

平成26年3月27日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成24年(ワ)第6907号 建物収去土地明渡等請求事件

口頭弁論終結日 平成26年2月21日

判 決

大阪府中央区北浜三丁目1番22号 あいおい損保淀屋橋ビル

原 告	大洋リアルエステート株式会社
同 代 表 者 代 表 取 締 役	堀 内 正 雄
同 訴 訟 代 理 人 弁 護 士	辻 公 雄
同	大 西 克 彦
同	白 川 謙 三

東京都中央区日本橋本町一丁目9番13号

被 告	御堂筋共同ビル開発特定目的会社
同 特 別 代 理 人	豊 永 泰 雄

東京都港区元赤坂一丁目3番1号

被 告	鹿島建設株式会社
同 代 表 者 代 表 取 締 役	中 村 満 義
同 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

主 文

- 1 被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社は、原告に対し、3億8382万5367円及びこれに対する平成24年7月6日から支払済みまで年14.6パーセントの割合による金員を支払え。
- 2 被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社は、別紙物件目録記載1の土地について、大阪法務局北出張所平成20年2月1日受付第4956号賃借権

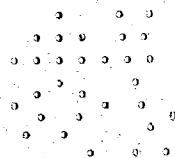
設定登記の抹消登記手続をせよ。

- 3 原告の被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社に対するその余の請求及び被告鹿島建設株式会社に対する請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は、原告及び被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社に生じた費用のそれぞれ5分の1を被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社の負担とし、原告及び被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社に生じた費用のそれぞれ5分の4並びに被告鹿島建設株式会社に生じた費用を原告の負担とする。
- 5 この判決は、第1項に限り、仮に執行することができる。

### 事 実 及 び 理 由

#### 第1 請求

- 1 被告御堂筋共同ビル開発特定目的会社（以下「被告TMK」という。）は、原告に対し、別紙物件目録記載2の建物を収去して同目録記載1の土地を明け渡せ。
- 2 被告TMKは、原告に対し、7億3582万1314円及びこれに対する平成24年7月6日から支払済みまで年14.6パーセントの割合による金員を支払え。
- 3 被告TMKは、原告に対し、平成24年6月1日から第1項の土地明渡済みまで1か月5616万9566円の割合による金員を支払え。
- 4 主文第2項と同旨。
- 5 被告鹿島建設株式会社（以下「被告鹿島建設」という。）は、原告に対し、別紙物件目録記載2の建物を退去して同目録記載1の土地を明け渡せ。
- 6 被告鹿島建設は、原告に対し、6億6467万3197円及びこれに対する平成24年7月6日から支払済みまで年5パーセントの割合による金員を支払え。
- 7 被告鹿島建設は、原告に対し、平成24年6月1日から第5項の土地明渡済みまで1か月2808万4783円の割合による金員を支払え。



8 訴訟費用は被告らの負担とする。

9 仮執行宣言

## 第2 事案の概要等

### 1 事案の概要

原告は、三菱地所株式会社（以下「三菱地所」という。）からの提案を受け、同社との間で、特定目的会社である被告TMKを共同で出資して設立し、原告が所有する別紙物件目録記載1の土地（東映会館跡地。以下「本件土地」という。）を被告TMKに賃貸し、同土地上に別紙物件目録記載2の建物（御堂筋フロントタワー。以下「本件建物」という。）を建築して、被告TMKをして、本件建物を用いたオフィスビルの賃貸事業（以下「本件事業」という。）を行う計画を立案した。

そして、上記計画に従って、被告TMKが設立され、原告と被告TMKとの間で本件土地につき定期借地権設定契約が締結され（以下「本件借地権契約」という。）、被告TMKが被告鹿島建設に対して本件土地上への本件建物の建築を発注し、被告鹿島建設はこれを進めた。そして、本件建物の完成間近になって、原告は、被告TMKの賃料不払を理由に本件借地権契約を解除した。本件建物は、本件口頭弁論終結時まで、被告鹿島建設が占有管理している。

本件は、本件土地の所有者である原告が、(1)原告から本件土地を賃借し、本件土地上の本件建物を所有する被告TMKに対し、本件借地権契約の終了及び本件土地の所有権に基づき、①本件建物を収去して本件土地を明け渡すこと、②被告TMKの破産手続開始決定日の翌日である平成23年4月28日から平成24年5月31日までの約定賃料相当損害金合計7億3582万1314円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成24年7月6日から支払済みまで年14.6パーセントの割合による遅延損害金を支払うこと、③平成24年6月1日から本件土地明渡し済まで1か月5616万9566円の割合による約定賃料相当損害金を支払うこと、④本件土地につき賃借権設定登記の抹消

登記手続をすることをそれぞれ求めるとともに、(2) 本件建物を占有している被告鹿島建設に対し、本件土地の所有権及び民法709条に基づき、⑦本件建物から退去して本件土地を明け渡すこと、⑧本件借地権契約を解除した日の翌日である平成22年6月11日から平成24年5月31日までの賃料相当損害金合計6億6467万3197円及びこれに対する訴状送達の日である平成24年7月6日から支払済みまで民法所定の年5パーセントの割合による遅延損害金を支払うこと、⑨平成24年6月1日から本件土地の明渡済みまで1か月2808万4783円の割合による賃料相当損害金を支払うことをそれぞれ求める事案である。

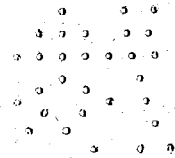
被告らは、原告が、本件借地権契約において定められていた、本件借地権契約が解除された場合において、被告TMKが本件土地を更地にして返還することができないときには、本件建物を被告TMKから原告に対して無償で譲渡するよう請求することができる権利（以下「本件無償譲渡請求権」という。）を行使したことにより、本件建物の所有権が被告TMKから原告に移転したため、被告らは建物取去土地明渡義務、あるいは、同義務を前提とする建物退去土地明渡義務を負わないと主張するほか、被告鹿島建設は、原告の被告鹿島建設に対する請求は権利濫用にあたるなどと主張し、原告の請求を争っている。

なお、原告は、上記の主張をしているため、被告鹿島建設に対し、本件建物の明渡は請求していない。

## 2 争点

本件の主たる争点は、(1)原告の本件無償譲渡請求権の行使により、本件建物の所有権が被告TMKから原告に移転したか、(2)原告の被告鹿島建設に対する本件建物退去土地明渡請求が権利濫用にあたるか、(3)被告鹿島建設が本件建物の商事留置権を行使することにより、原告の本件建物退去土地明渡請求を拒むことができるか、である。

また、(4)原告の被告TMKに対する約定賃料相当損害金の請求の可否、



(5) 原告の被告鹿島建設に対する賃料相当損害金の請求の可否も争点となっている。

3 前提事実（当事者間に争いがないか、証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

(1) 当事者

ア 原告

原告は、海外不動産の開発販売、不動産の売買及び仲介、賃貸等を業とする株式会社である。

イ 被告TMK

被告TMKは、資産の流動化に関する法律に基づく特定目的会社であり、平成19年5月18日に原告及び三菱地所の共同出資により設立された。

被告TMKは、平成23年4月27日に東京地方裁判所により破産手続開始決定を受け、三原崇功弁護士が破産管財人に選任されたが、平成24年7月13日、同破産手続は廃止された。

ウ 被告鹿島建設

被告鹿島建設は、建設事業、開発事業、設計・エンジニアリング事業等を行う株式会社である。（争いなし）

(2) 原告による本件土地の取得

平成15年9月1日、原告は、渡邊富喜子から、東映会館の跡地である本件土地を売買により取得した。なお、本件土地は、平成20年2月1日に合筆されるまでは数筆の土地であった。（甲1）

(3) 三菱地所からの本件事業の提案

平成18年10月ころ、原告は、三菱地所から、本件土地について本件事業の提案を受けた。同提案は、原告と三菱地所が共同出資して被告TMKを設立し、被告TMKが原告から本件土地につき50年間の定期借地権の設定を受け、被告TMKが本件土地上に「御堂筋フロントタワー」（本件建物）

を建築してオフィスビルの賃貸事業を行うという計画であった。また、三菱地所からの提案によれば、本件事業の総事業費約100億円のうち、約30パーセントを三菱地所と原告が共同で被告TMKに優先出資し、残りの約70パーセントについては、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調達することとされていた。

原告は、上記提案を受け入れ、平成19年4月2日、三菱地所との間で、基本合意（以下「本件基本合意」という。）を締結した。同基本合意において、原告及び三菱地所のそれぞれの役割として、三菱地所が被告TMKに対して過半数となる51パーセントの優先出資を行った上で、同社の開発及び特定資産管理処分受託者となること、原告が同社に対して49パーセントの優先出資を行った上で、本件土地に50年間の定期借地権を設定することなどが取り決められた。そして、原告及び三菱地所は、本件基本合意に基づき、同年5月18日、出資割合を三菱地所が51パーセント、原告が49パーセントとして、被告TMK（及びその中間法人）を設立した。

そして、同年11月6日、原告、被告TMK及び三菱地所は、本件基本合意に従って、優先出資者間契約を締結し、被告TMKの発行する優先出資につき、原告は13億2300万円を、三菱地所は13億7700万円をそれぞれ引き受けて出資することに合意した。

その後、同優先出資者間契約により定められた優先出資の出資時期について、平成20年3月24日、同年8月1日の二度にわたり変更されたものの、原告は、同年8月、被告TMKに対する上記優先出資を出資時期を繰り上げて支払った。（争いなし、甲10、11、15ないし17）

#### (4) 原告と被告TMKの間の本件借地権契約の締結

原告は、本件基本合意に従い、被告TMKとの間で、平成19年10月4日、本件土地を目的として、下記の約定で、定期借地権設定契約（本件借地権契約）を締結し、本件土地を同社に引き渡した。また、本件借地権契約に

については、公正証書（以下「本件公正証書」という。）が作成され、同公正証書において、被告TMKは、原告に対し、平成22年1月29日に下記エの保証金20億円の預託を行うべきものと定められ、被告TMKが同預託義務を履行しない場合には強制執行を受諾する旨も定められた。（争いなし、甲2、3）

## 記

### ア 賃貸借期間

平成20年2月1日から平成70年1月末日までの50年間

### イ 賃料

(ア) 平成20年2月1日から平成22年2月末日まで

月額1590万7000円並びに本件土地の固定資産税及び都市計画税相当額合計50パーセントを12で除した金額の合計額

(イ) 平成22年3月1日以降

月額2291万6000円並びに本件土地の固定資産税及び都市計画税相当額合計50パーセントを12で除した金額の合計額

### ウ 賃料の支払

(ア) 被告TMKは、原告に対し、イの賃料を毎月末日までに翌月分の賃料として原告が通知する銀行口座に振り込む方法により支払う。

(イ) 1か月未満の賃料は当該月の実日数に応じた日割計算とする。

(ウ) イの賃料に含まれる本件土地の固定資産税及び都市計画税相当額については、各年度の納税通知書記載の各年税額合計（当該年の4月1日から翌年3月31日までの期間に対応するもの）を12で除した金額とする。

### エ 保証金

(ア) 被告TMKは、平成22年1月29日、本件借地権契約上生じる被告TMKの債務を担保するため、原告に対して保証金20億円を預託する。

(イ) 本件借地権契約の終了に伴い、被告TMKが本件土地を原状に復して原告に返還した場合において、原告は、本件借地権契約に基づいて生じた被告TMKの債務で未払いのものがあるときは、保証金の額から未払債務額を差し引いた額を本件土地の原状回復及び明渡し後30日以内に被告TMKに返還しなければならない。

