

別紙添付②

2013 10/18 FRI 16:58 FAX 03 5565 1870 橋元綜合法律事務所

002/035



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 5

平成25年10月18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 労 賀 成 之

同 河 野 申 二 郎

被告鹿島建設は、原告の平成25年9月6日付け第8準備書面に対し、以下のとおり反論を加える。

なお、略語等は、本書面で新たに用いるものほか、従前の例による。

第1 本件借地権契約第15条3項の趣旨・適用範囲に関する原告の主張について

1 原告は、無償譲渡請求に関する本件借地権契約第15条3項の作成経緯を述べた上で、同条項の趣旨は、本件借地権契約の解除等によって原告が損害を被るのを回避し、テナント賃料収入によって原告が損害填補を図ることにあるとして、本件建物に賃借人が入居し、テナント収入が得られる状態であることが本件無償

譲渡請求の要件になると主張する。

2 しかし、本件借地権契約が解除により終了した場合、被告TMKは、本件土地を更地の状態にして直ちに原告に返還する義務を負い(本件借地権契約第16条)、無償譲渡請求権は、被告TMKがかかる原状回復及び本件土地の明渡義務を履行できない場合に、これに代わる手段として原告が取得するものであることからすれば、権利者である原告のために要件を広く解することはあっても、これを制限的に解釈する理由はない。

本件借地権契約第15条3項をめぐる三菱地所と原告との交渉経過(甲37から甲41まで)を見ても、無償譲渡請求権の行使をテナントが入居している場合に限定するとのやり取りは一切なされておらず、むしろ、違約金の額を6ヶ月から12ヶ月に増額し(甲40)、また、建物所有権の取得を時価ではなく無償にするなど(甲41)、当事者間においては、本件借地権契約が解除となった場合に原告が被告TMKに対して取得する権利を強化する方向で議論が進められていた。

以上からすれば、無償譲渡請求権の行使は本件建物にテナントが入居している状態に限定されるという原告の主張は、本件借地権契約第15条3項の文言を無視した不当な限定解釈であり、交渉当事者間の意思にも合致しない原告独自の見解であることは明らかである。

3 原告は、三菱地所の担当者が契約書の案文に記載した「①悪意の借主が仮に登場しても違約条項が弱い事を逆手にとられる事が無い様にする」とは、被告TMKから本件土地の賃借人たる地位を承継した第三者が、借地人の違約条項の拘束力が弱いことを奇貨として、解除事由(本件借地権契約15条1項)に該当する行為を故意に行うことにより、本件借地権契約を解除に至らしめることを抑止する意味である旨主張する。

しかし、三菱地所の担当者の意図が、解除の場合における違約条項の拘束力を強める趣旨であれば、無償譲渡請求権の行使要件についても、あらゆる可能性を想定して適用場面を広くしたと考えるのが合理的な意思解釈であって、テナント

が入居している場合にしか無償譲渡請求権を行使できないとするのは、違約条項の強化という当事者の意図と矛盾するものである。そして、本件借地権契約第15条3項が、「第1項による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「等」を入れているのも、まさに行使要件を「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」に限定しないという意思の現れであることは明らかである。したがって、原告の主張は、契約文言からも当事者の意思からもかけ離れた誤った解釈と言わざるを得ない。

さらに、原告は、「悪意の借主」とは、被告TMKから建物所有権及び借地権を承継した第三者を想定したものであると述べ、あたかも被告TMKに対する無償譲渡請求権の行使は予定されていなかったかのような主張をする。

しかし、「悪意の借主」が上記のような第三者を念頭に置いたものであったとしても、それは、本事業の開始当時において、本事業が順調に推移し、完成した本件建物を第三者が被告TMKから取得することになると予定していたからであって、そのことをもって、三菱地所（被告TMK）と原告との間で、無償譲渡請求権の行使の相手方から被告TMKを除外するという合意があったことにはならない。もし、真実そのような合意があったのであれば、当然、本件借地権契約第15条3項に、無償譲渡請求は被告TMKから地位を承継した第三者に対してのみ行使し得る旨を明記したはずであるところ、同条項は、そのような限定を一切していないのである。

