

別紙添付⑤

平成25年(ワ)第6239号 損害賠償請求事件

原告 大洋リアルエステート株式会社

被告 三菱地所株式会社 外6名

準備書面(6)

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

被告三菱地所株式会社訴訟代理人

弁護士

若林 茂



同

浦中 裕



同

坂本 倫



同 (連絡担当)

柏木 健



同

工藤 良



同

別府 文



目次

第1	はじめに	5
第2	本件事業が原告と被告三菱地所の共同事業であること	6
1	本件事業の共同事業性	7
(1)	序論	7
(2)	基本合意書の合意内容	7
(3)	原告の被告三菱地所が本件事業を支配していたとの主張に理由がないこと	8
(4)	実際に本件事業に関する協議が行われていたこと	9
2	小括	11
第3	融資交渉・資金調達義務のないこと	11
1	融資交渉・資金調達義務の根拠がないこと	11
(1)	提案書の文言は融資交渉・資金調達義務の根拠とならないこと	11
(2)	資金調達に関する役割分担	13
(3)	原告代表者の供述の不合理性	13
2	被告三井住友銀行からの資金調達の失敗の原因は被告三菱地所にはないこと	14
(1)	原告による被告三井住友銀行からの融資の拒絶	14
(2)	被告三井住友銀行の融資条件は原告と被告三菱地所の合意に反するものではないこと	15
(3)	原告が保証金全額担保条件に同意していたこと	17
(4)	原告による超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証の了承	18
3	小括	21
第4	被告三井住友銀行からの資金調達失敗後の事業継続は債務不履行・不法行為にあたらぬこと	21
1	事業の継続についての原告の合意	21

(1) 開発段階における資金繰り	21
(2) 原告の了承の下での工事請負契約の締結	22
2 事業継続の合理性・説明義務のないこと	23
(1) 資金調達具体的な見込みがあったこと	23
(2) TMKの資産状況から事業継続は合理的な選択であったこと	24
(3) 原告の属性から被告三菱地所の説明義務は認められないこと	25
3 資金調達が不可能になった原因	26
(1) 本件事業の見直しの必要性	26
(2) 地代減額の必要性	27
(3) 原告の非協力的な姿勢	28
4 小括	29
第5 TMKの破産手続開始につき被告三菱地所の不法行為はないこと	29
1 被告三菱地所はTMKの破産手続開始に関与していないこと	29
2 原告の主張には根拠がないこと	30
3 TMKの破産手続開始後の原告の姿勢	31
第6 原告による損害の主張に理由がないこと	32
1 被告三菱地所に対して損害賠償を請求する前提に根拠がないこと	32
2 原告に損害が生じていないこと	33
第7 共同不法行為が存在しないこと	34
1 被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共同不法行為が存在し ないこと	35
2 被告三菱地所、被告東銀リース、被告見上及び被告野中の共同不法行為がな いこと	35
3 訴外鹿島建設による本件建物の留置につき被告三菱地所と被告三菱地所設 計の共同不法行為がないこと	36
第8 消滅時効の完成	37

第9 まとめ 37

第1 はじめに

本件は、原告と被告三菱地所株式会社（以下「被告三菱地所」という。）が、訴外御堂筋共同ビル開発特定目的会社（以下「TMK」という）を用いて共同で原告所有の訴状別紙物件目録1（別紙1）記載の土地（以下「本件土地」という。）上にオフィスビルを開発する事業（以下「本件事業」という。）を行っていたところ、原告がTMKの預金に対する差押を行ったことにより債務超過及び支払不能となったTMKが自ら破産申立てを行ったことについて、原告が、被告三菱地所に対して債務不履行及び不法行為に基づき損害賠償を請求している事案である。

原告の被告三菱地所に対する請求は、概ね、①被告三菱地所が本件事業を支配していたことを前提として、②被告三菱地所が本件事業の融資交渉及び融資調達義務を負っていたにもかかわらずこれを怠ったという債務不履行の存在、③被告株式会社三井住友銀行（以下「被告三井住友銀行」という。）からの資金調達ができなかった時点で融資が不可能であったにもかかわらずその点についての説明を行わず訴状別紙物件目録2（別紙1）記載の建物（以下「本件建物」という。）の工事発注等の事業を継続した点についての債務不履行及び不法行為の存在、④被告三菱地所が、被告東銀リース株式会社（以下「被告東銀リース」という。）、被告見上正美（以下「被告見上」という。）及び被告野中克紀（以下「被告野中」という。）と共謀の上、TMKの破産手続開始申立てを行ったという不法行為の存在と思われる。

しかしながら、これらの原告の主張については、そもそも原告から提出済みの書証では一切立証がなされていなかったものであるが、更に、証人速水、駒田及び秋田並びに被告見上に対する尋問の結果、いずれも事実と反することが判明した。また、原告本人尋問の結果ですら、自らの主張を裏付けできなかったことに加え、主張の不合理的な変遷や矛盾があることを自認する結果となったものである。

むしろ、原告は、リーマンショック後の不動産マーケットの冷え込みに起因し

て本件事業が当初の想定通りに進められないことは十分に認識していながら、TMKの事業性を改善するための地代削減の提案を拒絶し、本件の円満解決のためになされた被告三菱地所の提案もいずれも拒絶した。さらに、原告は、本件土地の定期借地権設定契約書（甲11、甲14及び甲15。以下「本件借地権契約」という。）第15条第3項に定められた本件建物の無償取得条項を、本件事業の清算の協議を行っていた民事調停の係属期間中に行行使することによって、本件事業に関与していた事業者間での公平な清算という解決方法を閉ざし、自ら約47億4000万円（請負代金額（税抜）ベース）の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何ら生じていないのである。

以下では、上記の原告の主張に沿って、各論点について反論を行う。即ち、本件事業は原告と被告三菱地所が対等な立場で行う共同事業であり被告三菱地所が本件事業を支配していた事実はないこと（第2）、被告三菱地所は原告に対して融資交渉・資金調達義務を負っておらず、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗の原因は原告にあることから、原告による被告三菱地所の融資交渉・資金調達義務違反の主張は失当であること（第3）、被告三菱地所は、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗後も、原告の了承の下本件事業を継続していたのであり、その選択は合理的なものであったことから本件事業の継続は債務不履行又は不法行為にあたらないこと（第4）、被告三菱地所はTMKの破産手続開始には何ら関与していないこと（第5）、原告による損害の主張に理由がないこと（第6）、また、原告の主張する共同不法行為が存在しないこと（第7）、原告の主張する請求権については消滅時効が完成していること（第8）につき順に論じる。

第2 本件事業が原告と被告三菱地所の共同事業であること

1 本件事業の共同事業性

(1) 序論

原告は、被告三菱地所が本件事業を支配していたとの趣旨の主張を繰り返しているが、原告がその主張の根拠とする事実が理由にならないことは被告三菱地所答弁書第4・3(1)ウにおいて論じたとおりであり、各尋問結果を踏まえてもその結論は変わらないが、尋問により明らかになった事実を踏まえて、基本合意書(甲7)の締結経緯及び内容からして、本件事業は、原告と被告三菱地所が対等な立場で行う共同事業であることが明らかであることを改めて論じる。

(2) 基本合意書の合意内容

基本合意書(甲7)は、原告と被告三菱地所が、本件事業における原告と被告三菱地所の役割や事業の進め方等の本件事業の大枠について合意したものである(速水証人尋問調書5頁)。被告三菱地所から原告に対して本件事業の提案がなされた当初から、本件事業が原告と被告三菱地所が対等な立場で行う共同事業であることを前提としていたことは、本件事業の提案について「共同事業のパートナー」(甲36、甲51)との文言が用いられていることから明らかであるが、基本合意書の作成に当たっても、対等な立場で共同事業を行うことを前提として、原告も出席の上具体的な条件や文言等に関する協議を踏まえてその内容が定められた(乙A24、速水証人尋問調書5頁)。実際に、基本合意書(甲7)においても、本件事業が原告と被告三菱地所が対等な立場で行う共同事業であることを前提として本件事業の大枠が合意されている。

