

別紙添付

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 (3)

平成26年5月2日

大阪地方裁判所第9民事部合議1係 御中

被告東銀リース株式会社・被告見上正美・被告野中克紀訴訟代理人

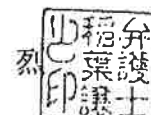
弁護士 稲 葉



同 牛 山 琢



同 富 田



代

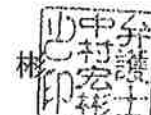
同 大 西 玲



代

同訴訟復代理人

弁護士 中 村 宏



原告第3準備書面のうち、被告東銀リース、被告見上、被告野中に関する主張に対する認否反論は、以下に述べるほかは従前の主張のとおりである。

第1 本件建物の建築工事発注等の事業進行に関して

1 資産流動化計画上、建築工事発注前の資金調達確定が予定されていないこと

(1) 被告東銀リース外2名準備書面(2)第2, 1(2)で述べたように、資産流動化計画上の記載は、特定資産取得のための原資が特定目的借入並びに特定社債及び優先出資により調達した資金である旨を意味するにすぎない。

(2) 原告は、本件基本合意書(甲7)添付の「(仮)御堂筋共同ビル/マスタースケジュール」上、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」の実行が計画されていることをもって、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旨主張するが、資産流動化計画においては、上記スケジュールは記載されておらず、上記スケジュールを前提として、資産流動化計画が策定されているものでもない。

また、当然のことながら、資金調達は資金を貸し付ける金融機関との間で合意が成立しなければ行えないものであって、取締役のみで決定できるものではない。

資金調達については、本件基本合意書上、原告及び被告三菱地所合意の上で決定するものとされているところ、被告三菱地所によれば、当初上記スケジュールにてTMKが被告三井住友銀行から借入れを行う予定であったものが、原告が被告三井住友銀行から提示された融資条件を拒絶することによって上記スケジュールに従った資金調達が不可能となったとのことである。

(3) 以上のとおり、本件建物の建築工事の発注に先立ち資金調達が確定すべきことは資産流動化計画の内容とはされておらず、また、上記スケジュールに従った資金調達が不可能となった原因は原告の行為に起因するものであるから、上記スケジュールに従った融資がなされなかったからといって、被告見上の行為に何ら違法性は存しない。

2 被告見上がTMK取締役としての第三者責任を負担するものでないこと

(1) 被告東銀リース外2名準備書面(2)第2, 1(3)で主張したように、TMK取

締役は、特定出資者や優先出資者らの意向に従って機械的に流動化業務を実行するのみである。

これに対し原告は、被告東銀リースらの主張は、資産流動化法を曲解したものであり、法律上も本件事業の実態からもかけ離れた議論である旨主張するが、TMKは特定資産から生じるキャッシュフローを通じて投資家に対して収益を分配する単なる器にすぎず(原告自身、訴状17, 18頁で認めている)、TMK取締役は、優先出資者らの意向に従って行動することが求められているもので、本件事業に関して主体的に意思決定を行なって事業を進行させることなどあり得ない。

- (2) TMK自身が主体的に事業を進行させることは出来ないことから、資産流動化法上も、特定資産の管理及び処分業務は、外部の専門家に委託することが前提とされているもので(同法200条)、本件のTMKは、被告三菱地所との間で、開発及び特定資産管理処分委託契約を締結し(甲16)、特定資産の管理及び処分に関する関係者との協議は、同契約に基づいて被告三菱地所が行うことが予定されていたものである。そして、本件基本合意書上、資金調達や本件建築工事の発注先の選定及び発注金額については、被告三菱地所が原告と十分に協議の上、事前の承諾を得るものとされているところ、原告及び被告三菱地所は、本件建物の建築工事の発注に関して協議を行った上、原告は、本件建物の建築工事の発注を同意した。このことは、原告自身、平成20年7月7日の会合の場で、「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」と主張し、本件建物の建築工事の発注について承諾していた旨を認めていることから明らかである(原告第3準備書面50頁)。

以上のとおり、TMKによる本件建物の建築工事の発注は、原告及び被告三菱地所の優先出資者の意向に従ってなされたものであり、本件建築工事を発注した被告見上に何ら善管注意義務及び忠実義務の違反は存せず、法律上も本件事業の実態からもかけ離れた主張を行っているのは原告である。

(3) なお原告は、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が、原告と被告三菱地所との約束に反し、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取締役として、TMKに対する新たな融資が決まるまでは、本件建物の建築工事の発注を待つべきであったなどと主張するが、被告見上は、被告三井住友銀行からのノンリコースローン提案に関する交渉状況は一切把握していない。

通常の事業会社と異なり、TMKは主体的に意思決定を行って事業活動を行うものではないから、被告見上は融資に関する金融機関との交渉状況について把握していなかったとしても、そのことが善管注意義務や忠実義務に反することにはならない。

(4) 被告三菱地所によれば、原告が被告三井住友銀行から提示された融資条件を拒絶したことから、当初のスケジュールに従った資金調達を受けられなかったものであったところ、その後、本件事業が破綻するに至った原因は、リーマンブラザーズの破綻を契機とする不動産市況の急激な悪化によって資金調達が困難となったこと、さらにはリーマンショックによる損失を最小限にとどめるための被告三菱地所からの再三の提案を拒否して、TMKの預金債権の差押や本件借地権契約の解除を主張した原告の非協力的な対応によるものであって、本件事業の破綻の原因が被告見上の行為によるものでないことは明らかであるから、被告見上に何ら善管注意義務違反または忠実義務違反はない。

3 本件工事発注が原告ら優先出資者の合意によりなされたものであること

被告見上は、開発及び特定資産管理処分受託者である被告三菱地所から、平成20年7月7日の会議において、訴外鹿島に対する工事発注及び発注金額について原告との間で合意できた旨の報告を受けているにすぎず、会議の詳細についてまでは把握していない。また、原告は、平成20年7月7日より半年ほど前に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を要求されているとの連絡があり、同

