



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3準備書面

平成26年3月6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

一 被告三菱地所の準備書面（1）に対する反論 .....	4
第1 被告三菱地所の準備書面（1）第1乃至第3に対して.....	4
第2 同準備書面第4「被告三菱地所の主張」に対する反論.....	4
1 同2「消滅時効の完成及び被告三菱地所の行為と損害の因果関係」の主張に対する反論.....	4
2 同3「被告三菱地所の融資交渉・調達義務について」の主張に対する反論.....	8
3 同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」の主張に対する反論 .....	18
4 報告義務・誠実に協議を行う義務の存在について .....	22
5 同6「消滅時効の起算点について」の主張に対する反論.....	25
第3 本件事業において原告は誠実に対応しており、不誠実な対応を行ってきたのは被告三菱地所であったこと.....	26
1 差押を行うまでの対応について .....	26
2 預金の差押及び定期借地契約解除の正当性 .....	27
3 調停における対応.....	29
二 被告三菱地所の準備書面（2）に対する反論 .....	31
三 被告三井住友銀行の準備書面（1）に対する反論.....	31
第1 第1「原告準備書面の認否」に対する反論 .....	31
第2 第2「被告三井住友銀行の主張」に対する反論 .....	32
1 第2「被告三井住友銀行の主張」1に対して.....	32
2 同2に対して .....	32
3 同3に対して .....	34

4 同4に対して .....	36
5 被告三井住友銀行の認否留保について .....	36
四 被告大和証券の準備書面（1）に対する反論 .....	37
第1 「原告第1準備書面に対する認否及び反論」に対する反論 .....	37
第2 「原告第2準備書面に対する認否及び反論」に対する反論 .....	37
五 被告東銀リースら準備書面（2）に対する反論 .....	41
第1 被告見上の事業中止義務違反について .....	41
1 本件建物の建築工事発注等の事業進行は資産流動化計画に違反すること .....	41
2 被告見上は取締役の第三者に対する責任（資産流動化法第95条1項）を免れないこと .....	44
3 本件工事発注は優先出資者の合意によりなされたものではないこと .....	49
第2 粉飾の仮決算報告 .....	50
1 被告見上はTMKの第3期計算書類の作成義務に違反したこと .....	50
2 仮の決算報告書の内容が粉飾であること .....	51
第3 TMKの破産申立について .....	52
1 TMKの破産申立は、被告三菱地所及び被告東銀リースの指示に従いなされたものであること .....	52
2 TMKの破産申立の違法性 .....	53
第4 被告東銀リースの使用者責任及び不法な指示に基づく責任 .....	54
第5 被告東銀リースらに対する求釈明 .....	55
六 被告三菱地所設計第2準備書面に対する反論 .....	56
第1 KOパネルの瑕疵の認識時期について .....	56
第2 瑕疵あるKOパネルの使用放置の違法性について .....	57
第3 因果関係について .....	58

## 一 被告三菱地所の準備書面（1）に対する反論

### 第1 被告三菱地所の準備書面（1）第1乃至第3に対して

被告三菱地所の準備書面（1）第1「はじめに」において、被告三菱地所は、被告三菱地所の答弁書における認否反論で十分と考えるとしているが、そもそも同答弁書の主張は原告に対する反論と全くなっておらず、更に、同準備書面において答弁書の反論に加えて反論を加えるとしているが、同準備書面における反論も原告の主張に対する反論となっていないものであるので 念のために、原告の主張を理解できていないと思われるところについては再度述べるとともに、被告三菱地所の主張が原告の主張に対する反論となっていないことについて主張する。

また、被告三菱地所の準備書面（1）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」、及び第3「原告第2準備書面における原告の主張に対する認否」における被告三菱地所の認否、主張部分については、原告の従前の主張に反するものは否認若しくは争い、その他反論の必要のあるものについては、第2以下の「被告三菱地所の主張」に対する反論の中で行う。

### 第2 同準備書面第4「被告三菱地所の主張」に対する反論

#### 1 同2「消滅時効の完成及び被告三菱地所の行為と損害の因果関係」の主張に対する反論

##### （1）「序論」に対して

被告三菱地所の同2における主張は全く反論となっていないどころか、明らかに失当の主張である。

被告三菱地所は、「原告は、被告三菱地所の不法行為責任に関し、損害との因果関係に関する主張を追加しているが、具体的な根拠は不明なままである」とし、「仮に、因果関係が認められるとしても、TMKの破産申立以外の行為との関係では消滅時効が完成している」と主張する（被告三菱地所準備書面（1）8頁 以下同準備書

面の引用は頁数及び行数のみ引用する。)。被告三菱地所の時効の主張に対する反論は(2)以下で行うが、被告三菱地所「具体的な根拠は不明なままである」などと原告の主張を全く理解できていないようなので、その点について先ず主張する。

被告三菱地所の答弁書6頁において被告三菱地所が、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の発注について、その違法性と損害との因果関係について釈明を求めたことに対して、原告は、第1準備書面27頁以下において、被告三菱地所による資金調達義務についての合意が成立しているものであるが、仮に合意ではないとすると、被告三菱地所の行為は欺罔行為であり、そのような欺罔行為に基づき、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の発注等をさせたものであり、被告三菱地所がTMKの資金調達を行わないということであれば、基本合意書の締結を含め、①～③の行為を行うべきではなかったと主張しているものである。更に、「被告三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から低利での資金調達が可能」であると謳ったが、可能ではなかったということであれば、そのことを説明すべきであり、また、ローン債権より地代債権を優先させることはできず、被告三井住友銀行の提示するローン条件でなければ資金調達はできないということであれば、そのことも説明すべきであると主張しているのであり、そのことが説明されていれば、基本合意書の締結を含め、TMKの設立、定期借地権設定契約の締結、建築工事請負契約等は中止することができ、損害は蒙らなかつたのである。

被告三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から低利での資金調達を行うかのように原告を欺罔して、本件事業を進めて、結局、資金調達を行わず、そして、TMKの資金調達がなされなかつたことにより、TMKの破産に至り、原告は本件損害を蒙つたものであるから、被告三菱地所の行為は不法行為にあたり、損害との間に因果関係があることは明白であり、具体的な根拠は不明なままであるとの被告三菱地所の主張こそ、全く根拠不明である。

## (2) 同 (2) に対して

被告三菱地所は、「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て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」と主張するが（9頁（2）5行目）、被告三菱地所自身が引用しているように、原告は、「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）。」として、「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。」と主張しているとおり（原告第1準備書面36頁）、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に損害が発生したと主張しているのである。

基本合意書の締結行為等がなされた段階では、原告に対して具体的な損害は発生していないのであって、被告三菱地所が資金調達をすると偽り、原告にその旨信用させて、結局資金調達をしなかった結果TMKの資金繰りがつかず、TMKの破産の申し立て至ったことにより、原告の損害が発生したものであると主張しているのである。

また、被告三菱地所は、「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て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である。」と主張するが（9頁（2）14行目）、全く意味不明、かつ誤った主張である。

前述したように、前記①から⑤及び⑦の各行為の時点では、具体的な損害は発生しておらず、かつ、原告は被告三菱地所により資金調達が行われるものと考えていたのであるから、①から⑤及び⑦の各行為の時点で、損害の発生を主張するなどあ

り得ないことであり、かつ、不可能である。

### (3) 同 (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」の主張に対する反論

また、被告三菱地所は、「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となつ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。」という、更に意味の不明な主張をし、そして、「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」などと主張するが（10頁（3）3行目以下）、原告のどこが「自認しているのに等しい」のか全く理解不能であり、被告三菱地所の主張は原告の主張を全く理解しない、牽強付会な独自の主張である。

TMKの破産手続開始申立以外の行為についての時効が完成していないことは前述したとおりであり、また、前述したように、原告は、被告三菱地所による不法行為は、一連の不法行為が継続されたもので、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つたため損害が発生したと主張しているものである。

すなわち、被告三菱地所は、原告の地代債権をローン債権等より優先させた内容の融資を、金融機関からTMKに行うことを原告に信じさせたにもかかわらず、そのような資金調達をしないまま、基本合意書の締結等の行為をし、そして、最終的には被告三菱地所が資金調達をなさなかつたことにより、TMKの破産手続開始申立に至り、原告の債権等の回収が不可能になつたため損害が発生したと主張しているものであって、破産申立をしたことのみを不法行為としているものではないことは原告の主張を読めば当然理解できるはずのことである。破産申立は、被告三菱地所の判断によるものと考えているが、破産申立に対する被告三菱地所の積極的な関与の有無にかかわらず、TMKの破産申し立

てにより、結局、TMKは事業継続ができなくなり、そのため本件損害が発生したのである。

## 2 同3「被告三菱地所の融資交渉・調達義務について」の主張に対する反論

### (1) 「序論」に対し

被告三菱地所は、原告の「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」であると主張するが（11頁5行目）、どのように「独自」なのか何ら示さず、およそ反論となつていないのである。

また、被告三菱地所は、原告が被告三菱地所との本件事業を行うことを決定するまでの間に、「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」と繰り返し、提案書等に記載し提案をして（甲5、6）、原告と協議を行ってきたものであり、原告はそのような被告三菱地所の提案を受け入れたことにより、それは合意されたものであり、その上で基本合意書を締結したにもかかわらず、何故合意が成立していないのか、また、合意が成立したとの主張が何故「独自」の解釈なのか、その理由を述べるべきであり、何ら理由が述べられていないということは、合意の成立を否定できないということである。

また、被告三菱地所は、原告が被告三井住友銀行のローン提案を「不合理に拒絶した」というが、原告第1準備書面6頁、10頁、16頁第8項以下において既に述べたように、「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」と繰り返し書面で提案されているにもかかわらず、その内容が遵守されていないのであり、更に、「貸付実行時の保証金残高を超える金額について、ポ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。」などの記載もあり、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にもかかわらず、それらのことを否定する内容が記載されているローン条件を拒否することは当然のことであり、それが「不合理」ということは全く理解できない主張である。なお、「不合理」ではないことについて、後の（4）において更に述べる。

更に、原告が再三主張しているように、原告のローン提案条件の拒否が「不合理」であり、被告三井住友銀行のローン提案が合理的であって、そのようなローン条件でなければ金融機関からのローンは受けることができないということであれば、そのことを原告に説明すべきであり、そうすれば本件事業は行われていなかつたのである。被告三菱地所は、このような説明をすべきであるという当たり前の原告の主張に対しても、何ら反論を行えていないのである。

## （2）同（2）「提案書の文言について」の主張に対する反論

ア 被告三菱地所は、甲第6号証の提案書記載の文言について、「『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義務を負うという原告の主張は法的な根拠を欠く」（11頁（2）6行目）というが、ここでも何故「法的な根拠」を欠くのかについて何ら理由が示されておらず、かつ、「メリット」などと相変わらず意味不明な主張をするのみである。

なお、被告三菱地所は、その答弁書において、「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。」との記載は、「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」という意味であり、「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、T

MK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。」（被告三菱地所答弁書20頁（3））と主張していることを、繰り返し述べているものと思われるが、原告の第1準備書面15頁で述べたように、何ら合理的な説明になっていないものであり、かつ、原告の主張に対する何ら反論ともなっていない。

上記文言をどのように解読すれば、そのような読み方ができるのか、全く理解できないものであり、また、被告三菱地所の本件事業への「参加」で、「金融機関の期待」が高まり、「ローンの金利が低くなり得る」などということを連想して理解するなどということはおよそ不可能なことである。仮に、被告三菱地所は責任をもって資金調達は行わないが、被告三菱地所と共同で事業を行えば、被告三菱地所が何もしなくても、低利融資を受けられる可能性があるということの意味で「メリット」と主張しているとすれば、三井不動産や住友不動産、東急不動産にはない、唯一被告三菱地所の名前のみがそのような力があるということなのか全くその根拠が不明である。なお、被告三菱地所は、「原告単独で事業を行う場合より」はメリットがあるとしているが、そもそも原告は単独で本件事業を行うなどということは全く考えていないのであるから、その意味での「メリット」は全くありえないことであり、「原告単独」よりメリットというのであれば、被告三菱地所の主張は明らかに詭弁である。また、被告三菱地所だから何ら責任を持たなくとも「メリット」があるということであれば、およそ通常人がそのような認識をすることはあり得ないことがある。