具体的には、基本合意書においては、資金調達の詳細(第2条第1項第(2)号)、本件建物の工事発注先の選定及び発注金額(第2条第3項第(1)号)等について、原告と被告三菱地所の間で合意又は原告の承諾が必要とされており(甲7)、本

件事業の根幹をなす事項の決定について原告が被告三菱地所と対等な立場で関与することが合意されていた。

原告が平成19年4月の基本合意書の締結後まもない平成19年6月に関係者に送付した挨拶状（乙A6）においても、原告は、「三菱地所株式会社様と合併で『御堂筋共同ビル開発特定目的会社（SPC）』を設立し」「SPCの経営に参画することにより」として、原告が合併事業を行いSPCの経営に参画する旨を表明しており、このことから、被告三菱地所と対等な立場で共同事業を行う事を前提としていたことが明らかである。

(3) 原告の被告三菱地所が本件事業を支配していたとの主張に理由がないこと

ア 優先出資の51%の保有は根拠とならないこと

原告は、本件事業に関する決定権は被告三菱地所が有しており、被告三菱地所が本件事業を支配していたと主張する根拠として、被告三菱地所がTMKの優先出資の51%を保有していることを挙げる。

しかし、被告三菱地所がTMKの優先出資の51%を保有するとした趣旨は、原告と被告三菱地所が対等な立場で共同事業を行うことを前提として、本件事業の何らかの局面で意見が対立した場合に事業がスタックしてしまう事を避けるために最後の決定権を被告三菱地所が有するというものであり、原告にもその旨を説明した上で了解を得ていた（乙A24[6頁]、速水証人尋問調書6頁～7頁）。

イ 基本合意書の規定は合意と見做すものではないこと

また、原告は、基本合意書第2条第3項第(5)号が「甲（注：原告）の同意又は承諾については、乙（注：被告三菱地所）と誠実な協議を重ね、かつ乙の主張に客観的な合理性が認められる場合には、拒否又は留保しないものとする。」と規定していたことも被告三菱地所が本件事業を支配していたと主張

する根拠として挙げる。

しかし、この種の規定では、合意と見做す、というような見做し条項等を入れる例も実務上あるところ、基本合意書第2条第3項第(5)号は原告が基本合意書に定めている同意・承諾を拒否又は留保しないこと、と規定するのみであり、あくまで合意の成立を求めているものである。当該規定をもとにしても、現に原告が同意・承諾を拒否又は留保した場合に原告に同意・承諾を強制することを可能とするわけではない（甲7）。

ウ 基本合意書の規定の趣旨について原告が理解していたこと

基本合意書第2条第3項第(5)号の規定は、まさにアで述べたような趣旨、すなわち、本件事業に関する事項について、原告と被告三菱地所との間で共同事業者として誠実な協議を行うことを前提として、それでも意見が対立する場合には、被告三菱地所の主張が客観的に合理性がある場合には被告三菱地所の主張を不合理に拒否・留保しないことを原告が約束したものであり、原告と被告三菱地所の共同事業との本件事業の性格と何ら矛盾しない（速水証人尋問調書6頁～7頁）。

基本合意書の締結にあたっては、原告と被告三菱地所は、数度にわたって基本合意書の内容や文言について協議する会議を行っており（乙A24[5頁]）、基本合意書第2条第3項第(5)号の規定の趣旨についても十分に説明し、原告も了解した上で基本合意書を締結している（速水証人尋問調書6頁～7頁）。

(4) 実際に本件事業に関する協議が行われていたこと

また、被告三菱地所は、本件事業を進める上で主要な決定が必要な場合は必ず原告の意向を聞き、合意を得ていた（乙A24[6頁]、速水証人尋問調書5頁～6頁）。一例を挙げれば、TMKが平成20年7月頃、本件建物に係る工事請負契約（以下「本件工事請負契約」という。）を締結するにあたって、基本合意書には原告の意向を踏まえて（堀内本人尋問調書32頁）株式会社鴻

池組と大手ゼネコンのジョイントベンチャーに施工を請け負わせることとされていたところ（甲7・第2条第3項第(2)号）、原告も承諾した上で訴外鹿島建設株式会社（以下「訴外鹿島建設」という。）単独への発注を決定し、被告三菱地所準備書面(2)第1において主張したとおり工事発注金額についても原告の同意を得て決定している（乙A24[13頁～14頁]）。以下では、証人尋問において明らかになった点を中心に原告と被告三菱地所が本件事業に関する協議を行っていたことを主張する。

ア 資金調達に関する協議

TMKへの重要な資金調達手段の一つであった被告三井住友銀行からの融資の条件についても、第3・1(2)において主張するとおり、原告との役割分担上被告三菱地所が被告三井住友銀行との間の交渉を行ってはいたものの（乙A24[7頁]、速水証人尋問調書16頁）、原告との間の協議を行いながら進めていたことは、最終的に、原告から被告三井住友銀行からの融資の条件を拒絶したこと（甲37）や、被告三井住友銀行の融資拒絶後、原告が原告グループからの融資という資金調達の方法を提案していたこと（堀内本人尋問調書36頁。なお、原告代表者は、原告グループからの融資の提案が資金調達の協議にあたることを問われて、黙して語らなかったのであり、それを認める趣旨であることが明らかである。）からも明らかである。なお、原告が被告三井住友銀行からの融資の条件を拒絶したこと（甲37）をとっても、基本合意書の規定により原告が同意・承諾を拒絶できない旨の原告代表者の供述（堀内本人尋問調書31頁）は、これらの証拠やそこから認定される事実と反しており、信用性が無い。

イ 優先出資の繰上げに関する協議

また、原告は、当初平成21年4月に1億9600万円、平成22年1月に2

億 4500 万円の優先出資を引き受ける予定となっていた（甲 17）ものを、その変更を被告三菱地所に依頼し（乙 A1）、平成 20 年 3 月 24 日及び同年 8 月 1 日に、11 億 7600 万円を繰り上げて、平成 20 年 8 月に出資することを合意した（甲 18、甲 19）。また、かかる出資の繰上げによって原告が得られなくなる運用益については、TMK から賃料の値上げによって受領していることは原告代表者自身が認めているとおりである（堀内本人尋問調書 34 頁）。

このように、原告は、TMK の資金調達の一環として行われる優先出資についても、被告三菱地所と協議を行いながら、その意向を実現させていたのである。

2 小括

以上のとおり、本件事業は、原告と被告三菱地所が対等な立場で行う共同事業であることが明らかであり、本件事業に関する決定権は被告三菱地所が有しており、被告三菱地所が本件事業を支配していたとの原告の主張には何ら理由がないのであって、かかる事実を前提にした原告の主張はすべからず失当であると言わざるを得ない。

第 3 融資交渉・資金調達義務のないこと

1 融資交渉・資金調達義務の根拠がないこと

(1) 提案書の文言は融資交渉・資金調達義務の根拠とならないこと

原告は、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資金調達が可能です」との文言を根拠に、被告三菱地所が原告に対して、本件事業に関する融資交渉・資金調達義務を負うと主張する。

しかし、本件事業の当事者である原告と被告三菱地所の間においては、本件事業の「基本的なスキーム、遂行方法及び役割分担等について」（甲 7 基本合意

書第1条)合意した内容が基本合意書において規定されているのであり、原告と被告三菱地所との役割分担に関する合意内容は基本合意書において規定されている事項である。しかし、基本合意書には被告三菱地所の融資交渉・資金調達義務の根拠となるような規定は存在せず(甲7)、原告が被告三菱地所の融資交渉・資金調達義務の根拠とするのは、基本合意書締結前に提示されたに過ぎない提案書(甲6)しかない。基本合意書の締結にあたっては、原告と被告三菱地所は、数度にわたって基本合意書の内容や文言について協議する会議を行っており(乙A24[5頁])、当時被告三菱地所の融資交渉・資金調達義務が合意されていたのであれば、基本合意書に反映されているはずであるから、原告の主張には何ら理由はない。

