

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

準備書面(1)

平成26年1月10日

大阪地方裁判所第9民事部合議1係 御中

被告三菱地所株式会社訴訟代理人

弁護士

若林茂雄



同

浦中裕孝



同

坂本倫子



同 (連絡担当)

柏木健佑



同

工藤良平



同 (連絡担当)

別府文弥



## 目次

第1	はじめに	3
第2	原告第1準備書面における原告の主張に対する認否	3
1	第1. 2. 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」について	3
	(1) 2.(1)「被告三菱地所からの勧誘」について	3
	(2) 2.(2)「書面で具体的条件を示した提案」及び(3)「51パーセントの出資比率と支配権の確立要求」について	4
2	第1. 2. 3. 「被告三菱地所の信用力等を信頼して合意がなされた」について	4
3	第1. 2. 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)」について	4
第3	原告第2準備書面における原告の主張に対する認否	5
1	第1. 2「共同不法行為の経緯」について	5
	(1) 同(1)ないし(5)について	5
	(2) 同(6)ないし(9)について	6
	(3) 同(10)について	6
	(4) 同(11)及び(12)について	6
	(5) 同(13)について	7
	(6) 同(14)ないし(16)について	7
	(7) 同(17)について	7
2	第3. 1. (2)「K0パネルの瑕疵の隠蔽の違法性」について	7
第4	被告三菱地所の主張	8
1	はじめに	8
2	消滅時効の完成及び被告三菱地所の行為と損害との因果関係	8
	(1) 序論	8
	(2) TMKの破産手続開始申立以外の行為に関する消滅時効の完成	9
	(3) TMKの破産手続開始申立以外の行為に関する消滅時効の完成	10
	(4) まとめ	10
3	被告三菱地所の融資交渉・調達義務について	10
	(1) 序論	10
	(2) 提案書の文言について	11
	(3) 基本合意書の文言について	11
	(4) 原告が不合理に融資を拒絶したこと	12
4	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	15
	(1) 序論	15
	(2) 本件事業の継続のために工事発注は合理的な選択であったこと	15
	(3) 小括	17
	(4) 本件事業の破たんの原因	17
5	被告三菱地所の報告義務・誠実に協議を行う義務について	21
	(1) 原告の主張	21
	(2) 原告の主張に対する反論	21
6	消滅時効の起算点について	22
	(1) 債務不履行に基づく請求について	22
	(2) 不法行為に基づく請求について	23
7	まとめ	23

以下に用いる略語は、本準備書面において別段の定義のない限り、被告三菱地所提出に係る書面上の定義と同様の意味を有するものとする。

## 第1 はじめに

原告の平成25年10月7日付第1準備書面（以下「原告第1準備書面」という。）及び同年11月25日付第2準備書面（以下「原告第2準備書面」という。）における被告三菱地所に対する請求（債務不履行責任及び被告らの共同不法行為責任）に関する主張は、訴状における原告主張の繰り返しが多く、本事案の争点整理のために必要な認否という点からは、被告三菱地所の同年8月16日付答弁書（以下「答弁書」という。）における認否反論で十分と考えるが、被告三菱地所は、念のため、以下「第2」及び「第3」において、それぞれ原告第1準備書面及び原告第2準備書面においてなされた原告の主張のうち争点と関連性がある事実について認否を行った上で、以下「第4」において、改めて、答弁書での反論に加えて反論を加えることとする。

## 第2 原告第1準備書面における原告の主張に対する認否

同準備書面の主張中、被告三菱地所に関わる部分は、第1「被告三菱地所の求釈明に対する回答」、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」（3頁から24頁）及び第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頁から27頁）であるが、従前の主張の繰り返しが多いことから、以下では、必要な箇所で認否を行う。

### 1 第1. 二. 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」について

#### (1) 2.(1)「被告三菱地所からの勧誘」について

被告三菱地所の担当者と被告三井住友銀行の担当者が平成18年11月7日に原告を訪問し、甲5を示した上で、本件土地上のテナントビル開発事業を被告三菱地所と行うことを提案したことは認め、その余の事実は否認ないし不知、主張は争う。

(2) 2.(2)「書面で具体的条件を示した提案」及び(3)「51パーセントの出資比率と支配権の確立要求」について

被告三菱地所の担当者が原告に対し平成18年11月17日付で甲32を提示したこと、被告三菱地所の担当者が原告に対し同月29日付で甲7を提示したこと、原告が平成18年12月ころ、TMKへの出資比率を原告49パーセント、被告三菱地所51パーセントとすることについて承諾したことは認め、その余の事実は否認ないし不知、主張は争う。なお、本件建物の建築設計を被告三菱地所設計とするに際しては、原告の承諾を得ている。

2 第1.二.3.「被告三菱地所の信用力等を信頼して合意がなされた」について

被告三菱地所が原告に対し、基本合意書（甲7）の締結前に甲6の内容の提案を行ったことは認め、その余の事実は否認ないし不知、主張は争う。  
被告三菱地所による提案に拘束力が認められないことについては、後記第4.3において述べるとおりである。

3 第1.二.10「被告三菱地所の債務不履行と原告の損害の発生（まとめ）」について

被告三菱地所が、本件特管委託契約に基づくTMKに対する業務の一環として、平成20年1月から3月にかけて、訴外株式会社三菱東京UFJ銀行その他の大手都市

銀行に対して本件事業に関する融資の検討を依頼したこと、これらの銀行から本件事業に関する融資がなされなかったことは認め、その余の事実は否認ないし不知、主張は争う。

なお、平成20年1月から3月ころの時点においては、後記第4・4(2)イのとおり、本件建物の開発が完了する段階において、本件建物を担保に供することで資金調達を行い、当該資金をもって工事請負代金を支払うこととなっていたことから、本件建物の開発が完了する段階での融資を想定して検討を依頼していたものであるが、その後の経済状況の変動と原告の非協力的な姿勢により融資は不可能となった。なお、本件建物の開発が完了する段階で融資を検討することについては積極的な姿勢を示す銀行はあったものの、当該時点において将来の融資の約束を得ることはできなかったものである。