なお、原告は、三井住友銀行のノンリコースローン提案書（甲18）の記載についても言及するが、同提案書の内容は、あくまで被告TMKにローンの実行を検討していた三井住友銀行が、貸付に当たって必要な条件を提案したものであって、本件借地権契約における当事者の意思とは無関係である。そもそも、本件基本合意書（甲11）をはじめとする共同事業者間の当初の決めとかけ離れているとして同提案書を門前払いにした原告が（原告第1準備書面・9頁以下）、本件借地権契約に関する当事者の意思解釈に同提案書の記載内容を用いることは、背

理というほかない。

4 原告は、「②仮に違約による解除となった場合は貸主に十分な利得が生じる様にする」との記載は、無償譲渡請求が第三者による担保負担を受けることなく本件建物の所有権を無償で取得することを意味し、無償譲渡請求権の行使によって原告には如何なる費用も責任も生じるものではなく、実質的な利得が生じるものでなければならぬと主張する。

しかし、本件借地権契約第15条3項の文言上、本件建物に担保負担がないことは無償譲渡請求の要件とされていない。また、無償譲渡請求は、原告が被告TMKを含む借地権者に対して行使するものである以上、「無償」とは、借地権者との関係で建物自体の対価が発生しないことを意味するのは当然である。そもそも、本件借地権契約を解除するかどうか、解除後に無償譲渡請求権を行使するかどうかは、本件土地の所有者である原告が自由に選択できるものであり、原告には、本件建物に担保権が付着している場合、借地権者に対して本件土地の原状回復及び明渡しを求める方法と、被担保債権の負担をしてでも本件建物を無償で取得する方法のいずれが実利にかなうかを熟慮して決定する機会が与えられているのである。

以上からすれば、「十分な利得」とは、本件借地権が解除により終了した場合に、原告に対して、高額の違約金に加えて本件建物を無償で取得するかどうかの選択権を付与することを指すものであり、原告が無償譲渡請求権の行使に当たって一切の費用負担をしないことまで意味するものでないことは明らかである。

5 さらに、原告は、本件借地権契約締結時には、本件建物にテナントが入居していない状態で、被告TMKの地代不払により本件借地権契約が解除に至る事態は予想さえもできないことであったと主張する。

しかし、本件借地権契約は、本件建物の着工前である平成20年2月からすでに地代が発生する内容となっていたのであるから（甲2「賃貸借要領」(5)）、資金調達の状況如何では被告TMKが債務不履行に陥ることも十分予想できたと言う

べきである。もとより、原告は、被告鹿島建設に対して、「本件工事請負代金が金融機関からのローンで支払われる予定であるにも関わらず融資が確定していないこと、金融機関からのローンが実行されない場合には本件土地の定期借地権が解約されることは予測できたことから、本件工事請負代金の支払を受けられないリスクがあることは当然に予測できた」(原告第1準備書面・13頁)などと述べているのであり、これを棚に上げて、自らは本件借地権契約が解除になることを予想し得なかつたなどと言うのは、自己に都合の良い一方的な理屈である。

なお、本件借地権契約が解除に至ったのは、原告が被告TMKの資金調達に関する三菱地所との合理的な協議を頑なに拒否した挙げ句、被告TMKの唯一の資産であった預金を差し押さえ、被告TMKの資金繰りを完全に破綻させた原告の行動に原因があることは、すでに繰り返し述べたとおりである。

6 本件借地権契約第15条3項が、無償譲渡請求権行使する場面の一つとして、「第1項による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」を挙げたのは、以下の理由に基づくものである。

すなわち、土地の賃貸借が借地人の債務不履行により解除された場合、「その地上の建物の賃貸借はそれだけで直ちに終了するものではなく、土地賃貸人と建物賃借人との間で建物敷地の明渡義務が確定されるなど、建物の使用収益が現実に妨げられる事情が客観的に明らかになり、ないしは、建物の賃借人が現実の明渡を余儀なくされたときに、はじめて、建物を使用収益させるべき賃貸人の債務がその責に帰すべき事由により履行不能となり、建物の賃貸借は終了するに至る」(最判昭和45年12月24日民集24巻13号2271頁)とされているから、土地賃貸人である原告が被告TMKの債務不履行により本件借地権契約を解除しても、被告TMKと建物賃借人との間の建物賃貸借契約は当然に終了せず、被告TMKは建物賃借人に対して直ちに本件建物の明渡しを請求できない。そのため、原告としては、被告TMKに原状回復(建物の収去)を行わせるためには、自ら建物賃借人に対して建物退去土地明渡請求を行うことで、建物賃貸借契約を終了

