



別紙添付④

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



最終準備書面

平成27年9月25日

大阪地方裁判所第9民事部合議1係 御中

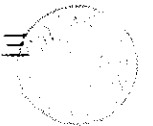
原告 大洋リアルエステート株式会社
代表者代表取締役 堀内正雄

上記原告訴訟代理人

弁護士 榎本峰夫

弁護士 大西克彦

弁護士 白川謙三



目次

第1 被告三菱地所の責任	7
一 資金調達義務違反	7
1 被告三菱地所による資金調達の合意	7
(1) 本件事業の合意の経緯	7
(2) 甲第6号証「提案」の意味について	8
(3) 資金調達義務が基本合意書に具体的文言がないこと	11
(4) 資金調達義務は基本合意書の内容となっていることについて	11
(5) 被告三菱地所が現にTMKの資金調達交渉を行っていたこと	12
(6) 基本合意書における「合意の上その詳細を決定する」の文言の意味	13
(7) 原告と被告三菱地所が対等でないこと	14
(8) 被告三菱地所のクレジットによる資金調達は容易であること	16
(9) 完成後は資金調達が可能であったとの主張に対して	17
(10) 原告の資金調達の申入れの被告三菱地所による拒否	19
(11) リーマンショックによっても資金調達義務は消滅しないこと	19
2 資金調達義務の不履行による損害の発生	20
二 地代債権をローン債権等より優先させる合意の存在	21
1 借地料支払の優先順位についての記載の趣旨	21
(1) 地代債権をローン債権等より優先させる旨の合意	21
(2) デフォルト時の地代債権の優先についての約束であること	21
(3) 被告三菱地所の反論の不合理性	23
(4) 被告三菱地所の主張に基づくと欺罔したこととなること	26
2 速水証言の虚偽について	27
(1) 原告の了解を得たとの証言等の虚偽	27
(2) 被告三菱地所が原告はローン提案を拒否していたと主張していたこと	27

(3) 協議をしていたという虚偽	29
(4) 原告が了解することはあり得ないこと	32
(5) 虚偽主張及び証言を行った理由	32
(6) 「地主様への依頼事項」についての虚偽	33
(7) 甲第37号証のメールの直後に電話で話したという虚偽	33
三 説明義務違反	34
1 資金調達の説明義務	34
2 地代がローン債権に優先しないこと等の説明義務	35
3 判例	37
4 原告と被告三井住友銀行との間に入ったに過ぎないとの主張の虚偽	37
(1) 被告三菱地所の主張の矛盾と不自然さ	37
(2) 被告三菱地所による説明の必要性	38
(3) 不利益事項の隠ぺい	40
(4) 原告を撤退できないように仕組んだこと	41
四 不法行為責任	42
1 はじめに	42
2 欺罔行為により原告に基本合意書を締結させた違法行為	42
(1) 提案書(甲6)提示の欺罔行為による基本合意書の締結	42
(2) 欺罔行為による原告の誤信が継続した状態での違法行為	42
3 損害及び因果関係の存在	43
五 被告三菱地所の不自然な説明及び不誠実対応	43
1 明らかに不自然な「地主様への依頼事項」による原告への説明	43
(1) 地主様への依頼事項作成の意図とその内容	43
(2) 原告が負担すべき重要な事項の欠落した説明	44

2	原告の態度は誠実であり、被告三菱地所が不誠実であったこと	4 6
	(1) ノンリコースローン提案に対して	4 6
	(2) 値下げ要求等に対して	4 7
	(3) 預金の差押及び定期借地契約解除の正当性	4 9
	(4) 調停における対応	5 1
	(5) 破産管財人による入札の不当性について	5 2
第2	被告三井住友銀行の責任	5 3
1	定期借地契約の締結についての共同不法行為について	5 3
	(1) 地代債権を優先させる合意を認識していたこと	5 3
	(2) 被告三井住友銀行による融資が決まっていたこと	5 4
	(3) 原告はノンリコースローン提案書の内容を認めていなかったこと	5 4
	(4) 被告らの隠ぺい行為による定期借地契約の締結	5 7
	(5) 平成19年7月25日のノンリコースローン提案書の送付	5 8
	(6) 乙C第5号証の1のコメントについて	6 0
	(7) 原告との直接の折衝は避けてほしい旨の要請の不自然さ	6 1
	(8) ローン提案書の内容についての説明義務違反の不法行為	6 2
2	因果関係及び損害について	6 3
第3	被告大和証券の責任	6 4
1	被告三菱地所らとの共同不法行為について	6 4
	(1) 被告大和証券の役割及び交渉についての認識状況	6 4
	(2) 被告大和証券の説明義務違反について	6 5
2	被告三菱地所の被告大和証券に対する虚偽の説明	6 7
3	被告大和証券の責任及び因果関係	6 8
第4	被告東銀リース、被告見上、被告野中の責任	6 9

1	被告見上の責任根拠	69
2	被告野中の責任根拠	70
3	被告東銀リースの責任根拠—使用者責任及び不法行為責任	70
	(1) 本件事業における被告東銀リースの業務の内容	70
	(2) 被告東銀リースの使用者責任及び不法な指示に基づく不法行為責任	72
4	被告東銀リースらの本件中間法人及びTMK設立の違法性	72
	(1) 本件中間法人及びTMKの設立が不法行為の一環であること	72
	(2) 本件中間法人及びTMK設立の違法行為と原告の損害との因果関係	73
5	2度に亘る定期借地権設定契約締結の違法行為	73
	(1) 定期借地権設定契約締結による説明義務違反、及び事業中止義務違反	73
	(2) 定期借地権設定契約締結の違法行為と原告の損害との因果関係	75
6	本件建物の建築工事発注の違法行為	75
	(1) 被告見上が本件建物建築工事を中止すべき義務の根拠	76
	(2) 被告見上の本件建物建築工事の発注の中止義務違反の事実	78
	(3) 被告見上の事業中止義務の関連判例	82
	(4) 被告見上の免責は認められないこと	82
	(5) 被告野中の本件建物建築工事発注に関する責任	86
	(6) 被告東銀リースの本件建物建築工事発注に関する責任	87
7	TMKの破産申立	87
	(1) TMKの破産申立についての被告東銀リースらの関与	87
	(2) TMK破産申立についての被告三菱地所の関与	88
	(3) TMK破産申立についての被告見上の責任	89
	(4) TMK破産申立についての被告野中及び被告東銀リースの責任	90
	(5) TMKの違法な破産申立と原告の損害との因果関係	90
第5	被告三菱地所設計の責任	90
1	被告三菱地所設計らによる虚偽の不適合認定	90

2	虚偽のK Oパネルの作成.....	9 1
3	その他の事項は大した問題ではなかったこと.....	9 3
4	被告三菱地所設計の責任.....	9 4
5	訴外鹿島建設の占有の違法性.....	9 5
第6	時効.....	9 6
1	被告三菱地所から反論がなされていないこと.....	9 6
2	本件における時効の起算点.....	9 7

第1 被告三菱地所の責任

一 資金調達義務違反

1 被告三菱地所による資金調達の合意

(1) 本件事業の合意の経緯

原告は、マンション建設やテナントビルの建設、地域開発等の不動産事業を行っていたものであるが、被告三菱地所のような大手不動産会社と違い、多くの賃貸オフィスビルの開発を手がけているものではなく、また、日本国内で、本件のようなSPCを設立し、定期借地権を設定して、大規模ビルを建設して、テナントへの賃貸をするという事業を手がけた経験はない。原告は、国内において本件のようなSPCを利用した不動産賃貸事業の経験及びノウハウを有していないため、大手の不動産会社と提携することになるが、その際には、複数の大手不動産会社から様々な形で提示された諸条件を判断して業者を選定することになる。本件では被告三菱地所以外に東急不動産からも話があり、東急不動産とは先行して協議していた。そして、最終的には、被告三菱地所が提案した契約条件が最も良いと判断されたことから、原告は被告三菱地所の提案した本件事業に合意したものである。

被告三菱地所は、このような事業に対して、多くの経験及びノウハウを有しているとして、同社の「経験、ノウハウを活用しSPC組成その他スキーム構築をスムーズに行います。」、「定期借地権設定による開発型証券化を用いた開発手法では三菱地所は他社に先駆けており、そのノウハウを活用して安心して事業に取り組んでいただけると自負しております。」と説明しており（甲6）、原告は、そのような被告三菱地所の経験、ノウハウを信頼して、また、日本で最も著名な不動産会社の一つである被告三菱地所の信用力を信頼して本件事業の合意をしたものである（甲74 原告代表者陳述書、全般にわたる内容であるため以下同陳述書については引用を省略する。）。

本件事業は、TMKが金融機関から融資を受けて、定期借地権設定契約における保証金や建物建築工事請負代金等の支払をするものであるが、TMKは、単に「器」に過ぎないため、当然自らの資産はなく、また信用も全くないため、予定される資

金のうち約30%を被告三菱地所及び原告が優先出資するとともに、70%は金融機関から融資を受けることとなっていた(甲32、甲6)。

金融機関から融資を受けるとしても、TMKには資産も信用もないのであるから、被告三菱地所又は原告が、その責任において調達しなければならないのである。そして、被告三菱地所は原告に対して、被告三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から資金調達できることを示し(甲6)、原告がその提案を承諾したことにより、被告三菱地所が金融機関から資金調達をすることを原告との間で合意として成立したのである。速水証人も、「共同事業者としての大洋と三菱地所がその資金を調達できるかどうかについては、共同して責任を持つと思います。」と被告三菱地所と原告の両社とするが、資金調達が責任であることを認めているのである(速水徹証人調書16頁、以下「速水調書」という。)

(2) 甲第6号書「提案」の意味について

ア 被告三菱地所は原告に対して、「東映会館跡地開発についてのご提案」(甲6)との書面を交付し、1「開発について」、2「リーシングについて」、3「物件竣工後の管理について」、4「定期借地権設定について」の提案がなされ、1の「開発について」において、総事業費約100億円のうち約30%を原告と被告三菱地所がエクイティ出資し、「残りの約70億円を金融機関よりローンで調達」とし、更に「メリット」して、「三菱地所のクレジットを利用して、金融機関からの低金利での資金調達が可能です。」と記載されているのである。この内容は、被告三菱地所のクレジットで資金調達を行うことができるという提案であり、従って、原告が応諾することによって当然合意となるものである。被告三菱地所のクレジットで資金調達を行うことは可能であると提案し、原告がそれを応諾したとしても資金調達の義務はないなどという解釈は常識的にも成り立ち得ないことである。原告が、平成19年1月中旬頃には同提案に応じているのであるから、資金調達の義務はないなどということは、そもそもあり得ない議論である。

イ 被告三菱地所の速水証人は、その陳述書(乙A24)において、甲第6号証の

文書は、被告三菱地所と原告が共同事業を行うメリットを原告にアピールするための説明を行ったに過ぎないと述べ、被告三菱地所が「事業に参加することで当社の開発実績やリーシングの能力を評価した金融機関が大洋社の単独事業を行う場合よりも低い金利での融資に応じてくれる可能性について説明したのであって、後に議論になるように、一般にローン条件は担保条件等様々な要素が影響しますので、この段階の資料によって、当社がローンの他の内容を何ら前提条件としないで低利でのローンを約束したとする大洋社の主張は大変乱暴なものだと思います。」と述べるが（４頁）、意味不明であり、全く合理的な説明となっていない。原告は、そもそも単独で本件事業を行うことは全く予定しておらず、そのことは被告三菱地所も認識していたことである。更に、「低い金利での融資に応じてくれる可能性」というが、前述したようにTMKには資産も信用もないのであるから、「低い金利」で融資が受けられるかどうかの前に、被告三菱地所又は原告が責任をもって資金調達を行う必要があり、誰が責任をもって行うかが約束されなければならないのである。そして、「低い金利での融資に応じてくれる可能性」はあるが、被告三菱地所が責任をもって資金調達は行うものではないということであれば、本件事業を行うに当たって何ら「メリット」ではない。本件事業においては、金融機関から資金調達する義務は原告にはなく、被告三菱地所が、被告三菱地所のクレジットで、責任をもって資金調達を行うということであるから「メリット」があるのである。すなわち、甲第6号証は、被告三菱地所の責任で資金調達を行うこと、そしてそれが低利で受けられるということの提案ということである。

ウ 仮に、速水陳述書（乙A24）のように、原告が単独で行う場合よりも低い金利で融資に応じてくれる可能性があるということだとしても、低い金利かどうかの前に、誰が責任をもって70%分の資金調達を行うのかが確定されていなければならないのであるから、それが、原告が行うより低い金利の融資であるとしても、被告三菱地所が資金調達を行うということが前提となる話である。

速水証人は、法廷において、被告三菱地所が責任を持つのではなく、交渉をやっ

てただけであるかのような証言をしていたが、交渉を誰がしたのではなく、誰が資金調達に責任を持つのか重ねて質問したのに対して、原告と被告三菱地所が「共同して責任を持つものと思います。」と、前述したように、共同であるが被告三菱地所が資金調達に責任を持つことを認めたのである（速水調書16頁）。なお、原告と共同と述べているが、本件事業を行うについて、原告は資金調達を行うなどということの提案など全くしていないのであり、また、甲第6号証は被告三菱地所から原告に対する提案であるから、被告三菱地所が原告に対して約束したことである。

なお、被告三菱地所だけでなく原告にも共同して資金調達の責任があるというのであれば、そのように記載すべきであるが、そのような記載もなければ、そのような説明も一切なされていない。

エ 仮に、金融機関からの資金調達を受けるためには、被告三井住友銀行のノンリコースローン提案書（甲8～10の2）や、「関係者間契約書」（甲12）、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」（甲13）に記載されたような、本来地主が担保として借地人から預かる保証金について、その返還請求権に金融機関が第1順位の根質権を設定し、貸付期間中の保証金残高を超えるローン元金についてスポンサーはローン失期時に追加出資の義務を負い、開発プロジェクト債務について、被告三菱地所、原告が連帯して負担する旨のプロジェクト契約等が規定されること、また、請負業者等の責めに帰すべからざる事由に基づきTMKが負担した工事関連資金の増加額、TMKの故意過失なくして、年間資金計画上予定されている費用を超えてTMKが負担した合理的費用相当額、ローン契約に基づき期限の利益が喪失した場合、貸付金から保証金額残高を控除した額について追加出資義務を負うということが必要だとすれば、それは、三菱地所のクレジットを利用して、金融機関からの低金利での資金調達が可能ということではなく、原告のクレジットによる融資ということになり、原告は本件事業を行うことはなかった（原告代表者本人調書3頁、5頁、以下単に「本人調書」という。その他の調書も「〇〇調書」と記載する。）。

被告三菱地所のクレジットというのであるから、被告三菱地所が単独で上記のよ

うな負担をすればよく、そうすれば問題なく融資は受けられたのである。

以上のように、本件事業においては、約70億円は金融機関よりローンで調達するのであり、しかも、被告三菱地所が、被告三菱地所のクレジットを利用して、金融機関からの低金利での資金調達が可能であると原告に提案し、原告が同提案を承諾したのであるから、被告三菱地所は資金調達をする義務を負うのは当然のことであり、TMKの約70億円の資金については被告三菱地所の義務となっているのである。

仮に、被告三菱地所による資金調達が可能であると提案しながら、資金調達義務はないということであれば、原告を騙したものと云わざるを得ない。

(3) 資金調達義務が基本合意書に具体的文言のないことについて

基本合意書に具体的文言として資金調達義務の記載がなされていないが、いわゆる「完全合意条項」として事前に合意事項の排除がなされていないならば、当然前記資金調達義務は合意として存在するのであり(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、「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り、しかも、本件では単なる口頭の合意ではなく、書面によって明確に被告三菱地所から提案されている内容についての合意なのである。

このように本件では文書(甲6)に明記されていることから、当然約束されたものの認識から、基本合意書に記載されていなくても何ら問題はないものと考えていたのである。

(4) 資金調達義務は基本合意書の内容となっていることについて

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、本件事業の開発及び特定資産管理処分受託者(特管者)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。そして、被告三菱地所は、基本合意書やその他の契約に基づく本件事業スキームにおいて、TMKの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、その義務は単に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ものである。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、被告三菱地所の上記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基本合意書が締結されたのであることから、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。このように、直接的な文言としては記載されていないが、本件基本合意書の趣旨及びその他の規定等からも、被告三菱地所の資金調達義務は認められるのである。

(5) 被告三菱地所が現にTMKの資金調達交渉を行っていたこと

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、そして、「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TMKのための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り、このことは被告三菱地所に資金調達義務があることを前提としているのであって、原告は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認識していたのである。なお、原告にはノンリコースローン提案書が被告三菱地所を介して間接的に送付されてきていたが、融資元の被告三井住友銀行から直接の連絡はなく、資金調達交渉にも全く参加させてもらっておらず、全て被告三菱地所の責任の下において行っていたのである。

これらの事実からも、原告と被告三菱地所が共同して責任を持つのではなく（速水調書16頁）、被告三菱地所が単独で責任を持つものであり、かつ、現に、そのように行動していたのである。

(6) 基本合意書における「合意の上その詳細を決定する」の文言の意味

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、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が、上記文言は被告三菱地所の金融機関からの資金調達義務を否定することにならないだけでなく、「その詳細」とされていることから、被告三菱地所の資金調達義務の存在が前提となっているものである。

すなわち、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「甲(原告)乙(被告三菱地所)合意の上その詳細を決定する」と規定されているが、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、甲第6号証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」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資金調達義務と全く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。被告三菱地所の資金調達義務の存在を前提としなければ、敢えて「その詳細」とする必要はないのである。

しかも、「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、被告三菱地所が資金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。

このように基本合意書第2条3項（5）号により、被告三菱地所の主張に合理性が認められる場合には、原告は被告三菱地所の主張を拒否又は留保できないということになっているのは単なる協議の原則を定めるものではなく、敢えて原告側の拒否権を否定するということによって、最終決定権限が被告三菱地所にあるということであり、その点に意味がある規定であることは明らかである。そのことは、速水証人の陳述書においても、最後の最後の意思決定権（最後の決定権）は被告三菱地所が持つということであると明確に述べていることから明らかである（乙A24陳述書6頁、速水調書6頁）。被告三菱地所に資金調達義務があるから、詳細決定の最終決定権も被告三菱地所にあるとされているのである。

さらに、基本合意書第2条3項（5）号により被告三菱地所に最終決定権限が認められている規定は、第2条1項（2）号のほか、第2条2項（4）号及び（5）号、同3項（1）号であるが、これらはいずれも、被告三菱地所が権利又は義務を有していることが前提の規定であり、そして、そのことを前提に原告の承諾や合意を必要としているものである。そして、第2条1項（2）号の資金調達についても、被告三菱地所に資金調達義務があることを前提に、原告の合意の上で資金調達の「詳細」を決定するが、「その詳細」についても、合理性がある場合に原告は被告三菱地所の主張を拒否又は留保できず、最終的には被告三菱地所が詳細の決定権限を有するということである。

このように、被告三菱地所は、提案書（甲6）の外、基本合意書第2条1項（2）号及び3項（5）号の規定によっても、資金調達義務を負担していることが判るのである。

（7）原告と被告三菱地所が対等でないこと

前述したように、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ものであるとしても、その際の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、そのこと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。