「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」であるということは、被告三菱地所が責任をもって行うから「メリット」といえるのであり、被告三菱地所が責任を持たないが、被告三菱地所の名前だけで低利融資を受けられる可能性があるから、本件事業のそれが「メリット」であるということである。

あれば、そのような無責任な提案に応ずることはない。

イ また、一方で、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の関連もないことが明らかである。」とも主張しており（答弁書 53 頁）、被告三菱地所の「信用」といいながら、一方では「信用力は資金調達にあたって何ら関連もない」と主張するなど、その主張自体も自己矛盾しているものである。

甲第 6 号証記載の提案を受諾すれば、被告三菱地所が責任をもって 70 % 分の資金調達を低利で行うから「メリット」であり、そうでなければ、何ら「メリット」でない。そして、当該提案を受諾すれば、被告三菱地所が責任をもって、金融機関から 70 % 分の資金調達を行うと理解したから、原告は被告三菱地所の提案を受け入れ、そして、基本合意書を締結したのである。

また、仮に、被告三菱地所の主張するような単なる「メリット」であったとしても、原告がローン提案に対して不合理な拒否をして、その結果「メリット」が受けられないということなら、少なくとも被告三菱地所はそのことを原告に説明すべきであった。

ウ また、被告三菱地所は、甲第 6 号証記載の「文言によって被告三菱地所が拘束力を有する具体的義務を負うという原告の主張は法的な根拠を欠く」と主張するのみで何らの理由も示さないが、被告三菱地所の答弁書 20 頁において、「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はない」と主張するように、基本合意書に具体的文言としての記載がないことを理由とするものと思われるが、既に述べたように、事前の合意事項の排除がなされていなければ、当然合意として存在しているのである（原告第 1 準備書面 11 頁）、また、被告三菱地所自身

が、調停における求釈明に対する回答書（甲34）2頁においても、「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業における個別具体的事情等を総合考慮して判断されるものである」と主張しているように、基本合意書に具体的文言としての記載がないことは、何ら合意がなされていないことの理由づけとならないのである。

そして、既に主張しているように、基本合意書の文言等からも、直接的な文言としては記載されていないが、被告三菱地所の資金調達義務は認められるのである。

すなわち、被告東銀リース外2名の準備書面（2）においても、「TMKそれ自体が主体的に意思決定して事業活動を行うことは予定されていない」のであり（同準備書面8頁4行目）、また、被告三菱地所が開発及び特定資産管理処分受託者の地位にあり、基本合意書において、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とされていたこと、「現実に被告三菱地所が優先出資者その他の利害関係人と交渉しながら資金調達交渉等の具体的な事業活動を遂行していたことは事実である」（同準備書面6～7頁）と述べられているように、被告三菱地所が資金調達交渉等の具体的な事業活動を遂行していたのであるから、当然被告三菱地所の責任において資金調達が行われるものと信じていたのである。なお、原告にはノンリコースローン提案書の送付等はなされていなかったが、その資金調達交渉には参加させてもらっていない。

このように、被告三菱地所は、基本合意書及び本件開発及び特定資産管理処分委託契約に基づき、本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たのである。このように、被告三菱地所は、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、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、現実的にも、資金調達

交渉等の具体的な事業活動を遂行していたのであるから、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。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、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事業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も、当然被告三菱地所は原告に対して負担するものである。

### (3) 同(3)「基本合意書の文言について」の主張に対する反論

ア 被告三菱地所は、甲第36号証には、「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」との記載があるから、対等な立場で共同に行う事業であったと主張し、「基本合意書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条件を決定するという規定である」と主張するが（12頁）、対等な立場という主張は誤りであり、また、共同事業であるからといって、被告三菱地所の資金調達義務が否定される理由には何らならない。

被告三菱地所が答弁書において、「基本合意書において、本件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。」（被告三菱地所答弁書53

頁）と主張したことに対して、原告は、「基本合意書第2条1項（2）号には、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ということである。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』とする必要もないのである。」（原告第1準備書面11～12頁）と述べていることについては何ら反論されていないのである。訴外鹿島建設も、原告提起の別訴平成24年（ワ）第6907号の準備書面1において、基本合意書第2条1項（2）が「金融機関からの借入に関して原告と三菱地所が合意すべきは、借入れを『行うか否か』ではなく、借り入れることと前提とした『その詳細』である旨定めていること」（9頁3行目）と主張している。

イ そして、「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。このように、原告ではなく、被告三菱地所が実質的に最終決定できるということは、被告三菱地所に決定権があるということにほかならないのである。

ウ また、基本合意書第2条3項（5）号は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ということはそのとおりであるとしても、その際の実質的な最終決定権は原告ではなく被告三菱地所が有するのであるから、被告三菱地所と原告が対等でないことは明らかである。

更に、被告三菱地所は原告と被告三菱地所は対等な立場にあるとの主張が誤りであることは、既に、原告第1準備書面6～7頁において述べたとおりであり、このことは、被告三菱地所が優先出資比率の51%を確保することが本件事業を行う上の絶対条件とし（甲32）、かつ、51%の優先出資比率のみならず、被告三菱地所が本件事業の開発及び特定資産管理処分受託者の地位、更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等、全てのTMKの運営を行うことを原告に対して要求していたことからも明らかである。

#### （4）同（4）「原告が不合理に融資を拒絶したこと」の主張に対する反論

ア 被告三菱地所は、提案書（甲6）に記載されている「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」との文言は「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」と述べたうえ、原告の同文言の内容に係る主張は独自の解釈に依拠したものであると主張するが（12～13頁）、何故「合意内容を構成するものではない」のか、また、何故「独自の解釈」なのか何らその根拠を示しておらず、全く反論となっていないものである。

イ また、被告三菱地所の主張は、本件では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おり、「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」との文言は、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規定ではなく、一般的なウォーターフォール規定であり、対象不動産から生じるキャッシュフローをどのような順番で支払いに

充てるか規定したもので、上記文言は、本件土地の賃料がTMKのエクイティ配当、ローン返済等よりも高順位において支払われることを謳った内容であると主張する（13～14頁）。そして、「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含んでいないのである」と主張する（14頁ウ13行目）。

ウ しかし、甲第6号証の上記記載は、本事業を獲得するために被告三菱地所がセールスポイントとして提案する内容として記載されているのであり、一般的な支払い順序を記載しても何らセールスポイントとしての意味はない。上記記載は債務不履行時の優先順位であるからその意味があるのである。

仮に、被告三菱地所の主張するとおりの意図のもとに、被告三菱地所が、甲第5号証や甲第6号証に「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」との文言を記載して提案したとすれば、被告三菱地所は故意に原告を騙して、基本合意書を締結させ、更に本事業を継続させたものであり、極めて悪質といわざるを得ない手口である。

原告は、被告三菱地所の上記提案内容を踏まえて、被告三井住友銀行からのローンの条件について検討をしており、三井住友銀行からのローン提案書等の中の、「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。）」との条件が付されていることについて、平成19年5月11日、当時の原告の交渉の窓口であつた原告従業員から、被告三菱地所の速水氏にメールによる回答がなされており（甲40）、そこでは、「賃借人が地主に対してデフォルトした場合は、保証金のうちから控除しますので、残金の保証金返還請求権に対して質権を設定する事は前向きに検討いたします。」と回答しているように、明確にデフォルト（債務不履行）時の優

先順位を前提としての遣り取りがなされているのである。従って、被告三菱地所の担当者の速水氏も、前記提案が債務不履行時の優先順位についてであると当然認識していたのである。

仮に、被告三菱地所が主張するように、期限の利益喪失時における提案内容ではなく、「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含んでいない」のならば、速水氏は当然デフォルト時のことではないことを原告に説明すべきであり、何ら説明をすることなく、原告がそのような錯誤に陥ったままの状態で、本件定期借地権を締結させて、本事業を継続させたことは、被告三菱地所の行為は債務不履行を超えて、悪質な詐欺的行為というほかない。

また、被告三菱地所が主張するように、「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」から、原告が被告三井住友銀行から提案されたローン条件を拒否したことが不合理であると主張するなら、原告がローン条件を拒否した時点で、金融機関は自己の債権の回収より地代を優先させないのだからから、原告の地代を優先させることでは融資は不可能であると説明すべきである。そうすれば、原告はその段階で本事業を継続する事は中止していたのである。

なお、もし被告三井住友銀行が原告の上述回答書を承認しないのであれば、ノンリコースローンは調達出来ず、被告三菱地所は自社のクレジットで調達する決心をしたことになる。もしこれも行う気がないのなら、その1週間後に設立された中間法人とTMKは資金の見通しがつかず設立出来ないはずである。それは基本合意書に反することになる。

エ さらに、被告三菱地所は、原告が「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する姿勢を示すことはなかつた」と主張するが（14～15頁）、前述したように、原告は、被告三井住友銀行か

らのローン条件に対しても、原告としての妥協案（甲40）を示して、誠実に対応しており、何ら不合理な対応はしていないのである。逆に、被告三菱地所及び被告三井住友銀行、被告大和証券は、原告からデフォルトの場合の規定であるとの認識での回答がなされているのであるから、デフォルトの場合の記載ではないのであれば、そのことを原告に説明すべきであるにもかからず、いずれの被告とも何らの説明をすることなく、何度も同様の内容のローン提案を送付するなどという、甚だしく不誠実な対応をとっていたのである。そして、被告三菱地所は、原告を騙したまま本件事業を強引に進めたものといわざるを得ず、その対応は不誠実どころか、誤解させたまま基本合意書等に調印させようという正に詐欺的行為である。

以上とおり、原告は誠実に対応しており、何ら不合理な拒絶はしていないのであり、不誠実かつ不合理な対応をしていたのは被告三菱地所である。

### 3 同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」の主張に対する反論

- (1) 同4における被告三菱地所の主張も合理性のない言い訳をするものであり、全く反論となっていないものであることを以下において述べる。
- (2) 同(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」の主張に対する反論
  - ア 被告三菱地所は、「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」と主張し、TMKには収益を生み出す資産はないから、やがて枯渇する（15頁～16頁）、そこで、資金調達が具体的に想定されてない段階においては、本件建物の開発が完了する段階において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事が想定されたと主張する（16頁イ）。

イ しかし、建物を担保とすることは、金融機関からのローンの条件として当初から予定されていたことであるから、建物が完成したからといって、そのことにより資金調達が容易になるとはいはず、かつ、被告三菱地所の主張では、TMKが原告に預ける保証金について、「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」と主張し、金融機関の債権回収を優先させなければ融資は不可能と主張しているのであり、一方で原告は、原告の地代債権をローン債権より優先させることが合意されているとの認識で、被告三井住友銀行の提示したローン条件は拒否しているのであるから、仮に建物が完成したところで、融資の実行が不可能であることは「自明」のはずである。

また、被告三菱地所の主張によれば、前記のように「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」と主張しており、一方原告は、ローン債権を優先させる条件は拒否しているのであるから、建物が完成しても融資はなされないのであり、完成すれば、ローン債権より地代債権を優先させても融資が可能であるということなら、前記の「自明」であるという主張は明らかに矛盾していることになる。

更に、被告三菱地所の主張では、原告が不合理な拒否をしたため、予定した被告三井住友銀行からのローンが不可能となつたということであり、その後の被告三菱地所とは同じ三菱グループである三菱東京UFJ銀行からの融資も拒否されていたようであるから、そのような事情でローンが付かないのであれば、常識的に考えても、「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」と考えることはありえず、従って、ローンの見通しがないままに、後戻りができなくなってしまうような建物の建築工事の発注することもあり得ないことである。