速水証人も、提案書(甲6)で被告三菱地所が何らかの約束を行ったわけではなく(速水証人尋問調書14頁)、また、被告三菱地所が信用を供与することを述べたわけでもない(速水証人尋問調書15頁~16頁)と証言しており、これに反する証拠はない。

また、原告代表者は、海外のリミテッドパートナーシップを用いた不動産証券化スキームへの取組みにおいて、GP(ジェネラルパートナー)¹の作成する計画の資金の今後の収支が金融機関のノンリコースローンの条件を決定する要素となることを十分に理解していた(堀内本人尋問調書29頁)。また、原告代表者は、計画の資金の収支とともに、GPの信用力、実績を見て「このGPの言うことなら信用できる」という点が金融機関のノンリコースローンの条件を決定する要素となることを供述しているが(堀内本人尋問調書29頁)、ここで

¹ 日本の組合に相当するパートナーシップにおいて無限責任を負担するパートナーをいい、パートナーシップによる不動産投資ファンドにおいて、ファンドマネージャーとして投資家から運用を任されるとされている(乙A30)。なお、ここでいう無限責任とは、出資の額を限度に責任を負担するリミテッドパートナー(乙A30[23頁13行目])に対して、出資の額を超えて責任を負担することを意味し、事業の遂行について全責任を負うことを意味するものではない。

いう、GPの信用力、実績に基づく信頼性こそ、提案書（甲6）で言う「三菱地所のクレジット」に相当するものであり、当該文言は、被告三菱地所の開発の実績やリーシングの実績といったものに対する金融機関の評価を意味する（速水証人尋問調書16頁）ことを原告代表者は十分に理解していたのであるから、原告代表者の供述を踏まえても、提案書の文言が融資交渉・資金調達義務の根拠とならないことは明らかである。

(2) 資金調達に関する役割分担

原告は、被告三菱地所が本件事業の支配権を有していることを前提に、被告三菱地所が原告に対して本件事業に関する融資交渉・資金調達義務を負う旨の主張を行っているものであるが、実際には、資金調達についても原告と被告三菱地所は対等な立場に立って決定していたのであるから、被告三菱地所が原告に対して一方的に資金調達義務を負うような関係にはなかった。

資金調達は本件事業の遂行のために行われるものであり、本件事業が原告と被告三菱地所が対等な立場で共同して行う事業である以上、速水証人も述べる通り、本件事業の資金調達の責任は本件事業の共同事業者としての原告と被告三菱地所が責任を有するのである（速水証人尋問調書16頁）。確かに、被告三菱地所は、被告三井住友銀行との間で本件事業に係る融資に関して具体的な協議を行っていたが、それは、原告のマンパワーの問題や同様の不動産証券化スキームにおいて金融機関とやりとりする経験の観点から、本件事業における役割分担として行っていたのに過ぎない（乙A24[7頁]、速水証人尋問調書16頁）。

(3) 原告代表者の供述の不合理性

原告代表者は、被告三菱地所が資金調達を行うことを前提に本件事業に合意したという趣旨の供述を行っているが（堀内本人尋問調書3頁～5頁）、かかる

主張は、そもそも資金調達の詳細を原告と被告三菱地所で決定するという基本合意書（甲7）第2条第1項第(2)号の規定に真っ向から矛盾しており、その事実をもって失当であることは明らかといえよう。

また、原告代表者は、基本合意書の規定について、資金調達自体は被告三菱地所が責任を持って行い、金利等の詳細について協議を行う趣旨であると強弁するが（堀内本人尋問調書7頁、30頁、46頁～47頁）、かかる供述を前提にしても、金利等の資金調達の条件は融資条件そのものなのであるから、原告代表者が、原告と被告三菱地所の間では融資条件については何ら合意がなされていないということをも認めているという一事をもって、当事者間に、被告三菱地所が責任を持って資金調達を行うという合意がなかったことは容易に認定できる。

2 被告三井住友銀行からの資金調達の失敗の原因は被告三菱地所にはないこと

(1) 原告による被告三井住友銀行からの融資の拒絶

被告三菱地所は、被告三井住友銀行との間で、本件事業に係る融資に関して具体的な協議を行い（争いのない事実）、被告三井住友銀行が提示した融資条件（甲8）について原告に対する説明を行い（乙A24[8頁]）、後述(3)において主張するとおり、原告と被告三井住友銀行との間で争点になっていた保証金返還請求権に対する担保設定についても原告と被告三井住友銀行との間の調整を図るなどして、本件事業に係る融資のために関係者との協議を進めていた。原告も、関係書類（本件借地権契約）のドラフトへのコメントを行うなど（乙C5）、融資実行に向けた協議を進めていたことは証拠上認められる。

しかしながら、原告は、関係者間契約書（甲12）及び定期借地権契約書に関わる覚書（甲13）の案が送付されると、突然に態度を変え、被告三井住友銀行からの融資を拒絶し（甲37）、被告三菱地所の説得にも耳を貸さなかった（乙

A24[11頁])。

なお、原告は、原告又は原告の投資家がTMKに対してローンを実行するという案を提案した（争いのない事実）が、TMKが銀行などの機関投資家以外からのローンを受け入れることで税制上のメリットが得られなくなるほか（乙A24[11頁]、速水証人尋問調書7～8頁）、特定資産を取得するための資金の借り入れは銀行及び適格機関投資家に限定されている（資産の流動化に関する法律210条2号、同法施行規則93条）ことから、被告三菱地所は、かかる提案を受け入れることはできなかったものである（乙A24[11頁]、速水証人尋問調書7頁～8頁）。

原告代表者本人も、TMKは金融機関からでなければ融資を受けられなかった事実を認識理解していたことを本人尋問において認めている（堀内本人尋問調書36頁）。

(2) 被告三井住友銀行の融資条件は原告と被告三菱地所の合意に反するものではないこと

ア 原告の主張

原告は、被告三井住友銀行からの融資条件は、保証金金額の返還請求権について地主の債権に充当する前の金額について担保権を実行することが可能なようにすることを求めている条件（以下「保証金全額担保条件」という。）、貸付実行時の保証金残高を超える金額についての追加出資義務（「貸付実行時の保証金残高を超える金額について、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」（甲8・4頁）「保証金残高を超えるローン元金の返済について、スポンサーはローン失期時に追加出資義務を負う」（甲9・4頁、甲10の2・4頁）との条件。以下「超過額追加出資義務」という。）、原告と被告三菱地所の追加出資義務に係る連帯保証（「地所、大洋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」(甲9・4頁、甲10の2・4頁。甲8・4頁もほぼ同記載)との条件。以下「追加出資連帯保証」という。)は被告三菱地所の提案書や基本合意書に基づく合意に反する不当な条件の押しつけであったために被告三井住友銀行の資金調達ができなくなったと主張する(原告第1準備書面第1・8[16頁~20頁])。

イ 提案書の文言は原告の主張の根拠とならないこと

しかしながら、原告が保証金全額担保条件、超過額追加出資義務、追加出資連帯保証が被告三菱地所の提案書や基本合意書に基づく合意に反すると主張する根拠の一つとして挙げる、提案書(甲6)の文言(「借地料支払いの優先順位は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)」については、そもそも提案書によって何らの合意が成立するものではないし(乙A24[4頁])、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賃料が優先するような内容を含むものではなくその主張が誤りであることは既に主張したとおりである(被告三菱地所準備書面(1)第4・3(4)[14頁])。

なお、原告代表者は、同文言はSPC(特別目的会社)のデフォルト時にエクイティ配当、ローン返済、管理業務費負担よりも優先する趣旨であり、それに合意したと供述するが(堀内本人尋問調書4頁)、その理由は「何もSPCに問題がなければ、何もわざわざ書く必要がないんですわ、当然のことですから」(堀内本人尋問調書4頁)というのに過ぎない。

しかし、当該記載は共同事業を行った場合のイメージを伝えるものとして意味があることは速水証人が具体的に「ローン金利については、どちらが優先するかといったことは、こういう場合は重要であろうと思って、我々は記載しました」と述べるところであり(速水証人尋問調書17頁~18頁)、原告代表者の主張がその独断を述べたに過ぎないことは明らかである。

