

別紙添付⑩



平成28年(ネ)第382号 損害賠償請求控訴事件

(原審・大阪地方裁判所 平成25年(ワ)第6239号)

控訴人 大洋リアルエステート株式会社

被控訴人 三菱地所株式会社 外6名

控訴理由書 2

平成28年6月5日

大阪高等裁判所第12民事部ハ係 御中

控訴人訴訟代理人弁護士



同



同



同



前記当事者間の平成28年（ネ）第382号損害賠償請求控訴事件について、控訴人は次のとおり控訴理由を提出し、同年4月12日付控訴理由書を補充する（略称等については、特に断りのない限り原判決の例によるものとする）。

本書では、請求原因と控訴人の被った損害を「第1」で整理する。また、被控訴人三菱地所設計及び被控訴人三菱地所が、鹿島建設から（本件TMKに）本件建物の引渡しを受けなかった行為と、その理由とされた外装パネルを巡る問題について、「第2」で若干の補充を試みる。

第1 損害

1 控訴人の被控訴人らに対する請求原因の整理

控訴人の基本的な請求原因については既に控訴理由書で述べているが、今般の訴えの変更の際して請求関係を整理する必要が生じたこと、また後記の損害論とも関連するため、被控訴人三菱地所、被控訴人東銀リース、被控訴人見上、被控訴人野中、被控訴人三菱地所設計について、改めて請求原因を整理する（それらをまとめた内容が本書別紙1である）。

(1) 被控訴人三菱地所の債務不履行（別紙1：1-1）

被控訴人三菱地所は、平成20年7月15日、本件TMKをして鹿島建設との間で、建築資金が確保できる見込みがないまま本件請負工事契約（甲20）を締結させ、その後資金を確保できなかった結果、本件TMKの経営破たんを招いた。

この点、本件建物の建築には予め融資契約を締結しておくことが必要不可欠であったから（控訴理由書7頁(2)）、この本件請負工事契約の締結行為は本件基本合意（甲7）に違反し、被控訴人三菱地所には債務不履行が成立する。

(2) 被控訴人三菱地所、被控訴人東銀リース、被控訴人見上及び被控訴人野中の共同不法行為（別紙1：1-2、2。被控訴人三菱地所について、債務不

履行と共同不法行為とは選択的併合)

被控訴人東銀リースは、本件TMKの事務代行受託者であり、被控訴人見上、被控訴人野中は本件TMKの取締役ないし監査役であったから、融資の実行がなければ本件事業が破綻することは十分了知し、本件請負工事契約締結の際、被控訴人三菱地所及び控訴人に不測の損害を与えないよう善良なる管理者として又は信義則上、注意すべき義務があったというべきであるから、本件請負工事契約の締結について共同不法行為が成立する。

(3) 被控訴人三菱地所と被控訴人三菱地所設計の共同不法行為

(別紙1：1-4、5。前記(1)又は(2)と単純併合)

被控訴人三菱地所は、本件建物が平成21年12月24日に完成し、本件TMKへの引渡しが請負代金の支払いに先立って行われるべき契約であった以上、本件請負工事契約上の引渡日である平成22年1月15日に(甲20「3」)、本件TMKへの引渡しを鹿島建設に求めるべきであった。

本件建物の引渡しを受けられない事情は全くなく、被控訴人三菱地所は、その時点で引渡しを受けなければ、後日、鹿島建設が商事留置権を主張するなどして引渡しを拒絶する事態が生じることを認識し、あるいは、これを容易に認識しえたのである。にもかかわらず、故意又は重過失によりこれをせず、実際、その後の鹿島建設による継続的な不法占拠を容認し続けたのであるから、引渡しを求めなかった行為は不法行為を構成する。また、被控訴人三菱地所設計も被控訴人三菱地所と共同して引渡しを受けなかったのであるから、共同不法行為が成立する。

2 損害

以上の結果、控訴人は下記の損害を被った。

- (1) 被控訴人三菱地所、被控訴人東銀リース、被控訴人見上及び被控訴人野中の行為による損害(前記1(1)、(2)。別紙1：1-1、1-2、2)