いずれにしても、原告は、被告三井住友銀行の提示したローン条件でなければ融資が受けられないのであれば、何故そのことを説明しなかったのかということを再

三主張しているのであり、被告三菱地所からは何ら理由が示されておらず、被告三菱地所の主張は全く反論となっていないと言わざるを得ない。

(3) 以上のとおり、仮に、被告三菱地所が主張するように、原告が不合理な理由でローン提案を拒否したため、金融機関からの資金調達ができなかつたというのであれば、後戻りができないような建物の建築工事の発注は中止すべきであり、中止をせずに工事を強行した被告三菱地所は明らかに工事の中止義務違反があつたといえるのである。

(4) 同(4)「本事業の破たんの原因」の主張に対する反論

ア 被告三菱地所は、TMKの破綻の原因は、リーマンショックにより、本件借地契約の賃料の減額が必要となり、原告に対して賃料の減額要請をしたが、誠実に協議に応じなかつた挙句、原告がTMKの預金の差押や定期借地契約の解除を行つたからであると主張する(18頁イ～20頁エ)が、全く誤った主張であり、単に責任転嫁の主張に過ぎないものである。

TMKの破綻の原因は、被告三菱地所が資金調達義務を果たさなかつたことによりTMKにおいて資金調達ができず、原告に対する保証金だけでなく、地代の支払もできず、また工事の請負代金の支払もできなくなつたため、破産の申立に至つたからであることは明らかである。そして、被告三菱地所が約束通りに被告三菱地所のクレジットで、金融機関からTMKへの約70億円の資金調達を行つていれば、これらの支払はできたのであり、TMKは破綻する事はなかつたし、原告も差押も契約解除もすることはなかつた。

被告三菱地所は、自分自身の義務を果たさずに、平成21年3月、突如、原告に対して一方的に地代の大幅減額を求めてきたものであり、その減額率は40%及び57.6%と記載されているが(乙A7別紙2枚目第4項)、その減額率でさえ非常識であるが、その数値すら原告を騙した数字である。すなわち、そこに記載されている地代の金額には4800万円の固定資産税が含まれているものであるから、そ

の分を差し引いた実質的地代の値下げ率は4.7% ((194百万円 - 48百万円) ÷ (323百万円 - 48百万円) = 0.53) 及び6.8% ((137百万円 - 48百万円) ÷ (323百万円 - 48百万円) = 0.32) と、更に大幅な値下げ率となるのである。原告に多大な負担を要請するのであれば、被告三菱地所自身が義務を履行することが当然の前提であり、すでに受領済みの開発及び特定資産管理処分受託者の高額報酬の返上や今後受取る予定の高額報酬の値下げ等の自社側の相応の負担も申入れるべきであるが、それを果たさないまま、原告のみに負担を強いる一方的な要求であったため、そのような要請を拒否するのは当然であり、従って、被告三菱地所もその後、平成21年11月頃には、原告に来社した被告三菱地所の本件最高責任者伊藤裕慶代表取締役専務執行役員が当該要請を撤回しているのである。

そもそも本件定期借地権設定契約における賃料の改定については、同契約書第5条により、「3年毎に、賃料改定方法に定める方法（従前の賃料の年額×変動率　変動率とは、賃料改定の1か月前において公表されている総務省統計局の消費者物価指数のデータを用い、直近の月の月次の数値を従前の賃料決定時に該当する同消費者物価指数で除した数値とする）に従い改定する」ものとされ、かつ、借地借家法11条の規定の適用も排除されているのであるから、経済事情が変動したからといって地代の改定を行わなければならないものではなく、被告三菱地所からの地代の減額要請に応ずる義務等は全く存在しないのである。

このように原告には減額要請に応ずる義務はないのであるが、それでも、被告三菱地所が資金調達義務を果たした上、自己の受託料や、その他設計監理費等の金額を減額するなど、誠意ある態度で要請を行い、それでも見直しが必要であるということであれば、原告としても当然協議ができる可能性はあったのである。

なお、本事業を行うについて、原告は終始誠実に対応してきてきたこと、逆に被告三菱地所が不誠実であったことについては更に後に述べる。

イ また、被告三菱地所は、「本事業請負契約の締結は、本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」と主張するが（20頁オ）、前述したように、被告三菱地所の主張に従えば、金融機関が地代を優先させるはずはないことは自明であり、金融機関からの資金調達は不可能ということになるから、そのような状況で本件工事請負契約の締結はすべきではなかったのであり、また、原告のローン条件の拒否が不合理であったのであれば、原告が被告三井住友銀行からのローン条件を拒否した時点で、金融機関は自己の債権の回収より地代を優先させるはずはないから、原告の地代を優先させることでは融資は不可能であると原告に説明すべきである。そうすれば、原告はその段階で本件事業を継続することを中止していたのである。

従って、被告三菱地所は、資金調達の見通しがなく、また、原告に何らの説明もしないまま、本件工事等を強行し、しかも、被告三菱地所が資金調達義務を果たさなかつたことにより、工事代金等が支払えず、TMKが破綻したものであるから、被告三菱地所の行為がTMK破綻の原因であることは火を見るより明らかなことである。

#### 4 報告義務・誠実に協議を行う義務の存在について

- (1) 原告が、「被告三菱地所は、本件事業の中止やTMKの破産申立を行うなどの重要事項を決定するにあたって、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）」との主張したことに対して（原告第1準備書面25頁）、被告三菱地所は、基本合意書第7条は、天変地異、その他当事者のいずれもの責め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に、当事者が本件事業を中止する場合について定めたものであり、本件は、天変地異、その他当事者のいずれもの責めに帰すことのできない事由ではないと主張し、また、同第13条は、原告と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と主張するが（21頁（1）～（2））、各条項の趣旨は、本件における被告三菱地所の対応においても、当然適用されるものである。

(2) ア 前述したように、原告は、本事業の進めるにあたっては、仮に、被告三菱地所が主張するように、金融機関からのローンによる資金調達が条件の折り合いが付かず、資金調達が困難であれば、その旨を原告に説明すべきであったと繰り返し主張していることに対して、被告三菱地所は何ら反論をしておらず、そのことに対する反論ができないということは、説明する必要はなかったと主張することができないためと思われる。

イ また、前述したように、原告が被告三井住友銀行からのローン条件の提案について検討していた段階において、デフォルト時における地代債権の優先順位について、原告からの妥協案（甲40）の提示もしているのであるから、被告三菱地所は、その妥協案でも融資ができないならそのことを説明すべきであり、更に、原告が、被告三井住友銀行の提案するローン条件では応じられない旨回答し、そのように拒否したことが不合理な拒否であるというのであれば、その旨を説明し、協議をして調整が付かなければ、本事業を中止すべきであったのであり、1週間後には被告三井住友銀行の問題は解決したと原告に思わせ中間法人とTMKを設立した。また、破産の申立も、TMKの独自の判断でなしえないことであり、少なくとも事前の説明はなされているはずであるから、被告三菱地所はアセットマネージャーと開発及び特定資産管理処分受託者としての責任ある立場より、そのことを原告と協議すべきであった。

ウ 基本合意書第7条の文言は、不可抗力の場合における、協議による事業の中止を定めたものであるが、被告三菱地所の約束違反により、TMKの資金調達ができなくなっているのであるから、文言がなくても当然説明（報告）義務及び誠実に協議

する義務が生じるのであり、本件においては基本合意書第7条及び第13条の規定の趣旨は本件においても当然適用されることになるのである。

エ 本件事業は、事業費を約100億円として、内約70億円を金融機関からのローンとする計画であり、そもそも金融機関からのローン受けられないなどということはあってはならない事態であり、仮に、債務不履行時に、地代債権をローン債権に優先させるという条件では金融機関は承認しないことであり、それが自明のことであれば、尚更、そのことを原告に説明すべきであり、また、仮に、原告の認識が不合理であって、原告の認識している条件では金融機関からのローンが不可能であるなら、そのことを原告に説明し、本件事業の継続、中止を含め原告と協議すべきであるのは当然のことである。

オ 被告三菱地所は、そのような説明および協議義務を果たさず、原告が、被告三菱地所において資金調達を行うこと、及び債務不履行時においても地代をローン債権に優先する条件での融資がなされるもの信じていて、本件ビルの建築工事等を強行するなどし、かつ、最終的にも資金調達を行わず、TMKを破産させたことは、本件土地を提供している原告を窮地に陥れさせて（地代が支払われないため固定資産税だけでも重い負担となっているのである）、原告に対し多額の損害を与えて、耐え切れなくなるのを待つて、二束三文で本件土地を取得しようとの意図で行われたものと疑わざるを得ないことである。事実 TMK の破産後、訴外三原崇功破産管財人は、原告の反対を無視して、条件付で売ろうとした。その相手先は、当時の状況から、被告三菱地所と訴外鹿島建設が設立を計画していた新 TMK であると確信する。

また、被告三菱地所は、原告が調停において真摯に話し合いに応じようとしないというが、調停において誠実に対応しなかったのは被告三菱地所であり、そのことは後で述べる。

## 5 同6「消滅時効の起算点について」の主張に対する反論

- (1) 被告三菱地所は、被告三菱地所が引用した最高裁判決について、「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」と主張するが（22頁（1）9行目）、原告の主張がどのように「独自の見解」なのか全く不明である。
- (2) 最高裁の判決及び同最高裁が引用する大審院大正8年10月29日判決及び最高裁昭和35年11月1日判決をよく読めば「一般論」を述べたものではなく、具体的な債務とその不履行による具体的な損害との関係について述べていることは明らかである。逆に、どこが、本件において、「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」（引用最判）といえるのか、また、「債務不履行がその内容を変更したもの、即ち同一の債権の変形したるものに過ぎざること」（大正8年判決）といえるのか、どこが、「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」（昭和35年判決）といえるのか、被告三菱地所は明らかにすべきである。
- そして、原告の訴状を見れば明らかなように、被告三菱地所の債務不履行は、TMKに対して資金調達を行うことを約束したにもかかわらずそれを履行しなかったという債務不履行であり、本件の損害はTMKが破産したことにより、本来TMKから回収すべきものであるが、TMKから回収できなくなった地代、賃料相当損害金、賃貸借契約解除による違約金、建物撤去費用等であり、そこには何ら同一性はないのである。
- (3) また、本件のような継続して行われる大規模な事業においては、個々の合意事項が、その合意をした時点から時効が進行するということはありえず、融資実行が

実質的に不可能となるなどして、本件事業自体が不能となった時点等が損害賠償請求の時効の起算点なるのであり、また、本件において事業が不可能となった時点及び損害の発生時点はTMKの破産決定時であるから、本件損害賠償請求の時効の起算点は当然TMKの破産決定の時である。

仮に、本件のような継続的な事業を行う場合において、被告三菱地所と原告との当初合意の時点等が資金調達義務等の時効の起算点とすると、例えば、長期にわたる大型のプロジェクトの契約で、期間が5年以上継続するような場合に、当初合意された個別的事項はことごとく時効にかかり、履行義務も損害賠償義務なくなるという、明らかに不合理な結果となってしまうのである。

#### (4) 同(2)「不法行為に基づく請求について」の主張に対する反論

既に、本準備書面第2、1において述べたとおり、被告三菱地所の主張は明らかに誤った主張である。

第3 本件事業において原告は誠実に対応しており、不誠実な対応を行ってきたのは被告三菱地所であったこと

##### 1 差押を行うまでの対応について

原告は、被告三菱地所との交渉においても誠実に対応し、前述したように、被告三井住友銀行からのローン提案についても、原告としては妥協できる案を提示するなどして誠実に対応しているにもかかわらず(甲40)、被告三菱地所は、仮に、被告三井住友銀行の提案したローン条件でなければ融資は不可能なのであるなら、そのことを説明すべきであるのに何ら説明もせずに、原告に不利な内容のままで、ローンを進めようとしたのである。そして、原告が応じなかつたため、資金調達のめどがたっていないまま、その後も本件事業を強行したものである。