### 第3 原告第2準備書面における原告の主張に対する認否

同準備書面の主張中、被告三菱地所に関わる部分は、第1「被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共同不法行為について」(3頁から12頁)及び第3「被告三菱地所設計及び被告三菱地所との共同不法行為について」(26頁から28頁)であるが、従前の主張の繰り返しが多いことから、以下では、必要な範囲で認否を行う。

#### 1 第1.2「共同不法行為の経緯」について

##### (1) 同(1)ないし(5)について

平成18年11月7日に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、甲5を示した上で、本件土地上のテナントビル開発事業を被告三菱地所と行うことを提案したこと、同月29日付で、被告三菱地所の担当者が、原告に対し、

甲6を提示したこと、被告三菱地所から原告に対し、同年12月6日、甲36がファクシミリによって送信されたこと、原告が同月中旬、TMKへの出資比率を原告49パーセント、被告三菱地所51パーセントとすることについて承諾したことは認め、その余の事実は否認ないし不知。

なお、甲6には被告三井住友銀行の資金調達義務に関する記載は一切ない。

(2) 同(6)ないし(9)について

平成19年1月15日及び25日に、原告、被告三菱地所及び被告三井住友銀行が集まり、協議の上本件事業の基本条件を決定したこと、同年2月1日、8日及び9日に基本合意書作成のための会議が原告本社で開催されたこと、同年3月23日に原告と被告三菱地所が基本合意書に調印し、当該基本合意書が同年4月2日付とされたことは認め、その余の事実は否認ないし不知。

(3) 同(10)について

平成19年4月27日に被告三井住友銀行から被告三菱地所に対し、甲8が送信され、同年5月3日頃、被告三菱地所から、原告に対し電子メールで甲8が転送されたこと、甲8に原告の主張する担保条件に関する記載がなされていたこと、原告から被告三菱地所に対し、甲8を撤回するよう要求したことは認め、その余の事実は否認ないし不知。

被告三菱地所は、被告三井住友銀行から提案のあった甲8を、情報共有のために原告に転送するとともに、原告からの上記要求を踏まえ、速やかに被告大和証券に対し、条件の調整ないし被告三井住友銀行との協議を要請することを申し入れている。

(4) 同(11)及び(12)について

平成19年5月18日、基本合意書に基づき、本件中間法人及びTMKが設

立されたことは認め、その余の事実是否認ないし不知。

なお、本件中間法人は、原告及び被告三菱地所の協議の上、原告が一旦基金を100パーセント拠出した上で、被告三菱地所が原告から基金返還請求権を買い受ける方法でなされた（乙B3の1、2）ものであり、本件中間法人及びTMKの設立は原告の協力なしには行い得ないものであった。

(5) 同(13)について

平成19年7月6日、被告三菱地所から原告に対し甲9が電子メールで送信されたこと、原告が被告三菱地所に対し甲9の提案を拒否したことは認め、その余の事実是否認ないし不知、主張は争う。

(6) 同(14)ないし(16)について

被告三菱地所が原告等に定期借地権設定契約書の案を送付したこと、平成19年7月25日、被告三井住友銀行から被告三菱地所及び原告宛に電子メールで甲10の1、2が送付されたことについては認め、その余の事実是否認ないし不知。

(7) 同(17)について

平成19年8月3日、原告とTMKとの間で第一回目の定期借地権設定契約が締結されたこと、同日、甲12及び甲13が被告大和証券から原告に対し送付されたことは認め、その余の事実是否認ないし不知、主張は争う。

2 第3.1.(2)「K0パネルの瑕疵の隠蔽の違法性」について

答弁書第3.9で認否したところと重なるため、認否の限りではないが、被告三菱地所が本件建物のK0パネルに関する問題を知ったのは、被告三菱地所設計からの一報を受けた平成22年1月8日であり、原告の主張するK0パネルに関

する訴外鹿島建設から被告三菱地所への連絡は平成22年1月12日付であったことを付言する。

#### 第4 被告三菱地所の主張

##### 1 はじめに

原告は、原告第1準備書面において、被告三菱地所の融資交渉・調達義務の根拠として基本合意書（甲7）の締結過程や提案書（甲6）の文言を挙げ、被告三菱地所の損害拡大の結果回避義務や報告義務・誠実に協議を行う義務について基本合意書（甲7）の文言等の形式的な根拠を示し、また、原告第2準備書面において原告の主張する被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共同不法行為について損害との因果関係についての主張を行うなど、裁判所から釈明を受けていた内容について、一応の主張を試みている。以下においては、原告第1準備書面及び原告第2準備書面において原告が追加した主張についても、妥当性を欠くものであることを明らかにするため、原告第1準備書面及び原告第2準備書面において原告が追加した主張に対して反論を加える。

##### 2 消滅時効の完成及び被告三菱地所の行為と損害との因果関係

###### (1) 序論

原告は、被告三菱地所の不法行為責任に関する主張に関し、損害との因果関係に関する主張を追加しているが（原告第2準備書面第1・5[11頁～12頁]）、当該主張からはなぜ被告らの行為と原告の主張する損害に因果関係が認められるのか、具体的な根拠は不明なままである。さらに、原告の主張する因果関係が仮に認められるとしても、TMKの破産手続開始申立以外の行為との関係では消滅時効が完成していることになる。一方で、仮に原告がTMKの破産手続



開始申立とすべての原告の損害が因果関係を有していると主張するのであれば、被告三菱地所はTMKの破産手続開始申立に何ら関与していないのであるから、被告三菱地所の行為と損害との因果関係は何ら認められない。いずれにしても、原告が主張する被告三菱地所に対する不法行為責任の主張は成立しない。以下詳論する。

