



別紙添付⑥

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7準備書面

平成26年11月10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 榎本峰



弁護士 大西克彦



弁護士 白川謙



第1 被告三井住友銀行の平成26年9月19日付第3準備書面に対する反論

- 1 被告三井住友銀行の同準備書面は、原告の主張に対する反論となっていないものであり、既に述べた主張で十分であるが、明らかに誤った主張があるので、反論する。

被告三井住友銀行は、平成19年7月26日に送付された、乙D5の2の定期借地権設定契約書に、「別途締結する覚書にて、同覚書が本契約より優先する旨規定するため、第7項は削除して結構です。」と被告三井住友銀行のコメント

が付されていることから、別に覚書が締結されるものと原告は理解していたはずであると主張する（同準備書面2～3頁）が、明らかな詭弁であり、かつ、全くの誤りである。

- 2 被告三井住友銀行の主張する前記記載の前には、「保証金の返還につき別途覚書が存在しない現状で本項を規定するより、覚書作成時にその都度、第7項の趣旨の文言を設ける方が合理的と考えます。」との原告からのコメントがあるのであり、それは、現時点では覚書は全く存在していないという原告の認識に基づいているコメントである。そして、これから覚書を作成する場合にその都度文言を設けるということであるから、本件覚書等の内容についても全く認識していないということである。仮に、別の覚書の存在を理解していたとすれば、上記のようなコメントをすることはあり得ない。また、原告は、前記コメントに記載されているように、現状では別途覚書は存在しないと認識しているので、仮に、別途覚書が存在し、それが定期借地権設定契約より優先するものであれば原告の誤解を解くためにも、同覚書を原告に送付するはずである。被告三菱地所は平成19年7月26日より2カ月近く前の6月1日の時点で、本件覚書（乙C2）だけを送ったら原告の立場を配慮していないから説明できないと述べているように（乙C1の2頁目）、覚書を認識していたにもかかわらず、不利な内容と判っていたから敢えて原告に送付しなかったものである。また、ノンリコースローン提案書の内容を原告が了解していると思ったのであれば、定期借地権設定契約の前に同覚書を原告に送付して、原告の了解を得て、被告三菱地所がいうように、定期借地権設定契約と合わせて「堂々と覚書等を交わせば宜しい」（乙D3）のである。定期借地権設定契約を締結するまで、定期借地権設定契約より優先する覚書が存在するのに、それを原告に送付しないことなど、作為的に隠ぺいする意図がない限り、常識的に考えてもありえないことである。

第2 被告三菱地所の平成26年9月19日付第4準備書面に対する反論

被告三菱地所の同準備書面も何ら反論となっていないものであるが、明らかに誤りの主張について反論をする。

1 被告三菱地所は、被告三菱地所の担当者が原告代表者に「地主様への依頼事項」と称する書面（乙C3）の内容を説明し、同書面記載の担保権を設定することについて了解していると主張するが（同準備書面2頁1項（2））、既に述べたように、ローン債権が地代に優先するとのを了解したという趣旨であれば、そのような事実は絶対になく、明らかに虚偽の主張である。被告三菱地所は、原告が、ローン債権が地代に優先するとの担保条件を含め、ローン提案の条件を拒否したと主張しているのに対し、原告の了解を得たなどと反論したことはこれまで全くなかっただけでなく、被告三菱地所自身、原告は「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った」（被告三菱地所準備書面（1）14～15頁）と、原告が拒否をしていたことを認め、逆にその旨を積極的に主張しているものであり、被告三菱地所の上記主張は明らかに虚偽の主張である。

2（1）また、被告三菱地所は、訴外鹿島建設は、KOパネル問題の是正工事が完了した後もTMKから支払がなされないことを理由に本件建物の引渡を拒否していると主張するが、訴外鹿島建設は、平成22年1月15日の本件建物の引渡期日における引渡しを拒否しているものであり（甲60）、誤りである。また、その拒絶自体も違法なものであり、それをカモフラージュするため、KOパネルの改善工事を作成したのである。

すなわち、TMKと訴外鹿島建設の間の工事請負契約書（甲20）では、特約条項④において、「請負者は、本請負契約の対象である建築予定建物（以下「建築予定建物」という。）が竣工した場合には請負契約残代金の支払に先立ち竣工後速やかに建築予定建物の引渡しを行う。」と定められ、工事請負代金の支払債務の履行に先立ち、竣工後の本件建物の引渡債務の先履行義務が明確に定められている。本件工事請負契約においては、TMKの第2回目の請負代