一方原告は、被告三井住友銀行からの融資に代わる融資の提案も行い(甲38 な

お、この提案は被告三菱地所から拒否された。)、TMKに対する出資金の支払については前倒して支払をなし、また、逆に、定期借地権設定契約に基づきTMKが支払うべき保証金の支払期日(当初は平成19年9月20日に10億円、賃貸借期間開始時10億円であった。)を平成22年1月29日までに20億円と大幅に延長するなどして支援し好意的かつ誠実に対応してきたのである。

ところが、被告三菱地所は、支援どころか自らが約束したTMKに対する金融機関からの資金調達義務を果たさず、突如一方的に、地代の大幅減額(実質的地代としては最低でも半額ほどになる)を要請してきたものである。しかも、原告に対しては地代の減額を要請するのに、被告三菱地所自身は、自己の受託費等の減額は一切しようとしなかったのである。

前述したように、地代については、改訂の条件が規定されているのであり、原告には被告三菱地所の要請には応ずる義務がそもそもないのであるが、被告三菱地所が義務を果たし、被告三菱地所自身の受託費等を削減し、それでも減額等が必要ということなら、協議ができる可能性はあったのである。

## 2 預金の差押及び定期借地契約解除の正当性

- (1) 被告三菱地所は、TMKが破たんした原因は、原告がTMKの預金を差押えたり、TMKとの定期借地契約を解除したことにあると主張するが、今まで述べてきたことからも明らかのように、TMK破たんの原因是、被告三菱地所が資金調達義務を果たさなかつたことであり、原告の行った差押や契約解除は当然の行為であり、被告三菱地所の主張は単なる責任転嫁の主張に過ぎない。
- (2) 前述したように、原告は、当初合意された定期借地権設定契約に基づく保証金の支払時期を平成22年1月29日まで2年半近く大幅に延期したのであるが、その期限の到来間近となっても、被告三菱地所からは、具体的な支払の見通しについて

話がなされず、平成22年1月になってから、2度の内容証明郵便（甲41、42）と書留郵便で送付したEメール（甲43）平成22年1月15日付（同月29日に保証金を支払わない時は定期借地権設定契約書を解除する通告書）を被告三菱地所に送付するなどして、原告から被告三菱地所に対して保証金の支払を期日とおり行うよう連絡をするが、一向に見通し等の連絡がなされず、同月29日の期限直前となって、保証金の支払ができない旨の連絡がなされた。

そして、被告三菱地所から、保証金の支払ができない場合の対応策が示されたが、およそ現実的ではない内容であり、解決に対する真摯さは全く認められないものであった。

一方で、被告三菱地所は、期日の到来していない鹿島に対する支払いを優先するような発言をするなど、原告に対する義務を履行することには全く不誠実であった。

原告としては、このまま、期日に保証金20億円の支払いがなされなければ、TMKの預金の差押をすることを検討せざるを得ないことも被告三菱地所に話したが、そのようなことはできるはずないという態度であった。

このまま放置していくには、保証金の支払いがなされないまま、TMKの預金は鹿島への支払いに充てられ、それでも支払は不十分であるので、行き詰ってしまう可能性もあるため、原告は、やむを得ずTMKの預金を差押えたのであり、突如、行ったものではない。

被告三菱地所が、資金調達義務を果たさなければ、差押をしなくとも債務超過のままである。

(3) しかも、原告はその後も、被告三菱地所が保証金の支払の手立てをすれば、差押は解除することも連絡しているのである。

そして、その後、被告三菱地所から何らかの誠意ある対応がなされるものと考えていたが、全く解決に向けた対応は何らなされず、更には、地代の支払も放置する

こととなつたため、被告三菱地所の不誠実な対応のままでは事業継続は不可能と判断し、やむなく、定期借地権設定契約を大幅に遅れて解除したものである。

### 3 調停における対応

(1) 前述したように、本件は、被告三菱地所が資金調達義務を果たさないという義務違反に起因するものであり、仮に、被告三菱地所の主張に従つて義務でなくメリットであるとしても、被告三菱地所のクレジットによって、金融機関のローンによる資金調達は困難であるにもかかわらず、何ら原告に説明をせずに、被告三菱地所が提示した条件等によるローンが可能であるように信じさせて本件事業を継続させたが、結局TMKの資金繰りをつけられずに破産に至らせたものである。そして、その間、被告三菱地所は自己の義務を履行しないまま、事業計画は困難であるとして、契約条項に違反する内容の地代の値下げ等の要請をしてきたものである。

原告は被告三菱地所に対して、話合いの場において、非は非として認めた上で誠意ある対応をするように求めてきたが、被告三菱地所は誠意ある対応をしないまま、平成23年1月、突如、調停の申立をしてきたものである。

(2) しかも、その内容たるや、驚くべきことに、原告に対して、何ら法的根拠のない義務をでっち上げ、あたかも原告が義務違反をしたため、TMKが破綻したかのような主張を展開してきたのである。調停申立書において、被告三菱地所は、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。」と主張をしているが（乙A10 調停申立書12頁（3）5行目）、全く根拠のない虚偽の主張である。原告は、本件基本合意書及び本件優先出資者間契約のどこに、そのような原告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と釈明を求め

た（甲33）。しかし、被告三菱地所の釈明では、結局何ら根拠のない主張であることを自認するに外ならない内容であり（甲34「回答書」、甲35原告の調停事件における「答弁書」3頁）、従って、原告は、そのような被告三菱地所の対応では、到底真摯な話合いは不可能と判断した。そこで、調停事件の答弁書においても、原告は被告三菱地所に対して、「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、誤りは誤りと認めぬ限り、円満な調整はあり得ないであろう。」と当初から指摘していたのである。

そして、その後の被告三菱地所の調停における態度も、TMKの破綻の責任を原告に転嫁する対応であったため、話合いは不可能であったのである。

更に、調停が不成立となつた原因も、被告三菱地所が調停委員会の調停勧告を拒否したからであり、原告が拒否したものでは全くない。

調停期日調書（乙A2）に記載されているように、調停委員会から、「申立人と相手方大洋社が本件建物及び土地の有効利用に向けて実質的な協議をすることを求めるべく、その点に限つた調停勧告書を双方に交付することとし、平成23年11月15日に評議をし、調停勧告書の文案を確定した。そして、先ず申立人に送付してこれを受け入れれば、次に相手方大洋社に送付することとし、同月21日に、調停勧告書を申立人に送付した。」のであるが、平成24年1月16日の第6回調停期日において、その勧告案を被告三菱地所が拒否をしたものである。

そして、最終的な原告の提案を提示したが、それも被告三菱地所が受け入れられないとして拒否したものである。

いずれにしても、調停は申立人である被告三菱地所の拒否により不成立となつたものであり、原告が原因ではないのである。

## 二 被告三菱地所の準備書面（2）に対する反論

- 1 被告東銀リース外の「平成20年7月7日の原告との共同事業者会議において、訴外鹿島への発注及び発注金額が決定された」との主張に対して、被告三菱地所は、「会議は実施されていた」と主張し（同準備書面2頁）、そのような会議が存在したかのような主張をするが、原告及び被告三菱地所との間で平成20年7月7日に工事費の値上げに関する話合いがなされたことはあるが、「共同事業者会議」などといふものではない。そもそも「共同事業者会議」など存在しない。仮に、「共同事業者会議」が存在するということであれば、そのメンバーを含めその内容を明確にすべきである。
- 2 被告三菱地所は、発注金額を47億4000万円とすることで原告代表者の了承を得ているというが、平成19年9月、被告三菱地所と原告は、47億円の工事費については、物価スライド等値上げは一切認めないことで合意されていたものであり、値上げ金額も、VE（設計変更）によって1億円分のコストを減らし、その分1億円値上げをする、その他に4000万円の値上げをするということで、実質は1億4000万円の値上げとなることから、原告代表者は、当然反対をした。しかし、当時の被告三菱地所の小野真路執行役員らから強く値上げを迫られ、また、基本合意書上は、主建築工事発注先の選定及び発注金額については、原告と十分に協議し承諾を得ることとなっているが（2条3項（1））、同合意書の同条同項（5）において、値上げに合理性があると言われば、最終的には拒否できることになっているので、やむなく認めたものであり、原告が異議なく了承したことではない。

## 三 被告三井住友銀行の準備書面（1）に対する反論

### 第1 第1 「原告準備書面の認否」に対する反論

被告三井住友銀行は、平成19年6月24日の原告代表者堀内と被告三井住友銀行の田中氏が面談した際の田中氏の発言内容は、TMKに払い込むことが予定されている出資金相当額を被告三井住友銀行の預金として置いておくことの依頼であったと主張するが（被告三井住友銀行の準備書面（1）4頁（11）、尚、以下三の反論においては、同準備書面の引用は頁数等のみ引用する。）、原告第2準備書面7頁（12）で述べたとおり、田中氏は、TMKが原告に支払う20億円の保証金を、被告三井住友銀行からの融資の担保に入れるよう当初は要請してきたものである。

## 第2 第2「被告三井住友銀行の主張」に対する反論

### 1 第2「被告三井住友銀行の主張」1に対して

被告三井住友銀行は、「原告と被告三菱地所が基本合意書を締結した段階では、ローンの条件につき具体的な検討は行っていなかった」（5頁）と主張するが、本件では、資金の70%は金融機関からローンで資金調達することになっており、被告三井住友銀行は、本事業が被告三菱地所から提案された当初から関与し、ローン提供の金融機関として記載されており（甲5）、具体的な検討を行っていなかったということがどの程度の具体性をいうのか不明であるが、少なくとも、ある程度の条件設定と70%の資金を提供することは決まっていたはずであり、全く決まっていないまま、被告三菱地所が原告との基本合意書の締結を求めるはずはない。また、仮に、全く白紙の状態であったのであれば、被告三菱地所のみならず被告三井住友銀行もローンについては白紙である旨を説明すべきであった。

### 2 同2に対して

被告三井住友銀行は、被告三菱地所は、甲第5号証や甲第6号証によって、原告に対して何らの約束を行ったものではないから、原告の主張は前提を欠くと主張し（5頁第2項1行目）、そして、「原告においても、甲5号証や甲6号証の記載文言が約束されたものではないこと、むしろ資金調達については追って詳細を決定する

ものであることを理解の上、被告三菱地所との間で基本合意書を締結し、各ノンリコースローン提案書の提案を受け、ノンリコースローンの条件も把握した上で、定期借地権設定契約を締結したもの」とあると主張するが（6頁2行目）、何らその主張の根拠が示されず、全く反論となっておらず、かつ、全く誤った主張である。

原告は、被告三菱地所の資金調達義務が合意されたものであり、当然約束されたものであると再三主張しているのであり、約束されたものではないことを理解したことなどということは全く虚偽の主張である。

更に、被告三井住友銀行から提案されたノンリコースローンの条件については、被告三菱地所に対する反論で述べたように、平成19年5月11日、ローン債権を地代に優先させる内容で提案されたローンの条件には応じられないで、原告としての受け入れ可能な案を提案し、また、「大洋と借入人が『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。」とのローン条件についても、「定借契約にローン契約は直接関係ないと考えますので、定借契約書で規定するのは難しいと思います。」と回答しており（甲40）、被告三井住友銀行においても、原告が被告三井住友銀行から提案されたローン条件は受け入れないことを理解していたはずである。また、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原告と被告三井住友銀行・被告三菱地所に送付されてきたが、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」に沿った規定は設けられていなかったこと、また、定期借地権設定契約書の案には、被告三菱地所、被告三井住友銀行らも無条件で賛成していることから、原告は、前日（平成19年7月25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」は当然撤回されたものと判断して締結したものである。従って、原告が、「ノンリコースローンの条件も把握した上で、定期借地権設定契約を締結した」ということは全くなく詭弁である。