ウ 原告の合意

さらに、原告は、保証金全額担保条件並びに超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証に合意していたにもかかわらず、突然に被告三井住友銀行からの融資を拒絶したものである(甲 37)。以下(3)及び(4)において詳細を論じる。

(3) 原告が保証金全額担保条件に同意していたこと

ア 新担保ストラクチャーの了承

被告三菱地所は、平成 19 年 7 月 11 日に、被告大和証券株式会社(以下「被告大和証券」という。)が作成した「地主様への依頼事項」(乙 C 3 号証、乙 D 1 号証の 2)を用いて原告代表者に対する説明を行い、同書面に記載された、スポンサー(事業者)としての原告と被告三菱地所が TMK に対して追加出資を行い、TMK は当該追加出資によって得た資金により地主としての原告に対して負担する債務の支払いを行うことで保証金全額担保条件をとっても地主の不利益を避ける仕組み(以下「新担保ストラクチャー」という)をとることで、保証金全額担保条件について了承を得ていた(乙 A 24 [8 頁~9 頁]、速水証人尋問調書 7 頁、31 頁)。

イ 原告代表者の供述は信用性に欠けること

これに対し、原告代表者は、平成 19 年 7 月 11 日の面談における「地主様への依頼事項」(乙 C 3 号証、乙 D 1 号証の 2)を用いた被告三菱地所の説明に対して、当該条件には応じられないとの意思表示を行ったと供述する(堀内本人尋問調書 10 頁~11 頁、52 頁)。

しかしながら、平成 19 年 7 月 11 日の面談後間もない同年 7 月 19 日付で本件借地権契約に係る契約書案について原告のコメントがなされているところ(乙 C 5 の 1、5 の 2)、原告のコメントは保証金返還請求権への担保設定を前提としたものであるから、原告が新担保ストラクチャーを受け入れていたと考えるのが自然であるし、7 月 11 日の面談で保証金全額担保条件が拒絶されていたのであれば、融資条件に対する協議がさらに継続されたはずであり、

その直後に契約書案のやりとりが行われるとは考えられないから、原告代表者の供述は客観的事実と整合しない。

また、以下(4)アにおいて述べるとおり、原告代表者は被告三井住友銀行からの融資の拒絶によって結果的に本件事業の破たんにつながったことにつき、責任を転嫁するために融資条件に問題があったかのように述べているのに過ぎないと考えられ、新担保ストラクチャーの拒絶についても、同様に責任転嫁を図るための供述であることが明らかであり信用に値しない。

さらに、新担保ストラクチャーを受け入れられない理由として「自分で払っているのと一緒に」と評価している点（堀内本人尋問調書 52 頁）も、地主としての原告のリスクを、スポンサーとしての原告と被告三菱地所が分けて負うという新担保ストラクチャーの性質に意図的に目を向けないで行った供述と考えられ、不合理な内容である。

ウ 契約書類ドラフトの送付について

なお、原告は、関係者間契約書（甲 12）及び定期借地権契約書に関わる覚書（甲 13）の案が本件借地権契約の締結後に送付されたこと（争いのない事実）が、原告が新担保ストラクチャーを受け入れないまま本件借地権契約を締結したことを示すように主張するが、後述第 7・1 のとおり、契約書類のドラフトの送付はあらかじめ定められたスケジュールに沿って行われたに過ぎず、原告が新担保ストラクチャーを受け入れなかったことの根拠とはならない。

(4) 原告による超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証の了承

ア 原告代表者の供述に信用性がないこと

原告代表者は、被告三井住友銀行からの融資条件として記載のあった超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証について、事前に被告三菱地所から説明を受けていない基本合意書に反する内容であり、拒絶したと供述する（甲

74[12頁]、堀内本人尋問調書 8 頁～11 頁、53 頁)。

しかし、実際には、超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証については、被告三菱地所から原告に対して説明を行い了承を得ていたものであり、何ら問題となっていなかった(速水証人尋問調書 30 頁～33 頁)。このことは、原告が被告三井住友銀行からの融資条件に関して意見を述べたメール(甲 40)の中で、保証金全額担保条件については難色を示しながら、超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証については何ら触れられていないことから明らかである。

原告代表者の供述は、このような事実と反する極めて信用性の乏しいものであり、被告三井住友銀行からの融資の拒絶によって結果的に本件事業の破たんにつながったことにつき、責任を転嫁するために融資条件に問題があったかのように述べているのに過ぎないと考えられる。

イ 超過額追加出資義務の応諾は合理的であること

また、原告として、超過額追加出資義務を応諾することについては十分に合理的な理由がある。

原告は、本件土地を TMK に対して賃貸する地主としての立場と、TMK の優先出資社員として本件事業を行うスポンサーとしての立場との両方の立場で本件事業に関与していた(速水証人尋問調書 39 頁)。同様のプロジェクトでは優先出資社員として事業を行うスポンサーと土地の地主(又は土地を売却する売主)とが別主体であることが通常であり、本件では偶々スポンサーと地主とが同一の主体であったが、優先出資を譲渡すれば少なくとも優先出資社員としての追加出資義務等は譲渡先に移転するのであるから、地主＝スポンサーである必然性は全くない(乙 C 1・2 枚目の「必ずしも大洋＝スポンサーとは限らない」とはその趣旨である)。したがって、本件事業のリスクを考慮する上では、地主としての立場とスポンサーとしての立場は明確に区別して考える必要があり、原告が地主としての利益を守るために保証金返

還請求権につき地主への債務への充当前の全額に対する担保設定については難色を示しつつ、スポンサーとしてのリスクは受け入れて、保証金を超えるローン債務についての追加出資義務を受け入れることは十分に考えられることであり、合理的である。

ウ 追加出資連帯保証の応諾は合理的であること

また、原告と被告三菱地所の追加出資連帯保証については、日本有数の大手不動産会社である被告三菱地所（訴状第 1、争いのない事実）が原告よりも信用力のあることを考えれば、被告三菱地所が原告の信用リスクを受け入れられるかが問題になることはあっても（速水証人尋問調書 32 頁）、原告が問題視する理由は全くない。原告が追加出資連帯保証について応諾したことは合理的である。

エ 「地主様への依頼事項」に記載がないことは不合理でないこと

「地主様への依頼事項」には超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証について記載がない（乙 C3 号証、乙 D1 号証の 2）が、「地主様への依頼事項」は地主としての原告に対する負担を記載したものであり、スポンサーとしての負担を記載する趣旨で作成したものではないことは、立場を異にする速水証人と秋田証人の証言の一致するところである（速水証人尋問調書 39 頁、秋田証人尋問調書 27 頁）。したがって、同書面に、スポンサーとしての負担である超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証についての記載がないことは何ら不合理ではない。

なお、原告代理人は、超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証について契約書類上も何ら記載がないかのように述べているが（速水証人尋問調書 35 頁）、超過額追加出資義務及び追加出資連帯保証については、関係者間契約書の案（甲 12）において規定されている（第 3 条第 2 項、第 3 項）。

3 小括

以上のとおり、被告三菱地所は原告に対して融資交渉・資金調達義務を負っていないし、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗の原因は、その経緯に鑑みても、保証金全額担保条件、超過額追加出資義務、追加出資連帯保証といった条件について了承していたにもかかわらず突然に態度を変え、被告三井住友銀行からの融資を拒絶した原告にあることは明らかであり、被告三菱地所が融資交渉・資金調達義務に反して資金調達を行わなかったという原告の主張は失当である。