被控訴人三菱地所の前記債務不履行又は同被控訴人及び被控訴人東銀リース、被控訴人見上、被控訴人野中の前記共同不法行為により、本件TMKは経営破綻に至ったため、控訴人は以下に示す損害を被った（以下の①～⑧は別紙1の損害番号に対応する。以下、他の被控訴人らも同じ）。

- | | |
|---------------|------------------|
| ① 中間法人基金 | 1 4 7 万円 |
| ② 優先出資（1回目） | 1 億 4 7 0 0 万円 |
| ③ 優先出資（2回目） | 1 1 億 7 6 0 0 万円 |
| ⑤ 建物撤去費用（甲30） | 2 6 億 2 5 0 0 万円 |

本件建物については、控訴人が平成23年11月22日にその所有権を取得したものとされたが、その論拠となった定期借地権設定契約書15条3項（甲11、甲14）の趣旨は、債務名義を得ずに建物を取り壊し、借地契約の終了に伴う原状回復を容易にすることにある。控訴人は、本件建物の解体後に賃貸マンションを建築する予定であり（甲31）、一刻も早く本件建物を取り壊すことが必要であるから、この建物撤去費用は債務不履行又は共同不法行為と相当因果関係のある損害にあたる、というべきである。

- | | |
|--------------|-------------------------|
| ⑥ 小計（①～⑤の合計） | 3 9 億 4 9 4 7 万円 |
| ⑦ 弁護士費用（1割） | 3 億 9 4 9 4 万 7 0 0 0 円 |

控訴人は被控訴人らの債務不履行又は共同不法行為を原因として本件訴訟を提起したのであるから、前記⑥の損害額の1割が弁護士費用としての損害である。なお、本件訴訟の実質は不法行為と同じであり、関係当事者が多数で事案も複雑、請求額も多額であることから、弁護士費用も被控訴人三菱地所の債務不履行と相当因果関係のある損害とみるべきである（最判平成24年2月24日集民第240号111頁）。

- | | |
|--------------|---------------------------|
| ⑧ 損害額合計（⑥+⑦） | 4 3 億 4 4 4 1 万 7 0 0 0 円 |
|--------------|---------------------------|

以上により、被控訴人三菱地所、被控訴人東銀リース、被控訴人見上、被控訴人野中の行為により被った損害の合計額は、43億4441万7000円

00円となり、このうち控訴人は、23億2018万1971円を請求するものである（原審における請求を減縮のうえ、一部請求）。

(2) 被控訴人三菱地所設計と被控訴人三菱地所の共同不法行為による損害（前記1(3)。別紙1：5、1-4）

④ 土地使用損害金 3億3660万円

控訴人は、本件事業以前には、パーク24株式会社との間で本件土地につき駐車場賃貸借契約を締結しており、本件基本合意の締結当時、月額850万円の賃料収入を得ていた（甲83、甲84）。

本件では、控訴人は本件TMKとの契約に基づき平成22年2月末日までは賃料の支払いを受けたが、その後は被控訴人三菱地所の債務不履行による破綻と、被控訴人三菱地所及び被控訴人三菱地所設計が鹿島建設から本件TMKへ本件建物の引渡しをさせなかったことにより、控訴人は土地の賃料収入を得られず、かつ本件土地を利用することができなかった。

控訴人は前記被控訴人らの債務不履行ないし不法行為がなければ、平成22年3月1日以降は本件土地を使用することができたものであり、この使用することができなかったことによる損害は、従来の駐車場の賃料収入相当額である、1か月につき850万円を下らないといえる。

そこで、控訴人は、平成22年3月1日から本件訴え提起（平成25年6月18日）に至るまでの確定した土地使用損害金を請求する。

なお、本件建物は控訴人の所有となったものとされたが、所有権移転登記手続の必要書類の交付も受けておらず、本件土地は現在も鹿島建設に支配されて現実に利用できておらず、平成25年6月19日以降も、1か月につき850万円の割合による損害を被っているものである。

$$\begin{aligned} \text{計算式：} & 850 \text{万円} \times 39 \text{ヶ月分} + (850 \text{万円} \times 18 \text{日} \div 30 \text{日}) \\ & = 3 \text{億} 3660 \text{万円} \end{aligned}$$