## (2) TMKの破産手続開始申立以外の行為に関する消滅時効の完成

原告は、①基本合意書の締結行為、②本件中間法人及びTMKの設立行為、③定期借地権設定契約の締結行為、④本件建物の発注行為、⑤仮決算報告書による報告行為、⑥TMKの破産手続開始申立、⑦検査済証取得行為等につき、共同不法行為に基づく損害賠償請求を行っているが（訴状「請求の原因」第6から第9[26～35頁]）、上記①から⑤及び⑦については、いずれも原告が不法行為の成立を主張する行為から3年を経過しており、かつ行為が行われた時点で、原告が被告三菱地所に対し損害の発生を主張して不法行為に基づく損害賠償請求を行うことは可能であったにもかかわらず、かかる請求が行われぬまま時効期間が経過したものであり、消滅時効が完成している（答弁書第4・1(2)[35頁～36頁]）。かかる被告三菱地所の主張に対し、原告は、消滅時効との関係では、最終的にはTMKの破産手続開始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のであるから、TMKの破産手続開始申立の時が不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点となると主張する（原告第1準備書面第6・2[36頁]）が、①から⑤及び⑦と原告の主張する損害に因果関係があるというのであれば、それぞれの行為時点において原告が被告三菱地所に対し損害の発生を主張して不法行為に基づく損害賠償請求を行うことは可能であったはずである。すなわち、原告が①から⑤及び⑦の行為を不法行為として主張するのであれば、消滅時効の完成は免れないのである。

### (3) TMKの破産手続開始申立以外の行為に関する消滅時効の完成

また、原告は、⑥破産手続開始申立についても、被告三菱地所に対する請求を行うことはできない。

すなわち、原告が自認するとおり、最終的にはTMKの破産手続開始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というのであれば、TMKの破産手続開始申立のみが損害との因果関係を有するのであるから、TMKの破産手続開始申立のみが不法行為となり得る行為である。

しかしながら、答弁書第3・7(5) [29頁] 及び第4・3(3)エ(i) [57頁～58頁] において主張したとおり、被告三菱地所はTMKの破産手続開始申立に何ら関与していないのであるから、原告は、被告三菱地所の行為と損害との因果関係は何ら認められないことを自認しているのに等しい。

### (4) まとめ

以上のとおり、被告三菱地所の不法行為責任に関する主張に関して原告がTMKの破産手続開始申立以外の行為を不法行為として主張するのであれば、消滅時効の完成は免れない一方で、被告三菱地所はTMKの破産手続開始申立に何ら関与していないのであるから、被告三菱地所の行為と損害との因果関係は何ら認められない。いずれにしても、被告三菱地所に対する原告の不法行為責任の主張は失当である。

## 3 被告三菱地所の融資交渉・調達義務について

### (1) 序論

原告は、提案書(甲6)や基本合意書(甲7)の文言を根拠として、被告三菱地所と原告が、本件事業に至る経緯を踏まえて融資交渉・調達義務の合意を行

っていると主張している（原告第1準備書面第121[5頁]）。

しかし、提案書（甲6）や基本合意書（甲7）の文言はかかる共同事業において被告三菱地所が原告に対して一方的に融資交渉・調達義務を負う根拠とはならない（後記(2)及び(3)）。また、原告が被告三井住友銀行からのノンリコースローンの提案は提案書（甲6）の借地料支払いの優先順位に関する記載に反するとの主張は提案書の文言に係る独自の解釈に基づく主張であり、仮に被告三菱地所が融資交渉・融資調達義務を負うとしても、被告三井住友銀行からの融資の提案を不合理に拒絶したのは原告であり、被告三菱地所に原告が主張するような義務違反の事実はない（後記(4)）。以下詳論する。

## (2) 提案書の文言について

原告は、提案書（甲6）に記載された「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が可能です」あるいは「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後順位に設定」との文言を繰り返し援用して、かかる文言によって被告三菱地所が拘束力を有する具体的な義務を負うかのように主張する。

しかし、これらは、提案書（甲6）において「三菱地所と共同で事業をしていただくメリット」として挙げられているのに過ぎず、かかる文言によって被告三菱地所が拘束力を有する具体的な義務を負うという原告の主張は法的な根拠を欠く。

## (3) 基本合意書の文言について

原告は、基本合意書（甲7）2条1項2号における「原告・被告三菱地所合意の上その詳細を決定する」との文言について、被告三菱地所の融資交渉・調達義務を前提とした文言であり、また、基本合意書（甲7）2条3項5号により基本合意書上の最終決定権限は被告三菱地所にあると主張する（原告第1

準備書面第1ニ5(2)[12頁～13頁])。

しかし、答弁書第4・3(1)イ[38頁以下]において既に主張したとおり、また、甲36号証において「共同事業のパートナーとして事業に取り組む」、「管理運営に関する事項を出資者の合意を得た上で決定していく」との記載があることから明らかなとおり、本件事業は原告と被告三菱地所が対等な立場において共同で行う事業であったのであり、基本合意書(甲7)2条1項2号は、共同事業の当事者である原告と被告三菱地所が共同して資金調達の内容を決定するという規定である。また、基本合意書(甲7)2条3項5号は、共同事業における決定事項について原告が不合理に拒否又は留保することで必要な決定を行うことができないデッドロック状態に陥ることを回避するために設けられた規定なのであり、原告のような理解は誤りであると言わざるを得ない。

#### (4) 原告が不合理に融資を拒絶したこと

##### ア 原告の主張

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書(甲8、甲9、甲10の1及び甲10の2)や関係者間契約書(甲12)及び定期借地権設定契約書に関わる覚書(甲13)の内容は、提案書(甲6)記載の「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」するとの合意に反ずるとして、原告が被告三井住友銀行からのノンリコースローンの提案を拒絶したのは正当であると主張する(原告第1準備書面第1ニ8[16頁以下])。