更に、平成19年8月3日の（平成19年7月31日付）定期借地権設定契約の締結により、同年9月20日には、第1回目の10億円の保証金の支払が生じるのであるから、被告三井住友銀行において定期借地権設定契約を無条件に賛成したということは、原告が承認していないローン条件ではなく、原告の要請に添った内容での融資がなされると当然判断していたのである。

このように、原告は、被告三井住友銀行から提案されたローン条件について承諾しておらず、そのことは被告三井住友銀行も十分認識していたはずであるから、原告が「ノンリコースローンの条件も把握した上で、定期借地権設定契約を締結した」という被告三井住友銀行の主張は全くの虚偽である。

また、基本合意書において、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、既に述べたとおり、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、被告三菱地所から提案書（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、そして、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。

### 3 同3に対して

被告三井住友銀行は、甲第5、6号証は、いずれも被告三菱地所の書類であり、被告三井住友銀行が作成に関与したことではなく、その記載内容を説明する立場になかったというが、前述したように、70%は金融機関からのローンとされており、当初の書面（甲5）では融資元として被告三井住友銀行が記載され、しかも、ローン債権の返済順位についても「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、管理業務費負担よりも高順位に設定」と記載されるなど（甲5、6）、ローンに関わる記載がなされているのであるから、被告三菱地所からの提案書等（甲5、6）が原告に提出される時点において、ローン条件についても話合いがなされていたものといえる。また、その後原告担当者からの前記平成19年5月11

日付メールによる回答で、ローン条件の削除や修正を求めており、原告が被告三井住友銀行から提案されたローン条件では応じられないということは十分認識したのであるから、仮に、前記提案書の作成自体には関与していなかったとしても、原告の要請には応じられないのであれば（被告三菱地所の主張によれば、「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」ということであるから）、そのことを原告に説明すべきであったのである。しかも、被告三井住友銀行は、原告が被告三井住友銀行から提示されたローン条件では応じられないとしているにもかかわらず、何度も同じ内容の提案書を送付し、原告の錯誤で提案内容に応じてしまうことをもくろみ、それが達成できないとなると、何らの説明もなく、ローン提案は撤回されたものと思わせて、定期借地権設定契約を締結させたものであり、原告が本件事業から抜け出せなくなるよう、共謀の上、仕向けたとしか考えられないものである。従つて、原告第2準備書面10頁～12頁で述べたように、被告三井住友銀行、被告三菱地所及び被告大和証券はいずれも、原告に対して説明を行わず、定期借地権設定契約を締結させたことは、共同不法行為となるのである。

(求釈明)

- (1) 以上のように、被告三井住友銀行は、「ノンリコースローンの条件も把握した上で、定期借地権設定契約を締結したもの」であると主張しているが、「把握」したということは、その内容で了解して定期借地権設定契約を締結したという意味と思われるが、何を根拠に「把握」したと主張するのか、また、誰かが被告三井住友銀行に対して、原告は「把握」しているとの説明がされたということであれば、いつ誰がそのような説明したのか明らかにされたい。
- (2) また、被告三井住友銀行は、被告三井住友銀行の提案したローン条件では原告は応じられない旨の回答をしていることの連絡を行っているが、その連絡を受けていたかどうか明らかにされたい。また、甲40のメールの内容を被告三菱地所から連絡を受けたかどうか明らかにされたい。
- (3) 上記(2)の連絡を受けているとすれば、何故、被告三井住友銀行が提案した

ローン条件でなければ融資はできなということを原告に説明をしなかったのか説明を求める。

#### 4 同4に対して

被告三井住友銀行は、「原告が被告三井住友銀行からの融資を拒否し、従前検討されていた被告三井住友銀行からの融資がなされないことを前提として、本件事業が遂行され、その結果生じた損害である」から、因果関係がないと主張するが（7頁）、原告の主張を理解していない誤った反論である。

原告は融資を拒否したのではなく、融資の条件が受け入れられないとしたのである。そして、再三述べたように、被告三菱地所を始め、被告三井住友銀行及び被告大和証券は、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ないということであれば、そのことを事前に原告に説明すべきであったにもかかわらず、原告の条件を受け入れたかのように騙して、定期借地権設定契約の締結等をさせたものであり、原告は、その後一貫して、どのような原告が認識している内容での融資が、被告三菱地所のクレジットにより行われるものと信じて、本件事業を継続してしまい、その結果本件損害を蒙ったものであるから、被告らの定期借地権設定契約締結にあたっての行為と損害との間には因果関係がある。

#### 5 被告三井住友銀行の認否留保について

被告三井住友銀行に以下の認否留保について認否を求める。

（1）答弁書4頁、第2、（11）で、原告訴状12頁 第3本件の経緯 11について「被告三井住友銀行においては、平成19年7月26日付メールの保存がなく現時点では、メール受信の有無を含め原告主張の事実関係が確認できないため、認否を留保する」としながら、被告三井住友銀行第1準備書面4頁、第1、2（12）において、原告第2準備書面7頁第1、2（16）の同じ事実について、「答弁書3頁（8）以下で認否したとおりである」として認否をしないままごまかしている。

平成19年7月26日に被告大和証券が関係者にEメールした定期借地権設定契約書案に被告三井住友銀行がコメントなしとEメールしたことは、すなわちノンリコースローン提案を撤回したことになるのであり、この事実を認めることは被告三井住友銀行の抗弁に致命的なダメージを及ぼすため必死に隠し論点をそらそうとしていると思われるが、このような態度は裁判所と原告を愚弄する行為である。ちなみに原告は第1準備書面においても同じ事実を記述したが（19頁、第1二、8（3）ノンリコース提案は撤回されたと判断）被告三井住友銀行は全く無視して認否を行っていない。

（2）第1準備書面2頁、第1、2（2）、原告第2準備書面3頁、第1、2（2）について、認否留保。

（3）第1準備書面3頁、第1、2（6）下から3行目、原告第2準備書面4頁、第1、2（6）について、認否できないとして留保。

#### 四 被告大和証券の準備書面（1）に対する反論

##### 第1 「原告第1準備書面に対する認否及び反論」に対する反論

原告第1準備書面に対する認否及び反論に対して、原告の従前の主張に反する主張については否認する。

##### 第2 「原告第2準備書面に対する認否及び反論」に対する反論

1 原告第2準備書面に対する認否及び反論に対して、原告の従前の主張に反する主張については否認し、更に、以下とおり反論する。

なお、被告大和証券は、アップフロントフィの半分を要求したことはないと主張するが（被告大和証券の準備書面（1）4頁、尚、四以下においては、同準備書面の引用は頁数等のみ引用する。）、原告の第2準備書面11頁で述べたように、基本合意書締結後の夕食会で被告三井住友銀行の内海氏が述べたことであり、その後平成22年7月23日に被告大和証券の担当者と面談した際にも、アップフロントフ

イの話が当時あったことを認めているのである。

## 2 被告大和証券の準備書面（2）第2、2に対する反論

被告大和証券は、「被告大和証券が関係者の各種契約書に対する意見、コメントを聴取し取りまとめ、その内容を契約書に反映するという役割を行うということであった。被告大和証券がこのような役割を果たしたのは、本件事業に関し、当初締結されることが想定されていた『関係者間契約書』、『定期借地権設定契約書に関する覚書』及び被告三井住友銀行による本TMKに対するノンリコースローン契約が締結された場合には、これらの締結に際し関係者間の調整を行った対価を取得することが想定されていたためである」と主張する（4頁）。そして、上記覚書等の案は平成19年8月3日にメールで原告外に送付されているが、その時期が第1回目の定期借地権設定契約締結の30分後か否かは不明であると主張する（5頁）。

30分後という認識であったかどうかは別として、被告大和証券は調整を行つたのであるから、定期借地権設定契約が締結されたことは当然確認しているはずであるから、それを確認した後に、「定期借地権設定契約書に関する覚書」及び「関係者間契約書」（以下両書面を合わせて「覚書等」という。）を送付しているのである。そして、被告大和証券の主張によれば、これら書面は、「本件事業に関し、当初締結されることが想定されていた」ということであり、定期借地権設定契約締結前に上記覚書等の案は当然準備できていたのであるから、このような基本合意書や直前に契約されていた定期借地権設定契約書の内容を根本より変更する極めて重要な内容は、定期借地権設定契約締結前に原告に送付して確認をすべきであった。

しかも、被告三井住友銀行からのノンリコースローン提案にかかる条件については、既に述べたように、原告から被告三菱地所に対して、ローン債権が地代債権より優先するということは認めないと趣旨の回答を行つており（甲40）、被告大和証券は、関係者の各種契約書に対する意見、コメントを聴取し取りまとめ、その内容を契約書に反映するという役割を行っていたのであるから、原告の意見は当然認識していたはずである。従つて、被告大和証券は、定期借地権設定契約に締結に先立つて、上記覚書等の案を原告に送付し、その内容でなければローンは応じら

れないことを説明すべきであったのである。そうすれば、少なくとも、原告は、定期借地権設定契約を締結することはなかった。処が、被告大和証券はこのことを承知しながら、定期借地権設定契約書に原告が調印しても契約に規定された調印後すぐ迫っている保証金の1回目の10億円をTMKは支払えないことを承知で書面を作成し原告に調印させ、詐欺的行為に共謀した。

3 また、被告大和証券は、「被告大和証券は、被告三菱地所から原告には事前に相談する旨の説明を受けており、『関係者間契約書』、『定期借地権設定契約書に関する覚書』を原告に秘密にしていたとの認識はない。」と主張するが（7頁（4）8行目）、原告は被告三菱地所から事前相談されたことはない。

仮に、被告大和証券の「被告三菱地所から原告には事前に相談する旨の説明を受けて」いるということが事実であるならば、いつ、被告三菱地所の誰が被告大和証券に説明をし、相談した結果はどのような内容だったのか明らかにされたい。

また、被告大和証券が被告三菱地所からそのような説明を受けたのであれば、その相談結果も当然確認しているはずであり、仮に、上記覚書等の案について、原告が賛成しているとの説明であれば、被告三菱地所が被告大和証券に対して虚偽の説明をしたことになり、仮に、原告は了解していないと言っているとの説明を受けたのであれば、被告大和証券は、原告が覚書等を拒否することを判りながら、定期借地権設定契約を締結させたことになるのである。

（求釈明）

上記のように、被告大和証券は、覚書等について、「被告大和証券は、被告三菱地所から原告には事前に相談する旨の説明を受けて」と主張しているが、その説明を受けた時期及び説明をしたものは誰か、また、その説明内容はどのような内容であったのか釈明を求める。

4 被告大和証券は、被告大和証券が平成19年8月3日の覚書等の送付やその内容に関する被告三菱地所と被告三井住友銀行との協議に、関係者の意見の取りまとめ

役として参加していたが、そのことがいかなる「悪意（故意）」と「共同（共謀）」の事実を示すのか、不明であると主張するが（8頁（2））、既に述べたように、地代が優先されることを原告が主張していることを認識し、被告三菱地所の主張では、被告三井住友銀行はローンが優先するのでなければ融資ができないとのことであり、当然取りまとめ役の被告大和証券も同様の認識をしていたものと考えられるから、そうすると当然原告の考えている条件では融資がなされないということになるので、取りまとめ役である被告大和証券は、定期借地権設定契約を締結する前に、そのことを原告に説明すべきであった。

ところが、被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券は、共同して、被告三井住友銀行が提案していた融資条件であれば原告が本件定期借地権設定契約を締結しないことを認識しつつ、原告が認識していた融資条件に従った融資契約がなされるものと信用させて、定期借地権設定契約を締結させたものであるから、故意であると主張しているのである。

5 被告大和証券は、基本合意書の締結には関与していないから、同合意書の締結前の段階で、原告に説明義務を負うということはない」と主張し（9頁5（1））、また、定期借地権設定契約に対する原告、被告三菱地所及び被告三井住友銀行のコメントの取りまとめを行っていたに過ぎず、同契約締結前に、原告に対して何らの説明義務を負うものではない」と主張する（9頁5（2））。