⑥ 小計 3億3660万円

⑦ 弁護士費用（1割）	3360万円
⑧ 損害額合計（⑥+⑦）	3億7026万円

(3) 被控訴人三菱地所と被控訴人三井住友銀行の共同不法行為による損害
(別紙1：1-3、3-1)

① 中間法人基金	147万円
② 優先出資（1回目）	1億4700万円
③ 優先出資（2回目）	11億7600万円
⑥ 小計（①+②+③）	13億2447万円
⑦ 弁護士費用（1割）	1億3244万7000円
⑧ 損害額合計（⑥+⑦）	14億5691万7000円

(4) 被控訴人大和証券と被控訴人三井住友銀行の行為による損害（別紙1：
3-2、4）

① 中間法人基金	147万円
② 優先出資（1回目）	1億4700万円
③ 優先出資（2回目）	11億7600万円
⑥ 小計（①+②+③）	13億2447万円
⑦ 弁護士費用（1割）	1億3244万7000円
⑧ 損害額合計（⑥+⑦）	14億5691万7000円

3 控訴人の請求額のまとめ

以上により、本件では各被控訴人の独立した共同不法行為が順次競合するものであり、控訴人の被った損害の限度で連帯して責任を負うべきである。よって、

- (1) 被控訴人三菱地所、被控訴人東銀リース、被控訴人見上、及び被控訴人野中（以下これら被控訴人4名を「被控訴人三菱地所ら」という）は、債務不履行又は共同不法行為に基づき、連帯して23億2018万1971円（た

だし被控訴人三井住友銀行及び被控訴人大和証券とは14億5691万7000円の限度で連帯して、被控訴人三菱地所設計とは3億7026万円及び平成25年6月19日から鹿島建設が控訴人に対して本件建物を明け渡すまで1ヶ月850万円の割合に基づく金員の限度で連帯して)を、

(2) 被控訴人三井住友銀行及び被控訴人大和証券は、控訴人に対し、共同不法行為に基づき、被控訴人三菱地所らと連帯して14億5691万7000円(ただし被控訴人三菱地所設計とは3億7026万円の限度で連帯して)を、

(3) 被控訴人三菱地所設計は、控訴人に対し、共同不法行為に基づき、被控訴人三菱地所と連帯して3億7026万円及び平成25年6月19日から鹿島建設が控訴人に対して本件建物を明け渡すまで1ヶ月850万円の割合に基づく金員を、

支払うよう求めるものである。

第2 被控訴人三菱地所と被控訴人三菱地所設計の共同不法行為

控訴人の基本的主張はこれまで述べたとおりであるが、被控訴人三菱地所及び被控訴人三菱地所設計(以下「両被控訴人」という)の共同不法行為の内容について、以下に事情を補足する。

1 両被控訴人は控訴人を排除して鹿島建設の請負残代金の確保に加担したこと

(1) 本件建物は平成21年12月24日に完了検査を受け(甲75)、同日竣工したのであるから、被控訴人三菱地所は、本件特管委託契約書第1条(3)(甲16「本建物建設工事にかかる業務」、及び本件請負工事契約書(甲20)第3項及び特約条項④に基づき、平成22年1月15日に本件TMKに本件建物を引き渡すよう、鹿島建設に要求すべき法的義務がある。

ところが、被控訴人三菱地所は、鹿島建設が本件建物の引渡しを免れる口実作りにおこなった国土交通省に対する『耐火構造の仕様に適合しない製品が用いられている』との通報(甲24の1)がされたことを奇貨としてあえて建物の引渡しを求めず、被控訴人三菱地所設計も本件建物の竣工を熟知し、

引渡しを受けることについて何の支障もないことを承知しながら、被控訴人三菱地所に（鹿島建設に対して）引渡しを求める進言を全くしなかった（乙E9）。

よって、平成22年1月15日の約定引渡日に引渡しを求めなかった両被控訴人の責任は極めて重大であり、この点についての不作為は共同不法行為責任を構成する、というべきである（控訴理由書20頁では建築確認申請時の義務違反を共同不法行為と主張したが、その主張は事情経過と位置づけることにし、鹿島建設に引渡しを求めなかったこと及びその行為に加担したことを共同不法行為として追加主張する）。