オ 遅延損害金

被告TMKが、賃料その他の本件借地権契約に基づく債務の支払いを遅延した場合、被告TMKは、遅延金額に対して年14.6パーセントの割合による損害金を原告に支払うものとする。

カ 契約の解除

(ア) 被告TMKが、次の各号の一に該当するときは、原告は何らの催告なしに本件借地権契約を解除することができる(15条1項)。

① 賃料その他本件借地権契約に基づく債務の支払いを2か月以上怠り、その是正を求める原告の書面による催告を受領した後10日以内に、かかる不履行を治癒しなかったとき

② 被告TMKが支払いを停止し、又は被告TMKにつき手形交換所における取引停止処分、滞納処分、破産手続開始申立、特別清算開始申立もしくは民事再生手続開始申立その他適用ある倒産手続開始の申立がなされたとき(ただし、第三者からの申立については、裁判所による手続開始決定又は保全管理人の選定等保全手続の開始決定が下された場合に限る。)

③ 本件借地権契約又は本件借地権契約に付随して締結した変更契約等につき重大な違反があり、その是正を求める原告の書面による催告を受領した後30日以内にかかる不履行を治癒しなかったとき

(イ) 前項により本件借地権契約が解除された場合、被告TMKは原告に対して、違約金として本件賃料の12か月分相当額を支払い、また、別途



損害賠償の責任を負うものとする（15条2項）。

ウ) 第1項（上記ア）による本件借地権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、被告TMKがその故意又は過失によると否とにかかわらず本件土地を第16条（後記キ）に従い原告に明渡し返還することができない場合は、第16条の規定によることなく原告は被告TMKに対して本件建物を無償にて原告に譲渡するよう請求することができる。かかる譲渡による本件建物の所有権移転登記に関する費用は被告TMKが負担する。（本件無償譲渡請求権。15条3項）

#### キ 明渡義務

契約期間の満了又は契約の解除により本件借地権契約が終了する場合、被告TMKは、本件土地を更地の状態（本件建物の基礎及び杭も撤去する。ただし、本件借地権契約締結前から既に本件土地に存在する地中埋設物は撤去対象から除外する。）にしたうえで、期間満了の場合は本件借地権契約終了時又はそれ以前に、解除の場合は本件借地権契約終了後直ちに原告に明渡し返還しなければならない。本件借地権契約の終了に伴う本件建物の各テナントへの通知、各テナントの本件建物からの退去、本件建物の収去等に関する事務は、被告TMKがその責任・費用をもって遂行し、原告に何らの責任・費用を負担させないものとし、被告TMKはその故意又は過失によると否とにかかわらず（ただし、天災地変その他の不可抗力による場合を除く。）本件土地の明渡し・返還の遅延に基づき原告に生じた一切の損害を賠償するものとする。また、被告TMKは、本件土地の明渡し・返還に際し、原告に対して、立退料、移転料、補償金等名目の如何にかかわらず金員の請求を行うことができない（16条）。

#### ク 明渡し完了までの使用料

本件借地権契約が終了したにもかかわらず、被告TMKが本件土地を更

地化して明け渡さない場合、被告TMKは、本件借地権契約終了の日の翌日から明渡し完了に至るまで、賃料相当額の倍額の損害金その他被告TMKが負担すべき諸費用相当額を原告に支払い、かつ明渡し遅延により原告が被った損害を賠償しなければならない（17条）。

(5) 賃借権設定登記の具備

本件土地について、本件借地権契約に基づき、大阪法務局北出張所平成20年2月1日受付第4956号の賃借権設定登記（以下「本件借地権設定登記」という。）がなされた（争いなし、甲1）。

(6) 本件建物の請負契約の締結及び本件建物の現況等

ア 請負契約の締結

本件土地の引渡しを受けた被告TMKは、被告鹿島建設との間で、平成20年7月15日、下記の約定で、本件土地上に本件建物を建築する工事を内容とする請負契約（以下「本件請負契約」という。）を締結し、同年10月末日ころ、被告TMKは、被告鹿島建設に対し、同契約における請負代金の一部として、9億9540万円を支払った（争いなし、甲4、5）。

記

竣工時期	平成22年1月15日
引渡時期	平成22年1月15日
請負代金	49億7700万円（消費税を含む。）
支払方法	平成20年10月末日 9億9540万円 竣工翌々月末日 39億8160万円
引渡遅延の違約金	被告鹿島建設が期限内に完成引渡できないときは、被告TMKは1日あたり請負代金額の4/10000に相当する額の違約金を請求することができる。

所有権の帰属 工事目的物の所有権（未完成物件の所有権）は、支給材料、請負代金支払の有無にかかわらず、すべて被告TMKに帰属する。

イ 本件建物の完成

本件建物は、本件請負契約に基づき、平成22年1月15日に竣工し、同日に被告TMKに引き渡される予定であった。しかし、本件建物の外壁の一部の仕様が耐火構造認定の条件と異なっていることが判明したため、その是正工事のために本件建物の完成が遅延し、結局、平成22年6月30日ころに本件建物の完了検査が終了した。

そして、被告TMKは、同日ころ、本件請負契約に基づき、本件建物の所有権を取得したものの、被告鹿島建設に対し、請負残代金約40億円を支払っていない。（争いなし、乙7、13ないし17、弁論の全趣旨）

ウ 本件建物の現況について

被告鹿島建設は、被告TMKによる本件請負契約に基づく請負残代金の弁済が未了であるため、本件建物を被告TMKに引き渡しておらず、本件土地建物の周囲にフェンスを設置するなどして、本件建物を占有している（争いなし、甲6）。

(7) 本件借地権契約の解除の通知等

ア 被告TMKは、原告に対し、本件借地権契約上の保証料20億円を、支払期日である平成22年1月29日までに支払わなかった。

そこで、同年2月9日、原告は、本件公正証書に基づき、被告TMKの預金債権9億4409万1584円についての差押命令を受けて、同月25日に第三債務者である三井住友銀行から上記金員を取り立てた。（争いなし、乙3）

イ また、被告TMKは、原告に対し、同年2月分までの賃料を支払ったものの、同年3月分以降の賃料は支払わなかった。

そこで、原告は、被告TMKに対し、同年4月6日、保証金20億円及び同年3月、4月分の賃料並びにこれらに対する各支払期日の翌日から年14.6パーセントの割合による遅延損害金を10日以内に支払うよう請求した。

その後も被告TMKから保証金や上記滞納賃料の支払がなかったことから、原告は、同年6月10日、被告TMKに対し、本件借地権契約を解除する旨の通知をした（争いなし、甲7の1・2、甲8の1・2）。

(8) 三菱地所による調停申立て及び被告TMKの破産手続開始決定

ア 平成23年1月31日、三菱地所は、原告及び被告鹿島建設を相手方として、大阪地方裁判所に対し、民事調停を申し立てた（当庁平成23年(メ)第501号法律関係調整調停事件。以下「本件調停」という。）

イ また、同年4月20日、被告TMKは、東京地方裁判所に対し、破産手続開始の申立てを行い、同月27日、同開始決定（東京地方裁判所平成23年(ワ)第5459号。以下「本件破産手続」という。）がなされ、三原崇功弁護士が同社の破産管財人（以下「被告TMK管財人」という。）に選任された。

ウ 平成24年5月29日、本件調停は不成立により終了し、本件破産手続も、同年7月13日、本件建物の処分等による財産増殖は見込めないとして異時廃止により終了するとともに、本件建物は破産財団から放棄された。（争いなし、乙6、丙2、弁論の全趣旨）

(9) 原告の本件建物の無償譲渡の申入れ

原告は、本件調停及び本件破産手続の進行中である、平成23年11月22日、被告TMK管財人に対し、本件借地権契約15条3項（前記(4)力(ウ)）に基づき、本件建物を無償で譲渡するよう申し入れた（以下「本件無償譲渡申入れ」という。乙5）。

4 争点に関する当事者の主張

(1) 原告の本件無償譲渡申入れによる本件建物の所有権の移転〔争点(1)〕

【被告鹿島建設の主張】

ア 平成23年11月22日、原告は、本件建物の管理処分権を有していた被告TMK管財人に対し、本件借地権契約15条3項に基づき、本件建物を無償で譲渡するよう請求した（本件無償譲渡申入れ）。

当時、被告TMKは、本件請負契約に基づく請負残代金の支払を怠ったことにより、商事留置権に基づき本件建物を占有する被告鹿島建設に対して、本件建物の明渡しを求めることができない立場にあった。また、原告が、被告TMKの唯一の資産である預金債権を差し押えたことにより、被告TMKは、本件建物の収去費用を捻出できなくなったため、原告に対し、本件建物を収去して本件土地を返還することが事実上できない状況にあった。

したがって、被告TMKは、本件土地を本件借地権契約16条に従って原告に明渡し返還することができない状態にあったといえるから、本件借地権契約15条3項の要件を満たしていた。

よって、本件建物の所有権は、本件無償譲渡申入れにより、被告TMKから原告に移転したため、原告は、被告TMKに対し、同社が本件建物を所有することを前提とする建物収去土地明渡しを求めることができなかった。そして、建物占有者に対する建物退去土地明渡し義務は、建物所有者に対する建物収去土地明渡し義務が認められることが前提となるので、原告は、被告鹿島建設に対して、建物退去土地明渡しを求めることができない。

イ 原告の主張に対する反論

(7) 本件無償譲渡申入れが、本件無償譲渡請求権の要件を満たさないとの主張に対して

原告は、本件無償譲渡請求権の要件として、本件建物にテナントが入居していることが必要であると主張する。

本件借地権契約15条3項の「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」とは、「等」という文言からも明らかなように、「本件土地を第16条に従い甲（判決注：原告。以下同じ）に明渡し返還することができない場合」の一例として、本件事業が予定通り進んで本件建物にテナントが入居したが、その後本件借地権契約が解除された場合において、建物賃貸借契約の解除事由がないために各テナントに対して明渡しを請求できない結果、被告TMKが自ら本件建物を収去して本件土地を明け渡すことができない場合を挙げているにすぎない。したがって、本件無償譲渡請求権の行使が認められるのは、本件建物にテナントが入居している場合に限られないと解するべきである。

(イ) 本件無償譲渡請求権は債権的請求権であり、破産手続において個別の権利行使が禁止されるとの主張に対して

破産手続開始後における破産財団に属する財産の権利取得は、「破産手続の関係において」効力を否定されるにすぎない（破産法48条1項）。したがって、本件破産手続が異時廃止によって終了し、かつ本件建物が破産財団から放棄されている本件においては、本件無償譲渡請求権の行使により、本件建物の所有権が原告に移転する効果が有効に生じたというべきである。

(ロ) 本件無償譲渡申入れは条件付きの申入れであるとの主張に対して

原告は、本件無償譲渡申入れを行った平成23年11月22日付けの通知書（乙5）において、同申入れにつき何ら条件等を付していない。本件調停手続で原告が解決の条件を提示したのは、本件無償譲渡申入れを行った後である平成24年1月16日のことであるから、本件無償譲渡申入れに条件が付されていたことにはならない。