被告三菱地所の平成18年11月17日の提案書(甲32)の中には「事業シェアについてはメジャーシェアを確保することを条件とする必要があるため、弊社の出資比率を51%とさせていただきました。」と記載されており(尚、東急不動産との条件では出資比率は50対50ということであった)かつ、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。原告は当初、出資の比率やTMKの運営業務等全てのフィー収入は50対50を希望したが、被告三菱地所が資金調達もリーシング等も含めて安心して任せて欲しいという強い要請があったため、平成18年12月、原告49%、被告三菱地所51%を承諾し、全ての業務は被告三菱地所に一任との方向で、被告三菱地所と本格交渉することを社内で決定した。このように、開発及び特定資産管理処分受託者とAM(アセットマネージャー)並びに51%の出資を持つことは基本的に事業の全面的支配を持つことであり、優先的決定の条件と共にあらゆることは被告三菱地所の権限と意向で決まるということである。原告と被告三菱地所が同等の権利を有するかのような被告三菱地所の主張は実体を見誤ったものである。なお、50対50と51対49とでは雲泥の差があることは言うまでもないことである。

また、被告三菱地所の依頼した公認会計士の意見書(甲62)においても、被告三菱地所が51%の優先出資者であり開発及び特定資産管理処分受託者等でもあることにより、連結子会社に該当する可能性が高いと述べられているのである(8頁)。

上記の前提の下、被告三井住友銀行も、ノンリコースローンの条件として被告三菱地所がAM(アセットマネージャー)となること及び出資割合51%とすることと記載しており(甲8)、これは、被告三菱地所が実質的に支配権限を有することを

融資の前提条件としたということである。このことから、本件事業を実質的に支配して進めるのは被告三菱地所であるということが前提としていること及び原告と被告三菱地所は平等でないことが分かるのである。

従って、資金調達など実質的に事業活動を行う権限を持つ被告三菱地所がその義務を負うのは当然の前提であった。

(8) 被告三菱地所のクレジットによる資金調達は容易であること

以上のようにTMKに対する金融機関からの融資（資金調達）は被告三菱地所の義務であり、また、被告三菱地所にとっては、その義務を履行することは容易なことであった。

前述したように、被告三菱地所は本件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るのであり、被告三井住友銀行もノンリコースローンの条件として被告三菱地所がAM(アセットマネージャー)となること及び出資割合51%としているのであり(甲8)、被告三井住友銀行も被告三菱地所を実質的な事業主体と認識しているのであるから、被告三菱地所が被告三井住友銀行に対するTMKの債務の保証等を行えば、融資は可能なのである(秋田調書13頁、速水調書17頁)。そして、被告三菱地所の言を借りれば、建物が完成すれば金融機関に対する担保となる物件ができるのであり、しかも、自らが開発及び特定資産管理処分受託者等の地位にあるのであるから、本件事業の確実性等は自らが管理しており、十分予測できることであるから、自らが保証等することに何ら問題はないはずである。

ローン不履行時の責任として、ノンリコースローン提案書記載の内容としては、保証金返還請求権に対する第1順位の根質権の外は、保証金を超える部分等についての追加出資義務を原告と被告三菱地所が連帯して負うということであるから、万が一、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事業を行っているTMKが債務不履行となった場合に(被告三菱地所が開発及び特定資産管理処分受託

者であるということは、被告三菱地所としてはそのような事態になることは想像もできないことと思われる)、それら義務を被告三菱地所が単独で責任を持つということとは容易なことである。

それが正に被告三菱地所の「クレジット」で金融機関から融資を受けるということである。

(9) 完成後は資金調達が可能であったとの主張に対して

被告三菱地所は、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ことが想定されたと主張する。

そもそも被告三菱地所が意図的若しくは意図的でないとしても原告を誤認させ、資金調達ができていないまま基本合意書等を締結させ、定期借地権設定契約も締結させたのであり、仮に、被告三井住友銀行の提示する条件（保証金返還請求権に対する第1順位の根質権の設定や原告が追加出資義務や連帯保証を負担すること等）でなければ、金融機関からの融資が受けられないということであれば、被告三菱地所はそのことを説明すべきであり、それを説明しないまま、事業を進め、本件訴訟になってから、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ことが想定されたと主張すること自体詭弁、かつ、自らの不誠実な対応を露呈するものと言わざるを得ない。

また、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り、建物が完成したからといって、そのことにより金融機関が保証金返還請求権に第1順位の根抵当権を設定せず、地代債権をローン債権より優先させて融資することはあり得ないということは、被告三菱地所自身が再三主張していることである。すなわち、被告三菱地所は、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、ローン債権が残

存する限り、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
のであるから、建物が完成すれば、融資が容易になるという主張は何ら根拠のない
ものである。かつ、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
ているのであり、地代債権よりローン債権が優先することは承認しないのであるか
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。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っ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
のであるから、他のメガバンクも同様であり（速水調書45頁）、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得ず、従って、ローンの
見通しが無いままに、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
することはあり得ないことである。

訴訟になってから、このような詭弁を弄するのではなく、被告三菱地所が主張す
るような状況を、その当時に原告に説明しておけば、そのような資金の決まってい
ない不確実な状態での定期借地権設定契約は締結していないし、工事請負契約締結
にも反対し、従って出資金の繰上げ支払も行わないので工事がスタートすることも
なかった。

そして、基本合意書添付のマスタースケジュールには、建築の着工前に、第1回
のローンの実行がなされることになっていることから、ローンが実行されることが、
基本合意書における合意事項でもあった（本人調書8頁）。その予定を変更する
のであれば、被告三菱地所はそのことを原告に説明すべきであった。

完成後に建物に担保を設定することは当初から予定されていることであるから、被告三菱地所が保証をするなどして、定期借地権設定契約締結および工事請負契約締結前に資金調達を行い、そして建物の完成後に被告三菱地所が主張するように建物に担保設定すれば何ら問題なかったことである。

(10) 原告の資金調達の申入れの被告三菱地所による拒否

原告は、平成19年8月8日に、原告側での資金調達を提案したが(甲37)、被告三菱地所はこれを拒否した。仮に、原告の申入れについては、金融機関でなければ融資を行うための適格性を欠くということであれば、その資金を原告支援者が預金担保として金融機関に預けるなどして、金融機関からの融資とすればよいことであり、翌9月に第1回目の保証金10億円の支払を控えているにもかかわらず、何ら検討することなく、原告の申入れを拒否したということは、被告三菱地所がその義務を果たすということの意思表示であり、自らに資金調達義務があるということを確認しているからに他ならない。

若し、被告三菱地所に資金調達義務がないということになれば、誰も行う義務がないことになってしまうのである。

(11) リーマンショックによっても資金調達義務は消滅しないこと

ア 被告三菱地所は、原告が賃料の減額要請等に応じなかったことや、その後の原告の不誠実な対応がTMKの破綻の原因であり、被告三菱地所の責任ではないかのような主張をするが、被告三菱地所の賃料減額要請に応じなかったことは何ら不当なことではなく、正当なことであった。

イ 賃料減額については、被告三菱地所が、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47%及び68%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、先ず被告三菱地所自身が資金調達義務等の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、その提案を何ら示さないまま、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のことである。従って、被告三菱地所自身、その後不当な要求であったことを認識し、平成21年11月頃に、被告三菱地所の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り、被告三菱地所も、ようやく平成27年3月6日付準備書面（5）において、追加出資及び賃料減額の要請を撤回したことを認めるに至ったのである。

ウ 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。仮に、賃料が不相当であれば、3年後にこの規定に基づいて改訂すればよいことである。

従って、被告三菱地所としては、原告が減額に応じなかったからといって、資金調達義務を履行しないで良いということには全くならないのである。それどころか、先ず義務を履行して、その後に協議すべきことであり、資金調達を放置してよいということはない。

2 資金調達義務の不履行による損害の発生

被告三菱地所は、基本合意書に記載されたスケジュールに従った資金調達義務を果たさないまま、原告とTMKと間で定期借地権設定契約を締結させ、また、TM

Kと鹿島建設との間で請負契約を締結させて事業のみ進行させたものである。それでも、被告三菱地所が約束通りにTMKに対して約70億円の資金調達をしていれば、TMKは、請負代金の支払いもでき、保証金や地代の不払いをすることもなく、従って債務超過にはならず、破産することはなかったが、被告三菱地所はその義務を履行しなかったため、TMKは資金が枯渇して破産したものであり、その結果、原告は訴状記載の各損害を被ったものである。

このように、被告三菱地所が資金調達義務を履行しなかったため、TMKの資金が枯渇して破産したものであり、TMKの破産により、TMKの支払うべき債務の支払が不可能となり、また、本件建物の撤去もなしえなくなったのであるから、被告三菱地所の義務不履行と本件損害との間には因果関係がある。

二 地代債権をローン債権等より優先させる合意の存在

1 借地料支払の優先順位についての記載の趣旨

(1) 地代債権をローン債権等より優先させる旨の合意

平成18年11月初旬頃、被告三菱地所が原告に交付した「定期借地権スキームについて」と題する書面（甲5）及び同月29日頃交付した提案書（甲6）には「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」と記載されており、これは被告三菱地所が、TMKが金融機関から借入をした場合において、債務不履行時を含め金融機関のローン債権より原告の地代債権を優先させることを、金融機関に約束させるということであり、被告三菱地所は原告に対してその義務を負うのである。

なお、原告が、平成19年7月11日に、保証金返還請求に被告三井住友銀行に対して第1順位の根質権を設定することを了解したとの被告三菱地所の主張及び速水氏の証言等が虚偽であることについては後に詳述する。

(2) デフォルト時の地代債権の優先についての約束であること

被告三菱地所は、提案書等（甲5、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、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を規定したもので、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（被告三菱地所準備書面（1）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」と主張するものである（同14頁ウ13行目）。

しかし、甲第5、6号証の上記記載は、本件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。

速水証人は、建物の運用を行っている段階で、建物の運営コストやローン金利より借地料は高い優先順位で支払うというイメージで伝えたと証言するが（速水調書17頁）、原告が借地権を設定して被告三菱地所と事業を行うメリットを謳った提案書において、速水証言のような趣旨で、上記文言を記載する意味は全くないのであり、同証人も、意味は分からないが、意味があると思って記載したなどと曖昧な証言をしており（同17頁）、速水証人自身、被告三菱地所の説明ではセールスポイントとして意味がないことを肯定しているのである。

また、被告三菱地所は、「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がないことは自明である。」と主張しているが、何故自明であるのか全く不明であり、そもそも本件保証金は定期借地権設定契約に基づき地主が地代等の担保として受け取るものであるから、地主としては当然優先されるものと認識するのであり、借地契約上地主自らが預る保証金を優先

的に地代等の債権の支払に当てることは当然のことである。従って、原告代表者も保証金返還請求権に対して被告三井住友銀行のローン債権が地代より優先するということには反対しているのである（甲40、本人調書11頁）。また、被告三井住友銀行と被告大和証券とのメールにおいても（乙C1の2～3枚目）、「底地人としての大洋の立場に配慮していない」とか「保証金全額を返還することは底地人に不利な事項となります」などと記載しているように、被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券の3社も、保証金に対して原告の債権が優先しないということが不利であり、原告が了承していないことを認識していたのである。

以上のように、地主としての原告が、上記提案からデフォルト時に地代が優先することであると認識したのは当然のことであり、また、上記提案文言はそれ以外には認識し得ないものである。

（3）被告三菱地所の反論の不合理性

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、被告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った原告従業員から、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、「借入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。しかも、地主の地代債権等が当然優先することを前提に、保証金の残金に質権を設定することは認めるといように、原告側が譲歩した提案も行っているのである。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ことは当

然認識していたのである。

被告三菱地所から、甲第40号証の記載についての原告の主張に対して不合理な反論がなされ、それに対して原告から再反論を行い、それは原告第3準備書面で述べたところであるが、原告の再反論に対しては何ら反論がなされていないので、再度、被告三菱地所の主張が不合理であることを述べる。被告三菱地所は、①提案書（甲6）は、詳細な内容を含まないところ、その半年近く後の時点で契約内容の詳細について交渉する甲第40号証のメールにおいて提案書（甲6）の内容が意識されていたとは考えられないと主張したが（準備書面（3）4頁（2）2段落）、甲第6号証の提案内容は、正に、借地料をローン返済より優先させるという具体的内容の提案であり、半年たったからといって忘れることなどあり得ないのである。逆に、原告は、提案書を意識し、かつ提案書の内容が約束されていると認識していたからこそ、甲第40号証のメールのような回答を被告三菱地所宛に行ったものである。尚、平成19年6月1日に、被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券の3社で、未払い債務等を差し引かず無条件で保証金全額を返還することは原告に不利であり、被告三菱地所から原告に説明できないとか、原告の債権をローン債権に優先させるかどうかの議論だから被告三井住友銀行から説明させるなどが話合われており（乙C1）、そのような話合いがなされたのは、甲第40号証の記載があっただけではなく、平成19年4月に甲第8号証の提案書が原告に転送された時点から甲第8号証を拒否することでローン債権が優先することについても拒否をしており、正に提案書（甲6）に記載された内容を原告が主張していたからに他ならないのである。更に、被告三菱地所は、②実際に、甲第40号証の内容は、提案書（甲6）の内容について触れられているものでもないとも主張するが、甲第40号証のメールの内容を見れば、文書前段の保証金20億円の返還請求権への第1順位根質権設定との条項の記載に対して、賃借人がデフォルトした場合は、ローンが優先するのではなく、地代等を保証金のうちから控除するということが記載しているのは、まさしく原告の地代債権が優先するということであり、提案書（甲6）に記載された

内容そのものである。そして、被告三菱地所は、③として甲第40号証のメールの内容は「借借人が地主に対してデフォルトした場合」について触れられているのみであり、TMKが金融機関に対する債務について期限の利益を喪失した場合の扱いについて触れられているものではないと主張し、甲第40号証は金融機関からのローンのデフォルトの時のことではないとの主張もするが、地主に対するデフォルトも金融機関に対するデフォルトも同様であり、地主のデフォルトのみ限定的に問題とすることはあり得ないことであり、明らかに不自然、不合理な主張である。甲第40号証の文言を常識的に読めば、金融機関へのローンがデフォルトを起こした場合も含めて、地代がデフォルトしていれば地代を先ず控除するという以外に理解できないものである。速水証人も、上記のような被告三菱地所の不自然、不合理な主張はなり立ち得ないと思ひ、甲第40号証の平成19年5月11日の時点ではとしているが、金融機関側のローン優先との主張とは違って、原告はデフォルト時に地代が優先すると主張していた旨の証言しているのである（速水調書20～21頁）。

更に、被告三菱地所は、「このように保証金返還請求権に対する質権設定について交渉が行われていること自体、原告のTMKに対する地代の支払い請求権が当然の前提とはなっていなかったことの証左である。」とも主張しているが、その反論の意味が不明であるが、原告の地代債権が優先するという前提とはなっていなかったから交渉したという趣旨と思われるが、明らかに詭弁である。原告の地代債権が優先することが原告と被告三菱地所との間の前提（約束）となっていたにもかかわらず、被告三井住友銀行が自己に有利な内容の条件を提示してきたということに過ぎず、従って、原告は、それには応じられないということで拒否をしたものである。甲第40号証は、ノンリコースローン提案書（甲8）に、ローンが優先するような記載があるため、それには応じられないが、地代が優先するという約束を踏まえて、保証金を地代支払等に充てた残りについてローン債権に充てることを認める譲歩案を提示しているものである。

更に、甲第40号証は、「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。」と記載しているのであり、従前から地代が優先することを主張してきたから、譲歩案を示したのであり、この文言を見ればこの書面で初めて地代が優先することの主張をしたものでないことは明らかである。原告としては、当然地代が優先するとの認識が前提にあり、その前提に基づいて、被告三井住友銀行のローン提案における質権設定の規定に対して、保証金の残金に対しては質権の設定を検討すると回答しているのである。

また、定期借地権設定契約に、保証金返還請求権に質権の設定をしてはならないとの文言は、原告の要請で記載したものであり（本人調書12頁）、一貫して地代が優先することを述べていたのである。

(4) 被告三菱地所の主張に基づくと欺罔したこととなる

仮に、被告三菱地所の主張するような一般的なウォーターフォール規定であるとの趣旨で、被告三菱地所が、甲第5、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ものであり、前述したように、債務不履行時にローン債権が優先し、本来地代等の担保である保証金に対してもローンが優先するというのであれば、被告三菱地所又は被告三井住友銀行は原告に対してそのように説明すべきであり、一般人が見れば誰もが、不履行時に地代が優先すると認識するのであるから、原告がそのような錯誤に陥ったままの状態、基本合意書を締結させ、また、本件定期借地権設定契約を締結させて、本件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り、また、速水証人の証言によれば、保証金返還請求権に対して被告三井住友銀行に第1順位の質権を設定することについて、原告と被告三井住友銀行はいずれも譲れないということであったのであるから（速水調書22頁）、原告に、被告三井住友銀行は譲れないということを説明すべきである。そのような状況であれば、原告は定期借地権設定契約を締結せず、その段階で本件事業を継続する事は中止していたのである。

2 速水証言の虚偽について

(1) 原告の了解を得たとの証言等の虚偽について

被告三菱地所は、保証金返還請求権に対して、原告の地代債権等より被告三井住友銀行のローン債権が優先することについて平成19年7月11日に原告代表者に説明し、了解を得たと主張し、被告三菱地所の速水証人も、7月11日に原告の了解を得たと証言する（速水調書7頁、乙A24陳述書10頁）。

しかし、原告代表者は、7月11日の面談において、地主が預る保証金は正に地代等の担保となるものであるから、当然反対したのである（本人調書11頁）。また、その直後の7月18日に速水氏から送られてきた定期借地権設定契約の規定には、「保証金返還請求権に質権等の担保権は設定してはならない」と質権の設定はしない旨がそのまま規定されており、また、その送り状には（甲52）には、「原状で共有できている定期借地権設定契約をおおむねクリアの上、送付させていただきます」と記載されており、質権等の担保権は設定しないということであった（本人調書11～12頁）。仮に、7月11日に被告三井住友銀行の保証金返還請求権に対する第1順位の質権設定を了解したとすれば、定期借地権設定契約の規定は変更されていたか、別途質権については覚書のとおりですと記載するはずである。

(2) 被告三菱地所自身は原告がローン提案を拒否したと主張していたこと

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、被告三井住友銀行のノンリコースローンの提案の条件を拒否したと主張したことに対し、被告三菱地所

は、答弁書23頁(12)において、「原告が、平成19年4月から7月にわたり原告に送付された、被告三井住友銀行作成にかかるノンリコースローン提案書(甲8から甲10)を拒否したこと」を認めるとしており、また、同じく47頁ウにおいても、「原告は資金調達の候補先であった被告三井住友銀行からの融資条件を記載したノンリコースローン提案書(甲8から甲10)や、当該内容を反映した関係者間契約書(甲12)や「定期借地権設定契約書に関わる覚書」(甲13)が示されるや、不合理に協力を拒み、TMKが被告三井住友銀行から融資を受けることを一方的に拒絶した。」と主張する。更に、48頁エにおいても、原告は「被告三菱地所や被告三井住友銀行から説明を受けていないなどというのみで、合理的な理由を示して個別の条件について交渉を行う姿勢を示すことなく、一方的に被告三井住友銀行が提示した貸付条件を拒絶した。」と主張し、そして、「原告の不合理な拒絶によりTMKが被告三井住友銀行から貸付を受けることができなくなった」と主張していたものである。

更に、被告三菱地所は、準備書面(1)14~15頁においても、「原告は、このような提案書の文言に係る独自の解釈に基づいた主張を繰り返すのみであり、また、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する姿勢を示すことはなかった」と主張して、原告が終始ノンリコースローンの提案書の内容を拒否していたと主張しているのである。被告三菱地所は、原告が、保証金に対する被告三井住友銀行の第1順位根質権設定を了解したなどとは全く主張していなかったのである。