- (2) この共同不法行為の本質は、両被控訴人が、鹿島建設の請負残代金約40億円を確保させるために前記法的義務に反してまで同社に積極的に加担したことにある。

そのことは、被控訴人三菱地所が平成21年11月19日、鹿島建設に対して、資金調達が上手く行っていないが『決して迷惑はかけないから予定どおり工事を進めて欲しい』旨申し向けており（甲61・6頁(2)。証人駒田18頁～19頁）、請負残代金の履行が見込めない限り鹿島建設が本件建物を占拠して引渡しを拒絶することまで、十分視野に入れて対応している態度にも表れている。

被控訴人三菱地所としても、本件建物の引渡しを受けてしまえば、テナント募集や本件借地権解除に伴う紛争にも対応せざるを得ないが、鹿島建設が引渡しをしなければ全てその状況を言い訳にできる。鹿島建設とその限度で利害が一致しており、本件建物の完了検査のまさにその当日になされた鹿島建設による国土交通省に対する通報（甲24）は、その嚆矢とみるべきである。

その結果、鹿島建設は今日に至るまで、既に破産した本件TMKに対する代金債権の確保を口実に本件建物を占拠し続け、その行為がそのまま控訴人

の損害に跳ね返っている。そして、『決して迷惑をかけない』という言葉のとおり、鹿島建設は被控訴人三菱地所を訴えることもせず、被控訴人三菱地所の巨大な力を背景に控訴人に実力で対峙し続けているのである。

- (3) かような鹿島建設の対応を許容した責任は、両被控訴人にある。既に顕在化していた資金調達問題を利用したのは被控訴人三菱地所であり、後記2で述べる外壁パネルの偽装問題を利用したのは、両被控訴人だからである。

それを可能にした背景は、控訴理由書6頁2(1)で述べたように、本件事業の主導権が被控訴人三菱地所にあり、建築工事については被控訴人三菱地所設計の監督に委ねざるをえない、という本件事業そのものの構造にある。ところが平成21年12月24日以降、両被控訴人による実効的な監督がなされた形跡は一切なく(乙E1～乙E20)、外壁パネルの耐火構造の仕様に不適合があると国土交通省を巻き込んで発表させるなど(甲24の1)、鹿島建設の意のままに事を進めることを許容してきたのである。

しかし、この外壁パネルの問題は現実には何の問題もなかった。平成22年5月26日から鹿島建設が行った改修工事は、新たに耐火認定番号を取得した外壁パネル(甲47。乙E17も同じ)に張り替えるものではなく、既存の外壁パネルに耐火被覆材(製品名「マキベエ」)を被せる程度の工事にすぎなかったからである(甲48「4-2フローチャート」ほか)。その程度の問題であれば、最初から耐火被覆材を被せる工事だけでよく、新たな耐火認定番号の取得には何ら意味はない。実際、本件建物と同じ外壁パネルを使用した他のビルでも、この問題が発覚してから約3年後も未だ改修工事をしていないビルもあれば(甲49・2項②で指摘された「ワールド北青山ビル」)、1週間程度で改修が完了した施設もある(新千歳空港連絡施設の改修工事)。

したがって、両被控訴人が十分注意していれば、本件建物の外壁パネル改修問題の実態が、実は偽装工作であり真実を隠蔽するものであることを即時に把握できたはずである。これを敢えてしなかったのは、外壁パネルの偽装

問題を、本件建物の引渡拒絶の絶好の口実として利用しようとする意図があったからに他ならない。国土交通省の公認があれば、尚更それは容易なことである。

こうした両被控訴人の行為は、本件基本合意にも悖る、控訴人への重大な背信行為とみるべきであり、共同不法行為を構成する。

2 共同不法行為の背景事情

両被控訴人の共同不法行為の背景には、以下に述べる外装パネルの偽装問題がある。もともと本件建物に施工された外装パネルが建築基準法の耐火認定¹を受けていなかったことは、鹿島建設を始め関係当事者が了知していたことであり、本件建物の建築確認申請手続はその事情を前提に行われたものである。その事実が巧みに隠され、本件建物の引渡拒絶の理由として利用された背景事情を以下で述べる。