(ハ) 本件無償譲渡申入れには動機の錯誤があるとの主張に対して

本件無償譲渡申入れを行った上記通知書には、原告が主張する動機は一切表示されていない。

また、原告は、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）としていたと主張するが、原告が本件無償譲渡申入れを行った時点で、すでに本件事業は破綻して被告TMKの本件破産手続が開始され、かつ、被告鹿島建設が1年以上にわたって本件建物の占有を継続していたのであるから、原告が、本件無償譲渡申入れにより、本件建物を取得して利益が得られる状況にはなかつたし、その状況を原告が認識していたことは明らかである。また、本件調停や本件破産手続においては、本件建物につき、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のであり、原告も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というべきである。よって、原告が本件無償譲渡申入れを行うにあたり、錯誤に陥っていた事実はない。

(イ) 被告TMK（管財人）の拒否の意思表示により、本件無償譲渡申入れは無効になったとの主張に対して

争う（弁論の全趣旨）。

(ロ) 本件無償譲渡申入れを撤回したとの主張に対して

本件において、原告が本件無償譲渡申入れを撤回する旨の意思表示を行ったことを示す証拠はないし、仮に原告が上記撤回の意思表示を行ったとしても、本件無償譲渡申入れの効力は、その意思表示が被告TMK管財人に到達した時点で確定的に発生するので、原告がその効力を一方的に覆すことはできない。

(ハ) 本件無償譲渡請求の主張が権利濫用であるとの主張に対して

原告の論拠は、いずれもその趣旨が不明であるか、あるいは前提としている事実が存在しないものであるから、失当である。

これまで、本件無償譲渡申入れを行って本件建物の所有権の取得を繰り返して主張していた原告が、自己に都合の良い論拠を後付けし、かつ一方的に展開してその主張にかかる効果を否定し、本件建物の所有権が被告TMKに帰属することを前提として本件各請求をすること自体が、権利の濫用である。

(7) 予備的主張に対して  
争う。

#### 【被告TMKの主張】

ア 原告から被告TMKに対して本件借地権契約の解除の意思表示がなされた平成22年6月10日時点において、被告TMKは、本件土地を本件借地権契約16条に従い原告に明渡し返還することができない状態にあり、原告は、被告TMK管財人に対し、平成23年11月22日、本件無償譲渡請求権を行使する旨の意思表示を行っている。

本件無償譲渡請求権の法的性質は、本件建物の所有権の原告への移転という物権的効果を目的とする形成権であると解される。そして、破産手続中に行使した本件無償譲渡請求権の効果は、破産手続との関係ではその効力が否定される（破産法48条1項）ものの、本件破産手続が廃止され、かつ、本件建物が破産財団から放棄された本件においては、その効果は否定されず、本件建物の所有権は、被告TMKから原告に移転している。

したがって、被告TMKは、本件建物の所有権を喪失しているので、原告に対し、本件建物を収去して本件土地を明け渡す義務を負わない。

#### イ 原告の主張に対する反論

(7) 本件無償譲渡請求権の要件を満たさないとの主張に対して

原告の主張は、場当たり的に本件無償譲渡請求権が発生する場面を狭めるものであり、本件借地権契約15条3項の合理的な解釈とはいえない。すなわち、同条項は、本件無償譲渡請求権を行使するか否かの選択



権を原告に与えるものであるから、同請求権が発生する場面について、権利者である原告のために狭く解釈する合理的理由は乏しいというべきである。

また、同条項には、本件無償譲渡請求権が発生する場合として、「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、乙（判決注：被告TMK。以下同じ）がその故意又は過失によると否とにかかわらず本件土地を16条に従い甲（原告）に明渡し返還することができない場合」と規定されているが、「本件建物の各テナントが同建物の賃借を継続できる場合」とは、その後の「等」の文言からも明らかなように、単なる例示にすぎず、文言上、本件無償譲渡請求権の発生場面を本件建物へのテナント入居後に限定するものではない。

(イ) 本件無償譲渡請求権は債権的請求権であり、破産手続において個別の権利行使が禁止されるとの主張に対して

原告は、本件無償譲渡請求権を、原告が被告TMKに物権行為（本件建物の所有権を原告に移転する旨の法律行為等）を行うよう求める請求権（債権的請求権）であると主張する。しかし、そのように解すると、原告の請求権の行使と被告TMKの物権行為という二段階の意思表示を経ないと本件建物の所有権が原告に移転しないことになるが、かかる二段階の意思表示を要すると解するのは迂遠である。

したがって、本件無償譲渡請求権の法的性質は、前記のとおり、その行使により本件建物の所有権が原告に移転するという物権的效果を目的とする形成権であると解するべきである。なお、借地借家法上の建物買取請求権（借地借家法13条1項）の規定の仕方と比較しても、本件無償譲渡請求権の法的性質は、建物買取請求権と同様に形成権であると解するのが自然である。

そして、同請求権の法的性質を形成権であると解した場合には、同請

求権は破産債権には該当せず、破産法100条1項の適用がないので、原告の主張には理由がない。

(ウ) 本件無償譲渡申入れは条件付きの申入れであるとの主張に対して

本件無償譲渡申入れを行った平成23年11月22日付けの通知書(乙5)には、本件無償譲渡請求権の行使につき何ら条件等が付されておらず、原告の主張は事実と反する。

(エ) 本件無償譲渡申入れには動機の錯誤があるとの主張に対して

原告が、本件無償譲渡申入れにつき、被告鹿島建設の商事留置権の成立等を含め、何らかの動機を示していた事実はなく、民法95条の錯誤が成立する余地はない。

また、原告の本件無償譲渡申入れまでの経緯に照らせば、原告と被告鹿島建設の間では、同被告による本件建物ないし本件土地の留置(占有)が適法なものか否かが争われており、被告鹿島建設は、請負残代金の未払を理由とした留置の適法性を一貫して主張していた。そうすると、原告は、被告鹿島建設が商事留置権を主張し、実際に本件建物等を留置していたのを認識しながら本件無償譲渡申入れを行ったのであるから、被告鹿島建設が商事留置権を主張している本件建物の所有権を原告が取得するという原告の認識と、被告鹿島建設の商事留置権が付着した本件建物の所有権を原告が取得するという効果の間に何ら齟齬は存在せず、民法95条の錯誤は存在しない。なお、原告は、商事留置権の不成立ないし消滅を信じていたと主張するが、被告鹿島建設の留置権の成否が原告と被告鹿島建設の間で現に争われている以上、仮に原告がそのように信じていたとしても、単なる期待にすぎないというべきである。

(オ) 被告TMK管財人の拒否の意思表示により、本件無償譲渡申入れは無効になったとの主張に対して

争う(弁論の全趣旨)。

(カ) 本件無償譲渡申入れを撤回したとの主張に対して

原告が、本件無償譲渡申入れを撤回したとの事実は証拠上認められないし、仮に同事実があったとしても、本件無償譲渡請求権は形成権であるから、原則として同請求権の撤回は認められない。

(キ) 予備的主張に対し

争う。

#### 【原告の主張】

以下の理由から、被告らの、本件無償譲渡申入れによる本件建物の所有権の移転の主張には理由がない。

ア 本件無償譲渡請求権の要件を満たさないこと

本件借地権契約15条3項は、本件無償譲渡請求権の要件として、①本件建物にテナントが入居しており、賃借人が各テナントに法律上明渡しを請求できないこと、②原告の本件建物の使用収益が可能であること、③「無償」譲渡であること、を要求するところ、以下の通り、本件ではその要件をいずれも満たしていない。

(ア) ①本件建物にテナントが入居しており、賃借人が各テナントに法律上本件建物の明渡しを請求できないこと

本件無償譲渡請求権は、本件土地が更地で返還されない場合の不利益を、原告が本件建物の賃貸人となって賃料を得ることで填補するものであるから、同請求権の要件として、本件建物にテナントが入居していることが当然の前提となる。これは、本件借地権契約15条3項において、「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」とされていること、同16条において、「本契約終了に伴う本件建物の各テナントの通知、各テナントの本件建物からの撤去、本件建物の収去等に関する事務は、乙（被告TMK）がその責任・費用をもって遂行し、甲（原告）に何らの責任・費用を発生させないものと

し」とされていることも明らかである。

したがって、本件においては、本件建物にテナントが入居していないから、①の要件を満たさない。

(イ) ②本件建物での使用収益が可能であること

本件無償譲渡請求権においては、前記のとおり、本件建物のテナント賃料収入から原告の損害を填補することを趣旨とするものであるから、原告が本件建物を使用収益することが可能な状態でなければならない。

したがって、本件において、仮に本件建物に被告鹿島建設の被告TMKに対する約40億円の請負代金債権を被担保債権とする商事留置権が付着しているとすれば、原告は、被告鹿島建設から本件建物の引渡しを受けることができず、本件建物を使用収益することはできないから、②の要件を満たさない。

(ウ) ③「無償」譲渡ではないこと

本件無償譲渡請求権の趣旨は、賃借人の違約により本件借地権契約が解除された場合にも、原告に十分な利得が生じるようにすることにあることからすれば、本件借地権契約15条3項の「無償」とは、原告が、建物賃貸人たる地位を承継する以外に、何らの費用負担や責任を負わないことを意味する。

したがって、本件において、仮に本件建物に被告鹿島建設の被告TMKに対する約40億円の請負代金債権を被担保債権とする商事留置権が付着しているとすれば、上記③の要件も満たさない。

イ 本件無償譲渡請求権は債権的請求権であり、破産手続において個別的権利行使が禁止されること

仮に、本件無償譲渡申入れが本件無償譲渡請求権の要件を満たすとしても、同請求権は、本件建物の引渡請求権、本件建物の所有権移転請求権及び本件建物の所有権移転登記請求権を内容とし、原告が被告TMKに対し

てこれらの行為をすべきことを無償にて請求する人的請求権であると解すべきである。そして、その法的性質は、土地賃貸人の本件借地権契約の終了に基づく土地明渡請求権及び原状回復請求権が転化した債権的請求権であると解するのが自然である。

そうすると、債権的請求権は、破産手続においては、破産債権として個別的権利の行使が禁止される（破産法100条1項）ため、同手続開始決定後に行われた本件無償譲渡申入れは無効であり、同申入れによって本件建物の所有権が被告TMKから原告に移転することはない。

ウ 本件無償譲渡申入れは条件付きの申入れにすぎず、本件ではその条件が未成就であること

原告は、本件無償譲渡申入れにおいて、本件建物の取得にあたり、何らの負担を負わないこと、すなわち、被告鹿島建設の商事留置権の負担を負わないことが条件とされていた。これは、原告が、本件調停において、解決の条件として、本件借地権契約に基づき、被告TMK管財人から本件建物の無償譲渡を受けることのほか、三菱地所からは損害賠償を受けること及び被告鹿島建設との関係では三菱地所が全て対処することを具体的に提示していることから明らかである。

したがって、本件において、被告鹿島建設の商事留置権が成立する場合には、本件無償譲渡申入れの条件が成就していないので、同申入れの効果は発生せず、本件建物の所有権は原告に移転しない。

エ 本件無償譲渡申入れには動機の錯誤があること

原告は、商事留置権の効力について誤解し、本件無償譲渡申入れにより原告が本件建物の所有権を取得した場合は、原告が被告鹿島建設に対して本件建物の明渡しを請求できると認識しており、かかる認識は、被告TMKに対して表示されていた。また、本件無償譲渡請求権の趣旨は、前記のとおり、本件借地権契約が解除された場合にも、賃貸人である原告に十分

