＢＣ、三井住友銀行に対して行った（乙 1 6）。同時に相手方より TMK に融資の申し込みを行った。申立人には、担当者の立場を考慮して、提案書（乙 1）を開示しなかったが、本書は、平成 21 年 1 月 1 日付 E メールで申立人伊藤代表取締役が（乙 1）を発行したことは認めたが責任を曲解した言い逃れの書面であった。

その後、申立人は何ら自ら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をする義務を履行しないまま、TMK の債務が履行できない状態となつたものである。上記のごとく、申立人は当初の申し出とは正反対の行動を取り、かかる画策はきわめて巧妙かつ悪質なものである。

このように、相手方において何ら義務のない、かつ到底了解できない負担を強いる内容の融資条件を、申立人及び金融機関が協議して出してきて、当然のこととして相手方が拒否をしたところ、その後、申立人は、TMK が金融機関から融資が受けられなかつたのは相手方の責任であるとして、その責任を相手方に転嫁するような主張をしており、そのような申立人の態度は信用に値しないものといわざるを得ないものである。

6 その後の対応

このように申立人は自らの責任で行うべき TMK に対する資金調達を行わず、相手方が金融機関及び申立人が作成した不当な内容の融資条件の提案を拒否すると、申立人の小野真路執行役員（当時）は、平成 21 年 3 月 3 日付書面（乙 1 7）で、相手方に対して約 30 億円の追加出資が必要となることと、固

定資産税を含めた賃料額の40%を減額するという非常識な事項を検討するよう requirement してきたのである(乙17)。尚、固定資産税を除くと約50%強の減額となる。

自らの責任を果たさずに、金融機関からの資金調達ができなかつたからとして、30億円もの追加出資を求められても到底応じられるものではなく、また、基本合意書及び定期借地権設定契約では、3年ごとに消費者物価指数に合わせて変動させ、その計算は、年間地代総額=従前の賃料の年額×変動率と明確に合意されているのに、何ら根拠もなく、上記の一方的な大幅値下げ要求には当然応じられないで、拒否をしたのである。このように、自らの責任を果たさずに、しかも、申立人は、設計監理等諸々のマネージメントファイ等申立人の利益は当初の予定通り取る上、一方的に相手方に多額の追加出資や合意に反した大幅な地代値下げの検討を求めるなどということは、背信的な行為そのものである。

このようなありうべからざる提案は到底受けすることはできないので、拒否をするとともに、そのことを抗議すると、平成21年11月10日になって、申立人の代表取締役伊藤裕慶専務執行役員から地代値下げについては撤回する旨の申し入れが相手方本社でなされた。

その後も、相手方は申立人に対して再三再四1年余りに亘って話合いを求めたが、申立人は、虚偽の主張をしたり、自らの責任を回避したり、責任転嫁をするなどして誠実な対応をせず、また、責任ある者が対応しなかつたため、話が進展しなかつたのである。最近1年余りくらいは、申立人は鹿島建設と新TMKを設立してTMKの権利・義務を承継すると盛んに主張するが、何ら具体的な実行案を示さず、申立人責任者との面談を申し入れても面談せず、不誠実な態度を取り続けている。

第5　まとめ

申立人三菱地所の責任

1. 申立人（三菱地所）のクレジットで金融を得るとしながら、これを履行せず、相手方（大洋）の負担でノンリコースローンを受けようとしたこと。また反対に、相手方支援者より三井住友銀行よりも有利な条件でTMKに63億円のローンを申し入れたが、誠意ある協議もせず申立人は拒否した。（平成19年8月17日電話会議）
2. ノンリコースローンが受けられないことがわかつていながら、相手方を騙して、定期借地権設定契約を締結させ優先出資させたこと。
3. 融資を受けなければ、保証金・地代の支払いができないのは明らかであるのに何らの手当てもしなかったこと。
4. 保証金等の支払いをするため、契約に違反する地代の大幅減額・追加出資等を一方的に申し出るなど、実質相手方一社の負担において事業を開しようとしたこと。
5. 別の新TMKを設立するという案は提示するが具体的な内容を何ら示さないこと。
6. 全て申立人が責任を持ってやるといいながら現在まで何ら有効な方法を講ぜず放置していること。
7. 申立人は不法行為を犯して相手方に損害を与え、その上委託契約の受託者として善良な管理者の注意を持って委託業務を処理する義務を有しながら、多数の重大な義務に違反しており、出資者、地主に与えた契約違反より発生したすべての損害を賠償する義務がある。
8. 借地上の問題では、借地の解除、建物の撤去は一次的にはTMKの責任であるが、業務受託者である申立人は特定資産の維持、処分業務を受託しているから、これらの問題について処理する責任を有する。また、不