(1) 建築確認申請手続では、外壁パネルの耐火認定番号が偽装されていたこと

こうした妨害工作の根本的原因は、平成20年7月1日の本件建物の建築確認申請時（甲75）に既に内在している。

もともと両被控訴人は本件建物で施工する外壁パネル（カーテンウォール²）は「KOパネル³」という製品であり、この製品が既に耐火認定番号「FP060NE-0076」を取得していることを論拠に（以下このパネルを「0076」という）、建築確認済証を取得した（乙E10。甲75）。

しかし実際に施工されたのは、「KOF」（KOファサード。以下「本施工パネル」という）という製品であり「KOパネル」ではなかったことに、この問題を考えるポイントがある。

即ち、次頁表1のとおりKOパネルには4種類あるが、本施工パネルはKOパネルの改良版であって、この両者は別物である。そしてKOパネルと本施工パネルの主要な違いは、①本施工パネルは後述の理由により、建築基準法68条の26第1項に基づく国土交通大臣の耐火認定（以下「個別認定」という）

を受けていないこと、②KOパネルの目地幅は10ミリ（甲81）、本施工パネルの目地幅は20ミリ（甲87）であること、いう点にある。さらに③「0076」は商品化されたことはなく、一度も市場に出荷されたことはなかった（甲89）。

こうした事実を背景に、被控訴人三菱地所設計は目地幅20ミリとして本件建物の外壁パネルを設計したのである（甲86）。また、「0076」と本施工パネルは、ガスケット⁴の個数など一見して明確に異なる特徴を備えていたのであるから（甲56）、両被控訴人は故意あるいは重過失により、本施工パネルを「0076」と偽って本件建物の建築確認許可を取得したとみるべきである（乙E10。甲75）。この事実が、本件建物竣工後の耐火性能再試験において、偽装パネル問題として顕在化してくる（後記14頁(5)）。

表1 KOパネルとKOFの違い

商品名	KOパネル	KOF(本施工パネル)
開発主体	岐阜折版工業(但し下記「0046」は、岐阜折版工業とJFE鋼板の共同開発)	鹿島建設、岐阜折版工業、タケチ、JFE鋼板、旭ビルウォール
耐火認定番号	「0046」「0063」「0065」「0076」の4種 (4種を併せて「KOウォール」と称する)	耐火認定番号の取得なし
目地幅	10ミリ	20ミリ
その他	・「0076」の耐火認定番号取得日は、平成18年7月21日(甲81) ・「0076」は市場に出荷されたことはない	・本件建物ほか6物件に施工済(甲49)

(2) 本施工パネルはKOパネルの改良版として開発された製品であること

この両パネルの基本的相違は目地幅の違い(10ミリと20ミリ)であるが、この違いは極めて重要である。

両パネルの実質的開発者は岐阜折版工業株式会社(以下「岐阜折版」という)である。同社が先に開発したKOパネルの目地幅は地震に伴う建物の変形に追

随できないため、外壁材としては不適切であった。そこでK Oパネルは内壁用と位置づけられ、外壁用としての製品化を目指して平成18年1月以降、鹿島建設主導で開発が進められたのが本施工パネルである(甲76。なお詳細な経過事情は別紙2のとおり)。開発のポイントは目地部分の水密性・気密性の確保に置かれ、多くの試行錯誤と弛まぬ開発努力を経て、平成18年12月15日には本施工パネルの完成・納品(納品先「ワールド北青山ビル」)に至った。

もともと、本施工パネルは目地部分の耐火性能に改善の余地があった。しかし平成18年6月の建築基準法改正までは耐火性能等の判断基準は現在ほど厳しいものではなく(甲77)、耐火ガスケットなどで総合的に耐火性能が満たされていると判断される限り、実務上は耐火構造壁の個別認定まで取得する必要はなかったのである(甲76・8頁左下)。

そのため、岐阜折版ら本施工パネルの開発メンバーは鹿島建設の了承の下、本施工パネルの目地部分も耐火ガスケットで代用する方法を採用し(甲85)、あえて個別認定番号を取得しなかった。鹿島建設の手がけた多くの建物で本施工パネルの使用が容認されてきた(甲49)理由は、まさにこの点にある。