な利得が生じるようにすることにあることからすれば、本件無償譲渡請求権行使の意思表示には、原告が本件建物の取得により利得を得ることを当然の前提（動機）としており、その動機は被告TMKにおいて認識されていたというべきである。

したがって、本件において、被告鹿島建設の商事留置権が成立する場合には、原告の本件無償譲渡申入れは、その意思表示に錯誤があるから、民法95条により無効である。

オ 本件無償譲渡申入れが被告TMK管財人の拒否の意思表示により無効であること

被告TMK管財人は、原告の前記通知書による本件無償譲渡申入れに対し、平成23年12月5日付け連絡文書（甲27）により、同申入れを拒否する旨の回答をしている。そして、被告TMK管財人は、原告との関係では民法177条の第三者たる地位を有するものであるから、同管財人が本件無償譲渡申入れを拒否したことにより、原告は本件建物の所有権帰属についての対抗関係に破れるので、その時点で本件無償譲渡申入れの無効も確定すると解すべきである。

したがって、その後に本件建物が破産財団から放棄され、被告TMKの破産手続が異時廃止になったとしても、原告が、改めて被告TMKに対して本件無償譲渡請求権を行使しなければ、同請求権による本件建物の所有権移転の効果は生じない。

カ 本件無償譲渡申入れが撤回されていること

原告は、上記被告TMK管財人の平成23年12月5日付け連絡文書を受けて、本件無償譲渡申入れが被告TMK管財人に拒否されたと理解し、本件無償譲渡申入れを撤回した。そして、その後、原告は、被告TMK管財人との間で、本件建物の譲渡の可否や具体的な手続について一切協議をしていないし、原告、被告鹿島建設、三菱地所のほか、利害関係人として

被告TMK管財人が参加していた本件調停においても、三菱地所が本件土地建物を取得することや、第三者に本件土地建物を譲渡する案が協議されたにすぎず、本件無償譲渡申入れが有効であることを前提とする協議はなされていない。以上の経過に照らせば、上記本件無償譲渡申入れの撤回は当然に認められるというべきである。

また、本件訴訟は、本件建物が被告TMKの所有に属することを前提として、同社に対し、本件建物を収去して本件土地を明け渡すことを求めるものであるから、原告は、本件訴訟の提起により、被告TMK管財人に対する本件無償譲渡申入れを撤回する明示の意思表示をしたものと解することができる。そして、原告は、本件建物の破産財団からの放棄（平成24年7月13日）よりも前に、本件訴訟を提起しており（同年6月27日）、同訴状は、被告TMK管財人に対して送達されている（同年7月5日）。したがって、本件無償譲渡請求権が形成権であるとしても、原告は、本件建物の破産財団からの放棄よりも前にこれを撤回しているのであるから、同申入れの無効は確定しており、本件建物の所有権は原告に移転しない。

なお、本件無償譲渡申入れにより原告が本件建物を取得するとすると、原告には、本件建物の固定資産税の負担、被告鹿島建設に対する未払請負残代金の負担等のほか、被告鹿島建設の商事留置権が付着した収益性のない本件建物を取得することにより、本件土地の有効利用が阻害されるという甚大な損害が発生し続けることとなり、この点からも、本件無償譲渡申入れの撤回が認められるべきである。

キ 被告鹿島建設の本件無償譲渡申入れの主張が権利濫用にあたること

被告鹿島建設は、三菱地所から「決して迷惑を掛けないので、竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しい」と請負残代金の支払約束を受けて本件建物を完成させたのであるから、被告鹿島建設としては、三菱地所に対して同残代金の支払を請求すべきであり、同残代金の保全のために原告への

本件建物の所有権の移転を主張することは筋違いである。

また、大手ゼネコンである被告鹿島建設が、法的知識が乏しく、商事留置権の成否や効力を十分に理解しないままに行った原告の本件無償譲渡申入れを奇貨として、原告への本件建物の所有権の移転を主張することは違法不当である。

さらに、被告鹿島建設による原告の本件建物の所有権取得の主張は、原告の予期しない商事留置権の負担の下に被告鹿島建設を不当に利するものである。

よって、被告鹿島建設による、原告の本件無償譲渡申入れによる本件建物の所有権の移転の主張は、権利濫用にあたる。

#### ク 予備的主張

仮に、本件無償譲渡請求権が形成権であるとしても、その行使により、原告と被告TMKの間で本件建物の所有権の移転や本件建物収去土地明渡義務の消滅の効果を発生させる無償譲渡契約が成立すると解すべきである。

そして、上記無償譲渡契約が要物契約であるとする、本件建物の引渡し完了していない以上、そもそも契約が成立しておらず、本件建物の所有権移転の効果は生じていないというべきである。

また、上記無償譲渡契約が諾成契約であるとしても、被告TMKが、本件建物の引渡義務及び所有権移転登記手続義務を履行することは不可能である。そこで、原告は、被告TMKに対し、上記各義務の債務不履行に基づき、平成25年12月19日付け第10準備書面（当審第10回弁論準備手続期日（平成25年12月26日）において陳述）をもって、上記無償譲渡契約を解除する。よって、上記無償譲渡契約による本件建物の所有権移転の効果も遡及的に消滅する。

以上より、本件建物の所有権は、被告TMKから原告に対して移転していない。



(2) 原告の被告鹿島建設に対する請求が権利濫用にあたるか〔争点(2)〕

【被告鹿島建設の主張】

以下の本件事業における原告の地位・権限、本件事業の破綻に対する原告の関与の内容及び程度、並びに被告鹿島建設が本件で被った不利益の大きさ等に照らせば、本件訴訟における原告の被告鹿島建設に対する建物退去土地明渡請求は、権利濫用にあたるというべきである。

ア 原告が資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたこと

本件事業における原告の地位や権限に照らせば、以下のとおり、原告は、資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたというべきである。

(ア) 原告は、三菱地所とともに本件事業全体を統括・支配していたこと

特定目的会社は、資産流動化のための器として設立されるペーパーカンパニーにすぎず、業務に関する方針・具体的内容の決定や、特定目的借入れに関する金融機関との折衝等は、特定目的会社自身が行うのではなく、特定目的会社を器として利用し、実質的に当該事業を統括・支配する者が行うことになる。

そして、本件においては、原告は、三菱地所とともに、特定目的会社として本件事業の受け皿となる被告TMKや中間法人を組成して、本件事業の基本的な組織作りの決定に関与したほか、三菱地所との間で優先出資者間契約を締結して、被告TMKへの出資割合49パーセントに相当する合計13億2300万円の優先出資を引き受けてこれを負担したり、本件事業に不可欠な本件土地の定期借地権を被告TMKの特定資産として同社に取得させたり、本件建物の発注先や発注金額の決定、金融機関からの借入れの詳細の決定、三菱地所が被告TMKから開発及び特定資産管理処分業務等の委託を受けること等について、三菱地所との間

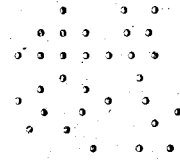
で合意・承諾したりするなどしていた。

以上のとおり、原告は、本件事業の根幹となる事項について決定権限を有していたことは明らかであり、原告は、三菱地所との間で本件事業の基本的なスキーム、遂行方法及び役割分担等に関する本件基本合意を締結した上で、共同事業者あるいは優先出資社員として、本件事業の根幹部分に係る意思決定にすべて関与し、三菱地所とともに本件事業全体を実質的に統括・支配していたというべきである。

(イ) 本件事業における資金調達の必要性及び資金調達に関する原告の権限

「資産の流動化」とは、一連の行為として、特定目的会社が「資産対応証券の発行」（優先出資、特定社債及び特定約束手形をいう。資産の流動化に関する法律2条11項）又は特定目的借入れにより得られる金銭をもって「資産を取得」（特定目的会社が取得した資産を「特定資産」という。）し、これらの資産の管理及び処分により得られる金銭をもって、特定目的借入れの債務の履行をしたり、優先出資について利益の配当等を行ったりすることをいい、特定目的会社は、資産対応証券の発行又は特定目的借入れにより得られる金銭以外のものをもって特定資産を取得することは許されていない。したがって、本件請負契約の代金は、資産対応証券の発行又は特定目的借入れにより得られる金銭のみが支払原資となるのであるから、優先出資や特定目的借入れに関して実質的な権限を有する原告や三菱地所が資金調達を実現しなければ、上記請負代金の支払は不可能となり、被告TMKの特定資産たる本件建物を取得することもできなくなり、本件事業そのものが成立し得なくなる関係にあった。

そして、本件事業は、総事業費100億円の約30パーセントを優先出資で、残りの70パーセントを金融機関からのローンで調達する計画であり、事業資金の大部分を特定目的借入れによって賄うことが予定



されていた。そのため、原告や三菱地所の権限事項のうち、特定目的借入れの実現は、本件事業の成否を左右する最も重要な行為であった。そのため、本件基本合意にも、三菱地所と原告が合意の上で資金調達の詳細を決定することと規定されている。

また、特定資産の取得原資が資産対応証券の発行と特定目的借入れに限られる以上、特定目的借入れによる資金調達が困難又は不十分であるときは、当然、優先出資による資金の補完が期待される。現に、原告や三菱地所は、資産流動化計画変更届出書（乙8）において、優先出資の追加発行を想定するなど、予めその手当を講じていた。

加えて、優先出資社員は、資産流動化の根幹ともいべき資産流動化計画の変更に関する権限を有し（資産の流動化に関する法律152条3項、39条3項）、かつ、資産流動化計画の変更は特別決議事項である（同法60条3項7号）ことから、49パーセントの優先出資を有する原告にも、必要に応じて資産流動化計画を柔軟に変更し、本件事業のスキームを見直すことについての関与が法的に要請されていたというべきである。

(ウ) 原告が資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたこと

以上の原告の本件事業における地位や権限に加え、原告は、本件事業の内容として、本件土地上に特定資産となる本件建物を建設することを当初から予定し、その発注先を被告鹿島建設とすることや、発注金額の決定についても全面的に関与していたことも考慮すれば、原告は三菱地所とともに本件事業を実質的に統括・支配しており、被告鹿島建設と直接の契約関係にはないものの、本件建物の建設工事を受注した被告鹿島建設が不測の損害を被ることがないように、三菱地所と誠実な協議を重ねて請負代金の支払原資となる特定目的借入れを実現し、特定目的借入れ

が困難若しくは不十分となる事態が生じた場合には、追加の優先出資を引き受け、又は、資産流動化計画を変更して本件事業のスキームを見直すなど、適宜の措置を講じて確実に資金を調達し、本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたというべきである。

また、原告は、自らの利益の追求のために本件事業を構築した者として、万が一、本件事業の利害関係人である被告鹿島建設に損害が生じた場合には、可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務を負っていたというべきである。

#### イ 原告の背信的行為ないし義務違反

原告は、上記のとおり、資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたにもかかわらず、下記(ア)ないし(ウ)のとおり、三菱地所との協議を不当に拒絶するなどして資金調達の途を閉ざしたばかりか、自ら本件事業を積極的に破綻させたのであるから、原告の一連の行為は、被告鹿島建設に対する重大な背信的行為にあたる。

また、原告は、被告鹿島建設に損害が生じた場合には、可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務を負っていたにもかかわらず、下記(イ)のとおり、これに違反した。