また、被告三菱地所の答弁書添付の時系列においても、平成19年7月11日欄に、原告が被告三井住友銀行に対する第1順位根質権設定を了解したという記載はもちろん、原告と面談をしたという記載自体全くなく、その後平成26年9月19日付準備書面(4)において修正して提出された時系列でも、平成19年7月11日に、原告に「地主様への依頼事項」を説明したという記載があるのみで、原告が了解したなどとは全く記載されていないのである。

このように、原告が、一貫して、ローン債権が地代に優先するとの担保条件を含

め、ノンリコースローンの提案条件を拒否したと主張しているのに対し、被告三菱地所は、「原告の了解を得た」などと、否認若しくは反論したことはこれまで全くなかっただけでなく、原告の主張を認め、一貫して、原告が、被告三井住友銀行の提案するノンリコースローン提案を拒否したと明確に主張していたのである。

仮に、速水証人が述べるように、原告が平成19年7月11日には、速水証人の説明で、ローンが地代に優先すること（ローン債権に第1順位の質権を設定すること）を認めたというなら、被告三菱地所の答弁書や準備書面において、「一旦原告は拒否をしたが、その直後に認めている。」などと主張するはずだが、そのような主張は全くされていない。そして、原告が了解したとすれば、原告が一旦了解したのに、その後その条件は受け入れられないと拒否したことになり、明らかに原告の背信的行為と言われることになるのであるから、担当者がこのような重要な事項の説明を失念するはずはなく、また、担当者が代理人に説明していたとすれば、故意にその説明と反する認否及び主張するはずはない。このように、原告が一旦被告三井住友銀行の第1順位根質権設定を了解したということがあったとすれば、そのような重要な事実が記載されないはずはないから、被告三菱地所の前記答弁書等の認否及び主張の「被告三井住友銀行が提示した貸付条件を拒絶した」ということが真実であり、正に原告が了解したなどという主張及び速水証人の証言は明らかに虚偽である。

(3) 協議をしていたという虚偽証言等

速水証人は、「定期借地権契約の中では質権を設定しないということは一般的だと私は思いますので、そういったことを盛り込んだ上で、別の覚書でそれを修正するような内容を考えておりました。大洋社とそういう内容を協議しておりました」と証言するが（速水調書27頁）、明らかに虚偽である。また、その後の同証人の証言では、別の覚書を作ることが甲第40号証に書いてあると述べているが（同27頁）、甲第40号証は、保証金の残金については質権設定を検討するということであり、あくまでも地代が優先し残金があれば設定するということであり、ローン債権に第1順位の質権を設定する覚書を作成するということとは全く反する内容

である。また、平成19年6月1日の被告三井住友銀行と被告大和証券とのメールのやり取りにおいて（乙C1）、原告はローン債権地代等に優先することについては了解しないということを3社が認識していたことが判るのであり、その後、7月11日に原告に「地主様への依頼事項」に基づいて速水氏が説明したというのであって、その間に質権設定について協議したことはない。若し協議したというのであれば、被告三井住友銀行が保証金返還請求権に第1順位の質権設定をしなければローン契約の締結できないということを説明すべきであり、説明がなされれば定期借地権設定契約の締結はなかった。質権設定の話は平成19年7月11日に速水氏から「地主様への依頼事項」に基づいて説明がなされたが、原告は拒否しており、保証金の残金については検討する提案については、被告三井住友銀行が応じていないということであり、7月11日以降何ら協議はなされていない。

更に、原告が被告三井住友銀行からのノンリコースローン提案を拒否したことについて、速水証人は、ノンリコースローン提案を拒否したということではなく、個別の条件が受け入れられないということであると証言するが（速水調書29頁）、前述した、被告三菱地所の答弁書では、原告は「被告三菱地所や被告三井住友銀行から説明を受けていないなどというのみで、合理的な理由を示して個別の条件について交渉を行う姿勢を示すことなく、一方的に被告三井住友銀行が提示した貸付条件を拒絶した。」と主張しているのであり、被告三菱地所の主張と速水証言は矛盾しており、信憑性がないものである。

また、速水証人は、追加出資義務を、被告三菱地所は、当時問題にしていたが、原告は特段問題にしていなかったと証言し（速水調書32頁）、更に、20億円の保証金について、「地主様への依頼事項」では、20億円の保証金からローン債権等が優先的に第1順位の質権で回収し、地主の地代等の未収債権について、追加出資義務で20億円をTMKに返還するということと（乙C3、「地主様への依頼事項」③※）、また、保証金の20億円を超える被告三井住友銀行のローン残債権について追加出資義務を負うこと（甲12「関係者間契約書」3条2項（3）、甲9ローン提案書8枚目（3）③）の両方の追加出資義務があると証言し、原告は両方

とも了解した証言するが（速水調書38頁）、後者の保証金を超える部分の追加出資義務は、速水証人が7月11日に原告代表者に説明したとされる「地主様への依頼事項」には全く記載されておらず、説明したなどということは全くの虚偽の証言である。また、原告は20億円の保証金返還請求権についても地代が優先すると主張しているのに、それを超えるローン残債権について原告が追加出資義務を負うなどということは、「地主様への依頼事項」に何ら記載はなく、かつ、何ら説明もされていないのに、了解したとか、特段問題にしていなかったなどということとはあり得ないことであり、明らかに虚偽の証言である。原告が特段問題としなかったとすれば、そのような追加出資義務を明確に拒否していたから、説明すらしなかったということである。

更に、速水証人は、「地主様への依頼事項」は新担保ストラクチャーと称して、地主として要望を満たすものであると述べ（乙A24陳述書9頁）、それに基づいて説明したということであるが、全く事実と反するものであり、「地主様への依頼事項」の裏に隠されていた「関係者間契約書」等による(1)請負業者等の責めに帰すべからざる事由に基づきTMKが負担した工事関連資金の増加額、(2)TMKの故意過失なくして、年間資金計画上予定されている費用を超えてTMKが負担した合理的費用相当額、(3)ローン契約に基づき期限の利益が喪失した場合、貸付金から保証金額残高を控除した額についての追加出資義務などについて何ら記載も説明もなく、原告に悟られないよう、原告が負担すべき義務のほとんどを隠ぺいして、原告を錯誤に陥れて、原告に不利な内容の「関係者間契約書」等を締結させようと画策したのである。

更に、「地主様への依頼事項」③には、「スポンサーが追加出資義務を履行する限り、地主さんが受け取るべきTMK未払債務の回収は可能」と記載されているが、乙C第1号証の2枚目には、「必ずしも大洋＝スポンサーとは限らないということが三菱地所及び大洋の議論の前提です。」と、原告はスポンサーではなく、追加出資義務の対象ではないかの議論がなされていたのであり、明らかに原告を誤解させよ

うとしていた事実を示すものである。このような議論について、速水証人は、「大洋＝スポンサーとは限らない」という意味は、スポンサーでなくなることがあるという意味であるというが（速水調書4 1 頁）、それは優先出資権を譲渡して、スポンサーでなくなることと思われるが、そうだとすると被告三菱地所も同様のことであり、全く説明となっていない。

なお、「地主様への依頼事項」による説明が、不自然かつ不十分なものであることについては後に更に詳述する。

（4）原告が了解することはあり得ないこと

また、前述したように、そもそも保証金は地主が優先的に担保として預る性質のものであり、そして、地代債権がローン債権等に優先するということは、甲第5、6号証で約束されていたことであり、少なくとも原告はそのように認識していた。更に、平成19年5月11日には、メールで保証金返還請求権について地代等を差引いた残金についてであれば質権設定を認めるとの妥協案を連絡し（甲40）、かつ、定期借地権設定契約第7条第5項の「保証金返還請求権に質権等の担保権を設定してはならない」との文言の加入を要求したのは原告であるから、速水氏が「地主様への依頼事項」に基づいて被告三井住友銀行による保証金返還請求権に対する質権の設定を説明したとしても、原告が応じることは到底あり得ないことである。

（5）虚偽主張及び証言を行った理由

被告三菱地所がこのような虚偽の主張をし、速水証人がこのような虚偽の証言を行ったのは、被告大和証券の平成26年5月2日付準備書面（2）3頁において、被告大和証券が三菱地所から「原告の了解を得た」との説明を受けていたという主張がなされ、その証拠としての大和証券と被告三井住友銀行との間でなされたメールが提出されたため（乙D4、1枚目）、そのままでは被告三菱地所が、被告三井住友銀行及び被告大和証券に対して嘘を述べていたということになるので、被告三菱地所は平成26年9月19の準備書面（4）において、急遽従前の主張を変更し原告の了解を得たと虚偽の主張し、それに合わせて虚偽の証言をさせたことは明らか

である。この事実からも、本件事業を進めるについて、被告三菱地所は不誠実な態度をとっていたことが分かるのであり、そして、都合が悪くなると虚偽の主張や証言もすることも明らかになったのである。

(6) 「地主様への依頼事項」についての虚偽

被告三菱地所は、不十分かつ不自然な「地主様への依頼事項」のみ原告に示し、「関係者間契約書」(甲12)及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」(甲13)は事前に示さず、定期借地権設定契約を締結した直後に原告に送付した理由について、速水証人は、既に述べたように極一部を示したに過ぎない「地主様への依頼事項」のみで原告に説明をしたにも係わらず、「一部、断片的に提示するのはやっぱりよくないと思います」と真逆の証言をしているのである(速水調書42頁)。また、「地主様への依頼事項」は全体の説明に全くなっていないにもかかわらず、「地主様への依頼事項」による説明について、契約書を4通も5通も並べるより、全体を説明する1枚の紙で合意するということが正しいやり方と思ったなどと(同42~43頁)、全く理由にならない弁解をし、しかも、定期借地権設定契約締結直後に「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を送ったのは、被告三菱地所ではなく、被告大和証券であるなどと他人の責任にするなど(同44頁)、その場かぎりの言い逃れの証言であり、およそその証言自体信憑性を失っているものである。

更に、各書面の作成経過や遣り取り、その他重要な事項について、記憶にないなどと証言するなど(速水調書23~26頁)、その証言態度は無責任であり、その証言全体が信用できないものである。

(7) 甲第37号証のメールの直後に電話で話したという虚偽

速水証人は、当日メールした甲37号証を見て直ちに上司と相談し原告代表者の携帯電話に電話したと主張する(速水調書49頁から52頁、乙A24速水陳述書11頁)が、そのような事実はない。甲第37号証は、日本時間平成19年8月8日午後3時10分に原告本社より被告三菱地所速水氏外関係者全員にメールした。

仮に多忙を極めている速水氏の直接上司仲條部長が、そのようなことはあり得ないが、すぐに速水氏と協議したとしても、内容は余りにも重要であり仲條部長でも結論は出せないから、当然仲條氏の上司の小野真路執行役員と協議していると思われる。小野氏もまた超多忙であり、すぐ面談は出来ない。仮に速水氏のいうように、直ちに原告代表者に電話したとしても、速水氏は、直前の8月3日調印時には、裁判のために原告代表者が米国に行くことを知っており、電話する時には当然原告代表者の滞在先であるカリフォルニア又はアリゾナの現地時間を調べるはずである。仮に、仲條氏や小野真路氏と協議し速水氏のいうように原告代表者の携帯に直ちに電話したということであれば、米国カリフォルニアまたはアリゾナは夜中の12時頃である。原告代表者は2004年から2014年頃まで当時盗まれた土地の返還を求めて、約10年間に亘る大裁判を行っており、2007年8月13日から開始される公判の準備のためカリフォルニアとアリゾナの弁護士らとの事前準備協議を米国時間8月7日早朝から12日まで毎日行っていた。(但し、被告三菱地所らに送付した甲第37号証の文面の要旨はその間短時間原告の担当者に送るよう指示していた。)そのため原告代表者の携帯電話のスイッチは切ってあった。もし速水氏のいうように携帯電話に連絡したのなら、当然留守電話につながっており、速水氏は伝言を録音したはずである。また、この時期に東京よりこの携帯電話に着信の記録は一切ない。なお、原告からはメールで連絡しているが、メールへの返信もない。

以上より、速水氏が日本時間8月8日原告代表者の携帯電話を掛けて原告代表者と話したという証言は虚偽である。

三 説明義務違反

本件においては、以上のとおり被告三菱地所の資金調達義務違反が存在するものであるが、資金調達義務違反とともに以下のとおり、基本契約上事業を進めるにあたっての説明義務違反も存在する。

1 資金調達についての説明義務

前述したように、被告三菱地所は原告に対して、被告三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から資金調達できることを示し（甲6）、原告がその提案を承諾したことにより、被告三菱地所が金融機関から資金調達をすることを原告に対して約束したのであるから、被告三菱地所には資金調達義務があり、また、原告は甲第6号証の文言からは当然被告三菱地所がその責任においてTMKの資金調達をすると信じていたものであるから、仮に、被告三菱地所に資金調達義務がないのであれば、資金調達義務を負うものが誰もいないということになり、資金調達がなされないまま事業が進行する恐れがあるということであるから、原告は本件事業を行うことに合意せず、合意した後であっても当然中止をしていた。被告三菱地所は、被告三菱地所には資金調達義務がないと考えていたのであればそのことを説明すべきであった。

本件基本合意書の締結をしなければ、本件損害が生ずることはなく、また、基本合意書締結後であっても、定期借地権設定契約は締結しなかった。また、定期借地権設定契約締結後であっても、工事請負契約を締結させることはなかったし、優先出資の繰上げはなかったので、建築がスタートすることはなかったから、本件損害が生じることはなかった。

2 地代がローン債権に優先しないこと等の説明義務

前述したように、甲第5、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」と記載されており、これは被告三菱地所が、TMKが金融機関から借入をした場合において、債務不履行時を含め金融機関のローン債権より原告の地代債権を優先させることを、金融機関に約束させるということであり、被告三菱地所は原告に対してその義務を負うのである。

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、そのことを原告に説明すべきであり、また、「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いうのであれば、原告がローン条件を拒否した時点で、そのことを説明すべきであった。

また、後にも述べるが、定期借地権設定契約締結前に、「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を原告に送付し、これらの契約内容でなければ被告三井住友銀行はノンリコースローン契約を締結しないということを説明していれば、原告は、ローンが確定するまで定期借地権設定契約の締結をしなかったから、その後の本件事業の進行はなく、損害も生じることはなかった。

被告三菱地所は、原告が当事者となっていないノンリコースローン提案書は原告の拒否にもかかわらず、3回送付してきているが、原告が当事者となり、義務を負担する内容である「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」については、早い時期に作成されていたにもかかわらず、定期借地権設定契約締結直後まで送付しないということは、不自然であり、かつそのこと自体が基本合意書に基づく説明義務違反である。

更に、平成20年2月25日の速水氏から原告宛メールで、東京三菱UFJ銀行が前向きに検討するに当たって資料の提出を求められ、原告は直ちに提出したが(甲65)、それは被告三井住友銀行からのローンが取り止めになったため、被告三菱地所が責任をもって東京三菱UFJ銀行からの資金調達を行うと認識し、その後平成20年7月の工事請負契約が進められた(甲20)が、その間5カ月もの期間があったのであるから、東京三菱UFJ銀行も被告三井住友銀行が断ったということで断ったということであるから(速水調書45頁)、早い時期にそのことは速水氏は十分認識していたはずであるから、東京三菱UFJ銀行が断ったことを含めて資金調達ができていないことについても原告に説明すべきであった。その状況が説明されていれば、原告は資金調達が確定できるまでは建築に反対し、当然出資金の繰上げ

支払も行わないから、その後損害は生ずることはなかった。

3 判例

既に引用したものであるが、福岡高等裁判所平成18年1月13日判決（判例タイムズ1216号172頁以下）において、フランチャイズ契約締結に際して、フランチャイザーはフランチャイジーになろうとするものに対して、正確な情報提供義務があるとして、フランチャイザーに対して契約締結上の過失を認め、フランチャイズ契約締結によって損害を蒙ったフランチャイジーに対して、その損害を賠償する義務があるとした。本件では、被告三菱地所が書面（甲5、6）によって、積極的に「被告三菱地所のクレジットを利用して、金融機関から低金利での資金調達」を行い、「借地料支払いの優先順位はSPCのローン返済よりも高順位に設定」するとの提案をしているのであるから、基本合意書締結にあたって、上記書面で明示した条件での資金調達が不可能ならその旨説明すべき義務があるのは当然のことである。従って、その説明をしないまま、基本合意書はもちろんその後定期借地権設定契約を締結させたり、優先出資を履行させたり、又、TMKに建物の工事請負契約等を締結させたりすべきでなく、仮に、被告三菱地所には資金調達義務がないと考えていたなら、事前にそのことや、原告の条件では融資は困難であることの説明をすべきである。

上記判決は、何ら明示されなかったことが情報提供義務に反するとしているものであるが、本件では、上記事項が合意されていたか否かを問わず、被告三菱地所自らが積極的に書面において明示しているのであるから、その明示した条件を実行する義務がないというのであれば、当然そのことを説明する義務があることは明白であり、本件では積極的に明示したことを実行しなかったのであるから、上記判決の事例より悪質な説明義務違反（債務不履行）である。

4 原告と被告三井住友銀行との間に入ったに過ぎないとの主張の虚偽

(1) 被告三菱地所の主張の矛盾と不自然さ

被告三菱地所は、「被告三菱地所は、あくまで本件特管委託契約に基づいてTM

Kのために行う業務の一環として資金調達に関する事務を行い、本件借地権設定契約における賃貸人としての原告と被告三井住友銀行とのやりとりの間に入っていたのにすぎないのであるから、仮にその時点において金融機関が融資を行うことが不可能だったとしても、被告三菱地所が原告に対してその旨を説明する義務を負う根拠は全くない。」と主張する（被告三菱地所準備書面（3）5頁）が、被告三菱地所は、被告三井住友銀行に対して、「原告との直接の折衝は避けてほしい旨の要請」をしていたのであり（被告三井住友銀行第2準備書面7頁）、被告大和証券の大原氏から被告三井住友銀行の秋田氏宛の、平成19年6月1日付のメール（乙C1の2枚目）によれば、「大洋（原告）とSMBC（被告三井住友銀行）の優先劣後に係る議論なので、三菱地所がそれでも大洋に説明できないということであれば、貴行（被告三井住友銀行）より説明いただくことは可能でしょうか」と述べているように、被告三井住友銀行から説明することを、被告大和証券から被告三井住友銀行に要請しているにもかかわらず、被告三菱地所がそれをさせないようにしていたのであり、単に「間に入っていたに過ぎない」のでは全くなく、被告三井住友銀行を排除して自らが全てを仕切っていたのであるから、被告三菱地所の主張は明らかに責任逃れの言い訳に過ぎない。

また、被告大和証券の大原証人は陳述書（乙D8）において、「当社は、契約書案等を当社が取りまとめて各関係者にメール等で送り共有すると言った調整を行うとする一方、当該契約書案の内容については、三菱地所と大洋等、契約当事者が協議して検討するということが確認されました」と述べているように（大原調書3頁）、そもそも契約内容に関することは、契約当事者が協議することであり、被告大和証券をハブとするということが不自然であり、しかも、被告三井住友銀行に直接交渉をしないように指示すること自体不自然なことである。

（2）被告三菱地所による説明の必要性

また、被告三菱地所は、「被告三井住友銀行が原告の要求を受け入れることができず融資ができなかったのであるから、その時点で金融機関が原告の要求を受け入れることが困難であることは十分理解できたのであるし、そのことを被告三菱地所が