(3) 本施工パネルとK Oパネルの目地幅の違いは、本質的相違であったこと

ここまで述べれば明確なように、目地幅の違いは両パネルの機能に着目した本質的相違である。さらには、本件建物の建築確認申請直前の平成20年5月9日には、カーテンウォールの構造方法に関する国土交通省住宅局建築指導課による技術的助言まで出ていたのであるから(甲77)、真実、両被控訴人が本施工パネルの仕様を容認していなかったのであれば、こうした指導にも注意を向け、本施工パネルが個別の耐火認定番号を取得しているかどうかを、認定書の添付図面等(例えば乙E21)と照合して、建築確認申請時に正確に確認すべきであった。

ところが、両被控訴人は「鹿島建設による複数の実績がある」などと適当にごまかして平成20年7月10日に本件建物の建築確認済証を取得し(乙E1

0)、翌平成21年5月28日のパネル立会検査でも、本施工パネルの現物を実際に確認して、本施工パネルの使用を黙認したのである(甲55)。

要するに平成20年当時、個別認定を受けることなく本施工パネルを各種建物に施工することは関係当事者全員が公然と認めていたのであって、本施工パネルが耐火認定番号「0076」のパネルではなかった、という筋書きは、いかにも後付けの偽りとみるべきである。

勿論、建築確認制度の厳格化の流れに沿って、将来的には本施工パネルの個別認定を受ける必要を感じていた鹿島建設や岐阜折版は、その背後で開発と実験を繰り返した結果、本施工パネルの耐火性能基準を満たすようになっていた。

というのも、平成21年8月12日に指定性能評価機関(一般財団法人建材試験センター。以下「建材試験センター」という)で本施工パネルの耐火性能試験を受けて不合格となったものの(甲78)、鹿島建設の承諾の下で同年12月25日に実施した自主的な予備試験では耐火性能の基準をクリアしていたからである(甲87)。そもそも後記(4)で述べるとおり、鹿島建設は本施工パネルとは仕様の異なる、偽りの再試験体パネルで耐火性能試験を不合格とさせた後、改良を施したと称して1か月程度で耐火性能基準を満たした、というのであるから(乙21別添1「性能評価試験報告書」)、平成21年8月12日の不合格結果を受けて鹿島建設が本施工パネルの改良作業に直ちに着手していれば、その約4ヶ月も後の同年12月24日の完了検査までには本施工パネルについて正式な個別認定番号を取得することは十分可能であった、ということである。

したがって、完了検査までに本施工パネルの耐火性能問題は現実に克服できたはずである。あるいは前記のとおり、完了検査の直後にこの耐火性能問題が実質的に解消されていたことを鹿島建設は熟知しており、両被控訴人もそのことは容易に確認できる状況にあった。つまり、本件建物の引渡しを拒否できる客観的論拠はこの時点で存在しなかった、とみるべきである。

(4) 被控訴人三菱地所は意図的に本件建物の引渡しを求めず、被控訴人三菱地

所設計はそれに加担したこと

こうした背景事情に鑑みれば、鹿島建設の国土交通省に対する前記「通報」（甲24）がいかにか意図的に仕組まれたものであるか、が自ずと明らかになってくる（なお、前記表1のとおり「KOウォール」とは本来4種のKOパネルの総称であるから、甲24の「KOウォール」は不正確な定義である）。

ところが、原判決は、KOパネル、つまり本施工パネルの瑕疵が発覚したのは平成21年12月24日以降のことであり、被控訴人三菱地所及び被控訴人三菱地所設計は鹿島建設から報告を受けた後に直ちに点検を行うなどし、その後鹿島建設は是正工事をしているのであるから、控訴人の主張する共同不法行為責任はない、と認定した（原判決62頁。その前提事実として48頁キ）。

しかし既に述べたとおり、これが瑕疵であるとすれば、それは建築確認申請以前から被控訴人三菱地所らが容易に把握しうる形で存在していたのであって、この事実認定は根本的に誤っている。また、鹿島建設の点検と是正工事は自作自演であって、9頁(3)以下で述べたとおりほとんど意味がない工事である。

さらに、それでも指定確認検査機関によれば本件建物は問題なく使えたのであるから（乙E9）、両被控訴人が鹿島建設に引渡しを求めなかった根本的理由は、鹿島建設が平成22年1月13日付で引渡しを拒否した（甲60）ことを機に、鹿島建設への積極的な加担を決意したことにある、とみるべきである。