時点において、三菱東京UFJ銀行からの融資が決定しているものと信じていたなどと主張するが、かかる経緯も被告見上は全く知らない。

しかしながら、前記のとおり、原告は自ら「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」と主張し、工事発注について承諾していたことを認めているのであるから、被告見上の主張が事実関係から乖離したものの原告の主張は極めて不当である。

- 4 以上のとおり、優先出資者らの合意に基づいた本件建物の建築工事の発注に、何ら善管注意義務違反、忠実義務違反などないから、被告見上はTMK取締役としての第三者責任など負わない。

第2 仮決算報告について

- 1 原告は、原告第3準備書面において、TMKの財務状況を正しく認識できず、その結果被告三菱地所との協議や本件事業からの撤退の検討等ができなかったと主張するが、その理由とするところは、従前の書面の繰り返しであり、かかる主張に理由がないことは既に被告東銀リース外2名準備書面(1)及び同(2)において反論したとおりである。
- 2 そして、原告は、平成22年5月に作成された仮の決算報告書において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主張しているが、その理由としては、原告自らがTMKに対し、保証金等の支払い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を送付しており、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理由としている。そうであるとする、まさに原告自身が減損損失や損失引当金を計上しなければならない原因を作出しているのであり、原告がTMKの財務状態を正しく認識することが出来ず、早期に対応を取る機会を逸したなどとは到底言えないのであり、原告の主張は明らかに破綻している。なお、原告は、TMKの関係書類の閲覧要求に、被告見上が頑として応じなかった旨主張するが、被告東銀リース外2名準備書面(2)で主張したとおり、優先出資者で

あるチェン社からの帳簿閲覧請求に対しては誠実に対応しており、原告の主張は事実反する。

3 さらに、被告見上がTMKの定時社員総会への計算書類の提出ができず、仮の決算報告の提出にとどまったとしても、そもそも、原告において仮の決算報告によってTMKの財務状況が正しく認識できなかったなどという事実が存せず、仮に原告主張の事実があったとしても原告が主張する損害との因果関係はなく、いづれにしても原告の主張は失当である。

4 原告は、仮の決算報告書により、原告自身が損害を被ったと主張しているが、被告東銀リース外2名準備書面(1)第2の2(2)で既に主張したとおり、被告見上が平成22年5月に仮の決算報告書を作成した時点では、原告は既に優先出資者たる地位を全て訴外チェン社に譲渡しており優先出資者たる立場になく、原告が訴状を始めとして繰り返し主張している立論は成り立たない。

この点、原告は、原告第2準備書面第4の3(30頁)において、被告らの訴外チェン社に対する違法行為は、原告に対する関係でも違法となると主張している。

しかし、その根拠とするところは、原告は訴外チェン社の100%子会社として密接な関係を有すること、原告は訴外チェン社から優先出資社員たる地位の再譲渡を売却時の契約によって買い戻しとして受けていること、訴外チェン社が優先出資社員であった期間も、原告が訴外チェン社の代理人として折衝に当たってきたことのようなものである。しかし、これら原告が根拠として主張している点は、原告に対する違法行為と同視する根拠とはなり得ず、また、仮に訴外チェン社に損害があったとしても、それが原告の損害であると同視する根拠とはなり得ず、原告の主張は失当である。

第3 破産申立について

1 被告見上が、被告三菱地所らの指示に従ってTMKの破産申立に至ったものではないこと、原告に一切説明や協議することなく一方的に破産の申立をしたもの

ではないこと、ましてや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ものではないこと等、被告見上がTMKの破産申立をした経緯については被告東銀リース外2名準備書面(1)第2, 3や同準備書面(2)第2, 6で詳述したとおりである。

なお、TMKの破産申立の際、TMKには破産申立に必要な資金すらない状況であったため、破産申立時に発生した費用の不足額については、被告東銀リースが負担している。

- 2 TMKが、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が予定されていないのは従前被告東銀リース外2名が準備書面で主張してきたとおりであるが、そのことと、TMK取締役である被告見上が破産申立を行うことが矛盾するわけではない。資産流動化法上、取締役の破産申立権限は何ら制限されておらず、被告東銀リース外2名準備書面(1)第2, 3で主張したとおり、被告見上は、優先出資社員である原告らに対し、TMKの法的整理の要否を判断せざるを得ない状況であること等を報告し、協議を依頼していたが、進展が見られなかったため投資家の合意に基づく資産流動化業務を継続することは困難であると判断してやむを得ず破産を申し立てるに至ったものである。本件TMKの破産申立は東京地方裁判所においても開始原因があることを認めたとうえで開始決定が出されているものであり、何ら違法性を問われる申立などではない。また、仮にTMKが破産申立を行ったとしても、原告と被告三菱地所との間の民事調停に直接的な影響を及ぼすものではなく、調停における解決は可能であったのであり、実際に破産申立後も平成24年5月29日の第8回調停期日において調停不成立となるまで解決に向けた話し合いが行われていたものであり(乙A2)、この点でも原告の主張は理由がない。
- 3 なお、そもそも破産申立時点での優先出資者はチェン社であるから、原告の損害とTMKの破産申立には何ら因果関係はないことは前記の通りである。

第4 被告東銀リースの主張

被告東銀リースが不法行為責任又は使用者責任を負うものではないことは既に被告東銀リース外2名準備書面(1)及び同(2)で主張したとおりである。被告見上及び被告野中の行為に何ら違法性が存しない以上、被告東銀リースの使用責任は発生しないし、被告見上及び被告野中は、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責任が問題となる余地はない。