しかし、提案書(甲6)記載の内容が原告と被告三菱地所の拘束力を有する合意内容を構成するものではないことは措くとしても、原告の主張は、提案書(甲6)記載の「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」との文言の内容に

係る独自の解釈に依拠したものに過ぎず、原告の請求を基礎づけるものとはなり得ない。

#### イ 提案書の文言の趣旨

本件のような不動産流動化スキームは、企業の信用力から切り離された対象不動産の価値と収益力に注目したファイナンス手法であることから、SPCに対して貸付（いわゆるノンリコースローン）を行う金融機関は、対象不動産から生じるキャッシュフローを把握し、確実に利払い等の支払を受けられるようにする必要がある。そのため、ノンリコースローンに係るローン契約等の契約書においては、対象不動産から生じるキャッシュフローをSPCがどのような順番で支出に充てるかを規定するのが一般的である（いわゆるウォーターフォール規定）。一般的には、かかるウォーターフォール規定では、SPCは、対象不動産から生じたキャッシュフローを、SPCの管理費用や物件管理に係る費用等プロジェクトの存続に必要な費用の支払に充てた後、ノンリコースローンの利払い等を行い、その後エクイティ出資（本件では優先出資）に対する配当を行うことが規定される。但し、ノンリコースローンの期限の利益喪失時には、ノンリコースローンの回収を優先するために通常のウォーターフォール規定とは別に、期限の利益喪失時において適用される特別のウォーターフォールが規定されるのが一般的である。

本件では、本件建物の開発段階ではキャッシュフローが生じないこと（したがって、優先出資の発行代わり金から本件建物の開発段階に事業の遂行に要する費用の支払や当該期間中のノンリコースローンの利払等を行うことが想定されていたこと）という事情はあるものの、基本的な考え方は同じであり、ローン契約書等の契約書にウォーターフォール規定が設けられることが想定されていた。提案書（甲6）の「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」との文言は、このウォーターフォール規定において、本件土地の賃料がSPC（TMK）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おいて支払われることが規定されることを謳った内容なのである。

#### ウ 原告の主張の誤り

原告は、ローン返済が滞って期限の利益を喪失した場合に被告三井住友銀行が保証金返還請求権からの債権回収が可能であることをもって提案書（甲 6）の「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」との文言に反するなど主張する（原告第1準備書面第1ニ8(2)[17頁～18頁]等）。しかしながら、上記のとおり、提案書の文言はウォーターフォール規定の内容を謳ったものであるところ、被告三井住友銀行のノンリコースローン提案書（甲 8、甲 9、甲 10の2）においては、ウォーターフォールについて「詳細については、別途協議」としており（甲 8[6頁]、甲 9[5頁]、甲 10の2[6頁]）、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）にもウォーターフォール上本件土地の賃料が優先することに反する記載はない。

金融機関が期限の利益喪失時においてまで自己の債権の回収よりも土地賃料の支払を優先させるはずがないことは自明である上、同文言はノンリコースローンの期限の利益喪失時においてまで本件土地の賃料が優先するような内容は全く含んでいないのであるから、原告の主張は独自の解釈に基づくものであり誤りと言わざるを得ない。

#### エ 原告による不合理な融資の拒絶

原告は、このように提案書の文言に係る独自の解釈に基づいた主張を繰り返すのみであり、また、相応の担保の提供についても拒絶するばかりで、合理的な理由を示して個別の条件について交渉を行う姿勢を示すことは

なかった（答弁書第4・3(2)ウ [47頁～48頁]）。したがって、答弁書第4・3(3)ア(イ) [54頁]において主張したとおり、仮に被告三菱地所が融資交渉・融資調達義務を負うとしても、被告三菱地所に原告が主張するような義務違反の事実はない。

#### 4 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

##### (1) 序論

原告は、被告三菱地所が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（原告第1準備書面第2・2(1) [22頁]）などと主張するが、これらの主張に理由がないことは既に答弁書において主張したとおりである（答弁書第4・3(3)イ [54頁～55頁]）。以下においては、本件事業の継続という観点から、原告の主張に理由のないことを明らかにする。

##### (2) 本件事業の継続のために工事発注は合理的な選択であったこと

###### ア TMKの資産状況

本件事業は、不動産証券化スキームの一種として企図されたものであり、TMKは、基本的には、資産の保有・運用のみを行うヴィークル（器）に過ぎない。そして、TMKは、事業開始当初には、本件土地の定期借地権の設定を受けるのみで、TMKが原告の所有する本件土地上に本件建物を開発し、建築請負代金その他の支払を行うことで資産（本件建物）を取得することが予定されていた。

しかしながら、TMKが本件借地権契約に基づく借地権の設定を受けた後に、原告が不合理に被告三井住友銀行からの融資を拒絶したために、TMKは、金融機関から調達した資金と原告と被告三菱地所による優先出資

による資金によって本件建物の開発を行う当初の計画の変更を余儀なくされた。原告が本件借地権契約に基づく保証金の差し入れ期限を延期した（訴状第3・14[14頁]）ことにより直ちに資金が不足することはなくなったものの、その時点で、TMKは、資産として、現預金（原告と被告三菱地所による優先出資の発行代わり金）以外は本件借地権契約に基づく借地権を有しているにすぎず、収益を生み出す資産は何ら保有していなかったのであるから、その状態が継続すれば、TMKは、原告と被告三菱地所による優先出資の発行代わり金を、本件借地権契約に基づく借地料その他の本件事業の維持費用の支出に充て、やがて本件事業の遂行のための資金が枯渇してしまうほかなかった。