法行為を犯して地主と優先出資者をだまして本事業に引き込んだものであり、この地主と優先出資者に与えた契約上発生するすべての損倍の賠償責任が申立人にはある。

9. 申立人は事業企画、立案等の本事業着手の最重要的初步的部分においても杜撰な事業計画を立て、相手方に事業化可能と信じ込ませた。(減価償却もない、もし減価償却を考慮しなければその分利回りがよくなければならないが計算していない、50年後の建物撤去費用も当初より毎月予算で見ていない等々)
10. 相手方は申立人代表者に対し、前述の如く再三再四会談すれば解決する可能性が高いことを示唆したが、それでも申立人は会談して本件を解決しようとしなかった。
11. 平成23年3月25日、相手方はTMKの見上取締役から重大な疑義の説明を受けるべく、東銀リース本社会議室で同日午後1時よりTMK見上氏と会談した。会議が核心に入って、見上取締役が説明に窮するようになった時、見上氏の携帯電話が鳴り、申立人三菱地所より指示があつたようで、見上氏は説明を中断しやめてしまった。この会議の始まる直前午後12時50分頃、東銀リースのビル1階ロビーに入る表の入口より、申立人三菱地所の担当者達が昼食を終えビルに帰つて来る処を相手方に発見され、申立人三菱地所の中堅社員達は慌てて左手で各々の顔を隠して逃げた。この行動や上記の電話での見上氏への指示で示されるように、相手方が2年前より指摘している通り、TMKは申立人三菱地所の不動産会社で、資産流動法を悪用してSPCの利益のみを受け取る悪質な行為をする。そして、申立人三菱地所の不動産会社として利用しようとして失敗した。
12. 上述の如く、申立人(三菱地所)は三井住友銀行や旧大和証券SMBC

をだまして申立人に協力させてTMKを行き詰らせ、出資金や土地を二束三文で取得する魂胆であったため、上記のような巧妙複雑で悪質な会社ぐるみの組織的な行動を取ったものと、相手方は本書以外の膨大な証拠より見て確信している。このように考えれば、本件三菱地所事件の奇怪な謎は氷解する。

申立人及びTMKは相手方や優先出資者であるチェン・カトー社に対し、既に述べたような、契約の不履行を含め一連の背信的な行為を行い、本件調停においても重大な虚偽の主張をするなど、相手方の申立人に対する信頼は全く消滅した。TMK及び実質的な権限を有し実行している申立人に対する関係では、既に信頼関係は破壊されているので、これ以上借地契約を継続させることは不可能であると思っている。

以上

証拠資料

- 乙 1 号証 「東映会館跡地開発についてのご提案」(平成 18 年 11 月 29 日付)
- 乙 2 号証 電子メール「当社の代表を全て大洋リアルエステートが辞退した件」(平成 22 年 6 月 6 日付)
- 乙 3 号証 電子メール「2010 年 6 月 8 日の会議の件 駒田室長への回答」(平成 22 年 6 月 9 日付)
- 乙 4 号証 定期借地権設定契約書(平成 19 年 7 月 31 日付)
- 乙 5 号証 東京地方裁判所宛上申書
- 乙 6 号証 電子メール「御堂筋フロントタワーの件」(平成 22 年 1 月 6 日付)
- 乙 7 号証 電子メール「現在のトラブル円満解決についての最終通知」(平成 22 年 6 月 2 日付)
- 乙 8 号証 電子メール「2010 年 6 月 3 日付貴信に対する回答」(平成 22 年 6 月 4 日付)
- 乙 9 号証 「2010 年 9 月 22 日付伊藤代表取締役専務の書面に対する回答並びに追加事項」(平成 22 年 10 月 8 日付)
- 乙 10 号証 電子メール「2010 年 12 月 21 日付伊藤専務よりの E メールの事実相違訂正の件」(平成 22 年 12 月 22 日付)
- 乙 11 号証 御堂筋共同ビル開発案件—ノンリコースローン提案書—(平成 19 年 4 月 27 日付)
- 乙 12 号証 御堂筋共同ビル開発案件—ノンリコースローン提案書—(平成 19 年 7 月 3 日付)
- 乙 13 号証 電子メール【御堂筋共同ビル】定借覚書・関係者間契約

「ドラフト」(平成 19 年 8 月 3 日付)

- 乙 14 号証 定期借地権設定契約書に関する覚書(平成 19 年 8 月 3 日付)
- 乙 15 号証 関係者間契約書 (平成 19 年 8 月 3 日付)
- 乙 16 号証 電子メール「お世話になります」(平成 19 年 8 月 8 日付)
- 乙 17 号証 「御堂筋フロントタワーの件」(平成 21 年 3 月 3 日付)

付 屬 書 類

- | | |
|----------|---------|
| 1 答弁書副本 | 2通（郵送） |
| 2 乙号証（写） | 各2通（郵送） |
| 3 証拠説明書 | 2通（郵送） |