

別紙添付②



平成26年（ネ）第1343号 建物取去土地明渡等請求控訴事件

控訴人 大洋リアルエステート株式会社





被控訴人 御堂筋共同ビル開発特定目的会社 外1名

準備書面 2

平成26年11月4日

大阪高等裁判所第8民事部イ係 御中

被控訴人鹿島建設株式会社訴訟代理人

弁護士	藤	原	浩
			
同	鈴	木	道夫
			
同	芳	賀	成之
			
同	河	野	申二 郎
			

1 はじめに

控訴人は、本件訴訟の提起が本件無償譲渡請求の撤回に当たるとした上で、破産法48条1項により破産手続中に破産財団に属する権利を取得しても効力が生じないのであるから、本件破産手続が異時廃止によって終了する前に行った本件無償譲渡請求を撤回することも許されると主張している。

しかし、すでに述べたとおり、破産法48条1項の「破産手続との関係においては、その効力を主張することができない」とは、権利を取得した者が当該行為の効果を破産管財人に対抗することができないという意味にすぎず、破産者や第三者である被控訴人鹿島建設との関係についてまで効力を否定する趣旨ではないから、控

訴人の主張には理由がない。また、形成権である本件無償譲渡請求の撤回自体そもそも許されないこと、本件訴訟の提起をもって本件無償譲渡の撤回とはおよそ評価できないこと及び撤回に関する被控訴人TMK(及び被控訴人TMKの破産管財人)の事前又は事後の承諾はないことも、これまで繰り返し主張したとおりである。

さらに、以下に述べるとおり、本件無償譲渡請求については破産法48条1項がそもそも適用されず、したがって同請求権を行使した時点で本件建物の所有権移転という効果が確定的に生じるから、控訴人の主張にはいずれにしても理由がない。

2 破産法48条1項の適用範囲

破産法48条1項は、「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。」と規定している。

同条項の趣旨は、破産債権者の共同的満足を目的とする責任財産である破産財団が、破産者以外の第三者の行為によって減損することを防止する点にある。

かかる趣旨に照らせば、第三者が破産財団に属する財産に関して権利を取得した場合でも、それに伴って当該財産の交換価値が消滅ないし減少せず、破産財団に財産的な不利益を及ぼさないときは、破産法48条1項の適用はないというべきである(最判昭和54年1月25日民集33巻1号1頁参照)。

3 本件への当てはめ

これを本件についてみると、以下に述べるとおり、控訴人の本件無償譲渡請求に基づく本件建物の所有権の取得には、破産法48条1項が適用されない。

すなわち、控訴人は、平成22年6月10日、被控訴人TMKに対し、保証金及び賃料等の不払い等を理由に本件借地権を解除する旨の通知を行った(なお、被控訴人TMKの上記不払いについては、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控訴人が、共同事業者であった三菱地所との協議を不当に拒否し続けるなどして被控訴人TMKにおける資金調達の途をすべて遮断した上、これにより被控訴人TMKが本件借地権契約に基づく保証金の預託が不可能となるや、同社の唯一の財産であった預金債権を差し押さえてその資金繰りを決定的

に破綻させたことに起因するものであるから、当該時点における控訴人の前記解除の有効性については疑義があると言わざるを得ない。もっとも、被控訴人TMKは、その後も本件借地権契約に基づく賃料を一度も支払うことなく破産手続開始決定を受けるに至っており、本件借地権契約15条1項2号に照らしても、同社が破産手続開始決定を受けた時点で、いずれにしても本件借地権契約は終了していたと評価できる。).

その結果、本件建物はその存立基盤である土地利用権を失い、被控訴人TMKは本件建物の収去義務を負うこととなった。そして、被控訴人TMKが建物収去義務を履行することが不可能な中で、本件建物は、破産財団にとって、控訴人に対する賃料相当損害金という財団債権を日々発生させるだけのものとなっていたのである。

そうであるとすれば、控訴人からの本件無償譲渡請求により、本件建物の所有権が対価を伴わずに控訴人に移転したとしても、本件建物はそもそも収去義務の対象となっていた以上、破産財団に格別不利益となるものではない。むしろ、本件建物が破産財団でなくなることにより、被控訴人TMKは、本件建物の収去義務を免れるだけでなく、その後の賃料相当損害金の負担も免れることになるから、破産財団の減損を阻止するという点で利益になると評価することができる。

したがって、控訴人による本件建物の所有権の取得は、破産法48条1項所定の破産者の法律行為によらない権利の取得に該当しないというべきである。

4 結論

以上要するに、本件無償譲渡請求に基づく本件建物の所有権の取得には破産法48条1項が適用されないから、控訴人がした本件無償譲渡請求は、その行使の時点で、破産手続との関係においても確定的に有効なものであった。

よって、破産法48条1項の適用を前提として本件無償譲渡請求を撤回し得るといふ控訴人の主張に理由がないことは、この点からみても明らかである。

以上