(5) 本施工パネルには実質的には瑕疵がなかったこと

ア こうした両被控訴人の支持を背景に、外装パネルの偽装問題は起きた。この問題は、本施工パネルの耐火構造にも問題がある、と鹿島建設が突き付けて、平成22年1月6日、同社の下請会社である旭ビルウォール株式会社（以下「旭ビルウォール」という）を介して、耐火認定試験を再度受検するため、本施工パネルの試験体パネル（以下「再試験体パネル」という）を作成するよう、岐阜折版に指示したことが発端である（甲71、甲76）。

ここでの深刻な問題は、岐阜折版が用意した再試験体パネルを、耐火性能

基準に明らかに適合しない欠陥品ともいうべき別の試験体パネルに鹿島建設が作り変えさせた点にある（問題点は他にもあるが、本書では省略する）。

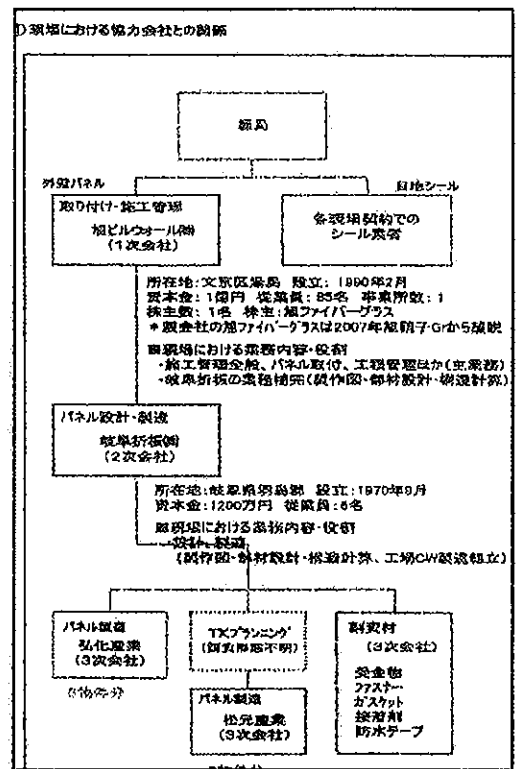
当然のことであるが、耐火性能の再試験は本件建物で施工された本施工パネルと同一の仕様でなければならない（参考として甲79）。しかし、下記イのとおり鹿島建設はあえて問題のある再試験体パネルを作らせ、同年2月27日、28日の耐火認定試験に不合格とさせた後、これに改良を施したと称して、同年4月12日に新たな耐火認定番号を取得したのである（甲47。以下このパネルを「0141」という）。前記国土交通省への報告から発表まで約4ヶ月弱と長期に亘っているのは、この耐火試験の結果（合否）を見極める意向が国土交通省にあったからにほかならず、この再試験体パネルの改変を問題視する本質的理由はここにある。

しかも、この「0141」は本施工パネルとの同一性を何ら前提とせず耐火認定番号が付与されている。更に鹿島建設による「改修工事」も本施工パネルに耐火被覆材を貼り付けたものであり、本施工パネルを「0141」に新たに張り替える工事ではない。これでは一体何のために「0141」を取得する必要があったのかが全く不明であって、その狙いの本質は、国を巻き込んで本件建物の引渡し拒絶を正当化しようとするのが自ずと明らかになってくる。

イ こうした再試験体パネルの改ざんは、鹿島建設を中心として、以下の経過を経て行われたと考えられる。

本施工パネルの製造は、鹿島建設が元請となり、旭ビルウォールが施工（1次会社）、岐阜折版が設計製造（2次会社）、

表2：KOFの製作会社の関係（甲59）



弘化産業株式会社（以下「弘化産業」という）などが製造（3次会社）を担当する、という関係にある（前頁・表2）。

平成22年1月6日、旭ビルウォールより再試験体パネルの製造指示を受けた岐阜折半は、これを完成させて納品に備えていた。ところが納品直前の同年1月8日、旭ビルウォールの社員から岐阜折版に対し、耐火性能試験前に再試験体パネルの「シールバックカー」を外して試験を受ける動きがあるという緊急の情報提供を受け（甲76・26頁）、同年1月12日に鹿島建設から直接交付を受けた再試験体パネルの図面においても、本施工パネルに存在するはずの「連結用金物」がなかったのである（甲71の1。甲71の3・3枚目の図面と甲56を比較対照）。