第4 被告三井住友銀行からの資金調達失敗後の事業継続は債務不履行・不法行為にあたらぬこと

1 事業の継続についての原告の合意

(1) 開発段階における資金繰り

本件事業はTMKが借地上にオフィスビルを開発する事業であり、開発費用は原告及び被告三菱地所からの優先出資と、金融機関からのローンによって賄うことが予定されていた(甲7・第2条第1項第(2)号、速水証人尋問調書4頁)。本件は、通常のSPCを用いた不動産開発プロジェクトとは異なり、TMKが土地を購入せず定期借地権の設定を受けることとされていたため、事業の開始当初にかかる費用は少なく、そのかわり、地主である原告に対して継続的に地代を支払う必要があった(速水証人尋問調書4頁)ため、建物の竣工までの開発段階において要する主要な費用としては、本件建物の建築工事の着手金や本件借地権契約に基づく地代などが想定されていた(速水証人尋問調書8頁)。当初の計画では、これらの支払も、優先出資とローンにより賄われることが想定されていたが(乙A24[12頁])、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗によ

り、これらの支払について優先出資によって賄うことが必要となった。これについては、原告との合意により本件借地権契約に定められた保証金 20 億円のうち 10 億円の差し入れ期限を平成 19 年 10 月から建物竣工時まで延期した(争いのない事実) ことで、建物の竣工までの当面の資金繰りについては問題がなくなったことから、被告三井住友銀行からの資金調達を行えなくなっても、本件事業について継続することが可能となった(乙A24[12頁])。

このように、原告が保証金の差し入れ期限を建物竣工時まで延期したのは、建物竣工までは優先出資によって本件事業の費用を賄い、本件事業を継続することに合意していたからにほかならない。

(2) 原告の了承の下での工事請負契約の締結

被告三菱地所は、開発及び特定資産管理処分委託契約(甲16。以下「本件特管委託契約」という。)に基づきTMKから本件建物の建築工事に関する業務を受託した業務受託者として、本件建物の開発のための工事請負契約の締結に向けて協議を進め、TMKは、平成20年7月、訴外鹿島建設との間で本件工事請負契約を締結した(争いのない事実)。なお、原告代表者は、その陳述書で、本件建物の工事発注について「原告は発注も含めて一切を三菱地所に任せているのだから三菱地所の選択に従いました。仮に原告が反対しても、三菱地所の方針通り決定したでしょう。」(甲74[19頁])と陳述し、本件工事請負契約の締結につき原告が関与していないかのように述べているが、被告三菱地所は、本件工事請負契約締結に当たっては、他の重要事項と同様、原告に対して十分に説明して了承を得ている(乙A24[13頁~14頁])。原告代表者の供述は、原告が本件工事請負契約の締結を了承していた事実を自らの主張に沿うよう都合よく言い換えた詭弁に過ぎないのであり、原告が本件工事請負契約の締結を了承していたことは明らかである。

2 事業継続の合理性・説明義務のないこと

(1) 資金調達の具体的な見込みがあったこと

上記 1(1)のとおり、建物の竣工までの開発段階において要する費用については資金繰りの問題はなくなっていたものの、建物の竣工時には本件工事請負契約に基づく工事代金の残金の支払いや保証金の差し入れが必要となるため、建物の竣工時には金融機関からの資金調達が必要であった（速水証人尋問調書 8 頁）。

この点については、被告三菱地所は、建物の竣工によって建物に担保権を設定することが可能となるため、保証金返還請求権に対する担保設定がなくとも資金調達が可能となると考えていた（乙A24号証[12頁]）。建物の竣工前の開発段階においては、TMKの資産が借地権しかないため保証金返還請求権に対する担保設定が必要となり、その点で原告から融資条件の合意が得られなかったが、建物に担保権を設定する場合には保証金返還請求権に対する担保設定が不要になることが想定されるのであり（乙A24号証[12頁]）、十分に合理的な見込みであった。

また、被告三菱地所が平成19年頃に複数の金融機関に対して本件事業に対する融資の見込みを調査したところ、株式会社みずほ銀行や株式会社三菱東京UFJ銀行から建物竣工時のローンについては前向きに検討するとの返事を受けていた（乙A24号証[12頁～13頁]、速水証人尋問調書9頁）。なお、原告代表者は株式会社みずほ銀行がローンの話をしたのは義理で話をしたものに過ぎない旨の供述を行っているが（堀内本人尋問調書16頁）、「義理で話ししたと、そんな感じでしたね」と何ら裏付けのない印象論を述べたものに過ぎない。

なお、その後、株式会社三菱東京UFJ銀行からは、被告三井住友銀行が辞退した案件についてきちんとした理由がわからないことを理由として融資を辞退されており（乙A7）、同様の理由で他のメガバンクが融資を断る可能性は否

定できないが（速水証人尋問調書 45 頁）、保守的なメガバンクからのローンが可能であれば他の金融機関からの融資はさらに問題がなかったと考えられていたことから明らかなように（速水証人尋問調書 9 頁）、条件面ではメガバンクも取組可能な問題のない案件である以上、メガバンク以外からの資金の調達は十分に可能であった。

以上からすれば、本件工事請負契約の締結当時、建物の竣工時において資金調達を行うことについては十分に合理的な見込みがあった。

(2) TMKの資産状況から事業継続は合理的な選択であったこと

本件工事請負契約の締結当時、TMKは、資産として、現預金と本件借地権契約に基づく借地権を有しているに過ぎず、資産として収益を生み出す資産は何ら有していなかった（争いのない事実）のであるから、その状態が継続すれば、現預金を本件借地権契約に基づく地代等事業費用の支出に充てることで資金が枯渇するほかなかったことは明らかである。

上記(1)のとおり、建物の竣工時において資金調達を行うことについては十分に合理的な見込みがあった以上、TMKが本件工事請負契約を締結して本件建物の竣工時に資金調達を行うこととすることに合理性があることは既に論じたとおりである（被告三菱地所準備書面(1)第 4・4(2)イ [16 頁～17 頁]）。現在も 10 数社の TMK の取締役 に 就任 して おり（見上本人尋問調書 3 頁）TMK を用いた不動産証券化スキームに豊富な経験を有する被告見上も、資金調達に関する契約を締結する前に請負契約を締結する例があることを認めている（見上本人尋問調書 6 頁）。

本件事業では、オフィスビルの開発後、テナントからの賃貸収入から、定期借地権者に対する地代や金融機関に対するローンの金利等を支払いその残額につき優先出資社員に対する配当を行いつつ、ある程度の期間保有した後、市況を見て、オフィスビルを売却し、ローンを返済するとともに優先出資社員に配

当・出資の払い戻しを行うことを想定していた（速水証人尋問調書 4 頁）のであるから、その目的の達成のため、TMKは本件工事請負契約を締結して本件建物の竣工時に資金調達を行う必要があったのである。

(3) 原告の属性から被告三菱地所の説明義務は認められないこと

原告は、「原告は、被告三井住友銀行の提示したローン条件でなければ融資が受けられないのであれば、なぜそのことを説明しなかったのか」（原告第 3 準備書面一・第 2・3(2)イ [19 頁]）等、被告三井住友銀行の融資条件において融資ができなかったことから、その時点で、被告三菱地所は、本件事業への融資が不可能であったことを説明すべきであったとの主張を行っている。

建物の竣工時において資金調達を行うことについて十分に合理的な見込みがあったことは上記(1)において主張したとおりであり、この点からして原告の主張する説明義務は全く根拠のないものであるが、以下のとおり、原告は不動産取引、不動産証券化スキームのプロともいうべき会社だったのであるから、被告三菱地所に原告の主張する説明義務は認められる余地はない。

原告は、昭和 31 年以降不動産業を営み、分譲マンション建設販売などに豊富な実績を有するほか、平成元年には海外事業室を開設してアリゾナ州フェニックスの土地開発事業を行うなど（乙 A5「主たる営業歴」）、不動産取引について豊富な経験を有しており（乙 A5）、乙 A5 号証の内容については原告代表者も認める供述を行っている（堀内本人尋問調書 26 頁）。原告が、50 年以上に渡り関西でも有数の不動産デベロッパーとして不動産開発・取引事業を営んでいたこと、昭和 53 年から海外事業に進出してきたことは、原告自身も認めるところである（乙 A6）。

さらに、原告は、ブラジルやケイマンなど海外の各地で不動産開発事業を行っており、そのほとんどにおいてリミテッドパートナーシップへの投資形態をとっていた（堀内本人尋問調書 26 頁）が、リミテッドパートナーシップへの投