説明しなければならない理由はない。」と主張するが（被告三菱地所準備書面（3）6頁第1段落）、明らかに詭弁であり、全く反論になっていないものである。原告が主張しているのは、定期借地権設定契約前に説明すべきと主張しているのであり、また、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ことを被告三菱地所は十分認識していたのであるから、そのことを説明すべきであると主張しているのである。まして、被告三菱地所が被告三井住友銀行に対して、原告との直接の折衝は避けてほしい旨の要請をしていたのであるから、なお更、被告三菱地所がそのことを原告に説明すべきである。

また、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」であり、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いうことであるから、原告の地代を優先させる内容では融資は不可能であり、被告三井住友銀行の提示したローン条件を飲まないのであれば融資が受けられないということ原告に説明すべきである。そうすれば、原告は定期借地設定契約の締結は行わず、その段階で本件事業を継続する事は中止していたのである。また、被告三菱地所は、被告三井住友銀行には直接の折衝は避けるように指示しているのであるから、被告三菱地所が原告に説明するのは当然のことである。

仮に、被告三井住友銀行からの融資がなされなくなった後において、まだ他の金融機関から融資がなされる可能性があったとしても、資金調達の状況や可能性という重要なことは原告に説明するのは当然のことであり、それによって事業継続等の判断をする必要も出てくるのであるから当然説明すべきことである。何ら秘密にする必要はないはずである。本件においては、そのことが説明されなかったため、原告は被告三菱地所のクレジットによる資金調達がなされるものと信じて、本件事業を継続させたが、現実には被告三菱地所の義務違反により資金調達がなされず、そのためTMKは行き詰まったのである。本件事業を進めるに当り、資金調達の可能性という重要なことは説明しなくて良いという被告三菱地所の主張は全く理解でき

ず、明らかに非常識過ぎる主張である。

(3) 不利益事項の隠ぺい

更に、前記被告大和証券の大原氏から被告三井住友銀行の秋田氏宛の平成19年6月1日付のメール(乙C1の2枚目)によれば、「三菱地所から、この覚書だけおくれたら、明らかに底地人としての大洋の立場に配慮していないので説明できないとの指摘がありました。」と記載されているように保証金を全額返還するということは明らかに底地人である原告に不利益となることであり、底地人としての原告の立場に配慮していないので被告三菱地所が説明できない、そして、被告三菱地所が説明できないなら、被告三井住友銀行から説明することの提案が被告大和証券からなされているのである。被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券の認識として、TMKからの地代の未払いを全く差引けず、保証金の全額を返還することは、底地人である原告の不利となるので説明できないということは、そのことを原告が了承していないということであり、原告が了承しないことを被告三菱地所ら3社とも認識していたということである。

また、「定期借地権設定契約に関わる覚書」の件も、被告三菱地所の速水氏から被告大和証券の甲斐部長宛のメールでは(乙D3)、「一旦、当方(被告三菱地所)より大洋様へ全体の枠組みと共に、ご了解を得ます。その後堂々と覚書等を交わせば宜しいかと思えます」との記載から、それまでは、堂々とではなく(ごまかして)行おうとしていたことが判明するのである。そして、原告の了解が得られなかったので、まずは、定期借地権設定契約を締結させて、その後、更に原告に不利なものは分かりにくくして、「定期借地権設定契約に関わる覚書」として締結させようとしたのである。

連帯保証の件(甲10の2の4頁(2)甲12第3条第3項の連帯保証のことと思われる。)も、平成19年7月12日の被告大和証券の大原氏からの被告大和証券の社内メールにおいて(乙D4)、「連帯保証の覚書も、どこかのドキュメンテーションにまぎれこませた方がよいかとも思っている」ということが、被告三菱地所か

ら被告大和証券に指示されているが、正に、原告を故意にごまかして、不利な契約を締結させようとしていたことが明確になったのである。

また、被告三井住友銀行は、被告三井住友銀行の満足する内容の借地契約を締結することと主張しているのであり（甲8ノンリコースローン提案書5枚目）、また、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」（甲13）の内容である保証金と地代等との相殺の禁止（覚書第1条1項）や、保証金返還請求権に第1順位の根質権を設定する（同第2条）という条件は、本来定期借地権設定契約に記載すべきことであるから、それらの内容を定期借地権設定契約に入れれば、原告は定期借地権設定契約を締結しなかったのである。被告三菱地所らは、定期借地権設定契約を締結させて、その後、更に原告に不利なものは分かりにくくして、覚書として締結させようとしたものといわざるを得ない。定期借地権設定契約を締結させられたことにより、その後、原告らから優先出資が履行され（その結果被告大和証券は手数料を得られることになる。）、工事請負契約が締結されたのである。定期借地権設定契約が締結されなければ、本件事業は白紙となり、当然優先出資も行われなかったし、その後の本件建物の建設もなかった。従って、本件損害の発生はなかったのである。前記判例は、積極的に説明しなかったことに責任があるとしているが、本件は、積極的にそれらの事実を隠ぺいしようとしていたことが窺われるのであり、より悪質といえるのである。

（4）原告を撤退できないように仕組んだこと

また、被告大和証券は、ローン債権が期限の利益を失った場合に、TMKの原告に対する保証金返還請求権全額がローン債権の回収に充てられることについて、被告三菱地所より、平成19年7月11日に被告三菱地所が原告の了解を得たとの説明を受けていたと主張しているが（被告大和証券準備書面（2）6頁第2第1項第2段落）、仮に、被告大和証券の主張が誤りでないのであれば、被告三菱地所は被告大和証券を騙したことになる。そのようにしてまで、被告三菱地所は、原告が本件事業から撤退できないようにしたのである。

四 不法行為責任

1 はじめに

被告三菱地所は、原告を錯誤に陥れて、原告に被告三菱地所が資金調達をするものと認識させて、かつ、地代債権がローン債権等に優先すると認識させて、原告とTMKとの間で定期借地権設定契約を締結させるなどして本件事業を進めさせたことは不法行為でもある。

2 欺罔行為により原告に基本合意書等を締結させた違法行為

(1) 提案書（甲6）提示の欺罔行為による基本合意書の締結

原告と被告三菱地所との間で、被告三菱地所の資金調達義務は合意として成立しているものであるが、仮に被告三菱地所が主張するように、提案書（甲6）の「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。」と記載されているのは、被告三菱地所が資金調達を行うことの合意ではなく、また「借地料支払いの優先順位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の設定」という条件についても、そのように記載された条件についても何ら合意していないし、合意する意思もなかったということであれば、原告を欺罔したものと云わざるを得ない。すなわち、原告は、被告三菱地所が借地料支払いの優先順位を確保した上で、低利の資金調達をするとの認識のもと、被告三菱地所との基本合意書を締結したものであるから、仮に上記内容の提案はしたが、約束（合意）するつもりはなかったというのであれば、上記内容の提案を行い、原告をその旨信用させて基本合意書を締結させたことは、正に原告を欺罔したことになる。

(2) 欺罔行為による原告の誤信が継続した状態での違法行為

被告三菱地所が原告を欺罔して、提案書の内容が確実に実行されるという原告の誤信が継続した状態で基本合意書を締結させ、かつ、融資も決まらないまま、さらにそのことを原告に説明せず、欺罔行為による原告の誤信が継続した状態で、①原告にTMK等に優先出資させ、②定期借地権設定契約を締結させ、③TMKに本件建物の建築工事を発注させ

るなどしたが、結局はTMKに対する融資がなされなかったために、資金繰りがつかずTMKを破産せざるを得ないことになり、そのため原告に訴状記載の多大な損害を被らせたものであるから、被告三菱地所は不法行為責任を負うものである。

3 損害及び因果関係の存在

被告三菱地所による欺罔行為がなく、かつ、融資義務等のないことの説明又は資金調達が困難であること等の説明がなされていれば、原告は、定期借地権設定契約を締結することではなく、出資金の繰上げ支払もすることなく、従って本件事業は進行することはなかったのであるから、上記損害と被告三菱地所の行為との間には因果関係がある。

五 被告三菱地所の不自然な説明及び不誠実対応

1 明らかに不自然な「地主様への依頼事項」による原告への説明

(1) 地主様への依頼事項による説明の不自然さ

被告大和証券は、「被告大和証券は被告三菱地所より、『関係者間契約書』（甲12）及び『定期借地権設定契約書に関わる覚書』（甲13）に盛り込まれる内容について、被告三菱地所が平成19年7月11日に原告と相談し、原告の了解を得たとの説明を、同月11日又は12日に受けていた（乙D1～4）」と主張しているが（被告大和証券準備書面（2）3頁）、7月11日の説明は、被告三菱地所及び被告三井住友銀行のローン条件等の意向を集約したという「地主様への依頼事項」（乙C3）に基づく説明であり（乙A24陳述書9頁、大原調書3頁）、ノンリコースローン提案書に基づくものでもなく、また、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に基づくものではなかった。「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」は8月3日に初めて原告に送付されたのである（乙D8陳述書5頁、乙D7スケジュール）。そして、このように7月11日には、「地主様への依頼事項」に基づき、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に盛り込まれる内容について説明したとされるが、その内容は明らかに不自然であり、原告に不利益な部分を故意に隠蔽し、原告に誤解を与えて、不利益な内容

の契約を締結させようとしたものと言わざるを得ない。

「地主様への依頼事項」には、②で「レンダーが、TMKが地主様に対して有する保証金返還請求権に第一順位根質権を設定」とされ、また、③で「期限の利益を喪失した場合、地主様は保証金全額をTMKに返還する旨の規定」となっており、更に、※で、「解約によりTMKに生じる債務（未払債務、損害賠償、損害金等、原状回復及び解体費など）は、③と同時に履行される追加出資により相殺し、当初保証金20億円をTMKに返還。スポンサーが追加出資義務を履行するかぎり、地主様が受け取るべきTMK未払債務の回収は可能」と記載されているが、誰がどのような追加出資義務を負うのかについて何ら規定はなく、また、保証金返還請求権に第1順位の根質権を設定するが、結論としては、地主のTMKに対する債権も回収は可能として、あたかも不利益がないかのように記載し、「関係者間契約書」の不利益な部分を隠蔽し、分かりにくくしているものである。

被告三井住友銀行の秋田証人でさえ、追加出資義務という上記文言にもかかわらず、定期借地権設定契約が終了しているから、保証金を差し入れる義務がないので、何か追加することはない、すなわち追加出資義務はないと証言しており（秋田調書20頁）、「地主様への依頼事項」についての理解がなされていないことがわかるのである。

仮に、「関係者間契約書」等に盛り込まれる内容を理解しやすくするのであれば明確に、原告はどれ程の追加出資義務を負うのかなど、以下（2）に述べる「関係者間契約書」の記載のように、その内容を明確に示して説明しなければならない。

（2）原告が負担すべき重要な事項の欠落した説明

ノンリコースローン提案書（甲8）5枚目の「担保」の規定によると(1)でTMK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三井住友銀行の満足する内容の借地契約を締結すること、(3)で保証金20億円の返還請求権への第1順位根質権設定し、大洋の異議なき承諾を得るとする外、(5)貸付実行時の保証金残高を超える金額についてはスポンサーリコー

スが可能な手当てがなされていること（なお、同年7月3日の提案書（甲9）からは、（4）で貸付期間中の保証金残高を超えるローン元金についてスポンサーはローン失期時に追加出資をすると変更とされた。）、更に、6枚目（9）で、被告三菱地所、原告が開発プロジェクト債務について、連帯して負担する旨のプロジェクト契約等が規定されていることが記載されているが、これらの原告の義務についても、「地主様への依頼事項」においては何ら触れられていない。

また、「関係者間契約書」では、下記の金額について、保証金の額及び本件建物の請負金額の合計額を上限として、追加趣旨義務を負うとなっているが、「地主様への依頼事項」にはこのような記載は全くない。

記

- (1)請負業者等の責めに帰すべからざる事由に基づきTMKが負担した工事関連資金の増加額
- (2)TMKの故意過失なくして、年間資金計画上予定されている費用を超えてTMKが負担した合理的費用相当額
- (3)ローン契約に基づき期限の利益が喪失した場合、貸付金から保証金額残高を控除した額

これら(1)～(3)については「地主様への依頼事項」には全く記載されておらず、原告に説明する内容としては全く不十分であり、このような曖昧な内容で、原告から被告三井住友銀行の第1順位根抵当権設定の了解をとるということは不誠実であり、また、このような説明で原告が了解したなどということもあり得ないことである。また、原告は、そもそも被告三井住友銀行が保証金返還請求権に第1順位の根質権を設定するということについては終始拒否をしており（甲40等参照）、被告三菱地所自身も前述したように、その主張において、原告が三回にわたるノンリコースローン提案書の内容を拒否していたことを認めていたのである。

更に、仮に、原告を当事者として、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を締結することが予定されていたのであれば、これらの書面は

遅くとも平成19年7月11日以前には作成されていたのであるから(乙C1によれば、6月1日頃には作成されているものと思われる。)、それらの書面を事前送付して、それらの書面に基づいて説明すべきであり、原告の負担を隠蔽した「地主様への依頼事項」での説明は明らかに不自然である。なお、「地主様への依頼事項」は地主である原告への説明であると弁解するが(秋田調書27頁)、地主も出資者も同じ原告であるから、区別するなどということ自体あり得ないことである。

以上のように、「地主様への依頼事項」に基づく説明ということは、甚だ不自然なかつ不十分な説明であり、原告に了解を求めるための書面としては、不誠実なものであり、意図的に、原告を欺罔して不利な契約書を締結させようとしたものと言わざるを得ない。なお、以上のことから、平成19年7月11日に速水証人が被告三井住友銀行の第1順位根抵当権について原告が理解して、了解を得たという証言が虚偽であることが判るのである。

2 原告の態度は誠実であり、被告三菱地所が不誠実であったこと

(1) ノンリコースローン提案に対して

被告三井住友銀行のノンリコースローン提案に対して、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った」と主張し、また、金融機関がローン債権を優先させるのは当然のことであるとも主張するが、保証金返還請求について地代債権が優先するということは地主としては当然のことであり、乙C第1号証から、被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券も当然のことと認識していたのである。また、速水証人も、ローン債権より地代債権を優先させるということは何ら理不尽ではないことを認めているのである(速水調書46頁)。このように、原告が被告三井住友銀行の提案したノンリコースローンの条件、特に、保証金返還請求についてローン債権が優先するという条件を拒否したことは何ら不合理でも不当なことでもないのである。また、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

しているのである。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わらず、「地主様への依頼事項」などという「堂々」としていない、誤魔化しの方法で説明をしたのみで、いずれの被告とも原告に対して何らの説明をすることなく、定期借地権設定契約締結直後に突如「関係者間契約書」や「覚書」を送付するなど、被告ら3社が甚だしく不誠実な対応をとっていたのである。

(2) 地代値下げ要求等に対して

また、前述したように、賃料の値下げは全く理不尽なものであり、しかも、被告三菱地所は自らの資金調達義務を履行しないまま、突如原告に対して、地代値下げと追加出資の要請を行ったものである（乙A7）。

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、TMKを支援し、本件事業に対して好意的かつ誠実に対応してきたのである。なお、原告代表者本人質問において、出資金を前倒しして支払ったことに対する金利の支払がなされたとの質問に対して、出資金の前倒しの金利を支払った旨の回答をしているが（本人調書34頁）、被告三菱地所の代理人の質問が誤りであり、出資金の前倒しに対する金利ではなく、保証金の支払を遅らせたことに対する金利である（乙A24速水陳述書12頁参照）。

ところが、被告三菱地所は、協力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47～68%もの減額となる）及び追加出資を要請してきたものである（乙A7）。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ていなかったのである（その後、4か月以

上経ってから自らの受託費等の削減を言ってきたに過ぎない（乙A26）。

そして、このような地代値下げ等の要求は明らかに不合理かつ一方的な要請であったため、原告は拒否をしたが、被告三菱地所としても、このような不合理な要求が認められないことから、その後被告三菱地所の伊藤専務が値下げ要請と追加出資の要請を撤回した。しかし、被告三菱地所は、本件訴訟においてこの事実を認めようとせず、伊藤専務の証人申請をしたことにより、ようやく平成27年3月6日の準備書面（5）において上記事実を認めるに至ったのである。

前述したように、地代については、改訂するための条件が契約で定められているのであり、原告には被告三菱地所の要請に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。

更に、伊藤専務が平成20年11月26日に提示した案では（甲23）、原告が買取る時は、清算金としてリーシングマネジメント業務費として三菱地所に1700万円を支払うことになっているが、報酬は業務を最後まで遂行してから払うものであり、被告三菱地所の義務違反により途中で本件事業を取り止め整理するのにこのようなフィーを取ることは常識的にも信義的にもありえず、また、鹿島建設へ1500万円の追加工事費を支払うことになっているが、これは架空の工事費で払う必要のないものである（その後撤回している（甲66、67））。その上鹿島建設への工事残代金の支払いも、工事請負契約書（甲20）によれば、平成22年1月15日の建物竣工の翌々月末日となっているので、同年3月31日までに支払えば良いにもかかわらず、1月15日に2ヶ月半も繰り上げて支払うということである。更に、被告三菱地所は、被告三菱地所が資金調達義務を果たさなかったためにTMKを清算するという事態に至ったにもかかわらず、自己の特定資産管理処分業務費残高として9100万円もの費用も支払わせようとしていた。このように、被告三菱地所の提案した内容は、原告の不利益で、自社や鹿島建設の利益を図ろうとしているものであったので、そのような不当な部分を指摘したところ、その後は、被告三

菱地所はこの話を進めようとしなくなったのである。

(3) 預金の差押及び定期借地契約解除の正当性

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り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明らかなように、TMK破たんの原因は、被告三菱地所が資金調達義務を果たさなかったことであり、TMKの重なる契約違反が原因で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。

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、原告から、期日における保証金の支払要請と被告三菱地所の資金調達義務の履行を記載した内容証明郵便（甲41、42）及び保証金の支払が不履行となると解除等されることになる旨の平成22年1月15日付書留郵便（甲43）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どおり行うよう連絡をしたが、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。

その際に、被告三菱地所の駒田氏から、平成22年1月28日、本件建物を原告が買うか、被告三菱地所と訴外鹿島建設が新会社を作って買取るかという案は出されたが、鹿島建設の了解も取れておらず、具体的な金額等も提示されていない、しかも三菱地所内でも調整中などという曖昧な話であり、また、その1カ月後の2月26日にもほぼ同じような提案がなされたが、相変わらず具体的内容となっていなかったのである（駒田証言10～12頁、21頁）。更に、被告三菱地所は解決金3億円を原告に提示しており（同12頁）、被告三菱地所は非を認めていながら自ら提案した買取案についても責任をもって進めなかったのである。

原告としては、このまま、平成22年1月29日の期日に保証金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るが、それでも鹿島建設への支払も不十分であるので、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。また、差押をしてもそれは別途定期預金としており、話合いが付けば預金は戻すと説明しており、駒田証人も認めるように、2月26日には被告三菱地所から解決案が出され、検討しているのであり（駒田調書13頁）、差押をしても「協議は継続中」であったのである。差押をしたからといって、TMKが行き詰まったものでは全くないのである。

また、被告三菱地所が、資金調達義務を果たす等具体的な資金対応をしなければ、差押をしなくてもTMKは債務超過のままである。

そして、その後、原告は、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、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ったため、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解除したものである。しかも、事前に解除せざるを得ないことも説明しており、また、解除後も原告の話合いの態度は示されていたのであり、駒田証人も話合いをしていた旨証言しているのである（駒田調書13～14頁）。また、被告三菱地所が誠実に対応し、話合いが付けば解除を撤回するなど、解決はできたのである。