#### イ 工事発注の合理性

上記アにおいて述べたTMKの資産状況に鑑みれば、資金調達が具体的に想定されていない段階において本件建物の建築工事を発注することにも合理性があった。すなわち、本件建物の開発が完了する段階においては、本件建物に担保を設定することで、本件建物の開発前の段階よりも容易に資金調達を行うことができることが想定され、被告三菱地所が本件特管委託契約（甲16）の受託者として、リーマンショックによる経済状況の変動前において大手都市銀行に対して本件建物の開発が完了する段階での融資を打診した結果も、本件建物の開発が完了する段階で融資を検討することについては積極的な姿勢が示されていたことから、本件建物の開発が完了する段階において、本件建物の価値を担保に供することで資金調達を行い、当該資金をもって工事請負代金を支払うことが期待された。本件工事請負契約の締結はかかる期待に基づくものである。

一方で、原告及び被告三菱地所が、仮に本件建物の建築工事の発注前に資金調達することに拘泥した場合には、資金調達に対する原告の非協力的な姿勢に鑑みると、資金調達のために要する時間が長期化する可能性が高



かった。そのような状況が継続する期間中、TMKは、上記アで述べたとおり、現預金を本件借地権契約に基づく借地料その他の本件事業の遂行費用の支出に充て続けることになり、最悪本件事業の遂行のための資金が枯渇する可能性さえあったのであるから、TMKが本件工事請負契約を締結することにより、本件建物の開発が完了する段階での資金調達を目指すことには十分な合理性があった。

なお、被告三菱地所は、本件工事請負契約の締結に際して、工事費等について原告との間で十分な協議を行い、原告の承諾を得ており、原告と被告三菱地所の間では、本件建物の開発が完了する段階において資金調達を行うことが想定されていた。

さらに付言すれば、本件建物の開発前の段階における資金調達は被告の不合理な拒絶によって頓挫してしまっただが、本件建物の開発が完了する段階において資金調達を行う場合には、本件建物に担保権を設定することで、原告が反発を示していた本件借地権契約に基づく保証金返還請求権への質権設定を要求されないことも期待され、被告三菱地所としては、原告が再び不合理な資金調達の拒絶を行うこともないであろうという期待もしていた。

### (3) 小括

以上からすれば、本件工事請負契約の締結は、本件事業の継続のために合理的な選択としてなされたものであり、被告三菱地所が本件建物の建築・開発計画の進行を中止する義務がなかったことは明らかである。

### (4) 本件事業の破たんの原因

#### ア 序論

上記(1)ないし(3)において述べたとおり、本件工事請負契約の締結は、本件事業の継続のために合理的な選択としてなされたものであったが、結果

的にはTMKは本件建物の完成時において金融機関からの資金調達を行うことができず、本件事業の継続は不可能となった。本項では、本件事業の破たんの原因について改めて説明することにより、本件事業の破たんの原因は本件工事請負契約の締結にあったわけではないことを明らかにする。

#### イ 不動産市況の悪化による資金調達の困難

被告三井住友銀行からの資金調達が頓挫した後、リーマンブラザーズの破たんに端を発するいわゆるリーマンショックの影響により、平成20年の後半以後、不動産市況は悪化し、賃料相場が下落するとともに、還元利回り（キャップレート）が上昇した。これは、収益還元法の一つであるDCF法によって評価される不動産の評価額が低下することを意味する<sup>1</sup>。不動産の評価額が低下すれば、不動産の想定売却価格も当然低下するから、本件においては、本件事業開始当初想定されていた本件建物の想定売却価格は94億3200万円だったのに対し、平成21年3月時点での想定売却価格は、賃料想定18,000円/坪の場合で53億2000万円、賃料想定17,000円/坪の場合では45億6500万円に下落したのである（乙A7（「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」■売却バリュー（売却時EBITDA））参照）。

また、金融機関は、不動産を担保として融資する場合には、一般に、当該不動産の評価額の50%から70%程度の担保掛け目を基準として融資を行うから、本件建物の評価額が低下することにより、金融機関から調達す

---

<sup>1</sup> 収益還元法は対象となる不動産から将来得られる価値を現在価値に割り引いて評価する不動産鑑定的手法であり、DCF法は純収益の詳細な変動予測を反映するために複雑な計算を加えるものの、純収益を還元利回り（キャップレート）で割り引くことにより求められる評価額（直接還元法による評価額）と同一水準となる（日本不動産鑑定協会編著『新・要説不動産鑑定評価基準（改訂版）』（平成22年、住宅新報社）343頁～347頁参照）。すなわち、賃料の下落により純収益が低下し、還元利回りが上昇することにより、不動産の評価額は低下する。

ることが可能な融資想定額も大幅に下落した（乙 A7（「御堂筋フロントタワー 今後の方針について」3. 「今後の想定シナリオ」【シナリオ①】）参照）。言い換えれば、不動産市況の悪化により、金融機関から、当初想定していたような金額の資金調達を行うことは著しく困難になったのである。当初想定していたような金額の資金調達を行うことができなかったとしても、本件建物の建築に係る諸負代金等の費用は変わらないから、本件事業に必要な費用は、結局、原告と被告三菱地所が優先出資を引き受けることにより捻出しなければならないことになるのであるが、当該出資は回収の可能性の低い捨て金になってしまう可能性が高かった。結果的に、当時の状況のまま事業を継続した場合、原告と被告三菱地所あわせて 31 億 5600 万円から 39 億 1300 万円の損失が見込まれたのである（乙 A7（「御堂筋フロントタワー 今後の方針について」3. 「今後の想定シナリオ」【シナリオ①】参照）。

#### ウ 本件借地権契約の賃料の減額の必要性

このような状況を受けて、被告三菱地所は、原告に対し、本件借地権契約の賃料の減額を要請した。本件借地権契約の賃料を減額することで本件事業の遂行のための費用は減縮され、本件建物の収益性が高まる（純収益が高くなる）ことから、本件建物の評価額が改善される。被告三菱地所の試算では、本件借地権契約の賃料を 40%減額して固都税連動部分を含めて年額 3 億 2300 万円から 1 億 9400 万円まで減額した場合には、原告と被告三菱地所の被る損失は 12 億 9800 万円に抑えられることが見込まれていた（乙 A7（「御堂筋フロントタワー 今後の方針について」3. 「今後の想定シナリオ」【シナリオ③】）参照）。