金残代金の支払期日は竣工翌々月末日であり、竣工が平成22年1月15日であることから、前述のように、訴外鹿島建設は同月15日には引渡をしなければならず、そして、工事請負残代金の支払期日は平成22年3月末日である（甲20、同契約書第5項）。従って、この時点において、訴外鹿島建設の本件建物の引渡債務は既に履行遅滞に陥っており、訴外鹿島建設による本件建物の占有は不法占有に至っている。さらに言えば、訴外鹿島建設が先履行義務である本件建物の引渡債務を履行しない以上、そもそも留置権の被担保債権である工事請負残代金の支払請求権も発生していない。ところが、訴外鹿島建設は、先履行義務に違反して、本件建物の引渡期日である平成22年1月15日に至っても、本件建物をTMKに引き渡すことなく、引渡期日を徒過したものであるから、同期日後の訴外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となる。

(2) また、訴外鹿島建設は、被控訴人TMKに対する著しい信用不安が生じたことから、本件建物の引渡しについて先履行義務を免れ、履行遅滞には陥っていない旨を主張しているが（甲60）、本件工事請負契約上、TMKの信用状況の如何により訴外鹿島建設が本件建物の引渡しについて先履行義務を免れる根拠はどこにもない。むしろ、本件工事請負契約（甲20）においては、訴外鹿島建設は、被告三菱地所の信用力に絶対の信頼を置き、「開発及び特定資産管理処分委託契約」を締結した被告三菱地所が訴外鹿島建設に指示を行うことを承諾し（本件工事請負契約特約条項②）、発注者であるTMKまたはその財産について強制執行又は保全処分を行わず、かつ、かかる強制執行及び保全命令を申立る権利を予め放棄し（同特約条項⑥）、TMKについて、破産手続開始、民事再生手続開始、特別清算開始又はこれに類する倒産手続開始について申立てを行わないことを約し（同特約条項⑦）、本件建物が竣工した場合には、「請負契約残代金の支払に先立ち竣工後速やかに建築予定建物の引渡しを行う。」として、本件建物の引渡しについて無条件の先履行義務を負担しているものである（同特約条項④）。このように、本件工事請負契約においては、

そもそもTMKの財産や信用状態を前提として本件請負契約が締結されたものではなく、訴外鹿島建設は、被告三菱地所を信頼して、工事請負人として当然に有する権利を敢えて放棄し、本件建物の引渡しについて無条件の先履行義務を負担している以上、TMKの信用不安などという不明確な理由により建物引渡しの先履行義務を免れる余地は全くない。

加えて、本件建物の引渡期日である平成22年1月15日において、本件工事請負残代金の支払について信用不安は存在せず、訴外鹿島建設も信用不安はないものとして、工事を続行し、本件建物を竣工させたものである。即ち、訴外鹿島建設は、平成21年11月19日、被告三菱地所との協議において、未だローンの手立てがたっていないこと、原告との協議が進んでいないことの説明がなされた上、「訴外鹿島建設には決して迷惑はかけないので、竣工に向けて予定通り工事を進めて欲しい」と説明を受け、被告三菱地所を信用して、工事を続行し本件建物を竣工させたものである（甲61 訴外鹿島建設別件訴訟の答弁書6頁）。「決して迷惑はかけない」ということは、TMKにはそもそも支払能力はないのであるから、被告三菱地所が実質的に支払を保証したものである。このように本件工事請負残代金については、本件事業主体として全権を有し、開発及び特定資産管理処分受託者である被告三菱地所がその支払を実質的に保証しており、訴外鹿島建設も被告三菱地所の信用力や資金力を信頼して工事を続行した以上、そもそも本件建物の引渡期日である平成22年1月15日において、信用不安は存在しなかったものである。

以上のように、信用不安などという、不当な理由だけで占有を継続することに不安を感じて、訴外鹿島建設らは、KOパネルに欠陥があるとして、改善工事のためと称して不当な占有を継続したものである。仮に改善工事が残っていたとしても、軽微なものであり、建築基準法による検査済証は平成22年1月5日で正式に取得しており、また、被告三菱地所設計も建物使用については問題ないとしており（乙E9）、従って、訴外鹿島建設は契約とおり引渡さなけ

ればならなかった。また、AM（開発及び特定資産管理処分受託者）の被告三菱地所は引渡に必要な書類を訴外鹿島建設から受け取り登記を完了する義務があった。

第3 時系列について

原告の主張する時系列は別紙のとおりである。

以上



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 8

平成26年11月10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 榎本峰夫



記

甲号証	標目	原本・写し	作成日	作成者	立証趣旨
60	通知書	写し	H22.1.13	鹿島建設株式会社	訴外鹿島建設が、本件建物の引渡期日である平成22年1月15日での引渡しを拒否したこと
61	答弁書	写し	H24.7.23	鹿島建設株式会社	訴外鹿島建設は、平成21年11月19日、被告三菱地所との協議において、未だローンの手立てがたっていないこと等の説明がなされた上、「訴外鹿島建設には決して迷惑はかけないので、竣工に向けて予定通り工事を進めてほしい」との説明を受け、被告三菱地所を信用して、工事を続行し、本件建物を竣工させたこと。

以上