なお、被告三菱地所代理人は、TMKが賃料を延滞するまでに受け取った賃料が約4億5000万円、差押をした金額は約9億5000万円で、出資金13億2000万円で14億円のキャッシュを受けたという質問がなされているが（本人調書41頁）、賃料はあくまで賃料としてとして当然受け取るべきものであり（被告三菱地所や被告三菱地所設計等も業務委託料等を受け取っている）、その後発生 of 賃料や賃料相当損害金等、訴状で請求している金額だけでも、差押えた金額を優に超えて

いる。

(4) 調停における対応

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、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。

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った。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。なお、駒田証人も原告が義務違反したものであることを認めているのである(駒田調書15～16頁)。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ないが、事実を正しく認識し、虚偽の主張や責任転嫁をせず、誤りは誤りと認めない限り、円満な調整はあり得ないであろう。」(甲35調停事件における原告の答弁書3頁)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、話し合いは不可能であったのである。

更に、調停が不成立となった原因も、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、その点に限っ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。駒田証人の証言によれば、調停委員会は、被告三菱地所にリーマンショック後の交渉の中で「不行き届きなどがあったことを前提に今後交渉を進める」という提案であったが、被告三菱地所はその提案を拒否したということである（駒田調書15頁）。更に、駒田証人は、小野氏の手紙（乙A7）について、被告三菱地所の提案の仕方が合意を形成する上ではあまりいい形の提案になっていないこともあり、一方的ということでお叱りを受けたこともあり、不快な思いをさせたということで謝罪をしたと述べており（駒田調書26頁）、また、平成22年2月26日には、自らの非を認めて解決金3億円を支払うことを提案するなどしていたのであるから、調停委員会の提案を被告三菱地所も真摯に受け止め、その上で話し合いを行えば良かったのであるが、被告三菱地所が調停委員会の提案を拒否して、調停が不調となったのである。なお、調停委員から言われ、原告として、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。

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ったものであり、原告が原因ではない。

（5）破産管財人による入札の不当性について

なお、原告の反対にもかかわらず、破産管財人により、入札がなされたが、原告所有の本件土地を含めて売却するというものであるが、土地所有者である原告には全く残らない内容であり、到底応ずることはできないものであった。なお、被告三菱地所代理人の原告代表者本人に対する質問で（本人調書43頁）、本件土地建物を43億円で売却して、ほとんどを土地代金に充て、残り少しを財団に入れて、後を鹿島建設にあげるという提案と言っているが、土地代に当てると残りはほとんどなくなり、鹿島建設の取り分はほとんどなくなるので、鹿島建設が了解するはずはない。現に鹿島建設は留置権を主張しており、工事請負代金残額全額を支払うことが前提となっていたのであって、土地所有者の原告には残らない内容であり、到底納得できるものではなかったのである。

第2 被告三井住友銀行の責任

1 定期借地契約の締結についての共同不法行為について

(1) 地代債権を優先させる合意を認識していたこと

前述したように、被告三菱地所からの提案書（甲5、6）には、金融機関からのローンに関わる記載がなされているほか、「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」と記載されており、被告三菱地所が原告に約束したものであり、そして、それらの書面は被告三井住友銀行が被告三菱地所と共に原告に交付したものであり、甲第5号証においては、被告三井住友銀行が融資元として記載されているのであるから、被告三井住友銀行は甲第5、6号証の記載の内容を熟知していたことは当然であるだけでなく、被告三井住友銀行も借地料支払をローン返済に優先させることを認めた上で原告に提案していたのである。そして、上記文言の趣旨は、再三述べたように、債務不履行時を含めローン債権より地代債権を優先させることを金融機関に約束させるということであり、被告三井住友銀行もそのことを認識、認容していたのである。

被告三井住友銀行は、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と主張するが、被告三井住友銀行も甲第5、6号証の記載

内容を認識、認容していたのであるから、仮に、甲第5、6号証記載の意味が、保証金返還請求権に対してローン債権が地代債権に優先するというのであれば、ローンが設定された場合には、ローン債権が優先することを説明すべきである。

仮に、ノンリコースローン提案書（甲8～10の2）記載の内容、すなわち、保証金返還請求権に対しても地代よりローン債権が優先するというものでなければ、被告三井住友銀行は融資ができないのであれば、遅くとも平成19年5月11日の甲第40号証が送信された後には、被告三井住友銀行はそのことを原告に説明すべきであり、その説明をせずに伏せたまま、原告にTMKとの間で定期借地権設定契約を締結させたことは不法行為となる。

(2) 被告三井住友銀行による融資が決まっていたこと

前記甲第5号証及び甲第6号証の文書は被告三菱地所が作成したものであるとしても、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、本件事業が被告三菱地所から提案された当初から関与し、平成18年11月7日の書面（甲5）では、ローン提供の金融機関として記載されており、その時点で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うまま、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、原告と被告三菱地所、被告三井住友銀行が遣り取りをしていた同年12月6日の時点では、平成19年2月末頃には定期借地権設定契約を締結し、その1カ月前にプロジェクト契約（基本合意書と思われる）を締結する予定となっていたことからしても（甲36）、平成19年3月27日の基本合意書締結時には、70%相当額（約70億円）の資金を被告三井住友銀行が融資することは決まっていたはずである。仮に、地代の優先等を含めて、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。

(3) 原告はノンリコースローン提案書の内容を認めていなかったこと

また、被告三井住友銀行は、原告が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であ

ると主張しているが、全く誤った主張である。

前述したように、原告は被告三井住友銀行が提案し、被告三菱地所から送付されたノンリコースローン提案書（甲 8～10 の 2）の条件については、一貫して拒否をしていたのであり、そのことは前述した通り被告三菱地所自身がその主張の中で認めていたことである。従って、その情報は当然ローンを行う被告三井住友銀行にも通じていたはずである。

そして、原告は、平成 19 年 5 月 11 日にも、保証金返還請求権に対して、ローン債権を地代債権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ので、原告としての受け入れ可能な案を提案しており（甲 40）、被告三井住友銀行もそのことは認識していたのである。従って、少なくとも、5 月 11 日には地代が優先するとの認識を原告が有していることを理解していたのであり、しかも、被告三井住友銀行は本件訴訟の主張において、「原告は、5 月 11 日当時はローン条件を拒否していたが（甲 40）がその後認めるに至った」という主張もしていないことから、原告がローン提案に応じられないという認識でいたはずである。そして、前述したように、原告を説得するために作成されたとする「地主様への依頼事項」と題する書面の内容は、ノンリコースローン提案書の中で原告の債務とされている条項のほとんどが隠ぺいされているのであり、従って、その内容も全く説明していないものであった。原告が、ノンリコースローン提案書の条件を理解し、賛成していたのであれば、被告三菱地所が、「地主様への依頼事項」などを作成させて、それに基づいて原告に説明をする必要は何らなく、ノンリコースローン提案書、「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に基づいて説明すればよいことである。なお、原告は 7 月 11 日の速水氏からの「地主様への依頼事項」による説明でも、ローンが優先することを拒否しているのである。このように、被告三井住友銀行の主張する、「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」という主張は全く事実と反するものである。

秋田証人の証言（秋田調書 6 頁）によれば、乙 C 第 3 号証の資料（地主様への依

頼事項)は、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」だけでは、原告に説明するのが難しいという話があり、「あそこを書いてある物以外にもいくつか地主さんに負担していただかなきゃいけない内容がありましたので、それを取りまとめた資料を作ってほしいと、たしか大和証券さんが言われて、それを我々が確認を求められたという経緯だったと思います。」というように、「あそこを書いてある物以外にもいくつか地主さんに負担していただかなきゃいけない内容」をまとめたものであるにもかかわらず、質権以外の重要な追加出資義務等については記載されていないのであり、この証言からも、「地主様への依頼事項」による説明は不十分であると判る。秋田証言のように、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に書かれていること以外も記載されなければ、「関係者間契約書」や「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を取りまとめたものとはいえない。従って、「地主様への依頼事項」による説明により、ノンリコースローン提案を理解して定期借地権設定契約を締結したなどということはある得ないことである。

なお、「地主様への依頼事項」(乙C3)のやり取りの時点では秋田証人は原告の反対を認識していなかったように証言するが(秋田調書6頁)、その時点のメールでは(乙C1)、原告に不利益となるから説明できないなどとのやり取りが行われているのであり、原告が反対していることは容易に判るのであり、それ以前にも、原告からの甲第40号証(平成19年5月11日メール)を被告三井住友銀行も受け取っていたのであるから(被告三井住友銀行第2準備書面10頁)、原告が反対していることは十分に認識していたことであり、明らかに虚偽である。

また、秋田証人は、上記のように「あそこを書いてある物以外にもいくつか地主さんに負担していただかなきゃいけない内容がありましたので、それを取りまとめた資料を作ってほしい」と証言しているにもかかわらず、「地主様への依頼事項」には、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に記載されている質権について以外の原告の負担は何ら記載されていないのであり、不十分なものであることを認める一方で、地主の立場について抜き出して作ったものであると、元々不十分なものを作成したかのような証言するなど(秋田調書28頁)、秋田証人は場当たりの証

言をするものである。

このように、原告がノンリコースローン提案書の内容を理解して定期借地権設定契約書を締結したなどということは全くあり得ないことである。

更に、秋田証人は、自らが被告大和証券との間でメールのやり取りをしているにもかかわらず、そこに記載されている、F Aの立場としての意見について分からないと証言したり、関係者間契約書の作成者や作成時期、定期借地権設定契約書に関わる覚書の修正時期等の重要な内容についても確認しないと分からないなどと、避けているとしか思えない証言をする。

(4) 被告らの隠ぺい行為による定期借地契約の締結

前述したように、被告大和証券の大原氏から被告三井住友銀行の秋田氏宛の平成19年6月1日付のメール(乙C1の2枚目)によれば、「三菱地所から、この覚書だけおくれたら、明らかに底地人としての大洋の立場に配慮していないので説明できないとの指摘がありました。」と記載されているように保証金を全額返還するということは明らかに底地人である原告に不利益となることであり、底地人としての原告の立場に配慮していないので被告三菱地所が説明できない、そして、被告三菱地所が説明できないなら、被告三井住友銀行から説明するという提案が被告大和証券からなされているのである。このように、被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券の認識として、TMKからの地代の未払いを全く差引けず、保証金の全額を返還することは、底地人である原告の不利となるので説明できないということは、そのことを原告は了承していないということであり、そのようなことを被告三菱地所ら3社とも認識していたのである。

また、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の作成の件も、被告三菱地所の速水氏から被告大和証券の甲斐部長宛の平成19年7月10日のメールでは(乙D3)、「一旦、当方(被告三菱地所)より大洋様へ全体の枠組みとともに、ご了解を得ます。その後堂々と覚書を交わせば宜しいかと思えます」との記載から、それまでは、堂々とはなく(ごまかして)行おうとしていたとことである。そして、原告の了解が

得られなかったもので、先ずは、定期借地権設定契約を締結させて、その後、更に原告に不利なものは分かりにくくして、覚書として締結させようとしたのである。なお、連帯保証の件も、平成19年7月12日の被告大和証券の大原氏からの被告大和証券の社内メールにおいて（乙D4）、「連帯保証の覚書も、どこかのドキュメンテーションにまぎれこませた方がよいかとも思っている」ということが、被告三菱地所から被告大和証券に指示されたが、これらのことからして、正に、被告三菱地所は原告を故意にごまかして、不利な契約を締結させようとしていたのであり、被告三井住友銀行は、意図的か意図的でないかは別として、そのような意図をもった被告三菱地所に協力をしていたのである。

また、前述したように、被告三井住友銀行は、被告三井住友銀行の満足する内容の借地契約を締結することと主張しているのであり（甲8ノンリコースローン提案書5枚目）、また、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に記載されている保証金と地代等との相殺の禁止（同覚書第1条1項）や、保証金に第1順位の根質権を設定する（同第2条）という条件は（「定期借地権設定契約書に関わる覚書」（甲13）の内容ともなっている）、本来定期借地権設定契約に記載すべきことであるから、それらの内容を定期借地権設定契約に入れれば、原告は定期借地権設定契約を締結しなかったのである。被告三菱地所らは、定期借地権設定契約を締結させて、その後、更に原告に不利なものは分かりにくくして、覚書等として締結させようとしたものである。

（5）平成19年7月25日のノンリコースローン提案書の送付

平成19年7月25日、原告にノンリコースローン提案書（甲10の2）が送付されており、秋田証人は陳述書（乙C6）において、ノンリコースローン提案書を送っているから、「関係者間契約書」や「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の内容を知らなかったなどということはないはずであると述べるが（陳述書8頁）、全く誤った主張である。ノンリコースローン提案書を送っているから分かるはずというのであれば、ノンリコースローン提案書で説明をすればよいのであり、不十分な内容の「地主様への依頼事項」をわざわざ作成して、原告に説明する必要はない

のである。

そもそも、原告は、「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。」というノンリコースローン提案書の条件についても、「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り、また、平成19年7月11日の被告三菱地所との面談においても拒否していることである。そして、被告大和証券から7月25日送付されたノンリコースローン提案書（甲10の2）の送付書の文言（甲10の1）には、「弊行内にて最終fixされていない状態でも構わないとのことですので、取り急ぎ送付させていただきます。」と被告三菱地所速水氏宛てメールに記載されていたことから、何かの理由で最終的なフィックスのされていない従前のままのものを被告三菱地所に送り、しかも、以前には被告三井住友銀行から直接の送付がなかったことから、今回はそれを誤って原告にもCCで直接送付されたものと原告は認識した。仮に、正式なものなら、堂々と被告三井住友銀行の最終的なノンリコースローン提案として原告宛に送ればよいのである。

そして、その翌日の平成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、それには被告三菱地所、被告三井住友銀行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」（甲10の2）は当然撤回されたものと判断して、定期借地権設定契約を締結したものである。

そして、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ノンリコースローンの条件ではなく、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。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などということは全くないのである。

そして、被告三井住友銀行らが事前に「定期借地権設定契約書に関わる覚書」及び「関係者間契約書」を送付するか、説明していれば、原告は定期借地権設定契約を締結することはなく、従って、本件事業は白紙となり、当然優先出資も行われなかったし、その後の本件建物の建設もなかった。従って、本件損害の発生はなかったため、被告三井住友銀行にも責任がある。

(6) 乙C第5号証の1のコメントについて

被告三井住友銀行は、乙C第5号証の1の「定期借地権設定契約書」の原告のコメントに、「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、いうように「覚書」という文言の記載があることから、別途覚書を作成する予定であることを認識・理解していたことが窺えると主張する。

しかし、上記コメントは、その前に「別途覚書が存在しない現状」と記載しているのであり、また、「覚書作成時にその都度」その趣旨の文言を設ける方が合理的と述べているのであるから、逆に、原告が「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の存在を認識していないことは明白である。前述したように、被告三菱地所、被告大和証券、被告三井住友銀行のいずれからも「定期借地権設定契約書に関わる覚書」も、「関係者間契約書」も、平成19年8月3日に定期借地権設定契約締結直後まで全く示されておらず、従って、原告はそのような覚書等が存在するとの認識は全くなかった。原告は、甲第40号証により、地代等を差引いた残金の保証金返還請求権に質権を設定することは前向きに検討すると回答していることから、仮に、この譲歩案が受け入れられれば、その内容の質権設定の「覚書」等が作成され

ることになるといふ程度の認識しかなかったのであり、既に存在している「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の事であるとの認識は全くあり得ないことである。

また、被告三井住友銀行提出の前出の被告大和証券から被告三井住友銀行宛ての乙C第1号証のメールで、「覚書」について、「明らかに底地人としての大洋の立場に配慮していないので説明できない」「必ずしも大洋＝スポンサーとは限らない」「未払い債務等を差し引きせずは無条件に保証金全額を返還することは底地人に不利な事項となります」「これだけですと、底地人として受け取れる未収債権を大洋が放棄することになり、底地人に不利な内容になります」等、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」は原告に不利な内容であり、現状では原告が応じるわけがないことを被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券は十分認識していたことである。しかも、原告には説明できないことを認めており、現に、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」等は事前には見せておらず、同覚書の存在自体について何ら説明もなされていないのである。このことから、原告が「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を前提として定期借地権設定契約を締結したという主張が誤りであることは明らかである。

以上のように、被告三井住友銀行、被告大和証券、被告三菱地所らが、「覚書」を原告に示すことなく、隠蔽しながら、原告は別途「覚書」の作成を認識して定期借地権設定契約を締結したなどと主張することは、明らかに詭弁であり、論外の主張である。

(7) 原告との直接の折衝は避けてほしい旨の要請の不自然さ

被告三井住友銀行のノンリコースローン提案書や「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」は、原告が追加出資や連帯保証をする等の原告が直接義務を負担する内容を含むものであるから、被告三井住友銀行は当然そのことを原告に説明する義務がある。被告三井住友銀行は、被告三菱地所から「原告との直接の折衝は避けてほしい旨の要請を被告三菱地所から受けていたため」原告との直接の折衝を行ったことはないというが、融資を行うのは被告三井住友銀行であり、その内容は、上記のように直接原告が義務を負う条項を含む重要な内容であるから、当

事者である原告自身に直接確認すべきでことであり、それを禁止することの方が不自然である。しかも、被告三菱地所は原告の代理人でも窓口でもないのであり、逆に被告三井住友銀行は被告三菱地所を原告に紹介してきた本人であるから、被告三井住友銀行が直接原告とやり取りをすることを禁ずる必要は何らないのである。かえって不自然であると認識しなければならないのである。従って、被告三菱地所から直接の折衝は避けてほしい旨の要請があったとしても、被告三井住友銀行は原告に対して説明すべきであった。また、前述した被告大和証券の大原氏から被告三井住友銀行の秋田氏への平成19年6月1日付のメール（乙C1、2枚目）でも、「三菱地所がそれでも大洋に説明できないということであれば、貴行より説明いただくことは可能でしょうか」と連絡していることから、禁止することは明らかに不自然であり、被告三井住友銀行としても、不自然さを感じざるべきである。従って、三井住友銀行としては、契約当事者である原告に直接確認し、被告三井住友銀行の条件を明確に説明し、原告に、定期借地権設定契約締結前に、ローンの条件（原告の義務にかかる）を検討させるべきであった。原告に説明しなかったということは、原告の了解が得られなかったので、先ずは、定期借地権設定契約を締結させて、その後、更に原告に不利なものは分かりにくくして、「定期借地権設定契約に関わる覚書」として締結させようとしたものである。

被告三井住友銀行は、そのような被告三菱地所の意図を認識し、又は、少なくとも不自然を感じて、直接原告に説明すべきであったにもかかわらず、敢えて説明をせず、定期借地権設定契約に異議なしと回答し、原告に定期借地権設定契約の規定どおり質権の設定はされないものと認識させ、定期借地権設定契約を締結させたことは被告三菱地所とともに共同による不法行為となる。

(8) ローン提案書の内容についての説明義務違反の不法行為

また、被告三井住友銀行のノンリコースローン提案書の内容は、被告三井住友銀行のローン債権が、原告がTMKから預る保証金に対しても、地代債権より優先するというものであり、しかも、ローン債権が地代債権より優先することが被

告三井住友銀行としては「絶対譲れない」条件であるということであれば(乙C1、1枚目)、被告三井住友銀行はそのことを原告に説明すべきであり、その説明をしないまま原告に定期借地権設定契約を締結させたことは不法行為となる。