#### (ア) 原告が、三井住友銀行の融資提案を合理的な理由なく拒絶し、特定目的借入れの実現を妨げたこと

原告は、特定目的借入れの詳細について、三菱地所と誠実に協議した上で、同社の主張が客観的に不合理でない場合はこれを拒否等してはならないとされていた（本件基本合意2条3項(5)）。そうであるにもかかわらず、原告は、平成19年7月、三菱地所を通じて三井住友銀行から提案されたノンリコースローン（特定目的借入れ）の条件提示に対し、何ら合理的な理由もないのに、本件基本合意の内容と「かけ離れた融資条件」であり、「基本合意書に反する」などと一方的に主張してこれを

拒絶した。

このような原告の対応は、極めて不合理なものであり、資金調達に関する前記義務に違反するものである。

(イ) 本件事業の破綻回避に向けた三菱地所からの協議の申出を不当に拒絶し続けたこと

三菱地所は、平成20年9月ころのリーマン・ショックを受け、原告に対し、資金調達を確実に実現し、本件事業を成立させるために、本件借地権契約上の現行の賃料の減額改定を行うことを要請した。これに対し、原告は、不動産市況が悪化する中で、賃料の減額改定を行うことは特定目的借入れ実現のための合理的な方策であったにもかかわらず、三菱地所と十分な協議を行うことなく、本件事業に必要な資金は全て三菱地所が責任をもって調達すると約束していたなどと一方的な主張を繰り返してこれを拒絶し、その後の三菱地所の度重なる賃料の減額要請に対しても、頑なにこれを拒絶し続けた。

また、原告は、本件請負契約の代金額の決定に関与し、最終的に決定された47億4000万円という金額について承諾していたにもかかわらず、平成21年6月ころから、三菱地所や被告鹿島建設らが、詐欺により請負代金額を不当に増額したなどと根拠のない主張を繰り返した上、本件事業の遂行の責任は全て三菱地所にあると主張し、三菱地所の負担で今後の処理を行うよう求めた。

そして、被告TMKの原告に対する保証金20億円の預託期日（平成22年1月29日）及び被告鹿島建設に対する請負残代金の支払期日（同年3月末日）が近付いてきたことから、三菱地所は、原告に対し、出資比率に応じた追加出資を行ったり、被告TMKが三菱地所又は原告に本件建物を売却し、又は当事者の一方が他方の有する優先出資を買収した上で、被告TMKに対して本件事業の必要資金を出資したりする

ことで、本件事業の破綻及びこれに伴う被告鹿島建設を含む関係者への損害発生を回避することを提案した。ところが、原告は、いずれの提案についても、三菱地所が謝罪し、原告が被った損害の賠償について原告が満足できる条件が提示されるまでは検討すらしないという態度を示し、これを拒絶した。

以上のとおり、原告は、本件事業の成立及び破綻回避に向けた三菱地所のあらゆる提案を全て不当に拒絶し、被告TMKにおける資金調達の手道を全て遮断した。

(ウ) 原告が本件事業の破綻について積極的に関与したこと

原告は、上記のとおり、三菱地所との協議を拒絶した結果、被告TMKは、平成22年1月末日時点で約9.4億円の手元資金しか確保することができず、その結果、同月29日が預託期日である原告に対する20億円の保証金預託債務を遅滞することになった。

これに対し、原告は、自らの交渉態度により被告TMKの資金難を招き、かつ、被告TMKが既に支払不能の状態に陥っていることを十分に認識しながら、同年2月9日、本件公正証書の執行受諾文言（前記前提事実(4)）に基づき、被告TMKの唯一の財産である預金債権を差し押さえ、これを偏頗的に回収し、被告TMKにおいて保証金や月々の賃料はもちろん、被告鹿島建設に対する請負残代金の支払ができない状況を作出した。

そして、原告は、同年6月10日、被告TMKの債務不履行を理由として、本件借地権契約を解除する旨の意思表示をした。これにより、被告TMKは、特定資産として本件事業の成立・遂行の最も重要な基盤である本件土地の借地権を失うとともに、本件建物の請負残代金を支払う途を失い、その結果、本件事業は決定的に破綻した。

以上の原告の一連の行為は、被告鹿島建設に対する重大な背信的行為

にあたるというべきである。

- (I) 被告鹿島建設に損害が生じた場合、可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務に違反したこと

三菱地所は、本件事業が破綻した後も原告との協議が一向に進まなかったため、膠着した事態を打開し、関係者の被害回復を図るべく、本件調停を申し立てた。しかしながら、原告は、本件調停においても、三菱地所が本件の一連の経緯について自らの非を認め、原告に謝罪しない限りは、具体的な協議は一切行わないとの強い姿勢を示し、三菱地所からの解決策の提案に対しても、原告が謝罪の点に強く固執したため、解決に向けた具体的な協議は一向に進まなかった。

このように、原告は、被告鹿島建設に損害が生じた場合、可能な限り損害を軽減すべき信義則上又は条理上の義務を負っていたにもかかわらず、本件事業の破綻後においてもなお、三菱地所が全ての責任を負うべきであるなどと一方的な主張を繰り返すのみで全く本件の解決に向けた誠実な歩み寄りを見せず、被告鹿島建設の損害を軽減するどころか、現在に至るまで請負残代金の回収を不可能ならしめ、その損害を拡大させた。

- ウ 原告の請求が認容された場合は、著しく正義・公平に反する結果となり、また、社会経済上不合理な結論になること

被告鹿島建設は、原告が本件事業を破綻させたことにより、被告TMKから支払われるべき請負残代金約40億円が回収できなくなるという甚大な不利益を被ったほか、平成22年7月から同代金を担保するためにやむなく本件土地建物を留置せざるを得なくなり、本件建物の維持管理のため、電気代等、毎月一定額の負担を強いられている。

他方、原告は、本件事業の債務の引当てとなり、関係者の共同財産ともいうべき被告TMKの預金債権を差し押さえ、これを独占して自己の債権

の回収に充てたほか、本件無償譲渡申入れにより、本件建物の所有権も無償で取得している。

以上のとおり、原告と被告鹿島建設の利害状況は大きく異なり、万が一、原告の被告鹿島建設に対する請求が認められることになれば、本件事業の遂行責任を負うべき立場にない被告鹿島建設のみが巨額の損失を被るといって著しく不公平な状況が生ずることになる。

また、大阪の一等地に立てられた地上20階建ての新築物件である本件建物が、一度も利用されることなく収去されることになれば、社会経済上も極めて大きな損失が発生することになる。

したがって、原告の請求が認容された場合は、著しく正義・公平に反する結果となるばかりか、社会経済上も不合理な結論になるというべきである。

#### 【原告の主張】

ア 原告の本訴請求は、以下のとおり権利濫用にはなり得ない。

##### (7) 本件における最大の被害者は原告であること

本件において、原告は、被告TMKに対する13億2300万円の優先出資が無駄になり、平成22年3月分以降の賃料や保証金20億円も支払われていないほか、債務不履行により本件借地権契約を解除して、本件土地の賃借権設定登記の抹消を被告TMKに要求しても、長期間にわたって拒否され続けている。その上、原告は、本件土地につき、毎年約6200万円（平成24年度より約5500万円）もの高額な固定資産税を支払っているのに、本件土地上に本件建物が建築されたため、本件土地の利用を奪われ続けているという甚大な被害を受けている。

加えて、本件土地の賃借人であり、本件建物の所有者でもある被告TMKの現状に照らせば、被告TMKや被告鹿島建設の任意の行動によって本件土地の侵害状況を打開することは不可能であるから、原告が本件



土地の権利回復を図るためには、本件訴訟による建物収去（退去）土地明渡請求が認められる以外には方法がない。

(イ) 被告鹿島建設は保護に値しないこと

被告鹿島建設は、被告TMKとの間で本件請負契約を締結した際、本件事業の開発及び特定資産管理処分受託者である三菱地所から、被告TMKの資金調達の割合は優先出資が約30パーセント、金融機関からの融資が約70パーセントであることの説明を受けていたほか、原告が本件事業において優先出資以外に何らの追加出資義務を負わないことや、平成19年8月の時点で被告TMKが金融機関からの融資を受けられていないことを知っていた。そうすると、被告鹿島建設は、被告TMKが資金不足となり、本件土地の賃料の不払により本件借地権契約が解除される可能性があることを当然に予見し得たというべきである。したがって、被告鹿島建設は、本件借地権契約が将来解除され、かつ、請負代金の支払が不履行になるリスクがあることを十分に認識しながら、自らそのリスクを負担して建築工事を進めたのであり、何ら保護に値しない。

また、被告鹿島建設は、三菱地所から「決して迷惑を掛けないので、竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しい」と言われていたこと等に照らせば、同社との間で請負残代金について保証を受けていると考えられるから、被告鹿島建設には実質的には何ら損害はないと考えるのが自然である。

したがって、被告鹿島建設を保護することには全く合理性がない。

(ウ) 本件建物を存続させ、本件土地の侵害状況が継続することが社会経済上損失であること

原告は、被告TMKから賃料が支払われる見込みはなく、本件建物が任意に撤去される見込みもないところ、本件訴訟によって本件建物を収去できなければ、固定資産評価額にして約4.6億円（平成24年度）も

の価値を有する本件土地の利用が奪われ続けることとなる。

したがって、社会経済上の損失という観点からも、原告の建物収去（退去）土地明渡請求が権利濫用とされる理由はない。

イ また、被告鹿島建設の権利濫用に係る主張には、以下のとおり理由がない。

(7) 原告が資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任を負っていたとの主張に対して

本件事業における原告の関与は、被告TMKに対する49パーセントの優先出資者であること及び本件土地に定期借地権を設定して被告TMKに提供するという事に尽きる。原告は、法に別段の定めがある場合を除き、被告TMKの社員総会における議決権を有さず、被告TMKの経営や本件事業の進行について何らの決定権も有していない。

また、本件基本合意（甲11）や覚書（甲16）には、原告の資金調達の義務や責任を明示した規定はない。特に、本件基本合意においては、本件事業の優先出資を除く資金調達につき、原告は「三菱地所と誠実に協議を重ね、かつ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、三菱地所の提案を拒否又は留保しないものとする。」と規定されており、資金調達の方針についての最終的な決定権を三菱地所が有する旨が明記されている。

したがって、本件事業においては、三菱地所のみが、金融機関から被告TMKの資金を調達する義務を負担していたのであり、原告には、資金を確実に調達して本件事業を成立・遂行すべき法的責任は認められない。

(i) 原告に背信的行為ないし義務違反があったとの主張に対し

原告が、三井住友銀行の被告TMKに対するノンリコースローンの提案を拒否したのは、同提案が、三菱地所の当初の勧誘及び本件基本合意

の内容にない負担を，融資による資金調達の責任を負わない原告に対して一方的に負わせる不当なものであったからであり，このことをもって，原告が被告TMKの特定目的借入れの実現を妨げたことにはなり得ない。

また，原告には，本件事業の破綻回避に向けて，三菱地所との協議を不当に拒否した事実もない。

さらに，本件事業が破綻した原因は，三菱地所が上記の資金調達義務を果たさなかったことにある。原告による預金債権の差し押さえは，被告TMKの再三にわたる債務不履行を原因とし，裁判所の手続を経て行われた正当な権利行使であるから，これをもって権利濫用にはなり得ない。