資は二重課税のメリットを有する投資形態であるという点でTMKに対する出資と共通点を有する投資形態であったということを十分に認識、理解するほどに不動産開発や投資については精通していたのである（堀内本人尋問調書 28 頁）。さらには、原告自身が海外においてGP（ジェネラルパートナー）として事業の運営主体となったこともあり、その際、本件と同様にノンリコースローンによって資金調達を行っていた（堀内本人尋問調書 28 頁～29 頁）。

以上のとおり、原告は、本件に類似する投資形態やノンリコースローンによる資金調達を用いる不動産証券化スキームについても海外において十分に知識経験を有しており、不動産取引、不動産証券化スキームのプロともいえるべき会社だったのであるから、被告三菱地所に原告の主張する説明義務は認められる余地はない。

3 資金調達が不可能になった原因

(1) 本件事業の見直しの必要性

被告三井住友銀行からの資金調達の失敗後も、本件事業は継続されていたものの（争いのない事実）、その後、平成 20 年 9 月のリーマンブラザーズの破たん後の不動産マーケットの悪化により、当初見込んでいた賃料（坪単価 2 万 2000 円）を下げ（坪単価 1 万 7000 円～1 万 8000 円）テナント募集をせざるを得なくなり、ビルの収益が低下することで物件の売却バリューも下落し（当初 94 億 3200 万円から 45 億 6500 万円乃至 53 億 2000 万円）、その結果、本件建物の担保価値が下落し、当初予定していたローンの額が調達できないこととなった（乙 A7、速水証人尋問調書 9 頁～11 頁）。当時の市場の状況は、原告代表者自ら、「市場が激変しており、本件ビルについては、6 割も埋まれば大成功。賃料に関しては、2 割程度の下落を見込まなければいけない」と発言しており（原告第 7 準備書面別紙 75 番 [26 頁]）、原告代表者も発言内容について認めている

（堀内本人尋問調書 38 頁）のであるから、多少オーバーに言った（堀内本人尋問調書 39 頁）としても、当時の不動産マーケットの状況に鑑みて賃料収入が当初想定していたよりも、最大半分まで、相当程度落ち込むことを想定していたことになる。原告は、そのような局面を見通して、被告三菱地所に対し原告の保有する優先出資を半額で買い取るよう提案し、損失を最小限度に抑えて本件事業から撤退することも検討していた（堀内本人尋問調書 37 頁～38 頁）。

上記 2(3)において主張したとおり不動産開発や投資について精通していた原告は、不動産マーケットの状況をよく認識し、当時の不動産マーケットの状況に鑑みて本件事業が当初の想定通りに進められないことは十分に認識していたのである。

(2) 地代減額の必要性

(1)において上述したような状況下で、ローンを調達しないまま事業を継続するには、原告と被告三菱地所の合計で 67 億円を超える出資を行う必要があり（乙A7）、かかる追加出資を行う経済合理性は認められなかった（速水証人尋問調書 10 頁）。そのため、経済合理性を確保した形で本件事業を継続するために、建物竣工時点でのTMKの支出の 6 割を占める本件土地の地代を削減することで事業の収益性を改善して建物の資産価値を向上させる必要があったのである（乙A7、速水証人尋問調書 9 頁～11 頁）。

なお、固定経費の削減の必要は原告代表者も認めるとおりである（堀内本人尋問調書 40 頁）ところ、原告代表者は、その点を糊塗するために、減資して新たに優先出資を行えばよいなどと供述する（堀内本人尋問調書 40 頁）。しかしながら、新たな優先出資を受け入れたとしても、TMKのキャッシュフローが改善するわけではなく事業性が改善されるわけではないのであるから、かかる原告代表者の供述は自らの供述をごまかすためになされたもので、全く意味がない。

(3) 原告の非協力的な姿勢

(2)において上述した状況を受けて、被告三菱地所は、平成21年2月頃から、本件土地の地代の減額（固都税連動部分を含めて年額3億2300万円から1億9400万円へ減額）を提案した（乙A7、乙A24[15頁～16頁]）。その提案を受けて、原告代表者はすぐに結論を出すことは難しいとして検討する姿勢を見せたものの（乙A24[16頁]、速水証人尋問調書11頁）、提案を受け入れることはなく（争いのない事実）、被告三菱地所の謝罪を求めたり、被告三菱地所が他の当事者と結託して原告を陥れるといったことをもくろんでいたなどといった事実と反する主張を記載した書面を送るなど建設的な協議ができない状況となった（速水証人尋問調書11頁～12頁）。それでも被告三菱地所は本件建物を原告又は被告三菱地所が買い取る案（甲23）の提案（争いのない事実）、自らの報酬を削減する案の提案（乙A26）など様々な提案を行い協議を継続していた（乙A24[16頁]、速水証人尋問調書12頁）。平成22年1月以降は、円満解決を目指して被告三菱地所の法務室を窓口として協議を継続したが（乙A25[1頁～2頁]、駒田証人尋問調書3頁～4頁）、原告は保証金の未払いを理由にTMKの預金約9億5000万円の差押えを行い、本件借地権契約の解約を主張した（争いのない事実）。それでも被告三菱地所は原告代表者とのコミュニケーションをとり解決の糸口を探るために名古屋やシンガポールにも足を運ぶなど努力を続けたが、協議を成立させることはできず（乙A25[2頁]、駒田証人尋問調書4頁）、民事調停の申し立てを行ったがそれも不調に終わった（争いのない事実）。

本件事業の資金調達は、このような原告の非協力的な姿勢により不可能となったのである。

なお、原告代表者は、TMKの預金を差し押さえたのは被告三菱地所の誠実な対応を求める趣旨であった旨供述しているが（堀内本人尋問調書24頁）、原告と被告三菱地所のみが出資することを前提としている本件事業において、T

MKのほぼ唯一の資産である預金の差押えにより法人住民税、法定監査を受けるのに必要な資金等の必要経費の支払を含め、支払不能となることは、誰の目からみても明らかであった（乙A13[6頁]、乙B7[8頁]）。

また、原告代表者は、被告三菱地所が平成22年1月以降法務室を窓口として解決を模索していたことについても、本件の解決に向けて具体的な提案を行わなかったかのように供述するが（堀内本人尋問調書22頁～23頁）、被告三菱地所は、まずは原告と調整した上で訴外鹿島建設との調整を行い、被告三菱地所社内の正式な決済手続きを経て解決をしようという意図によりまずは原告との調整を行っていたものであり（駒田証人尋問調書10頁～11頁）、むしろ原告の意向を尊重することを意図していたのである。

4 小括

以上のとおり、被告三菱地所は、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗後も、原告の了承の下、TMKによる本件工事請負契約の締結の手続き等本件事業を継続していたのであり、資金調達の具体的見込みがあったことからしてもその選択は合理的なものであったのであるから、本件事業の継続が債務不履行あるいは不法行為にあたることは有り得ない。本件において資金調達が不可能となったのは、リーマンショック後の不動産マーケットの状況に鑑みて本件事業の見直しが必要であったにもかかわらず非協力的な姿勢に終始した原告に原因があると言うべきである。

第5 TMKの破産手続開始につき被告三菱地所の不法行為はないこと

1 被告三菱地所はTMKの破産手続開始に関与していないこと

被告三菱地所は、被告見上が監督官庁からの指導を理由としてTMKの法的整理の意向を示した際（乙B6）、被告三菱地所は、原告との建設的な協議が進

ままな中에서도民事調停を申し立てて解決を指すことを企図していたことから、TMKの法的整理に対して、被告見上のみならず被告見上が所属していた被告東銀リースの役員らとも面談して反対の意向を述べて説得したほか（乙A25[3頁～4頁]、駒田証人尋問調書5頁～6頁）、書面においても反対の意向を示していた（乙A27）。さらに平成23年4月20日に被告見上から書面（乙A14）を受領し、口頭で破産手続開始申立書を提出したと告げられた後も、反対の意向を表明し（乙A15）、破産手続開始決定を止める方策を模索していたが、被告見上から情報開示を受けられず（乙A25[4頁]、駒田証人尋問調書6頁～7頁）、破産手続開始決定がなされてしまったのである（争いのない事実）。被告三菱地所が実際に破産手続開始決定がなされたことを知ったのは、平成23年4月27日の調停期日と同日のことであった（乙A25[4頁]、駒田証人尋問調書7頁）。