上記1項(7)でも述べたように、直接説明しなかったことが被告三菱地所の指示だとしても、その不自然さから直接原告に説明すべきであったのである。

更に、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(甲40)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、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、何度も同じ内容のノンリコースローン提案書を送付し、原告の錯誤で提案内容に応じさせようとしたが、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、少なくとも、「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を締結する予定であれば、事前に示して説明すべきである。また、保証金返還請求権に対して被告三井住友銀行が第1順位の根質権を設定するのでなければローン契約は締結できないのであれば、そのことを事前に説明すべきであるにもかかわらず、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、原告に対してそれらの説明を行わず、原告に定期借地権設定契約を締結させ、その結果原告が本件事業を継続することとなり、本件損害を被ったのであるから、被告三井住友銀行も被告三菱地所と共同して不法行為責任を負うものである。

2 因果関係及び損害について

被告三井住友銀行との間で、ノンリコースローン契約の締結、「関係者間契約書」

「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の締結はなされなかったが、上記のような被告三菱地所による欺罔行為又は説明義務違反により、原告は、地代債権が優先する内容のローン契約が締結されるものと信用して、基本合意書及び定期借地権設定契約を締結したものであり、また、被告三井住友銀行は、被告三菱地所の意図を知り、又は、少なくとも知りえたにもかかわらず、定期借地権設定契約締結に協力したものである。そのため、その後、金融機関からの資金調達が困難であることが認識できないまま、被告三菱地所による資金調達が可能であるとの認識で、定期借地権設定契約の締結したものである。その結果原告は資金調達がなされないまま本件事業を継続することになり、そして、その後TMKが破綻したため、原告は本件訴状記載の損害を被ったものである。

また、被告三菱地所の資金調達義務の不履行が直接的な原因であるが、融資元である被告三井住友銀行としても、保証金返還請求権に対してもローン債権が優先するものでなければノンリコースローン契約が締結できないということを説明していれば、少なくとも、原告は、被告三菱地所を主体とした事業はその時点で中止したが、知らされないまま事業を継続したため、その後も被告三菱地所による金融機関からの資金調達が可能なものと誤信して、本件事業が継続し、訴状主張の損害が生じたのであるから、被告三井住友銀行の不作为と本件損害との間には因果関係はある。

第3 被告大和証券の責任

1 被告三菱地所らとの共同不法行為について

(1) 被告大和証券の役割及び交渉についての認識状況

被告大和証券は、大原証人の証言によれば、「契約当事者の意見やコメントを契約書案に反映するなど、事務的に関係者の調整を行うという役割」ということであり（大原調書2頁）、原告に説明したり、原告の意思を確認する役割ではないと述べるが（乙D8、4頁）、甲52の、被告三菱地所から原告、被告三井住友銀行、被告大和証券に宛てたメールにおいて、スキーム全般の調整の観点から、被告大和証券に

ハブになって頂くから、返信は被告大和証券にするようにと指示しているのであり、被告大和証券は、原告に対しても、原告を当事者として締結する予定である、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」についての説明をすべき立場、かつ、役割がある。

仮に、被告大和証券の大原証人が証言するように、原告に説明したり確認したりする役割はなく、原告の意向は被告三菱地所を通じて確認するというのであれば（大原調書3頁）、何ら調整役ではなく、全く「ハブ」といえる役割ではなく、単なる被告三菱地所の手足に過ぎないことになる。

また、被告大和証券の大原証人は、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に盛り込まれる内容について、「地主様への依頼事項」に基づいて説明するというで作成したものであると証言するが（大原調書3頁、乙D1の1、1の2、乙D2）、前述したように「地主様への依頼事項」には、「関係者間契約書」に記載されている内容は一切含まれていないのであり、「地主様への依頼事項」に含まれていないものについては被告大和証券としても原告に説明すべきであるにもかかわらず、このような、不十分かつ誤解を与える内容の「地主様への依頼事項」を被告三菱地所から依頼されて作成し、原告には締結予定としている「関係者間契約書」等の存在を知らせずに定期借地権設定契約を締結させたものである。

（2）被告大和証券の説明義務違反について

大原証人は、「地主様への依頼事項」は、「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に基づいて原告に説明するために作られたと証言するが（大原調書11頁）、前述したように、保証金返還請求権に対する第1順位の質権設定及び地主に対する未払い地代等についての追加出資義務以外の事項は全く記載されておらず、大原証人の証言する説明資料とは全くなっていないのである。被告大和証券は、そのような意図に反する書面を敢えて作成し、重要な「関係者間契約書」等に記載されている事項を隠ぺいして、原告に定期借地権設定契約を締結させたものであり、説明を怠った不法行為である。しかも、調整を行った場合には被告大和証券は対価

として3000万円がTMKから支払われるとのことであり（大原調書9頁）、このように多額の報酬を前提に調整するのであるから、被告大和証券には、「関係者間契約書」等の内容について説明する義務がある。

また、被告三菱地所の速水証人から被告大和証券へ大原証人へのメールにおいても（乙D4）、「一旦、当方（被告三菱地所）より大洋様へ全体の枠組みとともに、ご了解を得ます。その後堂々と覚書を交わせば宜しいかと思えます」との記載や「連帯保証の覚書も、どこかのドキュメンテーションにまぎれこませた方がよいかとも思っている」などのメールのやり取りからして、不自然さを感じたはずである。感じなかったとすれば、それこそ異常なことである。従って、被告三菱地所の指示如何に拘わらず、ハブである被告大和証券として、「地主様への依頼事項」を作成するだけでなく、「定期借地権設定契約書に関わる覚書」や「関係者間契約書」の内容を説明すべき義務がある。

そもそも、SPCのローン返済よりも借地料は優先できないこと、その他の原告に多くを負担させる上記各融資条件でなければ、融資できないのであるならば、被告三菱地所、被告三井住友銀行又は被告大和証券は、その旨を原告に説明すべきであり、そのような説明がなされていたならば、原告は、定期借地権設定契約は締結せず、従って、優先出資も、工事請負契約の締結もなされず、本件事業はなされなかったものであるから、本件損害を蒙ることもなかったのである。

さらに、被告大和証券の大原証人は、「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」に盛り込まれる内容について、概ね合意ができていたかのように陳述をするが（乙D8大原陳述書5頁）、前述したように、被告大和証券が作成した「地主様への依頼事項」には、「関係者間契約書」の内容は意図的か、意図的でないかは別として含まれていないのであるから、「地主様への依頼事項」による説明で、「関係者間契約書」等の内容を理解したなど到底考えられないことである。また、被告大和証券は、原告からのメール（甲40）の内容から、当然保証金返還請求権に対して被告三井住友銀行が第1順位の質権を設定することに反対していることは承知

していたことであり、従って、定期借地権設定契約締結後においても、原告が応じられないことを分かっているながら、原告が応じられない内容のローン提案書や関係者間契約書及び覚書を送付したものであるが、それらに記載された内容でなければローン契約を締結できないというのであれば、被告三井住友銀行及び被告三菱地所は当然のこととし、また、すべてに関与しており、かつハブとされていた被告大和証券は、定期借地権設定契約の締結前に、その旨を原告に説明すべきである。説明がなされていれば、定期借地権設定契約は締結していなかったから、その後の事業の継続はなかった。しかし、被告らからの説明がなされなかったため、原告は、そのまま被告三菱地所を信頼し、その後において被告三菱地所により資金調達が可能であるものとの判断の下、優先出資等を行い、定期借地権設定契約書のと通りの履行をするなどしたのである。

原告は、被告三菱地所のクレジットで低利の資金調達ということで合意がなされ、また、地代債権はローン債権等より優先されるとの合意がなされたものであり、原告は、被告三菱地所による資金調達が履行されるものと信用して、しかも、地代債権がローン債権に優先するとの認識で、本件事業における原告の義務等を履行してきたものであるが、被告三菱地所は当然、被告大和証券の主張によれば、地代もローン債権に優先するものではないと理解していたということであるから、被告大和証券についても、被告三菱地所からの指示とはいえ、あえて原告に対してそのような説明をせずに、定期借地権設定契約を締結させたことは、原告に対する不法行為である。

2 被告三菱地所の被告大和証券に対する虚偽説明

被告大和証券は、ローン債権が期限の利益を失った場合に、TMKの原告に対する保証金返還請求権全額がローン債権の回収に充てられることについて、被告三菱地所が、平成19年7月11日に原告の了解を得たとの説明を受けていた主張するが（被告大和証券準備書面（2）6頁第2第1項第2段落）、原告は、7月11日の

面談において、上記内容には応じられない旨の回答しているものであり、仮に、被告大和証券の主張が誤りでないのであれば、被告三菱地所は被告大和証券に嘘をいったことになる。また、仮に、被告三菱地所が被告大和証券に嘘をいったのであるなら、被告大和証券は原告が覚書を了解していると認識していたということになるから、それなら尚更、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」を隠す必要はなく、遅くとも、被告大和証券が定期借地権設定契約書案を原告に送付する際に、これら覚書等も併せて送付すべきであったのである。

仮に、被告三菱地所が了解を得たとの虚偽の説明をしたとして、被告大和証券は、被告三菱地所が原告には「地主様への依頼事項」による説明しかしていないことを知っているのであるから（「地主様への依頼事項」は被告大和証券が、被告三菱地所が原告に説明する資料として作成したのであるから）、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の書面を送付し、「地主様への依頼事項」に記載されていないものについては説明をすべきであった。

更に、被告大和証券は、ノンリコースローン契約が成立すれば、TMKから3000万円の報酬を得る予定になっていたのであるなら、当然有償委任者であるから、原告も、「関係者間契約書」「定期借地権設定契約書に関わる覚書」等の当事者となるのであるから、原告に対しても説明すべきである。

3 被告大和証券の責任及び因果関係

被告大和証券も、「関係者間契約書」等は最終的には締結されていないのだから、被告大和証券に加害行為があるとはいえないと主張した、因果関係もないと主張する。しかし、「関係者間契約書」及び「定期借地権設定契約書に関わる覚書」の内容（ノンリコースローン提案書の内容も同様である）でなければ、被告三井住友銀行のローンが実行されないということであるなら、定期借地権設定契約締結前に、上記覚書等を原告に示し、定期借地権設定契約とは別に覚書等を締結しなければ、融資は受けられないということを説明していれば、原告は定期借地権設定契約を締

結することはなかったのである。定期借地権設定契約の締結によって、本件事業が進むこととなり、そして、その後本件一連の損害が生ずるに至ったことについては、既に述べたとおりである。

被告大和証券は、本件交渉における「ハブ」とされているのであり、平成19年7月26日には、関係者全員に定期借地権設定契約書案を送付しているのであるから遅くともその時点までに上記「関係者間契約書」等も送付すべきであり、それをせず、8月3日の定期借地権設定契約締結直後に送付して、どさくさまぎれに、調印を求めるようなやり方は、悪意に基づくものといわざるを得ないものである。TMKが破たんしたのは、被告三菱地所の資金調達を行わなかったことが直接の原因であるが、原告を錯誤に陥れた状態で定期借地権設定契約締結させたことにより、前述したように、資金調達がなされないまま本件事業は継続することになり、その結果TMKが破綻し、本件訴状記載の損害を被ったものであり因果関係がある。

第4 被告東銀リース、被告見上、被告野中（以下、三者を合わせて「被告東銀リースら」という。）の責任

1 被告見上の責任根拠—取締役としての第三者に対する責任（資産流動化法95条1項）及び不法行為責任（民法709条）

被告見上は、TMKの取締役として、TMKの業務を執行するものであり、その業務を執行するにあたっては、TMKに対し善管注意義務を負うものである（資産流動化法第69条）。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。また、資産流動化法第95条1項は、会社法第429条1項と同趣旨の規定であり、特定目的会社の役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う。また、被告見上は、後述の事

業中止義務違反等についての過失があり、それによって第三者に損害を発生させた場合には、不法行為責任を負担する（民法第709条）。

2 被告野中の責任根拠—監査役としての第三者に対する責任（資産流動化法95条1項）及び不法行為責任（民法709条）

被告野中は、TMKの監査役として、その職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負担する（資産流動化法第95条1項）。

特定目的会社においては、機関設計が簡素化されていることから（取締役1名以上、取締役会不設置、監査役会不設置、委員会不設置）、取締役の業務執行をチェックするものとして監査役の役割及びその必要性が重視されており、監査役は一律に業務監査権限及び会計監査権限を有する。そこで、特定目的会社の監査役は、取締役の職務執行を監査し、取締役らに対する営業報告徴収権、業務財産調査権、取締役に対する意見の具申を行う権限を有する（資産流動化法第87条）。また、取締役に不正行為、法令、資産流動化計画若しくは定款違反行為、著しく不当な事実があると認めるときは、他の取締役や社員総会における報告義務が認められ、社員総会の招集請求権が認められる（資産流動化法第88条）。

よって、TMK取締役である被告見上の業務執行に不正や違法行為が認められ、それにより第三者に損害が生じる場合は、監査役である被告野中は適切に業務監査権限を行使しなければならず、これを怠ったことについて悪意又は重過失が認められるときは、第三者に生じた損害について損害賠償責任を負担する（資産流動化法第95条1項、民法第709条）。

3 被告東銀リースの責任根拠—使用者責任（民法715条）及び不法行為責任（民法709条）

(1) 本件事業における被告東銀リースの業務の内容

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。そして、TMKの取締役である被告見上、監査役である被告野中は被告東銀リースより派遣された同社の従業員である（甲26、事務代行契約書第1条（6）号）。

但し、「派遣」とは名ばかりで実態は名義貸しに過ぎない。TMKの本店所在地と被告東銀リースの本店所在地は、同じ東京都中央区日本橋本町一丁目9番13号であり（甲1）、TMK独自の事務所やオフィスがあるわけでもなく、被告見上及び被告野中のTMKの取締役及び監査役としての業務は、被告東銀リースの本社内、被告見上及び被告野中を含む被告東銀リースの従業員らにより行われてきたものであり、TMKの取締役及び監査役としての業務は、実質的に被告東銀リースの業務として行われてきたものである。

即ち、被告見上及び被告野中は、被告東銀リースが行う不動産流動化SPC管理業務の一環として、本件のTMKを含む多数のSPC事業の取締役業務等に従事していたものであり、被告見上自身が認めるとおり、被告東銀リースの指揮命令に従って、本件のTMKの取締役に就任し、その業務を担ってきたものである（被告見上調書12～14頁）。被告東銀リース金融サービス部は、TMKの事務代行受託者として、TMKの事業報告書の作成や社員総会の決議に関する事務を行い、開発及び特定資産管理処分受託者である被告三菱地所や優先出資社員（被告三菱地所及び原告）に対する通信文を作成してきたものであり、被告見上は、被告東銀リース金融サービス部が作成する事業報告書等の書類について、被告東銀リース内の決裁権者の一人として、これらの書類に調印を行う立場にあったものである（被告見上調書16頁）。

実質的に被告東銀リースがTMKの取締役及び監査役としての業務を受託し、被告見上及び被告野中が被告東銀リースの従業員としてこれらの業務に従事していたことは、TMKが被告東銀リースに多額の事務委託手数料を支払っており、かつ、被告東銀リースから被告見上及び被告野中に給料が支払われているのに対し、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ない事実からも

明らかである（被告見上調書17頁）。

(2) 被告東銀リースの使用者責任及び不法な指示に基づく不法行為責任

被告見上及び被告野中は、被告東銀リースの実質的な指揮命令に従い、同社の事業の執行としてTMKの取締役及び監査役業務に従事し、本件借地権契約や本件工事請負契約の締結等の職務執行を行ったものであるから、被告東銀リースは、被告見上らが行ったこれらの職務執行により第三者が損害を蒙った場合には、使用者責任（民法715条）を負担する。

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かった（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関わらず、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、かかる不法な指示をしたことについて、不法行為責任（民法第709条）を負うものである。

4 被告東銀リースらの本件中間法人及びTMK設立の違法性

(1) 本件中間法人及びTMKの設立が不法行為の一環であること

本件事業においては、被告三菱地所らが原告に対し、①被告三菱地所がその信用により、本件事業資金に充てるため金融機関から約70億円の融資を受ける資金調達義務を履行すること、及び、②SPCのローン返済よりも原告の本件土地の地代請求権が優先するとの合意が誠実に履行されるものと申し向けて、原告を信用させて本件事業に引きずり込み、基本合意書の締結から本件中間法人及びTMKの設立、定期借地権設定契約の締結、TMKへの優先出資、及び本件建物の建築工事の発注という一連の事業進行により、原告を後戻りができない状況に陥れた一連の不法行為が行われたものである。

被告見上、被告野中は、本件中間法人及びTMKの役員に就任するなどしてこれらの法人設立に関わり、被告東銀リースは事務代行を受託したものであるところ、仮に、被告三菱地所が主張するように、①②のような約束をしていないということであれば、被告三菱地所とともに、原告を欺罔して一連の事業進行を行わせたこと

になる。また、被告東銀リースらに欺罔する意図がないとすれば、被告東銀リースから派遣されてTMKの取締役又は監査役に就任する予定の被告見上及び被告野中、また、事務代行が予定されていた被告東銀リースは当然それらの事情を認識していたのであるから、原告に①②のような約束はしていない旨を説明し、原告がそれでも進めるとの了解がとれるまでTMKの設立等すべきでなかったのである。

よって、被告見上及び野中、被告東銀リースが本件中間法人及びTMKの設立に関与した行為には悪意又は重過失が認められ、原告が蒙った損害について、役員第三者に対する責任（資産流動化法第95条1項）及び不法行為責任（民法709条、715条）を負担するものである。

（2）本件中間法人及びTMK設立の違法行為と原告の損害との因果関係

本件中間法人及びTMKの設立により、原告がTMKへの優先出資や本件中間法人への基金提供を行うことは当然に予見可能である。また、TMKの設立により、その後、原告が基本合意書に基づきTMKと定期借地権設定契約を締結し、本件土地の占有が奪われることも当然に予見可能である。そして、資金調達の確定がない状況で、TMKを利用した本件事業を進めることは、事業の破綻により優先出資等が無に帰し、原告による本件土地の占有回復が著しく困難になることも予見できることから、借地料が優先された上での、資金調達が確定していない状況下では、本件中間法人及びTMKの設立すべきでなかったにもかかわらず（結果回避義務）、あえてTMKを設立して、TMKをして一連の事業執行を行わせた結果本件損害が生じたものである。

よって、本件中間法人及びTMK設立の違法行為と本訴請求の対象である原告の全損害との間には因果関係が認められる。

5 2度に亘る定期借地権設定契約締結の違法行為

（1）定期借地権設定契約締結による説明義務違反、及び事業中止義務違反

1回目の定期借地権設定契約（甲11）が締結された平成19年8月3日時点においては、本件事業について被告三井住友銀行からの融資が予定されていたが、

被告三井住友銀行からのノンリコース提案は、提案書（甲6）や基本合意書（甲7）に基づく原告と被告三菱地所の合意に明らかに反するものであり、原告にとって全く想定していない追加出資等を要求する内容であったことから、原告は拒否していた。そして、被告三菱地所及び被告東銀リースらは、原告に対し、基本合意書での合意内容や定期借地権設定契約（甲11）に反して、原告に本件事業の追加出資義務を課す内容の「関係者間契約書」（甲12）や原告にTMKの未払債務と原告の保証金返還債務の相殺を禁じたり、TMKの被告三井住友銀行からの借入に対する新規担保供与等を定めた「定期借地権設定契約書に関わる覚書」（甲13）を締結させる意図を有していたにも関わらず、その意図を秘匿し、これらの契約書や覚書が事前に作成されていたにも関わらず、原告に対しこれらの書面を提示せず、その内容を一切説明することもなく、原告をして1回目の定期借地権設定契約（甲11）を締結させたものである。被告東銀リースらは、本件事業における重要な事項であるから、当然これらの書面があることや、原告がノンリコースローン提案書の内容を拒否していたことを被告三菱地所から聞くなどして知っていたことである。