このように、リーマンショック後の経済環境の激変により、リーマンショック前に決定された本件借地権契約に基づく賃料の水準は、本件事業の継続を危うくするほど不相当な負担になっており、本件事業を継続し、損

失を最小限に抑えるためには本件借地権契約に基づく賃料の減額が必要な状況だったのである。なお、当初想定のリターンを実現するためには1億3700万円までの減額が必要であった（乙A7（「御堂筋フロントタワー 今後の方針について」4.「〈参考〉保証金・地代の時価における水準【取得時と同水準のリターンを想定した場合】」参照）。

#### エ 原告の非協力的な姿勢による破たん

上述のとおり、リーマンショックによる不動産市況の悪化により本件事業の継続のためには本件借地権契約に基づく賃料の減額（あるいは、それに代わる何らかの対策）が必要となる状況であったにもかかわらず、被告三菱地所からの様々な提案を拒絶するばかりで誠実に協議に応じることなく、挙句、TMKの預金債権の差押や本件借地権契約の解除の主張を行うことにより、本件事業の継続を不可能にしたことは既に主張したとおりである（答弁書第4・3(2)エ及びオ[48頁～50頁]）。

このように、本件事業の破たんの原因は、リーマンショックによる不動産市況の悪化という状況に対し、被告三菱地所が損失を最小限にとどめるための合理的な提案を行ったにもかかわらず、共同事業者である原告が誠実な協議に応じることなく、むしろ本件事業の継続を不可能にするような行動に出たことにあるのである。

#### オ 小括

原告は、被告三菱地所が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など主張する（原告第1準備書面第2・2(1)[22頁]）が、以上のとおり、本件工事請負契約の締結は、本件事業の継続のために合理的な選択としてなされたものであり、本件事業の継続を不可能にしたのは原告であった。したがって、被告三菱地所が本件建物の建築・開発計画の進行を中止する義務がなかったことは

明らかである。

## 5 被告三菱地所の報告義務・誠実に協議を行う義務について

### (1) 原告の主張

原告は、基本合意書 7 条及び 13 条を根拠に、被告三菱地所が本件事業の中止や T M K 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と主張する（原告第 1 準備書面第 3・1 [25 頁]）。

### (2) 原告の主張に対する反論

しかしながら、基本合意書 7 条は「天変地異、その他当事者のいずれもの責に帰すことのできない事由により、本件事業の実施が不可能となったとき」（甲 7）に、当事者が本件事業を中止する場合について定めた規定であるところ、本件の経緯は、本件建物が完成したにもかかわらず原告の非協力的な姿勢により資金調達ができず、さらには原告が T M K の預金債権を差し押さえ、本件借地権契約の解除を主張することにより本件事業の継続を不可能としたというものであり（上記 3(4)、答弁書第 4・3(2) [46 頁以下] 参照）、原告の行為によって本件事業の中止に追い込まれたのであるから、本件は「天変地異、その他当事者のいずれもの責に帰すことのできない事由により、本件事業の実施が不可能となった」ものではなく、本件に基本合意書 7 条の適用はない。

また、基本合意書 13 条の規定は本件事業を行うにあたって原告及び被告三菱地所が相互に協力して本件事業を推進することを謳った規定であり、この規定から T M K の破産手続開始申立についての具体的な報告義務や誠実に協議する義務を導くことはできない。

なお、本件事業を行うにあたって、被告三菱地所は原告に対して共同事業

者として共有すべき事項については報告し、誠実に協議を行っていたのであり、それにもかかわらず本件事業に対して一貫して非協力的な態度をとり、本件事業を破たんしに追い込んだのは原告であること（上記 4(4)、答弁書第 4・(2) [46 頁以下] 参照）、及び、被告三菱地所は民事調停の申立を行って具体的な解決案の提案を行うなど原告との話し合いを進めようとしていたにもかかわらず、原告は真摯に話し合いに応じようとしないうちで TMK が破産手続開始申立を独断で行ったのであり、被告三菱地所は TMK の破産手続開始申立に何ら関与しておらず、むしろ破産手続開始申立に反対していたことは既に主張したとおりであること（答弁書第 4・3(3)エ(イ) [57 頁]）を付言する。

## 6 消滅時効の起算点について

### (1) 債務不履行に基づく請求について

原告は、「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」（原告第 1 準備書面第 6・1(1) [34 頁]）として、本件では「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」（原告第 1 準備書面第 6・1(1) [35 頁]）と主張する。

原告は、最判平成 10 年 4 月 24 日（最高裁判所裁判集民事 188 号 263 頁）の射程を、「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」場合に限るという解釈を採るようであるが、同判決の上記判旨は、一般的に債務不履行に基づく損害賠償請求権と本来の履行請求権が法的同一性を有することを述べたものであることは明らかであり、原告の主張は独自の見解を述べたものに過ぎない。

したがって、原告の主張する①金融機関との間の融資交渉・融資調達義務及び②建物建築による損害拡大の結果回避義務に違反したことによる損害賠

債請求権については、時効期間が経過しており（答弁書第4・2(1)[35頁]）、消滅時効により消滅している。

原告は、本来の履行請求権と法的に同一性を有する損害賠償請求権と、同一性を有さない損害賠償請求権があると主張するのであれば、どのような場合には損害賠償請求権と本来の履行請求権とが法的に同一性を有し、どのような場合には有さないのか、判例・裁判例・文献等を示して明らかにすべきであり、本件の事案がなぜ損害賠償請求権と本来の履行請求権とが法的に同一性を有さないことになるのかを主張すべきである。