このように、被告三菱地所は一貫してTMKの破産手続には反対していたのであり、TMKの破産手続開始には何ら関与していない。

2 原告の主張には根拠がないこと

原告は、被告三菱地所が被告東銀リース、被告見上及び被告野中に指示してTMKの破産手続開始申立を行ったと主張する（訴状第7・3[31頁]）が、その理由としては、優先出資社員や開発及び特定資産管理処分受託者である被告三菱地所の承諾のないまま被告見上が独自の判断で申立てをすることは凡そ考えられないというのみで（原告第2準備書面第2・7[25頁]）、何ら具体的な根拠は示されていない。

そもそも、自らもTMKに多額の優先出資を行っていた被告三菱地所がTMKを破産させるメリットは何もない（駒田証人尋問調書8頁）。被告三菱地所は、1において上述したとおり、原告を何度も訪問するなど何とか解決の糸口を見つけて本件事業を継続させる努力を行っており本件の解決のために民事調停の申立てを検討していたところ、原告の反対にもかかわらずTMKが破産すれば

原告との協議は困難になり、実際にもTMKへの出資が意味がなくなることで今後の解決策を限定してしまうのであるから（駒田証人尋問調書5頁）、むしろTMKの破産は被告三菱地所のそれまでの努力を無にするデメリットの大きなものであった。駒田証人の証言は客観的な書証（乙A14、15、27）に基づくものであり、被告三菱地所が被告東銀リースに対して協議を行い破産に反対の意向を伝えられたことについても被告見上の供述と一致する（見上本人尋問調書12頁）ことから、信用性が高い。TMKが被告三菱地所の指示を受けて破産したなどという事実については被告見上も明確に否定するところである（見上本人尋問調書26頁）。

なお、被告三菱地所は、TMKの破産後も被告東銀リースとの取引を継続している（駒田証人尋問調書8頁）が、被告三菱地所と被告東銀リースの間では本件で被告東銀リースに委託していたような事務管理の受託に限らず幅広い取引があったことから取引継続という判断がなされていたものであり（駒田証人尋問調書8頁）、被告見上によるTMKの破産の判断が被告三菱地所の意向に反していたことと矛盾するものではない。

3 TMKの破産手続開始後の原告の姿勢

TMKの破産手続開始後も調停は継続されたが（争いのない事実）、原告は、TMKの破産管財人による本件土地及び本件建物の売却活動や、被告三菱地所による本件土地及び本件建物を買い取る案の提案（乙A2）などに対しても、被告三菱地所による謝罪に固執し、本件建物を無償で譲り受けること、被告三菱地所が原告に対して損害賠償を行うこと、訴外鹿島建設との関係は被告三菱地所が対処するという被告三菱地所が到底受け入れられない条件を提示するのみであった（乙A2）。原告は、清水建設株式会社との紛争において謝罪文書を作成させた上で請負金額と同額という相当程度高額と推測される和解金の支払を受けてようやく紛争を終結させたという経緯があったことを踏まえ（堀内本人

尋問調書 32 頁)、まずは、被告三菱地所の代表取締役自らが原告に謝罪することという条件に固執して具体的な条件の協議になかなか入ろうとしなかったことから、調停が実質的に進まなくなってしまった。

また、調停委員からの勧告がなされた際も、被告三菱地所は、原告が基本合意書における守秘義務(甲7・第8条)に反して調停手続の内容を原告のホームページにアップする中で、被告三菱地所と認識の異なる内容を許容することができなかったためこれを受け入れることができなかったものであるが(駒田証人尋問調書14頁~15頁)、それでも被告三菱地所は、本件土地の買取のため具体的な金額を提示した提案を行って解決を図ろうとしたが、原告はその提案を拒絶した(乙A2・第7項)。原告の姿勢は、調停委員によっても、「相手方鹿島(注:訴外鹿島建設)との関係でも調停に向き合う姿勢を示さなかった」とされているとおりである(乙A2・第7項)。

乙A2号証は、民事調停が不調に終わった経緯について、本件のような係争になることを想定して作成されたものであり(駒田証人尋問調書8頁~9頁)、その事実関係は原告代表者も認めており(堀内本人尋問調書43頁)、本件調停に関する事実を正確に示している。平成23年3月から平成24年3月に至るまで、7回に及び、途中TMKの破産管財人が利害関係人となって、解決を試みた調停手続において合理的な解決を拒み続けたのは原告なのである。

第6 原告による損害の主張に理由がないこと

1 被告三菱地所に対して損害賠償を請求する前提に根拠がないこと

原告が主張する損害は、①御堂筋共同ビル開発有限責任中間法人(中間法人法の廃止にともない、現在は一般社団法人。以下「本件中間法人」という。)の基金、②TMKへの優先出資、③TMKが支払義務を負う賃料及び本件借地権契約の解除後の賃料相当損害金、④本件借地権契約解除に伴う違約金、⑤TM

TMKが本件借地権契約に基づき差し入れる保証金に係る遅延損害金、⑥将来の約定賃料相当損害金、⑦TMKが建物を撤去しないことによる建物撤去費用、⑧弁護士費用である。

このうち、②から⑦は、いずれも、TMKが義務を負う債務（出資に係る債務を含む。）に係る損害の主張であり、①はTMKの特定出資を保有する親法人である本件中間法人の基金に係る損害の主張であり、⑧はそれらに付随する損害の主張であるから、原告の主張する損害は、いずれも、TMKの原告に対する債務について、被告三菱地所に責任を追及するものであると言える。

TMKの原告に対する債務は、あくまでもTMKが負うものであり本来的に被告三菱地所が責任を追及されるいわれはなく、また、TMKが破産せずに健全に事業を営んでいれば支払われたものであるから、原告がかかる損害を被告三菱地所に対して請求する前提としては、被告三菱地所がTMKを支配しており、特に、被告三菱地所がTMKをして破産せしめたという前提があるものと推測される。

しかしながら、上記第2において主張したとおり、被告三菱地所はTMKを支配していたなどという事実はないし、また、上記第5において主張したとおり、被告三菱地所はTMKの破産手続開始に関与していない。

したがって、原告の被告三菱地所に対する損害賠償の請求は、その前提に根拠がないものであり、理由がないことは明らかである。

2 原告に損害が生じていないこと

原告は、本件訴訟に先立って、訴外鹿島建設及びTMKに対して本件建物の退去・収去及び本件土地の明渡し並びに賃料相当損害金の支払等を求める訴訟を提起したところ、第一審判決において、本件借地権契約（甲 14、15）第 15 条第 3 項に基づき、原告は本件建物の所有権を無償で取得しているものと認定されたことにより、訴外鹿島建設及びTMKに対する本件建物の退去・収去及

び本件土地の明渡し請求は棄却されており、原告による控訴も棄却され、上告及び上告受理申立ても棄却及び不受理決定がなされている（乙A29-1乃至3）。原告は、原告自身が要求して本件借地権契約に規定した無償取得条項を行使したこと（乙A29-1[41頁]、堀内本人尋問調書41頁）により、約47億4000万円（請負代金額（税抜）ベース）の本件建物を無償で取得したものと認められる。

また、原告が本件建物の所有権を取得している以上、原告が主張する損害のうち、本件建物の撤去を前提とする将来の約定賃料相当損害金（51億8752万3200円）及びTMKが建物を撤去しないことによる建物撤去費用（原告の主張する差押え金の充当前の金額は26億2500万円）は損害とならない。