加えて、2回目の定期借地権設定契約（甲14及び15、本件借地権契約）が締結された平成19年10月4日時点においても、被告三菱地所により資金調達は確定されているとの原告の認識に反し、被告三菱地所や被告見上は新たな資金調達計画を確定させないまま、原告に本件借地権契約を締結させたものである。そして、被告東銀リースらは、被告三井住友銀行とのローン契約が不調となったことから、それらの事情を認識していたのである。

よって、被告三菱地所及び被告東銀リースらは、原告の追加出資義務や保証金に関する権利関係についての説明義務に違反して、これらを一切説明することもないまま、原告をして定期借地権設定契約（甲11）を締結させたものである。

また、資金調達が決定していない段階での定期借地権設定契約の締結によって、TMKは、資金の確保がないまま保証金、地代等の多額の負担をすることになり、一方で、原告は本件土地の利用を阻害される事態に陥り、多大な損害を発生させたものであり、かかる損害の発生は定期借地権設定契約時において当然に予見できた

ことである。従って、被告見上による定期借地権設定契約の締結は中止すべきであり、また、少なくとも資金調達ができていることを原告に説明すべきであったが、何ら説明をせず、定期借地権設定契約書を締結させたのものであり、説明義務及び中止義務違反として故意に匹敵する重大な過失があり、被告野中も監査役としての義務を怠り、それについて重大な過失があったものである。被告東銀リースも後述するところと同様に、被告見上らに対し、被告三菱地所と共同して、不当な借地契約締結を指示しているものであるから、不法行為責任を負うものである。

(2) 定期借地権設定契約締結の違法行為と原告の損害との因果関係

定期借地権設定契約の締結により、TMKが本件土地を占有し、賃料不払い等による本件借地権契約の解除後においても、現在に至るまで、本件土地の違法占有状態は解消されていない状況にある。また、本件借地権契約による占有権原に基づき、TMKが訴外鹿島建設に本件建物の建築工事を発注し、工事請負代金等の支払不能により本件事業が破綻し、原告が拠出した優先出資等も資産価値を消失するなど、本件全損害を蒙るに至ったものである。

被告三菱地所及び被告東銀リースらが、原告に対し、「関係者間契約書」（甲12）や「定期借地権設定契約書に関わる覚書」（甲13）の内容を適切に説明していれば、原告は1回目の定期借地権設定契約（甲11）を締結することはなかったものであり、原告が現状蒙っている損害発生を回避することは可能であった。

また、資金調達が確定していない段階で、本件土地の定期借地権設定契約を締結することによりこれらの損害が発生することは当然に予見可能であり、被告三菱地所や被告見上は定期借地権設定契約の締結には至らずに事業を中止して、原告の損害を発生させないようにすべき義務があったものであり、かつ、事業を中止することで原告の損害発生を回避することは可能であった。

よって、2度に亘る定期借地権設定契約締結の違法行為と本訴請求の対象である原告の全損害との間にも因果関係がある。

6 本件建物の建築工事発注の違法行為

(1) 被告見上が本件建物建築工事を中止すべき義務の根拠

ア 基本合意書は、資金調達を決定した上で建築工事を発注することを要求していること

基本合意書（甲7）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（第6条）、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」では、資金調達について、平成19年3月から5月の間に「TMK設立・ローン条件協議」、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」が確保され、その後、定期借地権設定契約の開始や本件建物の本体工事（準備工事を含む）を発注・施工することが予定されている。よって、本件事業の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、他のSPC事案においても資金調達を決定することなく建物建築に至ることはあり得ないことである。

イ 資産流動化計画においても、資金調達を決定した上で建築工事を発注することを要求していること

また、本件の資産流動化計画（乙3）の9項（1）「本計画の概要」（C）においても、「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、貸貸人及び工事請負業者から特定資産を譲り受ける。」と定められており、資金調達が確定していることを当然の前提として、TMKの本件建物の工事発注や同建物の取得代金の支払をすることが予定されている。資金調達が確定していない段階での工事発注等の事業進行は、資産流動化計画そのものに違反するものである。

ウ 本件事業の経緯等からも資金調達が確定した上での建築工事の発注が要求されること

加えて、本件においては、被告三井住友銀行がノンリコースローンの条件とし

て、①原告とTMKの間において、TMK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ことを内容とする借地契約を締結すること、②TMKが原告に対して有する借地契約に基づく保証金20億円の返還請求権について、被告三井住友銀行の第1順位根質権設定を設定することを要求し(甲10の2)、TMKが期限の利益を喪失した場合には、原告は保証金を未払の地代等に充当することができずTMKにこれを全額返還し、保証金は被告三井住友銀行のローン債権に優先して充当されることを予定していた(甲13)。また、被告三井住友銀行は、ノンリコースローンの条件として、被告三菱地所と原告が開発プロジェクトの債務について、連帯して負担する旨がプロジェクト契約等に規定されていることも要求していた(甲10の2)。

被告三井住友銀行がノンリコースローンの条件として提示したこれらの担保条件は、基本合意書の合意内容に反し、原告が到底了解できるものではないことから、同行のノンリコースローンは実現することなく、頓挫したものである。

このように被告三井住友銀行のノンリコースローンが頓挫した経緯があることや本件事業が63億円という巨額の融資を予定したプロジェクトであることを踏まえれば、本件事業の資金調達においては、被告三井住友銀行以外の金融機関からも、同様の追加出資や担保条件等を要求される可能性があり、現に、三菱東京UFJ銀行は「(被告)三井住友銀行の辞退を理由に取り組み困難な旨の回答あり。」として本件事業への融資を辞退し(乙A7の2枚目)、速水証人の証言によれば、みずほ銀行等の他のメガバンクも同じ理由で融資を断ってくる可能性が高かったことは容易に想定できたものである(速水調書45頁)。

よって、本件事業の資金調達については、被告三井住友銀行の融資が頓挫していることから、他の金融機関においても融資は相当に困難であったものであり、金融機関が要求する担保条件の内容次第では資金調達を実現できず、TMKが総額49億7700万円に及ぶ建築工事代金や本件借地権契約の地代や保証金等を支払えない事態に陥ることも容易に想定できることから、本件事業の資金調達が確実なものとなるまでは、TMKは本件建物の建築工事の発注等をすべきでなか

ったことは当然である。

エ 被告見上の事業中止義務

以上より、基本合意書（甲 9）及び資産流動化計画（乙 3）は、本件事業の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を当然に予定しており、さらに、被告三井住友銀行のノンリコースローンが頓挫した経緯や本件事業の規模等を踏まえれば、TMK取締役である被告見上は、資金調達が確定していない段階では、本件建物の建築工事の発注等中止し、原告ら第三者の損害拡大を防止すべき結果回避義務（事業中止義務）が当然に認められる。

(2) 被告見上の本件建物建築工事の発注の中止義務違反の事実

ア 被告見上は、基本合意書第 6 条（甲 7）において、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、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」では、資金調達について、平成 19 年 3 月から 5 月の間に「TMK 設立・ローン条件協議」、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 1 1 月に「第 3 回出資・ローン」が行われる内容となっていることを当然に承知していた（被告見上調書 20 頁）。

イ また、被告見上は、被告大和証券から本件事業スキームの説明を受け、被告三井住友銀行から資金調達を受ける予定であることは知っていたが、平成 19 年 8 月、同行の融資が頓挫したことを知らず、一々確認する必要もないと理解していたなどと供述する（被告見上調書 5 頁）。しかしながら、TMK 取締役である被告見上は、本件事業の融資計画の進捗について被告三菱地所から説明を受けていないことはあり得ず、被告見上の供述は余りにも不自然であるし、被告見上は TMK 取締役としてノンリコースローン契約書に記名押印をする立場にある以上、基本合意書のマスタースケジュールのとおり、被告三井住友銀行からのノンリコースローンが実現していないことは当然に認識しているのであり、融資の状況を全く把握していないとする被告見上の供述は全く信用できない。

被告見上は、被告三井住友銀行が提示したノンリコースローンの担保条件等が原告と被告三菱地所との約束に違反し、基本合意書と定期借地権設定契約による合意内容に反する内容であったため、取りやめとなったものであり、その後の融資の見通しも立っていないことを当然に認識していたものである。

ウ 本件工事請負契約締結時における被告見上の事業中止義務違反

被告見上が、被告三井住友銀行のノンリコースローンが頓挫した経緯があることや本件事業が63億円という巨額の融資を予定したプロジェクトであることを熟知していたことからすれば、本件事業の資金調達においては、被告三井住友銀行以外の金融機関においても、同様の追加出資や担保条件等を要求する可能性があり、その内容次第では資金調達を実現できず、TMKが総額49億7700万円に及ぶ建築工事代金等を支払えない事態に陥ることも容易に想定できることから、被告見上には、本件事業の資金調達の進捗を確認する義務があり、資金調達が確実なものとなるまでは、本件建物の建築工事の発注等を中止すべき義務（事業中止義務）が認められることは当然である。

それにも関わらず、被告見上は、被告三菱地所から本件事業の資金計画について一切説明を受けず、金融機関からの資金調達の進捗を一切確認することもなく、TMK取締役にはそのような義務すらないものとして、ただ漫然と、被告三菱地所の指示を受けて、本件工事請負契約に調印し、本件建物の建築工事を発注したものであるから（被告見上調書20、21頁）、被告見上には、本件事業の資金調達の進捗を確認する義務に違反し、本件建物の建築工事の発注等を中止すべき義務（事業中止義務）にも違反する重大な過失が認められる。

そして、結局、TMKは資金調達ができず、請負代金の支払や地代、保証金の支払等ができなくなったため、破産せざるを得なくなり、そのため原告は地代等の不払いの損害や、不法占有の建物が存在することによる損害等、すなわち本件全損害を被ったものであり、被告見上の重過失による任務懈怠と本件全損害との間には因果関係があることも明らかである。

エ 被告見上には、本件建築工事の途中においても事業中止義務違反が認められる

こと

訴外鹿島建設とTMKの間では、平成20年7月15日、本件工事請負契約が締結されたものであるところ（甲20、21）、その直後である同年9月には、リーマンショックが発生した。そして、被告三菱地所は原告に対し、リーマンショックによる不動産市況の悪化を受け、平成21年3月3日、「御堂筋フロントタワーの件」と題する書面により「予定ローン調達の6,300百万円には足りず、本建物のリーシング状況によっては、竣工時点で全く借入できない事態も想定せざるを得ません。」として、本件土地の現行地代の減額改定を要求してきた（乙A7）。

そして、被告見上は、「平成21年6月頃、三菱地所担当者が東銀リースに来訪され、本件の開発案件に関して必要となる資金総額90億円のうち、大洋社及び三菱地所からの27億円の優先出資を除いた残額63億円について融資を受ける予定であったところ、リーマンショックを契機とする不動産市況の低迷から30億円から45億円しか（金融機関からの融資が）見込めない状況であること、現在、大洋社に対して追加出資や地代減額を要請し交渉中であるとの報告がされました。この報告を受けて初めて、私は、優先出資社員間における資金調達に関する協議が難航していることを知りました。」と陳述するが（乙B7の7頁、被告見上調書6頁、21～22頁）、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TMK取締役である被告見上に対し、リーマンショック後の資金調達の進捗状況を報告していないことはあり得ず、被告見上は、被告三菱地所から逐次報告を受け、本件事業の資金調達が難航していることをリーマンショック直後から認識していたと考えられる。このような資金調達は、工事発注前にはローン調達先である銀行と契約の上、工事発注するのがSPCのTMK事業の常識である。基本合意書のマスタースケジュールでも確認されている。

繰り返し述べるとおり、本件事業の資金調達については、被告三井住友銀行のノンリコースローンが頓挫した経緯等を踏まえれば、本件工事請負契約が締結された平成20年7月時点において、既に、他の金融機関においても融資が相当に

困難な案件であり、金融機関が要求する担保条件の内容次第では資金調達を実現できず、TMKが総額49億7700万円に及ぶ建築工事代金等を支払えない事態に陥ることも容易に想定できたものであるから、銀行から資金調達の確認を取り、その上で工事発注する義務がある。

そして、訴外鹿島建設とTMKの本件工事請負契約約款第29条（甲21）によれば、「①甲（TMK）は、本建物引渡までは、自己の都合により工事の変更、追加、一部取り止めが出来るものとし、または工事の施工を一時中止し、もしくは契約解除の上打ち切ることができる。この場合、乙（訴外鹿島建設）は、直ちに工事費増減明細書、完成期限等を明記した書類を提出し、甲（TMK）の承認を受ける。」、「②前項の場合において乙（訴外鹿島建設）が損害を受けたときは、甲（TMK）は、甲（TMK）乙（訴外鹿島建設）協議の上定めた損害額を支払う。ただし、乙（訴外鹿島建設）の上記損害は、工事のために既に支出した費用、負担した債務等を限度とし、得べかりし利益等を請求することはできない。」と定められている。この本件工事請負契約約款第29条によれば、TMKは、既施工部分の工事代金の負担だけで本件建築工事の一時中止や取り止めを行うことは契約上においても十分に可能であった。

それにも関わらず、被告見上は、TMK取締役が工事を中止すべき責任はないとして、本件建物の建築工事の一時中止や取り止めの措置を一切取らなかったものである（被告見上調書21頁）。よって、被告見上は、本件事業の資金調達の進捗を確認する義務に違反し、かつ、原告の損害拡大を防止するため、本件建築工事の途中においても、資金調達が困難であることが判明すれば、直ちに本件建物の建築工事等を中止すべき義務（事業中止義務）があるに関わらず、これに違反し、工事を中止しなかった重大な過失が認められるものである。

その結果、本件建物が完成し、原告は地代等の不払いの損害や不法占有の建物が存在することによる損害等を永続的に蒙ることになったものであり、被告見上の重過失による任務懈怠と本件全損害との間には因果関係があることも明らかである。

(3) 被告見上の事業中止義務の関連判例

被告見上が本件建物の建築工事等を中止しなかったことについて、事業中止義務違反として、取締役の第三者に対する責任（資産流動化法95条1項）及び不法行為責任（民法709条）を負担することの関連判例は次のとおりである。

株式会社の代表取締役の損害賠償責任の事案であるが、同会社の賃借不動産の賃貸借契約解除後、同会社に同不動産を占有させていた行為につき、代表取締役としての善管注意義務ないし忠実義務として、賃貸人に賃借不動産を明け渡すか若しくは（不法占有等による）損害が発生することを防止するための措置を講ずる義務を負担していたと解するのは相当であるとし、代表取締役の損害賠償責任を認めた事案が挙げられる（東京地裁平成20年12月15日判決、判例タイムズ1307号283頁）。

同判例に照らしても、事業資金が確保できておらず、資金不足による事業の破綻が見込まれる状況下において、本件建物の建築を強行し、本件土地占有により原告の損害を拡大したTMK取締役である被告見上、被告東銀リースには、被告三菱地所とともに、事業中止義務違反が認められることは明らかである。

(4) 被告見上の免責は認められないこと

ア 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、本件建物の建築工事の発注も優先出資社員である被告三菱地所と原告の合意に基づくものである旨を主張し（乙B7の6頁、被告見上調書18頁、19頁）、恰も優先出資社員の合意があれば、TMK取締役の業務執行は全て免責されるかの如く主張している。

しかしながら、かかる東銀リースらの主張は、以下に述べるとおり理由がないといふべきである。

イ 資産流動化法上、優先出資社員ではなく、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

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うものである

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。また、優先出資社員がTMK取締役の業務執行に対して指揮命令を行う権限は一切ない。

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していたものである。

原告は地主兼優先出資社員であるにすぎず、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。

ウ 本件建築工事の発注等はTMK取締役の忠実義務及び善管注意義務に違反すること

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TM

K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ないが、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。

そして、資産流動化法上の特定目的会社の取締役は、資産流動化計画を機械的に実施すべきものとされるが、これは特定目的会社の取締役であるということから、直ちに他の事業会社の取締役と比べて責任が軽減されているわけではなく、資産流動化計画によって単にその職務・裁量の範囲が他の事業会社よりも限定されているために、結果的に任務懈怠になる可能性が低いことを意味するにすぎない。本件のTMK取締役にとっては、本件工事請負契約の締結は正に資産流動化計画が定めるTMK取締役の職務の範囲であって、その職務についてTMK取締役としての忠実義務及び善管注意義務を負担することは当然である。

よって、優先出資社員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取締役としての忠実義務及び善管注意義務に違反し、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95条）を免れないものである。

さらに、原告はTMKの優先出資社員であると同時に、TMKを賃借人とする本件借地権契約の賃貸人兼地主として、TMKに対する関係でも第三者の立場にあり、TMK取締役である被告見上の事業中止義務違反により、地代等の不払いの損害や不法占有の建物が存在することによる損害等を永続的に蒙ることになったものである。よって、被告見上は、優先出資社員の合意如何に関わらず、賃貸人兼地主とし

て第三者の立場にある原告との関係においては、取締役としての第三者に対する責任（資産流動化法95条）を免れる余地はないものである。

エ 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、被告三菱地所と原告との合意によって訴外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、訴外鹿島建設への工事発注は優先出資社員の合意に基づき行われたと主張するが、このように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。仮にあったとしても、原告は優先出資社員と地主であり、法的にこのような重大事項に賛成・反対する権限は何ら有していない。TMK取締役と開発及び特定資産管理処分受託者の被告三菱地所が決定することである。

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訴外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）により訴外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ったものである。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等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。融資が決定していない事の説明は一切受けておらず、説明がなかったので決定していると判断した。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、訴外鹿島建設への工事発注が優先出資社員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、ただ訴外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、優先出資社員の間合意があるから、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、優先出資社員の合意如何に関わらず、資金調達に確定していない段階での本件建物の建築工事発注には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、土地賃貸人兼地主として第三者の立場にある原告に対し、取締役の第三者に対する責任（資産流動化法95条）及び不法行為責任（民法709条）を負担する。

（5）被告野中の本件建物建築工事発注に関する責任

S P Cの監査役は、取締役の職務の執行を監査するとされており（資産流動化法第87条1項）、いつでも取締役に対して意見を述べるのである（同条2項）。そして、取締役に著しく不当な事実があると認められるときは、社員総会において、その旨を報告しなければならないとされており（同法88条1項）、被告野中はTMKの監査役として、被告見上が、資金調達の見込みがない状況で、

借地契約を締結し、工事請負契約を締結しないようにするべく、取締役である被告見上に対して契約の中止を求めるなどの意見をすべきであったが、被告東銀リース及び被告三菱地所から工事請負契約を進めるとの指示があったため、そのまま進めることを是としていたものであり、その職務を行うにあたり重大な過失があったものである。そして、前述したように本件全損害との間に因果関係が存在することは明らかである。そして、被告見上同様、被告野中は、その損害を賠償する責任がある。

(6) 被告東銀リースの本件建物建築工事発注に関する責任

前述のとおり、被告見上及び被告野中は、被告東銀リースの実質的な指揮命令に従い、同社の事業の執行としてTMKの取締役及び監査役業務に従事し、被告東銀リースの指示の下に本件借地権契約や本件工事請負契約の締結等の職務執行を行ったものであるから、被告東銀リースは、被告見上らが行ったこれらの職務執行により第三者が損害を蒙ったときには、使用者責任（民法715条）を負担する。

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かった（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関わらず、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。

よって、被告見上には、本件事業の資金調達の進捗を確認する義務に違反し、本件建物の建築工事の発注等を中止すべき義務（事業中止義務）にも違反する重大な過失が認められることから、被告東銀リースは、被告見上が行ったこれらの職務執行により第三者が損害を蒙ったときには、使用者責任（民法715条）及び不法行為責任（民法709条）を負担する。