## (2) 不法行為に基づく請求について

原告は、最終的にはTMKの破産手続開始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のであるから、TMKの破産手続開始申立の時が不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の起算点となると主張するようである（原告第1準備書面第6・2[36頁]）が、当該主張が誤っていることは上記2のとおりである。

## 7 まとめ

以上からすれば、原告の主張はいずれも理由がないことが明らかであるから、原告の請求は速やかに棄却されるべきである。

以 上

## 第4節 DCF法の適用等

## 1 DCF法の適用過程等の明確化

## 不動産鑑定評価基準

証券化対象不動産の鑑定評価における収益価格を求めるに当たっては、DCF法を適用しなければならぬ。この場合において、併せて直接還元法を適用することにより検証を行うことが適切である。

## I DCF法の適用過程等の明確化

(1) DCF法の適用に当たっては、DCF法による収益価格を求める際に活用する資料を次に定める区分に応じて、その妥当性や判断の根拠等を鑑定評価報告書に記載しなければならぬ。

- ① 依頼者から入手した対象不動産に係る収益又は費用の額その他の資料をそのまま活用する場合
- ② 依頼者から入手した対象不動産に係る収益又は費用の額その他の資料に修正等を加える場合
- ③ 自らが入手した対象不動産に係る収益又は費用の額その他の資料を活用する場合

(2) DCF法による収益価格を求める場合に当たっては、最終還元利回り、割引率、収益及び費用の将来予測等査定した個々の項目等に関する説明に加え、それらを採用して収益価格を求める過程及びその理由について、経済事情の変動の可能性、具体的に検証した事例及び論理的な整合性等を明確にしつつ、鑑定評価報告書に記載しなければならぬ。また、複数の不動産鑑定士が共同して複数の証券化対象不動産の鑑定評価を行う場合にあっては、DCF法の適用において活用する最終還元利回り、割引率、収益及び費用の将来予測等について対象不動産相互間の論理的な整合性を図らなければならない。

(3) 鑑定評価報告書には、DCF法で査定した収益価格（直接還元法による検証を含む。）と原価法及び取引事例比較法等で求めた試算価格との関連性について明確にしつつ、鑑定評価額を決定した理由について記載しなければならぬ。

依頼者へのヒアリングにより、地下埋設物の存在の可能性をできる限り調査する必要がある。

エ 鑑定評価に必要な専門性の高い個別的要因に関する調査についての不動産鑑定士の判断

前記ウの各項目において、Aの場合、Bの場合の内容及び根拠等を記載する。

## 不動産鑑定評価基準

(4) エンジニアリング・レポートについては、不動産証券化市場の環境の変化に対応してその内容の改善・充実を図られていくことにかんがみ、エンジニアリング・レポートを作成する者との密接な連携を図りつつ、常に自らエンジニアリング・レポートに関する知識・理解を深めるための研鑽に努めなければならない。

## 解説

エンジニアリング・レポートの内容は、対象不動産の物理的な状況を専門家が調査、分析した専門家の意見であるので、その調査範囲及び調査レベル、限界を十分認識した上で、個別分析（投資適格性の判断も含む。）の有用な手段として活用すべきものである。

エンジニアリング・レポートの内容について、不明な点や不明瞭な記載がある場合は、必ず依頼者を通じて直接・間接にエンジニアリング・レポートの作成者に確認する必要がある。例えば、BELCAの考え方は、建物の適法性について判断を下す権利があるのは、特定行政庁及び特定行政庁から委任を受けた確認検査機関のみであるから、建築基準法違反と認められる事例でも、エンジニアリング・レポートには「建築基準法に違反している可能性がある」と記載せざるを得ない。エンジニアリング・レポートのこのような背景を理解していないと、なぜ明確に違法状態にあると記載していないのか、判断に苦しむことになる。

このように、エンジニアリング・レポートの性格と鑑定評価の立場は、根本的に異なる部分があるため、エンジニアリング・レポートの正しい理解のためには、エンジニアリング・レポートの作成者との連携と相互交流が不可欠である。



検討し、複数不動産間での整合性に留意して割引率を査定することが必要である。

なお、取引事例から求められるのは一般的には還元利回りであるので、取引事例の還元利回りから割引率を査定するためには、対象不動産の純収益の変動予測による分析が必要となる。

## ② 還元利回り及び最終還元利回り

証券化対象不動産の鑑定評価において、直接還元法で用いる還元利回りを、取引事例等から求めるためには、証券化対象不動産等類似の不動産の取引事例、投資家へのヒアリング等による地域別、用途別の利回り水準の把握が必要となる。

対象不動産に適用する還元利回りを、類似不動産の取引事例の利回りに、立地条件、権利関係、建物の状況、賃借人の状況等にかかる純収益の不確実性の格差（リスクプレミアム）や純収益の変動予測を加減して求める場合は、これらの要因は、互いに影響しあっているために、単純にそれぞれのプレミアムを足し上げていくと過大になることがある。したがって、対象不動産と類似不動産の取引事例を収集し、その還元利回りとこの比較を行うことによって、求められた還元利回りを検証する必要がある。

復算時点の売却価格を求めるための最終還元利回りは、価格時点の還元利回りに将来の予測に伴う不確実性及び還元対象となる純収益に反映されない資産価格の変動に伴うプレミアムを、加減して求める。最終還元利回りは、一般的には、還元利回りより大きくなる場合が多いものと思われる。その理由は、

## ア 期間の経過による不動産の価値下落のリスク

### イ 保有期間後の純収益の見直しリスク

### ウ 売却リスク等

のリスクが想定されるためである。

長期的なプレミアムの把握については、上記理由に掲げた観点からの実証分析が必要である。

## ③ 収益価格の決定

DCF法も直線還元法とともに収益還元法の手法であり、いずれの手法によって求めた価格も理論的には同一水準となるべきものである。

## 解説

### 1 評価方針

正常価格を求める場合には、不動産鑑定評価基準に基づき、対象不動産の種類に応じた適切な手法を適用することとなるが、特に証券化等による投資目的の需要者が中心となる市場に属する不動産については、基準各論第3章等に従い、DCF法を適用した上で、以下の点に留意して評価を行う必要がある。なお、開発を前提に、更地等を証券化対象不動産とする開発型証券化の場合には、DCF法（開発賃貸型）を適用する。