させる必要があるが、その場合原告には訴訟提起等の現実の負担があるほか、被告TMKに建物を収去する費用がない場合は、建物賃借人に対する建物退去土地明渡請求の認容判決を得ても、被告TMKに原状回復を行わせるという目的は事实上達成できないことになる。そこで、原告が本件建物の所有権を無償かつ一方的に取得できるというオプションを用意することによって、原状回復に関する原告の事実上の不利益を回避することとしたのである。

そして、同条項が「第1項による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、あえて「等」を記載することによって、例示であることを強調していること、上述のとおり、本件借地権契約第15条3項の内容について交渉していた原告と三菱地所は、本件借地権契約が解除になった場合の違約条項の内容を強化する方向で議論していたことなどからすれば、本件無償譲渡請求の適用場面は、テナントが入居している場合に限られるものではなく、本件のように被告TMKが資金不足により本件建物を収去できない場合など、被告TMKが原状回復して本件土地を原告に事実上返還できない場合を広く含むと言うべきである。

そして、以上のこととは、本件借地権契約の当事者であり、かつ、無償譲渡請求に関する条項を自ら挿入した原告自身が、被告TMK管財人に対し、「破産財団の状況に照らし、上記契約書第16条に従って建物を撤去し土地を明け渡すことは事実上不可能であることは明白」(乙5)であることを根拠に本件無償譲渡請求を行使したことからも明らかである。

以上要するに、無償譲渡請求に関して原告が繰々行っている主張は、いずれも自ら行った本件無償譲渡請求の効力を否定するために、後付けで、かつ、自己の言動に相矛盾する理屈を場当たり的に述べるものであり、到底理由がない。

第2 錯誤無効に関する原告の主張について

- 1 原告は、本件無償譲渡請求を行うに当たり、原告が本件建物の取得により利益

を得ることを当然の前提（動機）としていたところ、被告鹿島建設の商事留置権が成立するならば原告に利得は発生しないから、動機に錯誤があったとして本件無償譲渡請求の無効を主張する。

2 しかし、原告が本件無償譲渡請求を行ったのは、すでに本件事業が完全に破綻し、本件建物の所有者であった被告TMKの破産手続が開始され、かつ、被告鹿島建設が1年以上にわたって占有を継続していた平成23年11月のことであり、原告が「本件建物を取得することで利益を得る」客観的状況になかったことは明らかである。

加えて、当時係属していた本件調停や本件破産手続においては、一貫して、被告鹿島建設の商事留置権が存在することを前提に、関係当事者の利害調整が検討されていた。原告自身も、本件無償譲渡請求を行使する直前の平成23年11月11日付けで被告TMK管財人に送付した書面において、原告が本件借地権契約に基づくあらゆる処置を取り、三菱地所に対して巨額の損害賠償請求を行った場合は、「被告鹿島建設の留置権や税金等当社以外のTMKに対する債権者は、一銭の回収も出来ないと信じます。」と述べ、被告鹿島建設の商事留置権が成立することを当然の前提にしていたのである（乙12）。

3 以上のとおり、原告が本件無償譲渡請求を行使するに当たり、被告鹿島建設の商事留置権に関して錯誤に陥っていたことはないから、本件無償譲渡請求が無効であるとの原告の主張も、全く理由がない。

第3 原告の求釈明の申立てについて

- 1 原告は、本件建物の完成には疑惑があるとした上で、未完成であるならば、本件無償譲渡請求を行使することはなく錯誤の問題が生じるとして、被告鹿島建設に対し、「本件建物が完成していることを示す証拠」の開示を求める。
- 2 しかし、原告のいう「疑惑」の具体的な内容がそもそも明らかでない上、原告は、本件建物の完成を繰り返し自認しており（訴状・請求の原因・第1・6項、同第

6・2項、同第7（3行目「被告鹿島建設は、本件建物の完成後現在に至るまで…」）など多数存在するが、全ての列挙は省略する。），本件建物の完成はすでに当事者間で争いのない事実となっている。

また、原告は、本件建物が未完成であるならば、本件無償譲渡請求は錯誤に基づくものであると主張するが、共同事業者として本件事業の全てを把握していた原告が、本件建物の完成について錯誤に陥っていたことなどあり得るはずがない。

したがって、原告の上記求釈明は、その前提自体が失当である上、無用な争点を増やし、審理を徒に遅延させるものであるから、被告鹿島建設においてこれに回答する必要性は皆無である。