7 TMKの破産申立

(1) TMKの破産申立についての被告東銀リースらの関与

TMKは平成23年4月20日、東京地方裁判所にて破産申立を行い、同月27

日、破産手続開始決定を受けたものであるところ、開発及び特定資産管理処分受託者並びにAM（アセットマネージャー）としてTMKの実質支配者である被告三菱地所の承諾もないまま、TMK取締役である被告見上の独自の判断で破産申立をすることは凡そ考えられず、加えて、TMK役員として被告見上及び被告野中を派遣する被告東銀リースの指揮命令を無視することも考えられず、被告見上は被告三菱地所及び被告東銀リースの指揮命令を受けてTMKの破産申立をしたとしか考えられない。

駒田証人の証言によれば、TMKの破産に反対だったとしつつも、平成22年12月、駒田氏が被告東銀リースを訪れ、被告見上のみならず、上席の部長や役員との間でTMKの破産について協議していた旨を証言している（駒田調書6頁）。

加えて、被告東銀リースらは、その準備書面（3）（平成26年5月2日付）7頁5行目において、TMKの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ことを漸く明らかにした。この点から、少なくともTMKの破産申立において、被告東銀リースが関与していないという被告東銀リースらの主張が虚偽であったことが明白となった。

（2）TMK破産申立についての被告三菱地所の関与

被告東銀リースらは、被告東銀リースがTMKの破産申立費用の「不足額」を負担したと主張するが、破産申立時は、TMKには25万円しか資金はなく、破産申立費用は裁判所への予納金と弁護士費用で数百万円は必要であったと思われ、破産申立費用のほとんど全額を被告東銀リースが支払ったにもかかわらず、あたかも少額を一部負担したかのような記述は詭弁である。被告東銀リースがTMK破産申立て費用を負担する正当な理由はまったくない。TMKの破産申立てにより被告東銀リースが負担した破産申立て費用は回収の見込みがなく、しかも本件事業において被告東銀リースは事務代行費用を受領するのみで（甲26）、TMKが破産することで被告東銀リースの利益となる事情はまったくない。それ故、被告東銀リースにはTMKの破産によって何ら利益がなく、回収見込みのない多額の破産申立費用を負担する動機もないにもかかわらず、被告東銀リースが負担しているのは、被告三

菱地所が被告東銀リースに破産申立てを押し付けたためという他ない。

被告三菱地所は、TMKの破産申立てによって原告だけが不利な状態に追いやられる事態を利用し、TMK管財人をして本件土地と建物を売却させるなどして訴外鹿島建設との関係を解決し、よって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と考えられるのである。これ以外にはTMKの破産申立てを敢えて行った説明がつかない。

それ故、被告三菱地所と被告東銀リースらが共謀して、真実は被告三菱地所がTMK破産申立費用を、形式を変えて負担したが、これを隠すために被告東銀リースが負担し、TMKの独自の判断で破産したことにしたとしか考えられない。日本のSPC史上本件のような内容の破産は初めてであると思われる。それにもかかわらず、TMKの破産手続き開始直後より被告三菱地所はこの破産の謝礼とも受け取れる本件と無関係の被告三菱地所主体の新しい特定目的会社等多数に被告東銀リースを通じて被告見上を使い続けていた。被告三菱地所が主張するように被告東銀リースまたは被告見上が被告三菱地所の反対にも関わらず勝手に破産手続きを開始したのであればこのようなことはあり得ない。

よって、TMKの破産手続きには、被告三菱地所や被告東銀リースが共謀していることは間違いない。

(3) TMK破産申立についての被告見上の責任

被告三菱地所、被告東銀リース及び被告見上らは、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、一方的にTMKの破産申立をした。申立後も原告の説明要求に一切説明しない。大口債権者が3社（そのうち2社は優先出資社員）であり、話し合いでの解決の余地は十分にあったものである。強大な資金力を有する被告三菱地所が自らの責任を履行すればTMKの破産申立では全く必要なかった。しかし、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、社会的違法行為を消し去ろうとした。

よって、被告見上は、被告東銀リース及び被告三菱地所の指示の下にTMKの破

産申立を行ったものであり、被告東銀リースらには共同不法行為が成立する。

(4) TMK破産申立についての被告野中及び被告東銀リースの責任

また、被告野中はTMK監査役として、被告見上の違法な破産申立について、これを止めるべきであったが、逆に、破産申立を是として協力したものであり、その職務を行うについて重大な過失がある。そして、被告見上がTMK取締役として破産申立に至った行為は被告東銀リースの指揮監督の下、その指示に基づいて行われたものであるから、被告東銀リースには使用者責任及び民法709条の不法行為責任がある。

(5) TMKの違法な破産申立と原告の損害との因果関係

TMKが被告三菱地所に対して資金調達義務の履行を求め、その義務を履行させていればTMKは破産する必要はなかったものであり、そのような義務履行を求めないまま、被告見上らは破産申立を行い、TMKの破産により、TMKの地代や損害金の支払いは不能となり、同社が任意に本件建物を撤去して本件土地を明け渡すことが不可能となったものである。そして、被告見上らは、TMKを破産させると、原告にこれらの多大な損害が確定的に発生することは十分に予見できたことである。

TMKの主要な債権者は原告、被告三菱地所及び訴外鹿島建設の3社であるから、被告見上としては、いきなりTMKの破産申立をするのではなく、債権者3社に緊急の会合を要請し、開発及び特定資産管理処分受託者の責任を有する被告三菱地所に追加出資を求めたり、原告や訴外鹿島建設に対する債務の支払猶予を求めるなど、その他破産を回避するための努力をすべきであった。そのような真摯な努力をすれば、原告は新条件を協議し、TMKの破産回避は可能であった。ところが、被告見上がそのような対応を被告三菱地所と共に取ることも一切なかった。

よって、TMKの違法な破産申立と原告の全損害の間には因果関係が認められる。

第5 被告三菱地所設計の責任

1 被告三菱地所設計らによる虚偽の不適合認定

本件建物の外壁パネル（ＫＯパネル）に、当初は、たいした問題ではない、鋼製ではないアルミリベットが使用されていたとして問題が提起されたにもかかわらず（北島調書２７頁）、被告三菱地所、被告三菱地所設計及び訴外鹿島建設は協議の上、問題を大きくし、大がかりな改善工事を行ったものであり、そのため、本来本件建物の引渡を延ばすほどの問題ではなかったにもかかわらず、本件建物を含む７物件で「連結用金物が存在しない」などと理由を付けて、耐火性に問題があるＫＯパネルが使用されていると国土交通省に判定をさせたものである（甲２４の１）。そして、本件建物と同じ仕様であるワールド北青山ビルは何ら改善工事をせず、本件建物だけを自主的に改善工事を施工したのは、本件建物の引渡しを引き延ばすためであった。なお、本件建物とワールド北青山ビルが要求耐火時間１時間であり、その他は３０分であって、その他とは全く仕様は異なっており、仕様が同じなのは、本件建物とワールド北青山ビルだけである。

そして、そのような虚偽の公表をさせるため、被告三菱地所、被告三菱地所設計及び訴外鹿島建設は協議の上、本来ＫＯパネルの目地部分の小さな問題に過ぎなかったにもかかわらず、訴外鹿島建設とその下請けの旭ビルウォール株式会社が弘化産業株式会社に指示し、ＫＯパネルの連結用金物の付いていない偽物を製作させ、国土交通省をだまし、同パネルの耐火認定の不適合を理由の一つとして発表させたのである。

2 虚偽のＫＯパネルの作成

本件建物の外壁材であるＫＯパネルについては、平成２２年１月１２日、訴外鹿島建設が、被告三菱地所及び被告三菱地所設計と共謀して、ワールド北青山ビルで提供されたものと同じものという指示をして、岐阜折版工業株式会社に依頼して連結用金物の付いていない偽物を製作させようとしたが（甲７１の１～３）、岐阜折版から拒否をされたためその後、弘化産業株式会社に依頼して偽物を製作させ（甲５８）、そして耐火試験を不合格とさせ、それをもって国土交通省に虚偽の報告を行い、

平成22年4月7日国土交通省から、本件建物の「外壁パネル不適合」と発表させたものである(甲24の1)。岐阜折版に依頼したKOPパネルが、連結用金物の存在しない偽物であることは、上記の甲71の3の3枚目の図面の中央の連結部分には、別紙1甲56、57の部面において連結用金物と指示されている縦の棒状のものが存在していないことが判るのである。また、北島証人も連結用金物が存在していないことを認めている(北島調書22頁)

このように、連結用金物が存在しない虚偽のKOPパネルを作成した上、上記『KOPウォール』を用いた外壁の耐火構造の仕様との不適合について」と題する国土交通省の発表(甲24の1)において、「既存認定仕様との相違点」として、「下記に示す既存の耐火構造の外壁に認定仕様と比べて、目地部カバー材が存在しない、目地の幅が認定使用よりも広い、外装材の連結用金物が存在しない等」とし、本件建物において施工されたKOPパネルが不適合であることが判明したとして公表させたのである。しかし、本件KOPパネルには連結用金物は存在しており、そのため、あえて連結用金物が存在しない偽物のKOPパネルを製作させて、国土交通省を騙したものである。このように、瑕疵の問題を大きくして補修に時間をかけることにより、後述するTMKの信用不安を理由とする訴外鹿島建設の引渡拒否の不当性を免れるためである。

被告三菱地所設計は、国土交通省の公表では、本件建物を含む7物件で、「連結用金物が存在しない」等明記されているにもかかわらず、被告三菱地所設計は、突如本件建物に連結用金物は存在すると主張し、国土交通省の公表の内容は別の物件であるというが、明らかに虚偽である。前述したように、試験用に作成させたものは、連結用金物の存在しないものであり、それに基づいて国土交通省の判定がなされた。国土交通省が自ら故意に虚偽の発表をすることはあり得ないから訴外鹿島建設を中心に、被告三菱地所及び被告三菱地所設計が協議のうえ、訴外鹿島建設に本件建物の引渡を引き延ばさせるために、以下で述べるように目地部カバー材の不存在だけでは簡単な仕様変更で対応できるため、そのような虚偽の発表を国土交通省にさせ

たのである。

また、本件建物を含めて7物件について、「連結用金物が存在しない」等と明記されているのであるから、仮に、本件建物は連結用金物が存在しているので違うというならば、当然訂正させなければならないが、そのようなことは行っていないのである（北島調書25頁）。

3 その他の事項は大した問題ではなかったこと

前記国土交通省の発表においては「目地部カバー材が存在しない」と指摘され、その改修工事として、甲第57号証図面上部右側【KOパネル改修詳細】に記載されたような、「たて目地部被覆材セラミックファイバーブランケット」を施工し、さらに、下地被覆材及び全面被覆材として無機繊維フェルト（マキベイ）を施工することとなっているが、本来なら目地部分の簡易な仕様変更で足りるものであり、そのような過大な工事を改修と称して行う必要はなかった。このような過大な方法をとるのは建築の常識から考えられないことである。既に述べたように、訴外鹿島建設が、本件建物と全く同じ仕様で、同じ材料を使用して行ったワールド北青山ビルのKOパネルについては、現にそのような改修工事は、国土交通省の発表後既に4年半経過しているが、少なくとも平成26年12月24日までには全く行われていない。これは必ずしも行う必要がないから国土交通省もそれを認めているのである。また、改修工事が行われた新千歳空港連絡施設においては（設計監理日建設計、施工業者東急建設）、日建設計が設計監理者の義務として試験に立合い、簡易な仕様変更で行われているのである。

また、「目地の幅が認定使用よりも広い」ということ、すなわち、建築確認を取得した認定番号（FP060NE-0076、乙E10参照）の認定仕様が10mmであったが現況20mmとなっていることも（甲57）不適合の理由とされているが、その後の認定書（甲47）2頁「外装材」の欄の最終行においては、「横目時25mm以下、たて目地幅21.5mm以下」とされており、現況の20mmでもク

リアされていることであり、20mmで変更を受けることで容易に解決することであり、問題化することではなかったのである。また、パネル張付工事中に新認定番号を取得し、建築確認取得時に使用した認定番号0076からの変更手続を設計監理者の被告三菱地所設計が正式に行っていれば、被告三菱地所、訴外鹿島建設らが建材試験センターをだまして検査済証を取得する違法な行為はできなかつたし、必要なかつた。従って問題化することはできなかつた。問題化できたのは、被告三菱地所設計が、設計監理者としての責任を果たさず、被告三菱地所及び訴外鹿島建設の違法な行為に加担したためである。

4 被告三菱地所設計の責任

被告三菱地所設計自身も、前述したように本件KOパネルの製品検査に立会い、訴外鹿島建設から上記認定番号0076の各図面等も受け取っているのであるから、連結用金物が存在することや、無機繊維フェルト（マキベイ）等の工事を行う必要のないこと、また、20mmに変更することが容易であることは、本件建物の設計管理者として当然認識してはずであるから、そのように訴外鹿島建設に指示すべきであつたにもかかわらず、被告三菱地所、訴外鹿島建設と協力して、引渡を延ばさせたのである。

被告三菱地所設計は、訴外鹿島建設、被告三菱地所と協議のうえ、このように連結用金物が存在しないと偽ったり、本来必要のない工事及び少なくとも簡単にできる程度のものを、大げさな改善工事を行う必要があるかのように偽って、国交省をだまして発表を出させ（甲24の1）、改善する必要があると発表し（甲24の2）、また、適合させるための認定書（甲47）を出させ、そのための改善工事を行うと称して、本来であれば、平成22年1月15日には本件建物をTMKに引渡すべきであつたにもかかわらず、訴外鹿島建設に期限における引渡しを拒否させるとともに、訴外鹿島建設に現在も占有を継続させていることにより、原告に本件土地を使用できない損害を与えているのである。

5 訴外鹿島建設の占有の違法性

訴外鹿島建設は、TMKの信用不安を理由に留置権を主張しているが、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ほしい」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、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金権を有し、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、被告三菱地所、被告三菱地所設計、訴外鹿島建設は、元々信用など存在しないTMKの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は不可能と考えていたため、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、TMKに引渡を受けさせず、訴外鹿島建設に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、被告三菱地所設計自身が建物使用については問題ないとしているのであるから（乙E9）、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、開発及び特定資産管理処分受託者である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つたにもかかわらず、前述したように、被告三菱地所設計は被告三菱地所らと協議の上、TMKに引渡を受けさせないようにし、結局訴外鹿島建設に占有をさせたままにしたのであるから、引渡期限後の訴外鹿島建設による占有継続による損害について、被告三菱地所とともに被告三菱地所設計

に不法行為責任が存在する。また、被告三菱地所設計北島証人は、設計監理者が重大な権限や責任があることを承知していると証言している（北島調書10頁）。

第6 時効

1 被告三菱地所からの反論がなされていないこと

被告三菱地所は、「債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求する時からその進行を開始するから、融資調達義務については遅くとも開発及び特定資産管理処分委託契約が締結された平成19年10月25日には請求することができたはずであり、結果回避義務は遅くともTMKが訴外鹿島建設に対し本件建物の建設工事を発注し着工された平成20年7月14日には請求することができたはずであるから、時効期間が経過している」と主張したことに対して、原告は、原告第1準備書面34頁以下で反論し、更に原告第3準備書面25頁以下において再々反論したが、原告の再々反論に対しては何らの反論がなされておらず、時効の主張は、無理であると理解されたこととされる。

本件は、被告三菱地所が、被告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資金調達をすること等の条件を提案して、原告がそれを承諾して基本合意書を締結したが、被告三菱地所がそれらの約束を果たさなかったという義務の不履行と、仮に、被告三菱地所が資金調達義務はないと考えていたということであり、また、被告三井住友銀行が提示したローン条件等でなければ融資がなされないということであれば、そのことを原告に説明して、融資実行が可能になるまで事業を停止又は中止等すべきであったが、そのような義務を怠り事業を継続させるなどしたため、その結果、TMKが融資を受けられず破産したことにより、原告がTMKから回収できなくなった地代、その他の損害賠償請求をしているのであり、このような合意違反や説明義務違反等の履行債務そのものが本件損害賠償債権に代わったものではなく、本件損害はTMKが破産せざるを得なくなったことにより、賃料相当損害金等の支払を受けられなくなったことによる損害等であるから、「同一の債権の変形したるもの」でも、「本来の債務の物体が変更したるもの」でもなく、従って、「債務の同一性」はなく、かつ「本来の履行請求権と法的に同一性を有する」もので

はないのである。

2 本件における時効の起算点

本件のような継続した事業においては、融資実行が最終的に不可能となるなどして、本件事業自体が不能となって損害が生じた時点、すなわち本件では破産申立により破産決定がなされた時が消滅時効の起算点である。

以上のとおり、債務不履行による本件損賠償請求権の消滅時効の起算点は、TMKの破産決定時であるから、被告三菱地所の消滅時効の主張は認められない。

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もなくなるという、明らかに不合理な結果となってしまうのである。

なお、更に付言すれば、仮に、百歩譲って資金調達義務違反の場合には、被告三菱地所が主張するように、請求できる時から時効が進行するとしたとしても、基本合意書添付のスケジュールによれば、資金調達義務の最終履行期は平成21年11月であるから、時効の起算点はその時点となる。

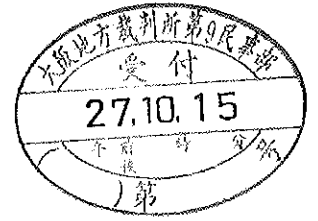
以上



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



最終準備書面 (追加分)


平成27年10月2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 夫 

弁護士 大西 克 彦 

弁護士 白川 謙 三 

被告三菱地所の平成27年9月25日付準備書面(6)の新主張に対して、原告が平成27年10月2日の口頭弁論期日において口頭で行った追加反論の内容について以下のとおり書面を提出する。

- 1 被告三菱地所は、被告三菱地所の平成27年9月25日付準備書面(6)において、原告が「本件建物の所有権を無償で取得したのであって(乙A29-1乃至3)、むしろ、原告には不当な利得は生じてこそあれ、少なくとも被告三菱地所に対して請求できるような損害は生じていないのである。」と主張し(同準備

書面6頁)、また、「本件建物の無償取得条項(本件借地権契約15条第3項)の行使により、本件建物の所有権を無償で取得し不当な利得を得ている。」と主張し(38~39頁)、本件建物の無償取得が不当利得であり、かつ、被告三菱地所に対して損害も発生していないと主張する。

2 しかし、上記主張はいずれも法的に全くの誤りであり、明らかに暴論である。

原告は、別件訴訟において無償取得請求の撤回等を主張し、無償取得したことについて争っていたが、不本意ながら、認められず、原告が無償で取得したものであることが確定したが、そもそも無償譲渡による取得は、被告三菱地所も認めるように定期借地権設定契約第15条第3項の規定により取得したとするものであり、契約という明確な法律上の原因に基づくものであって、何ら不当利得ではない。

3 また、上記定期借地権設定契約第15条第3項の無償譲渡請求に基づく取得は、その規定のとおり無償の取得であるから、取得したことにより原告の損害賠償請求権が補填されるなどという関係にはなく、損害賠償請求が消滅するものでもない。仮に、損害に補填されるとすると、無償取得ではなくなるのである。

従って、「被告三菱地所に対して請求できるような損害は生じていない」という主張も失当である。

4 更に、本件建物には、不当ではあるが、鹿島建設が工事残代金を被担保債権として商事留置権を主張して占拠しており、登記はもちろん、引渡がなされていないのであるから、形式的に所有権を取得したということのみで、実質的にも何ら利益は得ていないのである。

以上