特定価格（投資採算価値を表す価格）を求める場合には、その要件である、資産流動化計画等の運用計画を所与のものとし、当該運用計画に基づく投資採算価値を求める必要があることから、DCF法を適用して、求められたDCF法による収益価格を標準として鑑定評価を行う必要がある。この場合、運用計画が対象不動産の敷有効使用と一致し、対象不動産の賃する市場が投資採算価値を標準として価格が形成されている場合には、結果として特定価格と正常価格は一致することが多い。

また、複数の不動産鑑定士が共同して複数の証券化対象不動産の鑑定評価を行う場合においては、DCF法等の適用において採用する利回り、割引率、収益及び費用の将来予測等や取引事例比較法等における補修正率等について対象不動産相互間の論理的な整合性を図るなど、説明責任の向上を図らなければならない。

ホテル、商業施設等事業経営の影響が大きい不動産の場合は、収益、費用項目の査定において、賃料負担力の視点、事例の比較等の観点により、可能な限り中長期的かつ安定的な賃料、経費水準の妥当性を検証することにより、不動産としてのリスクや事業収支を検証する必要がある。また、その事業に特有の業務、賃貸借契約の形態、テナントタイプ、収益費用項目等の扱いに特に留意する必要がある。

### 2 収益還元法

#### ① 割引率

証券化対象不動産の鑑定評価において、総論第7章第1節Nに記載されている割引率の求め方のうち、類似の不動産の取引事例との比較から求める方法、金融資産の利回りに不動産の個別性を加味して求める方法を採用する場合には、個別の不動産の地域要因や個別的要因の格差を把握し、それらの格差に基づく将来収益の変動リスクについて

二つの手法により求めた価格に大きな開差がある場合は、いずれかの手法の適用過程に誤りがある場合が想定されるため、再吟味を行うことが必要である。

直接還元法の適用において、価格時点における純収益と市場利回りから査定した還元利回りにより収益価格を査定することはわかりやすい方法ではあるが、純収益の詳細な変動予測が十分には反映できず、また実際の取引事例からの比較という比率方式の要素も少なくない。一概にいずれの手法による収益価格の妥当性が高いかは判断できないが、高い説明力を求められる証券化対象不動産に適用する収益価格は、純収益の詳細な変動予測を反映し、対象不動産にかかる将来の純収益変動予測と当該予測の変動リスクに基づく割引率を適用して求めるDCF法による収益価格を、原則として標準とすべきである。

### 3 試算価格の調整

証券化対象不動産の鑑定評価においては、収益価格と試算価格等の間に大きな乖離が生じる場合があるが、このような場合には、市場分析における次のような視点を通じ、乖離の原因究明を行う必要がある。また、各試算価格の再吟味に当たっては、原価法適用における土地価格や建物価格が収益性を適切に反映したものであるか等、価格形成要因の反映の整合性に留意する必要がある。

- ア 投資目的での不動産取引が珍しくなく、そのような取引を基準として地域における不動産価格の水準感が形成されているか。
- イ 複合不動産と更地の取引では典型的な買手の属性や資金力等が異なるか。

ウ 開発後の土地建物に対する投資を視野に入れた開発目的の更地の取引が一般的に行われているか。

### 4 鑑定評価報告書への記載

一般にDCF法の適用における収益費用の初年度の査定及び将来予測は、依頼者から入手したレントロールや賃貸借契約書、維持管理にかかる費用明細等に基づき、それら数値がどのように変動するかを自ら入手した資料を参考に判断することにより行うが、このような将来の収益費用の予測をどのような資料やデータに基づき、どのように判断、分析し、それをどのように査定や予測に結びつけたかという判断根拠を明確にし、できる限り鑑定評価報告書に記載する必要がある。

割引率の査定については、金利動向、市場分析結果、対象不動産の純収益の不確実性をどのように反映させたかを、できるだけ明確に鑑定評価報告書に記載する必要がある。

還元利回りを求める際に利用した証券化対象不動産等の取引事例、投資家へのヒアリング、アンケート結果等を鑑定評価報告書に明示する必要がある。

さらに、DCF法等による収益価格を求める際に採用する資料を以下の了からウに定める区分に応じて、その妥当性や判断の根拠等を鑑定評価報告書に明記しなければならぬ。

また、依頼者から入手した資料に齟齬がある場合や間違いがあると判断される場合には、依頼者に確認をし、適切な資料を入手することが必要である。

ア 依頼者から入手した対象不動産に係る収益又は費用の額その他の資料をそのまま採用する場合

イ 依頼者から入手した対象不動産に係る収益又は費用の額その他の資料に修正等を加える場合

ウ 自らが入手した対象不動産に係る収益又は費用の額その他の資料を採用する場合

収益還元法、原価法、取引事例比較法等により求めた各試算価格から鑑定評価額の決定に至るまでの検討状況、試算価格の調整において、収益価格と他の試算価格との開差が認められる場合には、その理由について手法の限界や市場分析結果との関連等を含め記載する必要がある。特に、DCF法により査定した収益価格と直接還元法で求めた試算価格との関連、及び原価法や取引事例比較法等で求めた試算価格との関連について明確にしつつ、収益価格や鑑定評価額を決定した理由を鑑定評価報告書に記載しなければならぬ。

### 5 DCF法等の精緻化

#### 不動産鑑定評価基準

14) DCF法の適用については、今後、さらなる精緻化に向けて自己研鑽に努めることにより、説明責任の向上を図る必要がある。

#### 解説