3 もっとも、被告鹿島建設は、本件請負契約の請負者として、本件建物が完成していることを以下のとおり自ら明らかにすることとする。

- (1) 被告鹿島建設は、平成21年12月18日までに、本件建物の建築工事について予定された最後の工程まで終了させた。
- (2) 本件建物の建築主である被告TMKは、同日、建築基準法第7条及び第7条の2に基づき、指定確認検査機関である財団法人日本建築センターに対し、工事の完了検査を申請した（乙13）。
- (3) 財団法人日本建築センターは、上記申請に基づいて工事の完了を検査し、本件建物等が建築基準関係規定に適合していることを認め、平成22年1月5日、被告TMKに対し、検査済証を発行した（乙14）。
- (4) 他方、被告鹿島建設において、平成21年12月初旬ころ、本件建物と同じ「KOパネル」が外壁に使用された被告鹿島建設施工の他の物件について、下請会社が製造したKOパネルのリベット（接合材）の一部が耐火構造認定の条件と異なる疑いが生じた。これを受けて、被告鹿島建設関西支店は、同月7日、本件建物についてサンプル調査及び納品書等の確認を実施したが、本件建物に使用されたKOパネルについて問題のある箇所は発見されなかった。その後、被告鹿島建設は、国土交通省に対して、同月24日、他物件において上記疑い

が生じた事実を報告するとともに、翌25日に本件建物を含むKOパネル使用物件に関する調査状況を報告した。被告鹿島建設は、その後も国土交通省と協議を行っていたところ、平成22年1月6日、KOパネルの目地についても認定と異なることが判明した。また、被告鹿島建設関西支店が、株式会社三菱地所設計の指示に基づき、平成22年1月7日以降リベットに関する追加調査を実施したところ、条件を満たさないリベットが一部存在することが発見された。

(5) そのため、被告鹿島建設は、直ちに本件の開発業務受託者である三菱地所、設計・監理者である株式会社三菱地所設計及び特定行政庁である大阪市に事実を報告の上、その指示の下、平成22年4月12日付けで耐火構造に関する新たな大臣認定を取得した(乙15)。そして、同年5月25日、被告TMKより同認定に基づく外壁改善工事の着手の承諾を得た後、これを実施し、同年6月28日、全ての作業工程を完了した(乙16)。また、被告TMKは、同日、大阪市に対し、建築基準法第12条5項に基づく報告書を提出した(乙17)。

その後、同月29日に株式会社三菱地所設計の完了検査を、同月30日に三菱地所の完了検査をそれぞれ受けた(なお、いずれも建築基準法上のものではなく、内部的な自主検査である。)。

(6) 以上のとおり、平成21年12月18日に建設工事について予定された最後の工程が終了し、平成22年1月5日に検査済証も受領していることから、本件建物が完成していることは明らかである。そして、KOパネルの不具合についても、特定行政庁を含む関係者全員の了解を得てすべて改善した上、その旨を建築基準法第12条5項に基づき特定行政庁に報告し、本件建物の外壁に関する問題はすべて解消している。

以上



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10月18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12	内容証明郵便 写し	H23.11.11	原告	原告が、本件無償譲渡請求を行った当時、本件建物について被告鹿島建設の商事留置権が成立していることを認識していたこと。
乙13	完了検査申請 書	H21.12.18	被告TMK, 北島宏治(株 式会社三菱 地所設計), 財団法人日 本建築セン ター(受領 印)	平成21年12月18日時点で本 件建物の建築工事が完了し ていたこと。

乙14	検査済証	写し	H22.1.5	財団法人日本建築センター	本件建物が完成していることを前提に、指定確認検査機関である財団法人日本建築センターから検査済証が発行されたこと。
乙15	認定書	原本	H22.4.12	国土交通大臣前原誠司	本件建物の改善工事に使用する外壁パネルが、建築基準法所定の耐火構造認定に適合するものであること。
乙16	工事完了報告書	写し	H22.6.28	北島宏治(株式会社三菱地所設計)	平成22年6月28日に本件建物の改善工事が完了したこと。
乙17	建築基準法第12第5項に基づく報告書(変更届)	写し	H22.6.28	被告TMK, 北島宏治(株式会社三菱地所設計), 狩野大和(株式会社三菱地所設計), 大阪市計画調整局(受付印)	本件建物の改善工事が完了し、外壁に使用されたパネルが建築基準法所定の耐火構造認定にすべて適合する状態となったこと。