(3) 本件建物の商事留置権行使による本件土地の占有権原〔争点(3)〕

【被告鹿島建設の主張】

ア 被告鹿島建設は，被告TMKから，請負残代金の支払を受けていない。したがって，被告鹿島建設は，商事留置権に基づき，未払の請負残代金3億8160万0000円及び本件建物の維持管理のために支出した必要費等が支払われるまでの間，本件建物を留置する。

そして，本件建物について成立した商事留置権の効力は，本件土地についても及ぶから，被告鹿島建設は，上記未払の請負残代金等が支払われるまでの間，本件土地を留置する。

イ なお，原告は，請負残代金の支払義務よりも本件建物の引渡義務が先履行とされていたことから，被告TMKの本件請負代金の支払期日においては，被告鹿島建設の上記引渡義務が既に履行遅滞に陥っており，民法295条2項により商事留置権が発生しないと主張する。しかし，被告TMKは，本件建物の建築中である平成21年11月19日の時点で，請負残代金の支払原資となる金融機関からの融資が未だ実現できていないうえ，優先出資者である三菱地所と原告との間で資金調達に向けた協議が行えない

状況にあるとの報告を受けていた。そこで、被告鹿島建設は、平成22年1月13日、被告TMKに対し、請負残代金の支払に対する懸念が解消するまで本件建物の引渡しを拒絶するとの意思表示をしている。したがって、被告鹿島建設は、かかる意思表示によって先履行の義務を免れたのであるから、被告鹿島建設の上記引渡債務は履行遅滞に陥っていない。

【原告の主張】

ア 本件建物に商事留置権が成立しないこと

(7) 商事留置権の要件を満たさないこと

被告TMKと被告鹿島建設の間の本件請負契約によれば、被告TMKの請負残代金の支払期日は、本件建物の竣工の翌々月末日であるのに対し、被告鹿島建設は、本件建物の竣工後速やかに本件建物の引渡しを行うものとされている。したがって、被告鹿島建設は、請負残代金の支払に先立ち、本件建物を引き渡す先履行義務を負っており、被告TMKの請負残代金の支払期日においては、被告鹿島建設の本件建物の引渡義務は既に履行遅滞に陥っていた。よって、被告鹿島建設による本件建物の占有は占有権原のない不法占有であるから、民法295条2項により商事留置権は成立しない。

また、商事留置権の制度趣旨等に鑑みれば、不動産は商事留置権の対象にならないと解すべきであるから、この点からも、被告鹿島建設には、本件建物に対する商事留置権は成立しない。

(1) 商事留置権の行使が権利濫用にあたること

被告鹿島建設は、三菱地所から「決して迷惑を掛けないので、竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しい」と言われ、請負残代金の支払約束を受けて本件建物を完成させたのであるから、被告鹿島建設としては、三菱地所に対して請負残代金の支払を請求すべきであり、同残代金を担保するために原告に対して商事留置権の効力を主張することは筋違いで

ある。

また、被告鹿島建設と被告TMKの間の本件請負契約においては、被告鹿島建設は、三菱地所を信頼して、強制執行や保全命令の申立権を予め放棄している。よって、被告鹿島建設の商事留置権の成立範囲や効力は、被告TMKとの関係では極めて限定されたものであるところ、被告鹿島建設が、何らの帰責性もない原告に対し商事留置権を主張し、原告から請負残代金の回収を図ろうとすることは、被告鹿島建設に過剰な利益を与えるものである。

よって、被告鹿島建設の商事留置権の主張は、権利濫用にあたる。

イ 本件土地に本件建物の商事留置権の効力が及ばないこと

(ア) 商事留置権は、「自己（債権者）の占有に属した債務者の所有する物」に成立するのであって、債務者以外の第三者が所有する物に商事留置権が成立する余地はない。しかるに、本件土地は、債務者である被告TMKの所有する物ではないので、同土地につき被告鹿島建設の商事留置権は成立しない。

(イ) また、建物の建築工事の請負人は、建物工事の施工という債務の履行のためにその敷地に立入り、使用するにすぎず、敷地について独立の占有を有しないのであるから、敷地が「自己の占有に属した」ともいえず、請負人に敷地に対する商事留置権は認められない。

(4) 被告TMKに対する損害賠償請求〔争点(4)〕

【原告の主張】

本件借地権契約を解除した日の翌日である平成22年6月11日以降の本件土地の賃料相当額は、1か月2808万4783円を下らない。

そして、被告TMKの破産手続開始決定日の翌日である平成23年4月28日から平成24年5月31日までの約定賃料損害金（約定賃料の倍額）は、合計7億3582万1314円である。

また、原告は、被告TMKに対し、同年6月1日から本件土地明渡済みまで1か月あたり5616万9566円の割合による約定賃料損害金の支払を求めらる。

【被告TMKの主張】

平成22年6月11日以降の本件土地の相当賃料額が1か月2808万4783円であることは認めるが、その余は争う。

(5) 被告鹿島建設に対する損害賠償請求〔争点(5)〕

【原告の主張】

ア 被告鹿島建設の本件土地の不法占有による、本件借地権契約解除日の翌日である平成22年6月11日から平成24年5月31日までの賃料相当損害金は、合計6億6467万3197円である。

また、原告は、被告鹿島建設に対し、同年6月1日から本件土地明渡済みまで1か月あたり2808万4783円の割合による賃料相当損害金の支払を求めらる。

イ なお、以下の(7)ないし(9)に照らせば、被告鹿島建設による本件建物の占有と原告が本件土地を使用できないこととの間には、相当因果関係を肯定し得る特段の事情が存在するから、被告鹿島建設は、原告に対し、上記アの賃料相当損害金の支払義務を負う。

(7) 被告鹿島建設には本件建物の占有権原がないこと

被告鹿島建設には、本件建物の商事留置権が成立せず、本件建物の占有権原を有しない。したがって、被告鹿島建設による本件建物の占有には、強い違法性が認められる。

(i) 原告が被告鹿島建設に対して本件建物からの退去及び同建物の撤去を求めらる通告をしたこと

原告は、被告鹿島建設に対し、平成22年6月10日、本件借地権契約を解除したことを通告し、本件建物からの退去及び同建物の撤去を請

求した。ところが、被告鹿島建設は、本件建物の占有権原を有さず、かつ、本件借地権契約の解除により原告に本件建物の占有を対抗できない地位にあることを認識しながら、殊更に本件建物の不法占有を継続し、原告の本件土地の利用を妨害している。

(ウ) 被告鹿島建設は本件土地を直接占有していること

被告鹿島建設は、原告による上記退去請求の通告後も本件土地建物の周囲をフェンスで囲み、本件建物に留まらず、本件土地を直接に占有している。しかも、原告が、被告鹿島建設に対して上記フェンスの撤去を請求したところ、被告鹿島建設はこれを拒否した。

このように、被告鹿島建設は、単なる建物賃借人とは異なり、本件建物に留まらず、本件土地を直接占有し、原告による上記フェンスの撤去請求に応じないという違法な態度を取り続けている。

#### 【被告鹿島建設の主張】

原告の主張は、いずれも争う。

ア 原告が本件無償譲渡申入れを行った平成23年11月22日までは、被告TMKが本件建物を所有することによって本件土地を占有していたのであるから、被告鹿島建設による本件建物の占有と原告が本件土地を使用できないこととの間には相当因果関係がなく、相当因果関係を肯定し得るような特段の事情も存在しないので、原告の請求には理由がない。

すなわち、上記特段の事情とは、土地上の建物の所有者が、建物を収去して土地所有者に対して土地を明け渡す意思があり、かつ、その現実的可能性があるにもかかわらず、建物占有者がこれを妨害する目的で殊更に建物の不法占有を継続するような場合をいうところ、本件無償譲渡申入れが行われる以前において、建物所有者である被告TMKには、本件建物を収去して本件土地を返還する意思もその現実的可能性もなかったこと、被告鹿島建設は商事留置権に基づいて正当に本件建物を占有し、その間、本件

建物の維持管理に努めるなどしており、被告TMKの建物収去土地明渡を妨害する目的で殊更に占有を継続していたものではないことは明らかである。したがって、本件において、上記特段の事情が存在しないことは明らかである。

イ また、本件無償譲渡申入れが行われた以降については、被告鹿島建設は、前記のとおり原告に対して建物退去土地明渡義務を負わない以上、原告の本件土地の所有権に対する不法行為は存在しない。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所は、本件無償譲渡申入れにより、平成23年11月22日に本件建物の所有権が被告TMKから原告に移転したと認め、原告の被告TMKに対する請求については、同年4月28日から同年11月22日までの約定賃料相当損害金合計3億8382万5367円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成24年7月6日から支払済みまで年14.6パーセントの割合による遅延損害金の支払並びに本件土地につき賃借権設定登記の抹消登記手続を求める限度で理由があり、原告の被告鹿島建設に対する請求については、いずれも理由がないと判断した。以下、その理由を述べる。

#### 2 認定事実

前記前提事実に加え、証拠（甲2, 6, 18ないし20, 23, 24, 27, 29ないし35, 37ないし41, 乙1, 2, 4ないし7, 13ないし17, 19〈枝番があるものは、枝番を含む。〉, 証人成清有示, 原告代表者）及び弁論の全趣旨を総合すれば、以下の事実を認めることができる。

(1) 本件借地権契約に本件無償譲渡請求権の条項（本件借地権契約15条3項）が入れられるに至った経緯

ア 本件借地権契約の締結にあたり、当初、三菱地所が作成した契約書案には、同契約の解除に関し、「本契約が解除された場合、乙（被告TMK）は甲（原告）に対して、違約金等損害賠償の責任を負うものとする。」と



の規定があるにとどまり、本件無償譲渡請求権に関する条項は存在しなかった。

イ ところが、原告は、同契約書案の送付を受け、平成19年4月23日、上記規定に続けて、「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、乙（被告TMK）がその故意又は過失によると否とにかかわらず本件土地を第16条に従い甲（原告）に明渡し返還することができない場合は、甲（原告）は乙（被告TMK）に対して本件建物を無償にて甲（原告）に譲渡するよう請求することができる。」との条項を入れるよう三菱地所に提案した。

ウ 上記提案を受けて、三菱地所は、同年5月15日、上記条項は、本件建物の無償譲渡を認める点で原告を過度に利するものであるとして、原告に対し、同条項のうち、「本件建物を無償にて甲（原告）に譲渡するよう請求することができる。」との部分を、「本件建物を当該時点の時価にて甲（原告）に譲渡するよう請求することができる。」と修正したものを提案した。

エ そして、その後も原告と三菱地所の間で、本件無償譲渡請求権に関する条項の内容について検討が重ねられ、その結果、本件借地権契約の締結時点では、前記前提事実(4)カ(イ)記載のとおり、「本件建物を無償にて甲（原告）に譲渡するよう請求することができる。」との条項になった。

オ 原告と三菱地所の間では、本件無償譲渡請求権の趣旨は、悪意の賃借人が登場した場合であっても、本件借地権契約の賃借人の違約条項が弱いことを逆手に取られることのないようにすること（賃借人が故意に借地料の支払を怠りながら、本件建物の所有者としてテナントから賃料を収受し続ける状況を防ぐことを意味すると解される。）、及び仮に賃借人の違約により本件借地権契約が解除された場合でも、賃貸人に十分な利得が生じるようにすることにあると確認されている。