原告が主張する損害額の合計（134億1041万3344円）から、上記将来の約定賃料相当損害金及び建物撤去費用並びに弁護士費用（12億1912万8485円）を除く損害額の合計額は53億2285万3243円であるところ、原告が無償で取得した47億4000万円を控除した額は5億8285万3243円である。また、原告は、TMKの預金を差し押さえて9億4409万1584円を取得しており、解除するまでの実際の賃料は4億5000万円取得している（堀内本人尋問調書41頁）から、そもそも原告は本件に関して損害を被っているどころか、むしろ8億円以上の利得を得ているのが本件紛争の実態なのである。さらに、原告は、訴外チェン社に対して、6億5000万円の優先出資を1円で譲渡しており（堀内本人尋問調書45頁）、損失計上することにより税務上も利益を得ることが可能となったと考えられる。

第7 共同不法行為が存在しないこと

1 被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共同不法行為が存在しないこと

原告は、被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共同不法行為として、原告が了承していない融資条件を押し付けるために基本合意書を締結させたと主張する（訴状「請求の原因」第6・1[26頁以下]）。かかる主張に理由がないことは第3・2において主張したとおり原告が被告三井住友銀行の融資条件を了承していたことから明らかであるが、本項では、被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共謀の事実もないことを明らかにする。

原告は、被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共謀の根拠として、関係者間契約書（甲12）及び定期借地権契約書に関わる覚書（甲13）の案が本件借地権契約の締結後に送付されたこと（争いのない事実）を挙げる（原告第2準備書面第1・4[10頁]）。しかしながら、土地の取得を行った後（土地売買契約の締結後）にローン契約を締結することは一般的であり、それと同様にローンの関連書類に先んじて本件借地権契約を締結することは十分有り得ることであったし（速水証人尋問調書41頁～44頁）、実際にも関係者間で共有されていたスケジュールではそのように定められていた（乙D7）。契約書ドラフトを断片的に提示するよりも全体の枠組みを最初に合意することが必要と考えたとの速水証人の証言（速水証人尋問調書42頁～43）は合理的であり、本件借地権設定契約の締結が終わり、様々な契約書のドラフトがそろったところで原告に対し提示することは何ら不合理なことではないのであるから、原告の主張は言いがかりに類するものに過ぎない。原告が主張するような被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券の共謀の事実は認められない。

2 被告三菱地所、被告東銀リース、被告見上及び被告野中の共同不法行為がないこと

原告は、被告三菱地所が資金調達の設定がない中で本件事業を継続した行為、

被告見上が原告に仮の決算報告書（甲 27）を開示した行為、TMKの破産手続開始申立てにつき、被告三菱地所、被告東銀リース、被告見上及び被告野中の共同不法行為が成立すると主張する（訴状「請求の原因」第 7 [28 頁以下]）。

被告三井住友銀行からの資金調達失敗後の事業継続は債務不履行・不法行為にあたらぬことは第 4 において主張したとおりであり、また、TMKの破産手続について被告三菱地所は関与しておらず不法行為がないことは第 5 において主張したとおりである。

また、被告見上が仮の決算報告書を開示した相手は当時の優先出資社員であるチェン社であって（甲 27 の 1）原告の主張はその前提からして誤っているし、仮の決算報告書に粉飾の事実はない（乙 B 7 [10 頁]）。被告見上が仮の決算報告書を開示せざるを得なかったのは TMK の預金の差押えにより監査費用を支払ってよいか判断がつかなかったからということであり（見上本人尋問調書 8 頁～9 頁、乙 B 7 [10 頁]）、被告三菱地所からの指示などを示す事実は一切ない。

したがって、被告三菱地所、被告東銀リース、被告見上及び被告野中の共同不法行為が成立するとの原告の主張は失当である。

3 訴外鹿島建設による本件建物の留置につき被告三菱地所と被告三菱地所設計の共同不法行為がないこと

原告は、被告三菱地所が、訴外鹿島建設及び被告株式会社三菱地所設計（以下「被告三菱地所設計」という。）と協議の上、K O パネルに連結用金物が存在しないと偽り、国土交通省を騙して発表を出させ、改修する必要があると発表し、また、適合させるための認定書を出させ、そのために改修工事を行うと称して、平成 22 年 1 月 15 日に本件建物を TMK に引渡すべきであったにもかかわらず、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など荒唐無稽な主張を繰り返しているが（原告第 6 準備書面 7 [6 頁]）、被告三菱地所が本件建物の引き渡しを行わせな

い理由は何もなく、そのような事実はない（駒田証人尋問調書4頁）。K〇パネルの問題が建物の安全性に問題が生じる可能性を含むものであった以上引渡しを受けられないとの駒田氏の証言（駒田証人尋問調書4頁）は合理的であり、反対尋問に対しても一貫した証言を行っている（駒田証人尋問調書16頁～18頁）ことから信用性が認められる。

そもそも訴外鹿島建設はK〇パネルの問題が解消した後も、本件工事請負契約の代金の不払いを理由に本件建物を留置しているのであり（争いのない事実）、K〇パネル問題と訴外鹿島建設による本件建物の留置とは無関係である。

以上により、訴外鹿島建設による本件建物の留置について被告三菱地所の不法行為はない。

第8 消滅時効の完成

以上述べたとおり、原告の請求は事実に全く根拠のないものであることは明らかであるが、さらに、原告の請求の殆どについては消滅時効が完成していることは既に主張したとおりであり（被告三菱地所答弁書第4・2[34頁～37頁]）、原告による本件訴訟の提起が不当なものであることが明らかである。

第9 まとめ

原告の被告三菱地所に対する請求は、概ね、①被告三菱地所が本件事業を支配していたことを前提として、②被告三菱地所が本件事業の融資交渉及び融資調達義務を負っていたにもかかわらずこれを怠ったという債務不履行の存在、③被告三井住友銀行からの資金調達ができなかった時点で融資が不可能であったにもかかわらずその点についての説明を行わず本件建物の工事発注等の事業を継続した点についての債務不履行及び不法行為の存在、④被告三菱地所が、被告東銀リース、被告見上及び被告野中と共謀の上、TMKの破産手続開始申

立てを行ったという不法行為の存在である。

原告の主張は、そのいずれも書証により立証がなされていなかったものであるが、以上論じたとおり、①については、証人速水の証言により、基本合意書（甲 7）の締結経緯及び内容からして、本件事業は、原告と被告三菱地所とが対等な立場で行う共同事業であることが明らかであり、また、②については、証人速水及び証人秋田の証言により、被告三菱地所は原告に対して融資交渉・資金調達義務を負っておらず、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗の原因は、保証金全額担保条件、超過額追加出資義務、追加出資連帯保証といった条件について了承していたにもかかわらず突然に態度を変え、被告三井住友銀行からの融資を拒絶した原告にあることが明らかである。また、③については、証人速水及び証人駒田の証言により、被告三菱地所は、被告三井住友銀行からの資金調達の失敗後も、原告の了承の下本件事業を継続していたのであり、その選択は合理的なものであったのであるから、本件事業の継続が債務不履行あるいは不法行為にあたることは有り得ず、本件事業の破たんは原告の非協力的な姿勢に原因があることが明らかであり、④については、証人駒田の証言及び被告見上の供述により、被告三菱地所は一貫してTMKの破産手続には反対していたのであり、TMKの破産手続開始には何ら関与していないことが明らかである。このようにいずれについても原告の主張は失当であることが明らかになった。他方、原告代表者の供述は、自らの主張を裏付けできないのみならず、書証から認定できる事実と反するものであって、いずれも信用性のないものである。

被告三菱地所は、本件事業が当初の想定通りに進められなくなった後も、TMKの破産手続が開始しさらには民事調停が不調に終わり本訴が提起されるまで、本件事業の遂行、あるいは円満な解決のため、共同事業の精神をもって建設的な協議を行おうとしていたが、原告はこれをことごとく拒絶し、却って、原告自身が提案して規定した本件建物の無償取得条項（本件借地権契約第 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て不当な利得を得ている。にもかかわらず、原告は、自身のホームページにおいて、被告三菱地所らに対して、いわれのない非難を繰り返している(乙A16)。

以上からすれば、原告の主張はいずれも理由がないことが明らかであるから、原告の請求は速やかに棄却されるべきである。

以 上