原告は、被告大和証券が被告三井住友銀行と同じ時期から同じような関与をしていたものと考えているが、仮に、基本合意書締結の時点では直接の関与はしていなかったとしても、定期借地権設定契約締結時点では、正に「ハブ」（中心）となっていたのであるから、原告が被告三井住友銀行の提案したローン条件では応じられないという意思や平成19年5月11日のメール内容を認識しているはずであるから、被告三井住友銀行のローンの条件でなければ、融資がなされないということを原告に説明する義務がある。そのことが説明されていれば、原告は定期借地権設定契約を締結せず、本件損害が発生しないうちに、本事業を中止することができ

たのである。

また、被告大和証券は、「被告三菱地所による本TMKに対する資金調達が不可能ないし行われないと認識もなかった」から、説明義務もないと主張する（10頁3行目）。しかし、前述したように、原告は、被告三井住友銀行の提案するローン条件では応じられない旨回答しているのであり、被告三井住友銀行は、自らが提示したローン条件でなければ融資できないということであるから、被告三菱地所のTMKに対する資金調達が不可能ないし行われないと認識はできたはずである。

なお付言するが、被告大和証券は、平成19年7月31日、原告、被告三菱地所、被告三井住友銀行が賛成した定期借地権設定契約書の製本・捺印準備を進めると原告・被告三菱地所・被告三井住友銀行に通知し、同年8月3日に被告三菱地所にて調印する手配をした。しかもこの定期借地権設定契約書では、第1回の保証金の支払い期限は翌月9月20日と定められていたがTMKが支払えないことを被告三菱地所も被告三井住友銀行や被告大和証券も承知したうえであり、正に詐欺的な行為である。

## 五 被告東銀リースら準備書面（2）に対する反論

### 第1 被告見上の事業中止義務違反について

#### 1 本件建物の建築工事発注等の事業進行は資産流動化計画に違反すること

（1）基本合意書及び資産流動化計画は資金調達が確定した上で建築工事発注等を予定していること

被告見上らは、資産流動化計画においては、資金調達が確定していることが工事発注の前提となっているとは到底言えないとして、事業中止義務違反がない旨を主張するが、本件の資産流動化計画（乙A3）においては、特定目的借入れ等による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、SPC事業一般に資金調達の決定なく建物建築に至る資産流動化計画などあり得えないものであり、被告見上の主張は資産流動化計画に違反し、

理由がないものである。

即ち、本件事業スキームの骨格は、基本合意書（甲7）において定められているところ、基本合意書においては、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。」と定められている（第6条）。そして、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」（以下、「本件スケジュール表」という。）では、資金調達について、平成19年3月から5月の間に、金融機関との間の「TMK設立・ローン条件協議」を行い、資金調達の金額・時期・条件等を決定した上で、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」、平成21年11月に「第3回出資・ローン」が実行されることが計画されている。

そして、基本合意書（甲7）では、原告とTMKの定期借地権設定契約の保証金20億円について、「保証金は定期借地権設定契約締結後30日後までの間にその2分の1を預託し、残り2分の1を同契約に基づく定期借地開始日までに支払うものとする。」とされ（基本合意書第4条（3））、基本合意書締結時には、本件スケジュール表において、平成19年6月に保証金のうち10億円を、平成20年1月に残り10億円を差入れすることが予定されている。また、本件スケジュール表では、本体工事の期間は平成20年2月1日から平成21年11月末までの22ヵ月間が予定されている。

よって、本件スケジュール表の資金調達については、平成19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」、平成21年11月に「第3回出資・ローン」が実行されることが計画されているところ、これは定期借地権設定契約の保証金の差入れや本件建物の建築工事の着工金及び竣工時の支払時期等の資金需要を考慮して定められたものであり、かかる資金調達のスケジュールは基本合意書で定められた合意事項であり、本件事業スキームの骨格をなすものである

ことは明らかである。

尚、被告三井住友銀行が作成した最終のノンリコースローン提案書（甲10の2）においても、貸付金額について、総額63億円を3回にわたり分割実行するものとし、第1回実行日を平成19年8月、第2回実行日を平成20年1月、第3回実行日を平成21年11月から平成22年2月として、概ね基本合意書添付の本件スケジュール表に沿った融資実行を予定している（同提案書3頁）。

本件の資産流動化計画（乙A3）は、かかる基本合意書による本事業スキーム及びマスタースケジュールを当然の前提として、同計画9項（1）「本計画の概要」（c）において、「本特定目的会社は、特定資産を取得する資金を調達するために、必要な資金の借入れ並びに特定社債及び優先出資の発行を行い、特定資産の取得代金を支払うことにより、賃貸人及び工事請負業者から特定資産を譲り受ける。」と定めるものであり、資産流動化計画においても、金融機関との間で本事業の資金調達の金額・時期・条件等が決定された上で、建物建築の工事発注・施工及び工事代金の支払がなされることを当然に予定しているものである。

よって、被告見上による資産流動化計画においては、資金調達が確定していることが工事発注の前提となっているとは到底言えないとの主張は、本件の基本合意書の合意事項や資産流動化計画を見誤った主張であり、また、SPC事業一般の常識からも到底受け入れられるものではない。特にこの資金調達は、1回目の調達において被告三井住友銀行のノンリコースローンを一度キャンセルされたものであることから、なおさら慎重に資金調達を決定してから実行する義務がある。

## （2）被告見上による本件工事発注は資産流動化計画に違反すること

TMK及びその取締役である被告見上は、基本合意書による本事業スキーム及びマスタースケジュールを熟知した上で、資産流動化計画の届出をしており、資金調達が確保されていない段階での工事発注・施工が資産流動化法に違反するものであることを当然認識し得たものである。

被告見上自身、「特定目的会社の取締役の職務は、スキームの中で詳細に規定されたものを機械的に実施するものであり、株式会社における業務執行に必要とされる裁量性がないことに特色がある」（被告東銀リースら準備書面（2）第2の1（3）ア）と主張するが、そうであればこそ、TMK取締役である被告見上は、基本合意書及び資産流動化計画で定められたマスタースケジュールに従って、機械的に業務執行を行う必要がある。それにも関わらず、資金調達が確定していない段階での工事発注等の資産流動化計画に予定されていない変則的な業務執行を行うことは、優先出資者らが予定していた事業スキームに反し、優先出資者らの投資判断を誤らせ、その利益を害する危険な行為であり、本件の資産流動化計画に当然に違反するものである。

よって、被告見上による本件建物の建築工事発注は、資産流動化計画に違反し、TMK取締役としての事業中止義務に違反するものである。

## 2 被告見上は取締役の第三者に対する責任（資産流動化法第95条1項）を免れないこと

### （1）資産流動化法上、優先出資者ではなく、特定資産管理処分受託者及びTMK取締役による事業遂行が予定されていること

被告東銀リースらは、TMKは優先出資社員の意向に従って事業を遂行するものであり、本件事業は最終的には優先出資社員の意思によって動かされていたと主張し、その根拠として資産流動化法上の資産流動化計画変更手続の条項において、社員総会決議又は利害関係人全員の承諾が要求されていることを挙げる。

しかしながら、特定目的会社の優先出資社員は、会社経営の参画ではなく、資産流動化計画に従って機械的に分配されるキャッシュフローを享受するために投資を行ふものであることから、優先出資社員は、法律又は定款に別段の定めがある場合を除き、社員総会において議決権を有しないものとされる（資産流動化法第27条

4項)。本件TMKの定款第12条にも「優先出資社員は、法に別段の定めがある場合を除き、社員総会における議決権を有しないものとする。」と規定され(甲2)、優先出資社員はTMKの経営や本件事業の進行について決定権を有していないことが原則となる。具体的なTMKの業務については、基本合意書第2条2項(4)及び(5)において被告三菱地所が開発及び特定資産管理処分受託者となり、また、同条3項(3)により被告三菱地所が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になるから、全て被告三菱地所に任されており、優先出資社員にすぎない(出資割合も49%に留まる)原告がTMKの業務を行うことはない。

そして、優先出資社員が議決権を有する法定有議決権事項は優先出資社員に影響を与える極めて例外的の場合にのみ、法が議決権を与えるものに過ぎない。尚、法定有議決権事項についても、TMKに対する原告と被告三菱地所の出資比率が49対51であることから、被告三菱地所が最終的な決定権を有するものである。

この点、被告東銀リースらは、資産流動化法上、資産流動化計画変更手続において、社員総会決議又は利害関係人全員の承諾が要求されていることなどを捉えて、TMKが優先出資社員の意向に従い事業を遂行していたなどと主張するが、優先出資者は特定目的会社の経営について決定権限がないのであり、被告東銀リースらの主張は、原則と例外を逆転させて、資産流動化法を曲解したものと言わざるを得ず、法律上も本件事業の実態からもかけ離れた議論である。原告は地主兼優先出資者であるにすぎず、本件事業の個別具体的な進行には関与していない。本件事業はTMK取締役とともに、開発及び特定資産管理処分受託者並びに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等全ての業務を優先出資者から一任された被告三菱地所により遂行されたものである。

## (2) 基本合意書上も優先出資者らが本件工事発注を行うものではないこと

次に、被告東銀リースらは、原告と被告三菱地所間の基本合意書上(甲7)、本件

の優先出資以外の資金調達に関しては、「その他の資金調達については甲（原告）乙（被告三菱地所）合意の上その詳細を決定する」とされ（第2条1項（2））、本件工事の発注についても、「乙（被告三菱地所）は、主建築工事発注先の選定及び発注金額については甲（原告）と十分に協議の上、その事前の承諾を得る」（第2条3項（1））とされていることを根拠に、本件工事発注が優先出資者の合意に基づき行われたものである旨を主張する。

しかし、これらの規定が資金調達が確定していない段階での工事発注を想定しているとは到底言えず、資金調達が確定していない段階での工事発注は、資産流動化計画に違反し、本事業及びTMKを破綻に至らせ、TMK取締役としての忠実義務及び善管注意義務に違反する行為であることに変わりはない。また、従前主張するとおり、前記規定は「その詳細」をとされているのであり、更に、「本条第1項（2）号・・・第3項（1）号に定める甲（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、拒否又は留保しないものとする。」とされており（基本合意書第2条3項（5））、資金調達の利率や期間などの「詳細」や工事発注先の選定・発注金額についても、被告三菱地所が最終的な決定権を有するものである。

よって、本件工事発注は、開発及び特定資産管理処分受託者兼アセットマネージャーである被告三菱地所の指示を受けて、被告見上がTMK取締役の業務執行権限に基づき発注したものであり、優先出資者の合意に基づき行われるものではない。

### （3）本件工事発注はTMK取締役の忠実義務及び善管注意義務に違反すること

ア 被告見上による本件建物の建築工事発注は、資産流動化計画に違反し、かつ、TMK取締役としての忠実義務及び善管注意義務に違反しながらも、被告見上のTMK取締役としての業務執行権限（資産流動化法第78条）に基づき実行されたものである。工事請負契約の当事者はTMKであり、その代表権限を有する者は取締役である被告見上である。資産流動化法第69条によれば、SPCと取締役の関係は

委任に関する規定に従うとされているから、取締役は、善管注意義務をもってTMKの業務を処理しなければならず、さらに、同法85条により、会社法第355条の忠実義務の規定が準用されているから、取締役である被告見上は、法令、資産流動化計画及び定款並びに社員総会の決議を遵守し（資産流動化法第85条による読み替え）、TMKのために忠実にその職務を行わなければならないのである。

よって、優先出資者間の合意如何に関わらず、資金調達が確定していない段階での本件建物の建築工事発注が資産流動化計画に違反し、かつ、TMK取締役の任務懈怠として悪意又は重過失が認められる以上は、被告見上は、TMK取締役としての第三者に対する責任（資産流動化法第95条）を免れないものである。