また、上記ウのとおり、原告と三菱地所の間では、本件無償譲渡請求権の条項につき、原告が本件建物を無償で譲り受けられること自体、原告にとって有利なものであると解されていた。

(2) 被告鹿島建設による本件建物の建築と本件建物の占有の開始

ア 平成19年9月ころ、被告鹿島建設は、三菱地所から、本件建物の建築工事を被告鹿島建設に発注する旨の内示を受け、平成20年7月ころから、本件建物の建築工事に着手した。

他方、平成19年4月ころから、三井住友銀行より被告TMKに対して、何度かノンリコースローンの提案があったものの、同被告の優先出資社員である原告が、当初の三菱地所による説明と異なるとして、同提案を拒否したため、被告TMKは金融機関からの融資を受けることができなかった。その後も、被告TMKは、金融機関からの融資の目処が立たず、その財務状態を悪化させていった。

イ 平成21年11月19日ころ、被告鹿島建設は、三菱地所から、請負残代金の支払原資となる被告TMKへの金融機関からの融資につき、目処が立っていないこと、三菱地所と原告との関係が悪化しているため、追加出資等による資金調達についても協議が進んでいないことを説明され、被告鹿島建設には決して迷惑はかけないので、本件建物の竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しいと頼まれた。なお、同月26日ころ、三菱地所は、本件建物を原告が買い取ることを含めた複数の提案をしている。

これを受けて、同年12月25日、被告鹿島建設は、被告TMKに対し、金融機関からのローンの調達状況等について報告するよう求める書面（乙1）を送付したものの、被告TMKは、これに対して回答しなかった。

そのため、平成22年1月13日、被告鹿島建設は、被告TMKに対し、請負残代金の支払に対する懸念が解消するまで、先履行の約定である本件建物の引渡を拒絶する旨を連絡した。

ウ その後、被告鹿島建設は、本件請負契約上の竣工日である同月15日までに本件建物を完成させることができなかったものの、遅くとも同年6月30日までに、本件建物を完成させた（前記前提事実(6)イ）。他方、そのころ、被告鹿島建設は、被告TMKに対して、再度、請負残代金の支払不安が解消するまで本件土地建物を留置する旨を通知するとともに、同日以降、本件土地建物の周囲をフェンスで囲うなどし、本件建物の占有を継続した。

エ 本件借地権契約は、同年6月10日にした原告の通知（前記前提事実(7)イ）により解除された。原告は、上記態様で本件建物を占有する被告鹿島建設に対し、同年12月27日、本件土地建物を囲むフェンスについて、被告鹿島建設が設置したものであるのか、そうであるとすれば、誰の指示で何の目的のために設置したのかなどを説明するよう求めた。

これに対し、同月28日、被告鹿島建設は、原告に対し、請負残代金の未払いを理由に本件建物を留置していること、本件建物周辺に違法駐輪が多く、近隣自治体から対処を求められたためにフェンスを設置したことなどを回答した。その後、原告は、被告鹿島建設に対して、同被告は本件土地につき何ら権利を有しないとして上記フェンスの撤去を求めたものの、被告鹿島建設は、請負残代金を回収するために本件建物を留置していること、上記フェンスの設置が本件建物の留置に必要な暫定的な措置であること、したがって、原告からの上記フェンスの撤去要請には応じられないこと等を告げて、これを拒否した。

### (3) 原告の被告TMKに対する本件無償譲渡申入れの経緯

ア その後の本件調停や本件破産手続の中で、本件の解決手段として本件建物と本件土地を一括して三菱地所や第三者に売却することなどが検討されるなか、原告は、被告TMK管財人に対し、平成23年11月22日ころ、同日付けの「通知書」と題する書面（乙5）を送付し、本件無償譲渡申入

れを行った（前記前提事実(9)）。

同「通知書」には、原告が、本件借地権契約の解除後に、被告TMKに対して、再三にわたって本件建物の撤去及び本件土地の明渡しを要求してきたこと、ところが、それが実現しないまま被告TMKが破産したこと、破産財団の現状に照らし、被告TMKが、本件借地権契約の第16条に従って本件建物を撤去して本件土地を明け渡すことは事実上不可能であること、原告は、被告TMKに対し、本件借地権契約の第15条3項に基づき、本件建物を無償で譲渡するよう求めるとともに、本件建物につき被告TMKにおいて所有権保存登記を行った上で、原告に対する所有権移転登記手続を行うよう求めること等が記載されていたが、本件土地につき被告鹿島建設の商事留置権が成立しないことを条件とする等の条件は記載されていなかった。

イ 上記「通知書」を受けて、被告TMK管財人は、同年12月5日ころ、原告に対し、同日付け「ご連絡」と題する書面（甲27）を送付し、本件無償譲渡申入れに応じることができないとの意見を述べた。

同「ご連絡」には、原告が指摘するとおり、被告TMKの破産財団の状況では、本件建物を取り壊して更地にすることは困難であること、しかしながら、本件無償譲渡請求を規定した条項の有効性に疑問があること、原告の請求は権利濫用にあたる可能性があること、現在の状況では原告の無償譲渡請求に応じることが困難であること等が記載されていた。

ウ 原告は、上記「ご連絡」を受けて、同月15日ころ、被告TMK管財人に対し、同日付け「回答書」と題する書面（乙19）を送付し、上記被告TMK管財人の意見を批判した。

同「回答書」には、本件借地権契約の解除や本件無償譲渡申入れが権利濫用にはならないこと、原告は、建物収去土地明渡の判決を得て本件建物を取り壊した上、撤去費用を破産財団に請求することになるが、破産財団

にそのような資産がないことは承知していること、したがって、その代替措置として、本件建物の無償譲渡を要求していること、三菱地所に対して原告が被った損害の賠償を請求する予定であること等が記載されていた。

エ また、原告は、本件調停の第6回期日（平成24年1月16日）において、三菱地所らに対し、解決の条件として、本件借地権契約に基づき、原告が被告TMK管財人から本件建物の無償譲渡を受けること、三菱地所から損害の賠償を受けること、被告鹿島建設との関係では三菱地所が全て対処することを提示したが、三菱地所はこれを拒否した。

### 3 原告の本件無償譲渡申入れによる本件建物の所有権の移転について〔争点(1)〕

#### (1) 本件無償譲渡請求権の要件について

ア 本件無償譲渡請求権の趣旨は、前記のとおり、不当な目的を持った賃借人を排除することや、仮に債務不履行等による解除となった場合でも、賃貸人に十分な利得が生じるようにすることにあり、専ら本件土地の賃貸人である原告の利益を図ることにあった。かかる趣旨に照らせば、本件無償譲渡請求権の目的は、端的に、本件借地権契約が解除された場合において、土地賃借人が本件建物を収去することができないときに、土地賃借人や建物賃借人に対して訴訟を提起して本件建物の収去ないし退去を求めるか、土地賃借人（建物所有者）から本件建物の所有権を譲り受けて建物賃貸人たる地位を引き継ぎ、自ら本件建物の経営を行うかの選択権を、原告に付与することにあると解され、原告は利害得失を考慮して自由な選択ができるのであるから、その適用範囲を狭く解する必要はない。

そして、本件建物にテナントが入居する前であっても、何らかの理由で本件借地権契約が解除される可能性があること、テナント入居前に本件借地権契約が解除された場合でも、その後、土地賃借人（建物所有者）がテナントを募集して本件建物に入居させ、借地料を支払うことなくテナン

トから賃料を収受し続ける状況が生じるおそれがあることに照らせば、本件建物にテナントが入居する前であっても、本件無償譲渡請求権を行使する必要性が認められる。また、本件借地権契約15条3項の文言を見ても、「本件借地権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等」としているのは、本件無償譲渡請求権の行使は、基本的には本件建物にテナントが入居している場合を予定しているからにすぎず、「等」という文言からも明らかなように、無償譲渡申入れ時に、本件建物にテナントが入居していない場合（本件建物の賃貸による収益が現に生じていない場合）に、本件無償譲渡請求権の行使を除外する趣旨とはみられない。さらに、原告自身、本件無償譲渡申入れをしているのであるから、本件のような場合に、無償譲渡請求権の行使が除外されないとの認識を有していたといえる。

そうすると、同請求権の要件は、本件建物にテナントが入居しているか否かを問わず、①土地賃借人が、本件借地権契約の解除後に、土地賃貸人に対し、本件土地を同契約16条に従って（更地の状態にして）返還することができないこと、②土地賃貸人が、土地賃借人に対し、本件建物を無償で譲渡するよう請求する旨の意思表示をしたこと、であるといえる。

イ そして、本件では、被告TMKは、金融機関から融資を受けられず、その見込みもなかった上に、その唯一の財産ともいべき約9億4000万円の預金債権を原告に差し押さえられ、平成23年4月17日には破産手続開始決定を受けていることに照らせば、原告が本件無償譲渡申入れを行った時点で、被告TMKが本件建物の収去費用を捻出できないことは明らかである。そうすると、被告TMKは、本件借地権契約が解除された後に、本件土地を更地の状態にして原告に返還することができないと認められ、①を満たす。

また、前記認定事実によれば、原告は、被告TMK管財人に対し、平成

23年11月22日付け「通知書」と題する書面（乙5）において、本件借地権契約15条3項に基づき、本件建物を無償で原告に譲渡するよう申し入れており、これは、原告の被告TMK管財人に対する意思表示であるといえるから、②も満たす。

よって、本件無償譲渡申入れは、本件無償譲渡請求権の要件を充足している。

ウ この点につき、原告は、本件建物を原告が自由に使用収益できることや、本件建物が「無償」で譲渡されること、すなわち、原告が建物賃貸人としての地位を承継する以外に何らの費用や責任を負わないことも本件無償譲渡請求権の要件であると主張する。

しかしながら、本件借地権契約15条3項には、本件建物を原告が自由に使用収益できることが要件であるとは明記されておらず、他にこれが本件無償譲渡請求権の要件であると認めるに足りる事情はない。また、本件無償譲渡請求権は、後記のとおり、本件建物の所有権を移転させる形成権であるから、その行使によって本件建物に付着する担保権等も随伴して移転することが当然に予定されており、原告に何らの費用や負担が生じないことは想定し難いし（本件借地権契約15条3項の規定は、明渡しの際の費用負担等を定めた本件借地権契約16条の適用を排除している。）、前記認定事実(1)のとおり、原告と三菱地所の間で本件無償譲渡請求権に係る条項が検討されるなかで、三菱地所において「本件建物を当該時点の時価にて甲（原告）に譲渡するよう請求することができる。」との条項に改めることが提案されたものの、その後の検討の結果、「無償」にて譲渡するよう請求することができるとの条項になった経緯に照らせば、「無償」とは、原告が被告TMKに対して何ら対価を支払うことなく本件建物の所有権を取得できることを意味すると解するのが自然であり、建物賃貸人としての地位を承継する以外に何らの費用や責任を負わないことまで意味す

るものではないというべきである。

以上より、原告の上記主張はいずれも採用できない。

(2) 本件破産手続との関係について

ア 原告は、本件無償譲渡請求権は破産債権（破産法2条5項）に該当し、破産手続外で行使することはできない（同法100条1項）ので本件無償譲渡申入れは無効であると主張するから、この点につき検討する。

本件無償譲渡請求権の趣旨に照らせば、その要件を満たす場合は被告TMKには本件無償譲渡請求権に対する拒否権はなく、原告の一方的な意思表示により当然に本件建物の所有権が移転するという法律効果が発生すると解すべきこと、本件借地権契約15条3項の適用場面や条文構造が、形成権である借地借家法13条1項の建物買取請求権（「借地権の存続期間が満了した場合において、契約の更新がないときは、借地権者は、借地権設定者に対し、建物その他借地権者が権原により土地に附属させた物を時価で買い取るべきことを請求することができる。」）に類似することに照らせば、本件無償譲渡請求権の法的性質は、同請求権を行使することにより、原告と被告TMKの間で贈与契約があったのと同じ効果が生じ、本件建物の所有権が当然に原告に移転することを内容とする形成権であると解される。

したがって、本件無償譲渡請求権は、相手方である被告TMKの行為を介さずに本件建物の所有権を移転させるものであるから、破産債権には該当せず、破産手続外で行使することが制限されない。

イ ところで、破産手続開始後には、破産財団に属する財産に関して破産者の法律行為によらないで権利を取得しても、その権利の取得は、破産手続の関係においては、その効力を主張することができない（破産法48条1項）。しかし、同条項の趣旨が、破産手続において破産債権者の引き当てとなる破産財団に属する財産の流出の防止にあることに照らせば、破産手



続が廃止された場合や、対象となる財産が破産財団から放棄された場合には、上記権利取得は破産手続の関係でも効力が主張できなくなるということとはなくなる。

そうすると、本件においては、原告が本件無償譲渡申入れをした後に、被告TMKの破産手続が廃止され、また、本件建物が破産財団から放棄されているのであるから、本件無償譲渡申入れにより、本件建物の所有権が平成23年11月22日に被告TMKから原告に移転したとの効果は、確定している。

(3) 争点(1)に係るその他の原告の主張について

ア 本件無償譲渡申入れには条件が付されており、本件ではその条件が未成就であるとの主張について

前記認定事実(3)アのとおり、原告の被告TMKに対する通知(乙5)には、被告鹿島建設の商事留置権が成立しないことを条件として本件無償譲渡申入れを行う旨の記載はないし、原告代表者自身も、被告鹿島建設の商事留置権が成立するとは思わなかったと述べていることからすれば、原告が、被告鹿島建設の商事留置権が成立しないことをあえて条件として付して本件無償譲渡申入れを行ったとは認められず、原告の上記主張は採用できない。

イ 本件無償譲渡申入れには動機の錯誤があるとの主張について

前記の本件土地建物を囲むフェンスを巡る原告と被告鹿島建設との間のやり取り(前記認定事実(2)エ)によれば、原告と被告鹿島建設の間では、同被告が請負残代金の支払を受けていないことを理由に本件建物を占有することの適否が争われていたと認められる。そして、原告は、被告鹿島建設の被告TMKに対する請負残代金が未払であることや、被告鹿島建設が同残代金が未払であることを理由に本件建物を占有していることなど、被告鹿島建設の商事留置権発生の根拠となるべき事実を認識していたことに

照らせば、仮に本件建物に被告鹿島建設の商事留置権が成立するとしても、原告には商事留置権の成立に関する錯誤はないか、あったとしても錯誤に陥ったことにつき重大な過失があるというべきである。よって、原告の上記主張は採用できない。

ウ 本件無償譲渡申入れは被告TMK管財人の拒否の意思表示により無効であるとの主張及び本件無償譲渡申入れが撤回されているとの主張について原告は、被告TMK管財人から本件無償譲渡申入れを拒否されたと理解して、同申入れを撤回したと主張するが、前記認定事実(3)ウ及びエのとおり、原告は、その後にも、被告TMK管財人に対し、本件建物の無償譲渡を求める旨の通知(乙19)を送付して本件建物の無償譲渡を求めたほか、本件調停においても本件建物の無償譲渡を解決案として提示していることにも照らせば、原告が本件無償譲渡申入れを撤回する旨の意思表示をしたとは認められない。

また、前記のとおり、本件無償譲渡請求権は形成権であり、原告の一方的な意思表示により確定的にその効果が生じることから、被告TMK管財人がこれを拒否する旨を通知したり、原告が本件訴訟の提起により本件無償譲渡申入れを撤回したりしても、その効果を覆すことはできない。そして、このことは、上記拒否の通知ないし撤回が、本件破産手続の廃止ないし本件建物の破産財団からの放棄よりも前に行われた場合でも異ならないと解すべきである。すなわち、破産手続開始後に、破産財団に属する財産に関して破産者の法律行為によらないで権利を取得した場合には、その権利の取得は、破産手続の関係においてその効力を主張することができないにすぎず、破産手続外においては確定的にその効果が生じているから、前同様にその効果を覆すことはできない。

よって、原告の上記主張は採用できない。

エ 本件無償譲渡申入れによる所有権移転の主張が権利濫用であるとの主張

について

原告は、被告TMKに対して本件建物収去土地明渡を求め、本件無償譲渡請求権の行使により本件建物の所有権を取得してその経営を自ら行うかの選択権を与えられ、一度は自ら本件建物を取得してその経営を行うことを選択したのであるから、本件建物を取得することによって原告に何らかの不利益が生じるとしても、被告らが本件無償譲渡申入れによる所有権移転の主張を行うことを否定すべき理由はない。

また、原告は、本件訴訟に至って初めて、前言を翻して本件無償譲渡申入れの効果を否定し、本件建物の収去を求めているのであって、その態度に鑑みれば、原告を権利濫用の法理によって救済すべき必要性は見当たらない。

よって、原告の上記主張は採用できない。

オ 予備的主張について

さらに、原告は、本件無償譲渡請求権の行使により生じる契約が、要物契約であればその契約が成立してないし、諾成契約であれば債務不履行によりこれを解除するなどとも主張する。

前記のとおり、そもそも、本件無償譲渡請求権の行使により、原告と被告TMKの間に贈与契約があったのと同じ効力が当然に生じるのであって、両者の間で贈与契約の締結があったわけではないから、要物性を問題にすることは失当であるし、その性質上解除する余地もない。このことは、前記のとおり、本件無償譲渡請求権の行使は、もともと本件建物に占有者がおり、その占有者に本件建物の明渡しをさせる場合であっても、原告の負担において行うことを前提としている（本件借地権契約16条の適用は排除されている。）ことから裏付けられる。

したがって、契約不成立の主張、債務不履行解除の主張はいずれも失当である。

(4) まとめ

ア 以上より、原告の被告TMK管財人に対する本件無償譲渡申入れにより、本件建物の所有権は被告TMKから原告に移転し、被告TMKは本件建物収去土地明渡義務を免れる。

したがって、原告の被告TMKに対する建物収去土地明渡請求権は発生せず、原告の被告TMKに対する同請求には理由がない。

イ また、建物占有者は、原則として底地たる土地を占有しているとは認められないから、建物所有者が建物収去土地明渡義務を負う場合に限り、その受忍義務として建物退去土地明渡義務を負うと解される。

そうすると、上記のとおり、被告TMKは、建物収去土地明渡義務を負わないのであるから、被告鹿島建設もまた建物退去土地明渡義務を負わないというべきである（なお、原告が被告鹿島建設による本件建物の占有の排除を求めるのであれば、別途、本件建物の所有権に基づく明渡しを求めるべきであろう。）。

したがって、争点(2)及び争点(3)について判断するまでもなく、原告の被告鹿島建設に対する建物退去土地明渡請求には理由がない。

4 被告TMKに対する損害賠償請求について〔争点(4)〕

本件借地権契約は、平成22年6月10日に解除されたと認められるところ、被告TMKは、原告が本件無償譲渡申入れを行った平成23年11月22日までは本件建物を所有しており、原告に対する本件建物収去土地明渡義務を怠っていたと認められるから、同日までの約定賃料相当損害金の支払義務を負う。しかしながら、本件無償譲渡申入れにより、被告TMKは本件建物収去土地明渡義務を免れるので、同月23日以降の約定賃料相当損害金の支払義務を負わないというべきである。

したがって、被告TMKが支払義務を負う約定賃料相当損害金（本件借地権契約17条）は、平成23年4月28日から同年11月22日までの間の損害

金合計 3 億 8 3 8 2 万 5 3 6 7 円であるから、その限度で原告の上記請求には理由がある。

5 被告鹿島建設に対する損害賠償請求について〔争点(5)〕

(1) 建物占有者は、原則として底地たる土地を占有しているとは認められないことに照らせば、本件借地権契約の解除後、原告が本件無償譲渡申入れを行うまでの間は、仮に被告鹿島建設が原告に対して本件建物退去土地明渡義務を負っていたとしても、直ちに本件土地の所有権に対する侵害があったとみるべきではなく、被告TMKが本件建物の収去に応じているのに、被告鹿島建設が本件建物から退去せずに本件建物収去土地明渡請求を故意に妨害したような場合にはじめて、本件土地の所有権に対する侵害があったとみるべきである。

そして、本件借地権契約の解除後、被告TMKは、本件建物の収去に応じておらず、かつ、本件建物の収去費用を捻出することもできなかったのであるから、被告鹿島建設が本件建物を退去しないことによって本件建物収去土地明渡請求を故意に妨害したとはいえない。

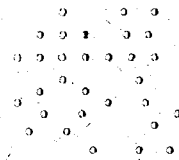
そうすると、被告鹿島建設は、本件建物を占有することによって原告の本件土地の所有権を侵害したとはいえないので、上記期間の賃料相当損害金は発生しない。

(2) また、原告が本件無償譲渡申入れを行った後についても、原告は本件建物を所有して自ら本件土地を占有しているのであるから、被告鹿島建設が本件建物の賃料相当損害金の支払義務を負うか否かはさておき、本件建物を占有していることによって、本件土地の所有権を侵害しているとはいえず、本件土地の賃料相当損害金は発生しないというべきである。

(3) したがって、原告の被告鹿島建設に対する上記請求には理由がない。

第4 結論

以上より、原告の被告TMKに対する請求は、3 億 8 3 8 2 万 5 3 6 7 円及



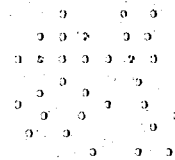
びこれに対する平成24年7月6日から支払済みまで年14.6パーセントの割合による金員の支払並びに本件土地につき賃借権設定登記の抹消登記手続を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求は理由がないからこれを棄却することとし、原告の被告鹿島建設に対する請求は、その余の点を判断するまでもなく、いずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第23民事部

裁判長裁判官 高 瀬 順 久

裁判官 蒲 田 祐 一

裁判官 近 藤 貴 浩



(別紙)

物 件 目 録

- 1 所 在 大阪市北区曾根崎新地一丁目  
地 番 6 番 4  
地 目 宅地  
地 積 1 7 3 7 . 8 8 平方メートル
  
- 2 所 在 大阪市北区曾根崎新地一丁目 6 番 4  
種 類 事務所・店舗・駐車場  
構 造 地下／鉄骨鉄筋コンクリート造  
地上／鉄骨造  
規 模 地下1階，地上20階，塔屋1階  
敷地面積 1 7 3 7 . 8 8 平方メートル（公簿面積）  
延床面積 1 8 2 7 1 . 8 9 平方メートル  
ただし，未登記



これは正本である。

平成26年3月27日

大阪地方裁判所第23民事部

裁判所書記官 紀成香織