イ さらに、本件においては、被告三井住友銀行からのノンリコースローン提案の条件は、原告と被告三菱地所との約束に違反し、かつ基本合意書と定期借地権設定契約による原告との合意内容に反するものであったため、取りやめになった経緯があり、かかる経緯を認識していた被告見上は、TMKの取締役として、TMKに対する新たな融資が決まるまで、本件建物の建築工事の発注は待つべきであった。

なお付言するが、被告大和証券は、平成19年7月31日、原告、被告三菱地所、被告三井住友銀行が賛成した定期借地権設定契約書の製本・捺印準備を進めると原告・被告三菱地所・被告三井住友銀行に通知し、同年8月3日に被告三菱地所にて調印する手配をした。しかし、この定期借地権設定契約書では、第1回の保証金の支払い期限は翌月9月20日と定められていたが、原告が被告三井住友銀行のノンリコースローンの条件に同意することはあり得ず、TMKが保証金を支払えないことを被告三菱地所から指示を受けていた被告見上も当然承知した上で、TMK取締役として定期借地権設定契約に調印したものであり、正に原告に対する詐欺的な状況で定期借地権設定契約を締結させたものである。

被告見上は、原告が欺罔された状況で定期借地権設定契約の締結が行われたが、被告三井住友銀行によるノンリコースローンはその条件が基本合意書と定期借地

権設定契約による合意内容に反し、原告の拒否により取りやめになった経緯を認識し、また、融資が付かなければ、本件事業が頓挫することを認識しつつ、融資が決まっていない状況で、本件工事請負契約を締結したものであるから、被告見上はその職務を行うにあたり悪意とも言い得る重大な過失があったと認められる。

ウ これに対し、被告東銀リースらは、原告第2準備書面第2の5（2）アに対する認否として、「（被告東銀リースらは、）TMKに対する融資に関する金融機関との交渉状況については不知」（被告東銀リースら準備書面（2）第1の5（2）ア）であるとし、TMKに対する新たな融資が決まるまで、被告見上が本件建物の建築工事の発注を待つべきであったとする点も争っている。

しかしながら、被告見上はTMK取締役、被告野中はTMK監査役であり、被告東銀リースはTMKの事務代行受託者という立場にありながら、TMKに対する融資の交渉状況を認識していなかったなど到底信用できない上、被告三井住友銀行からの融資の話が取りやめとなっているという本件の経緯を踏まえれば、被告見上らは、TMKに対する融資に関する金融機関との交渉状況については、より慎重に情報収集してしかるべきである。TMKは主体的に業務を進行せず、被告三菱地所が具体的な業務執行を行っていたとしても、契約当事者はTMKであり、その取締役は被告見上であり、監査役は被告野中であるから、融資の交渉状況を認識していなかったとすれば、そのことが重大な過失となる。

仮に、被告東銀リースらが主張するように、TMKに対する融資の交渉状況さえも確認することなく、被告見上が鹿島建設に対し、金49億7700万円にも及ぶ工事発注を行ったとすれば、資金の見込みすらも確認することなく巨額の工事発注に及び、当然の結果として本件事業及びTMKを破綻させたものであるから、被告見上がTMK取締役としての善管注意義務及び忠実義務に著しく違反することは明らかである。

よって、資金調達を確定させることなく本件工事発注を強行した被告見上は、地主兼優先出資者として多額の損害を蒙り続けている原告に対し、TMK取締役としての第三者に対する責任を免れることはない。

### 3 本件工事発注は優先出資者の合意によりなされたものではないこと

被告東銀リースらは、平成20年7月7日の原告と被告三菱地所の共同事業者会議において、鹿島建設への発注及び発注金額が決定されたものであり、鹿島建設への工事発注は優先出資者の合意に基づき行われたと主張として、被告見上に事業中止義務違反が認められない旨を主張する。

しかし、このような正式な共同事業者会議と称する会議は存在せず、原告と被告三菱地所の間で、本件建物の建築工事発注が合意されたという事実も存在しない。平成20年7月7日、原告代表者は別件で被告三菱地所にて打合せが予定されていたところ、被告三菱地所の当時の本件担当役員であった小野真路執行役員、並びに本件担当部長中條彰規部長らが鹿島建設の工事代金の値上げ問題で話したいとの主旨の話があり、急遽会合を開くことになった。その席上、小野らは原告代表者に対し、VE（設計変更）により鹿島建設のコストを1億円減額し、かつ、工事請負契約の工事代金価額を47億円から4000万円増額した47億4000万円（税別）とすることで、実質総額1億4000万円の値上げを行いたい旨を強硬に通告した。原告と被告三菱地所との間では、平成19年9月に、47億円の工事費を値上げしないという合意がなされていたので、原告代表者は、値上げに反対したが、本件建築工事の発注金額については、基本合意書（甲7）第2条3項（1）及び（5）により、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、原告は拒否又は留保できず、最終決定権は被告三菱地所にあることから、値上げに反対することは無意味であり、また、これ以上反対すれば被告三菱地所との友好関係を損なうことにもなりかねないと考え、全てを一任していた被告三菱地所の方針に従つたものである。尚、上述平成20年7月7日より半年程前、被告三菱地所から原告に、三菱東京UFJ銀行から本件事業の融資を受けるために、原告役員らのパスポート等個人情報を要求されていると連絡があり、原告は被告三菱地所にこれらの資料を交付していたことから、原告は、平成20年7月7日の時点において、三菱東京UFJ

J銀行からの融資が決定しているものと信じて、工事発注について被告三菱地所の決定に従ったものである。被告三菱地所は、平成20年7月時点において、本件事業の融資が確定していないことを原告に全く説明することもなく、TMKをして本件工事請負契約を締結させたものである。

よって、鹿島建設への工事発注が優先出資者である原告と被告三菱地所の合意に基づき行われたとする被告見上の主張は、凡そ事実関係を反映したものではない。真実は、被告三菱地所が原告に対し、本件事業の融資が確定していないこと等の重要な前提事実を説明することもなく、ただ鹿島建設への発注および工事代金について報告をし、原告は最終的な決定権を有する被告三菱地所の決定に従うこととし、被告三菱地所が開発及び特定資産管理処分受託者としての地位に基づき、TMKをして本件工事請負契約を締結させたものである。

よって、優先出資者間に合意があるから、被告見上に事業中止義務違反が認められないとの主張は事実関係から乖離したものであり、また、優先出資者間の合意如何に関わらず、資金調達が確定していない段階での本件建物の建築工事発注がTMK取締役の任務懈怠として悪意又は重過失が認められる以上は、被告見上は、TMK取締役としての第三者に対する責任を負担する。

## 第2 粉飾の仮決算報告

### 1 被告見上はTMKの第3期計算書類の作成義務に違反したこと

被告東銀リースらは、原告に対し、平成21年12月まで毎月、TMKの残高試算表、仕分けリスト、総勘定元帳を送付しているほか、チェン社に対しては、監査を受ける前の仮の決算報告書等を提出していることから、原告又はチェン社が、TMKの財務状況を正しく認識できなかった事実はない旨を主張する。

しかし、そもそも被告東銀リースらは、仮の決算報告書の内容以前に、被告見上がTMKの計算書類の作成義務（資産流動化法第102条）に違反して、TMK第

3期(平成21年2月1日～平成22年1月31日)の定時社員総会の開催期限(平成22年4月30日)までに計算書類を作成せず、当然監査役及び会計監査人の監査を受けることもなく、TMK第3期の定時社員総会への計算書類の提出も行わなかつたという重大な違法行為について、何らの反論も行わず、被告見上の違法行為を事実上認めている。計算書類を作成し、監査役及び会計監査人の監査を受け、定時社員総会に計算書類を提出し承認決議を受けることは会社制度の根幹に関わる取締役の最も基本的な義務であり(資産流動化法102条乃至104条)、被告見上の義務違反には重大な違法が認められる。

## 2 仮の決算報告書の内容が粉飾であること

さらに、被告見上が平成22年5月作成し、原告に交付した第3期の仮の決算報告書(甲27の3)では、当期末処理損失は繰越しを含めて約5億円と計上されていたが、TMKは平成22年1月29日原告への保証金支払いの2度目の不履行を発生させ、その結果、同年3月31日の決算日時点では当然定期借地権設定契約を解除されることは決定していた。従って、平成22年3月31日の決算日には、鹿島建設への工事代金の仮払資産や原告への違約金、建物収去費用は当然損金として処理する義務があった。ところが仮決算書と称する粉飾決算書で損失金を過少に報告した。平成23年1月に監査法人が関与した同じく第3期決算報告書(甲28)では、当期末処理損失が約5億円から約12倍の約61億円に拡大していた。被告見上は仮の決算報告書(甲27の3)において、TMKの第3期の未処理損失を実態と乖離して著しく低額に計上したものである。

この点、被告東銀リースらは、本件建物についての工事完了の報告を受けたのは平成22年6月30日であり、まだ建築代金の支払期限が到来していないことやTMKが定期借地権の解除通知を受領したのは同年6月10日であることから、仮の決算報告書を作成した平成22年5月7日時点で、建設仮勘定についての減損損失やプロジェクト損失引当金を計上すべきであったとは言えないなどと反論する。

しかしながら、鹿島建設に対する未払工事代金の支払いの目途が立っていないことや賃料不払いにより本件借地権契約の解除事由が発生していることは仮の決算

報告書が提出された平成22年5月時点において、既に明らかになっている事実である。TMKは平成22年1月29日の保証金20億円の支払を遅滞し、同年3月分以降の賃料を遅滞しているところ、原告は、被告三菱地所及びTMK取締役である被告見上に対し、保証金支払期日に先立つ平成22年1月15日時点において既に、「保証金20億円の支払いが遅れ債務不履行が発生すれば、弊社は貴社らに対し定期借地契約に則り契約の解除と建物の撤去を要求する」ことを記載した通告書を送付していた（甲43）。このように、保証金等の支払が遅延すれば本件借地権契約の解除と建物の撤去を要求する通告書が既に送付されており、また、保証金の未払に加え、既に3か月分の賃料未払が発生しており、早晚原告により本件借地権契約が解除され、かつ、工事代金の支払見込みもなかったことを考慮すれば、平成22年5月に作成された仮の決算報告書（甲27の3）においても、建設仮勘定についての減損損失やプロジェクト損失引当金を計上すべきであった。さらに、TMKが原告から定期借地権の解除通知を受領し、本件建物についての手直し工事が完了した平成22年6月以降は尚更、直ちに、建設仮勘定についての減損損失やプロジェクト損失引当金を計上した決算報告をすべきであったが、被告見上が直ちに決算報告をすることなく、平成22年5月時点の粉飾の仮決算報告を放置した。TMKの仮決算書に不審を抱いた原告はTMKの帳簿等の関係書類の閲覧を要求したが、基本合意書（甲7）第9条に反して、被告三菱地所は原告の要求を無視し被告見上は頑として応じなかった。

このため、原告は、TMKの財務状態を正しく認識することができず、早期に対応を取る機会を逸したものであり、その結果、原告は被告三菱地所との協議や本件事業からの撤退の検討、その他TMKの損害拡大を防ぐための対応策を取ることができなかつたものである。

### 第3 TMKの破産申立について

- 1 TMKの破産申立は、被告三菱地所及び被告東銀リースの指示に従いなされたものであること

被告東銀リースらは、被告見上が被告三菱地所及び被告東銀リースの指示を受けることなく、TMKの破産申立をしたと主張するが、到底信用できない。

被告東銀リースらは、本件工事発注等の業務執行については、「TMKは、資産流動化業務を行うための単なる「器」にすぎず、TMKそれ自体が主体的に意思決定して事業活動を行うことは予定されていない。」、「TMKの特定資産の管理・処分について外部委託が義務づけられている」、「特定目的会社の取締役の職務は、スキームの中で詳細に規定されたものを機械的に実施するものであり、株式会社における業務執行に必要とされる裁量性がないことに特色がある」と主張し（被告東銀リースら準備書面（2）8頁）、恰も被告見上には業務執行についての権限も責任もないかのような責任転嫁の主張に終始するが、他方で、破産申立に至っては、被告見上が開発及び特定資産管理処分受託者兼アセットマネージャーである被告三菱地所や被告見上の勤務先である被告東銀リースのお伺いを立てることなく、被告見上の独断で行ったかのような主張に終始しており、被告東銀リースらの主張は不自然極まりない。後述のとおり、被告見上は被告東銀リースの従業員として、同社の指揮命令下でTMK取締役業務に従事してきたものであるから、被告東銀リースの指示を離れて、被告見上がTMKの破産申立てをするとはあり得ない。

よって、被告見上は、開発及び特定資産管理処分受託者兼AMである被告三菱地所、及び事務代行受託者である被告東銀リースと十分に協議の上、両社の指示に従って、TMKの破産申立に至ったものである。

## 2 TMKの破産申立の違法性

被告見上は、原告に破産申立に至る事情について事前に適切な説明や協議をすることは一切なく、破産前の決算書も原告が請求しても提出せず、一方的にTMKの破産申立をした。破産申立てに先立ち、平成23年1月31日、被告三菱地所により民事調停申立てがなされており、原告は大口債権者三者の話し合いにより解決の糸口が見つかることも期待していたが、かかる原告の期待や意向を一切無視して、破

産申立てに至ったものである。

また、被告三菱地所の強大な資金力をもってすれば、TMKの再建も可能であつたし、また、被告三菱地所には資金調達義務を果たすべき責任があつたにも関わらず、こうした再建の可能性を敢えて封じるためにTMKの破産申立てに至つたものである。被告見上らは、被告三菱地所に対して資金調達義務の履行を求めず、反対に、TMKを破産させることで、本件事業を強制的に終結させ、これまでの被告三菱地所らの法的、社会的責任を消し去ろうとした。尚、上記のとおり、原告は、被告見上が被告三菱地所らと十分に協議の上、TMKの破産申立てに至つたと考えるが、被告三菱地所の主張によれば、TMKの破産申立てに反対していたとのことであり(乙A15)、仮にそうであれば、被告見上は優先出資者の意思を全く確認することもなく、TMK再建の意思と能力を有する被告三菱地所の意向すら無視して、破産申立てに踏み切ったということであるから、その違法性は更に顕著である。

これらの事情から、被告見上によるTMKの破産申立ては必要性もなく、原告の利益を一方的に害するためになされた濫用的申立てであり、違法である。破産後も別件では親密に被告三菱地所は被告東銀リースや被告見上に莫大な利益を与え続けた。

#### 第4 被告東銀リースの使用者責任及び不法な指示に基づく責任

- 1 被告東銀リースは、被告見上及び被告野中がTMKの取締役及び監査役として、独自に業務を行っており、被告東銀リースの指揮命令下にあるものではないから、被告東銀リースの使用者責任が問題となる余地はないとして主張するが、詭弁という他ない。
- 2 被告東銀リースは、本件のTMK以外にも、被告三菱地所より多数の別件TMKを受託しており、また、他社からも多数のTMKの事務代行業務を受託しており、事務代行業務を含むSPCマネジメント業務は、被告東銀リースの業務である(乙A4)。そして、被告東銀リースの従業員がTMKの役員に就任することもSPCマ

ネジメント業務の一環であり、本件のTMKの取締役・監査役業務も被告東銀リースの業務そのものである。また、役員の入れ替えも被告東銀リースが自由に行える。

本件においても、被告東銀リースは、TMKの事務代行受託者として、TMKの定時社員総会の決議に関する事務や税務会計に関する事務、資産流動化法第216条に基づく事業報告書の作成等の本件事業の事務全般を担うものであるが（甲26、事務代行契約書第1条）、これらはTMKの取締役業務を含むものであり、被告見上及び野中を含む被告東銀リースの金融サービス部の従業員がこれらの業務を行っていたものである。被告見上自身、被告東銀リースの金融サービス部に所属し、被告東銀リースの社屋において勤務していたものであり、給料も被告東銀リースから受領していた。反対に、TMK独自のオフィスは存在せず、TMKの従業員がいるわけでもなく、TMKから被告見上及び被告野中に対しては役員報酬が支払われている事実もない。被告見上は、被告東銀リースの従業員として、同社のSPCMネジメント業務の一環として、本件TMKを含む多数のTMKの取締役に就任し、被告東銀リースの従業員スタッフとともに、TMKの取締役業務及び事務代行業務に従事してきたものである。

よって、被告見上及び野中は被告東銀リースの従業員として、同社の指揮命令下でTMK取締役・監査役業務に従事してきたものであるから、被告東銀リースは、被告見上及び野中のTMK役員としての業務執行について使用者責任（民法第715条）を負担するものである。

また、被告東銀リースは、TMKに対する融資が何ら決まっていない（見通しもない）のであるから、本件工事の発注をすべきでないにもかかわらず、被告見上に事業中止義務に違反する明らかに不法な指示をして、TMKをして本件工事請負契約を締結させたものであり、かかる不法な指示したことについて、不法行為責任（民法第709条）を負うものである。

## 第5 被告東銀リースらに対する求釈明

本準備書面提出時点において、原告求釈明（原告第2準備書面第5の1ご参照）

に対する回答を被告東銀リースらは提出していないので、原告は再度求釈明を行う。

## 六 被告三菱地所設計第2準備書面に対する反論

### 第1 KOパネルの瑕疵の認識時期について

平成21年10月29日、岐阜地方裁判所が「岐阜折版が製造したKOパネルに本来の認定仕様（0076）とは異なるアルミリベットを使用する建築基準法違反があった」旨を認定する判決（平成20年（ワ）第1379号）をした。

この判決を直ちに入手した鹿島建設の本社担当部署では、本件建物以外に鹿島建設が請け負った建物でも多数使用されていたことから大問題となつたのである。

そのため、判決による建築基準法違反の認定という重大な問題であるから、鹿島建設は、上記KOパネルの瑕疵について、本件建物の監理者である被告三菱地所設計にも直ちに報告しているのが通常である。

そして、原告には鹿島建設から被告三菱地所設計に報告された正確な日時は不明であるが、以下の事実から、鹿島建設から被告三菱地所設計には早期に報告がなされ、鹿島建設、被告三菱地所設計や被告三菱地所の間で平成21年12月24日の本件建物の完了検査ではKOパネルの瑕疵のことを検査官に伝えずに検査を終了させることが話し合っていたことは明白である。

すなわち、鹿島建設は、被告三菱地所設計に対し、平成21年12月24日付「外壁KOパネル耐火性能に関するご報告」（乙E1）にて、上記KOパネルの瑕疵を報告する文書を提出している。また同日付で「御堂筋フロントタワー新築工事外装（KOパネル）の点検指示書」（乙E3）の書面を被告三菱地所設計から鹿島建設に提出している。そして同日には、朝から夕刻にまで、本件建物にて、日本建築センターによる完了検査が行われ、そこには鹿島建設、被告三菱地所設計、被告三菱地所が立ち会っていたのである。

上記のとおり、鹿島建設からの文書（乙E1）と被告三菱地所設計（乙E3）が

同日であり、しかもその日は前々から予定されていた本件建物の完了検査の日であることから、鹿島建設と被告三菱地所設計がKOパネルの瑕疵と本件建物の完了検査への対応を協議していたことは明白である。被告三菱地所設計は、KOパネルの瑕疵について、平成21年12月24日付の書面（乙E1）で初めて知り、平成21年12月24日の時点ではまだKOパネルの瑕疵を知らなかつたというようであるが（被告三菱地所設計第2準備書面2頁7行目）、それなら同日付の被告三菱地所設計から鹿島建設宛てた文書（乙E3）をその日に作成できるわけがなく、明らかに虚偽である。

このように、被告三菱地所設計は、平成21年10月29日の岐阜地方裁判所の上記判決からすぐに鹿島建設から報告を受けてKOパネルの瑕疵を認識していたのである。

## 第2 瑕疵あるKOパネルの使用放置の違法性について

被告三菱地所設計は、上記のとおり、平成21年10月29日の岐阜地方裁判所の上記判決からすぐに鹿島建設から報告を受けて、KOパネルの瑕疵を認識していたのである。

しかるに、被告三菱地所設計は、鹿島建設からKOパネルに瑕疵がある旨の報告を受けながらも、KOパネルの瑕疵を隠蔽し、本件建物の完了検査を強行したのである。また、本件建物の完了検査を通すため瑕疵あるKOパネルを直ちに建築基準法に適合するように是正するなど指示することなく瑕疵あるKOパネルをそのまま放置したのである。

ところで、本件建物の監理者である被告三菱地所設計には、設計図書に反する工事がなされたら直ちにこれを是正させる監理義務がある。

それゆえ、被告三菱地所設計には、瑕疵あるKOパネルを直ちに建築基準法に適合するように是正することなく放置した監理義務違反がある。

### 第3 因果関係について

被告三菱地所設計の報告義務違反及び監理義務違反と損害との間には以下のとおり因果関係がある。

すなわち、本件建物は平成22年1月15日に竣工を予定していたが、本件KOパネルに瑕疵があることを知りながら、被告三菱地所と共に謀して、直ちに原告に報告せず、本件建物の完了検査を通すためKOパネルの瑕疵を隠蔽し、かつ、直ちに是正工事の指示をしなかった。そのため、原告あるいは被告三菱地所による本件建物の買い取り案がうやむやになり、また竣工後に予定されていた本件建物にテナントを誘致することもできず（甲7）、TMKの資金繰りが益々悪化し、その後TMKの原告に対する保証金や借地料支払いも遅滞する状況に陥り、本件建物の請負人たる鹿島建設ついには本事業が破綻するに至ったのである。被告三菱地所設計に各違法行為がなければ、本事業について対応を原告と被告三菱地所と協議したり、また被告三菱地所が本件建物の買い取りを実行されたりしたはずで、本事業の破綻を回避できた可能性がある。

それゆえ、被告三菱地所設計の各違法行為と原告が主張する損害との間には因果関係がある。

以上

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



証拠説明書 4

平成26年3月6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 楽 旨
40	「『(仮)御堂筋共同ビル』案件について」と題するEメール	写し	H19.5.11	原告従業員	原告従業員から被告三菱地所の速見氏に対し、被告三井住友銀行からのローン条件について、「賃借人が地主に対してデフォルトした場合は、保証金のうちから控除しますので、残金の保証金返還請求権に対して質権を設定する事は前向きに検討いたします。」とメールで回答しており、デフォルト(債務不履行時)時を含めて借地料がローン債権より優先することを前提とした遣り取りがなされていること

41	「御堂筋フロントタワーの件」と題するEメール	写し	H22.1.6	原告代表者	平成22年1月6日、原告が被告三菱地所に対し、内容証明郵便にて、同月29日の期限どおりに保証金20億円の支払いを求めたこと、及びTMKに対し上記内容証明郵便をEメールで送信したこと
42	「御堂筋フロントタワー借地契約による保証金のお支払いについて」と題するEメール	写し	H22.1.17	原告代表者	平成22年1月6日に原告が被告三菱地所及びTMKに対し送付した内容証明郵便について被告三菱地所から返事がないこと、また平成22年1月16日付内容証明郵便にて、再度、同月29日の期限どおりに保証金20億円の支払いを求めたこと
43	「御堂筋フロントタワーの件」と題するEメール	写し	H22.1.15	原告代表者	平成22年1月15日、原告が被告三菱地所及び被告見上に対し、書留郵便とEメールにて、同月29日を期限とする保証金20億円の支払いが遅れ債務不履行が発生すれば、原告は定期借地権契約の解除と本件建物の撤去を要求する旨を伝えたこと

以上