ここで「シールバックカー」とは、パネルとパネルを繋ぐ目地部分のシーリング材⁵の下に敷き詰める部材であり、目地部分を密閉して熱を遮断する機能がある。また「連結用金物」とは、（パネルとパネルを連結するためではなく）パネルを構成する表と裏の鋼板が高熱で剥がれないように表裏の鋼板を接合する機能を持つ、本施工パネルの要ともいうべき金具である（甲76・7頁）。

こうした機能に鑑みれば、この両者の部品がないまま耐火性能試験を受けることは無謀というほかはなく、これでは不合格のために試験を受けるようなものである。当然そこには何らかの意図があった、と見なければならぬ。

ウ　ところが、鹿島建設のこれ以降の対応は、極めて不可解である。前記のように深刻な不審を感じた岐阜折版は、平成22年1月14日、再試験体パネルの納品を拒否したところ、鹿島建設は岐阜折版に十分な理由を説明せず、同社を再試験体パネルの製造から排除して、3次会社の弘化産業に製造させたのである（甲58、甲80）。この過程で、再試験体パネル用の原材料鋼板の手配を依頼されたJFE鋼板株式会社が一旦断ったにも関わらず、鹿島建設は再三の要請の結果これを入手するほどの力の入れようである（甲80）。

その結果、同年2月27日、28日に行われた耐火性能試験では、60分

間の耐火性能に対して、屋外側加熱約50分間、屋内側加熱約40分間という結果で不合格となり（乙E12の「2月27日、28日」、甲88）、まさに岐阜折版の危惧が的中した。その後、同年4月7日の本施工パネルに関する「連結用金物がない」という国土交通省の発表は（甲24・1枚目、3枚目右下の図）、この弘化産業による再試験体パネルの製造過程で行われた作業を指している。

ところが、この「連結用金物」が対象物件全ての本施工パネルに取り付けられていたことは鹿島建設内部でも報告されており（甲59・4枚目「②各工事の対応方針」「目地」）、そもそも連結用金物がない再試験体パネルを製造する必要はなかったことが判明している。つまり、この不合格の結果を受けて国土交通省が発表に踏み切ることを鹿島建設は計算して偽の再試験体パネル製造を指示したと考えられ、本件TMKの資金不足（甲60）以上に本件建物の引渡しを拒否する大義名分として国土交通省が利用された、とみるべきである。

このように、両被控訴人は、平成21年12月24日以降、国土交通省が関与してきたことを知りながら、鹿島建設に同調して本件建物の引渡しを求め、本施工パネルが採用された経緯や本施工パネルの再試験の過程を監督することを放置してきた。両被控訴人が速やかに対応していれば、こうした引渡し拒否の問題で拗れることはなく、これによる被害を控訴人は被らなかつたのであるから、本件建物の引渡し拒否を容認し、あるいは加担した行為について、共同不法行為が成立する。

以上

1 耐火認定：耐火建築物の外壁は、1時間又は30分間の耐火性能を有する耐火構造とする必要があり、そのためには①国土交通省の告示で定めた方法（告示仕様）か、②国土交通大臣が認定した構造方法（認定仕様）のいずれかとしなければならない（建築基準法2条7号）。構造方法の認定は、指定性能評価機関（建築基準法77条の56）において、耐火性能に関する試験を実施し、同法施行令107条2号及び3号の規定に適合する旨の評価を受けた上、国土交通大臣から同法68条の26第1項に基づき、その旨の認定（耐火認定）を受けることが必要である。本控訴理由書では、後者の②を「個別認定」という。

-
- 2 カーテンウォール：カーテンのように空間を仕切るだけの、建物の構造に寄与しない取外し可能な壁のこと
- 3 KOパネル：岐阜折版工業株式会社が開発した断熱サンドイッチパネル（両面化粧鋼板張りロックウールサンドイッチパネル）の名称であり、目地部分の仕様を変えて4種類のKOパネルが存在する。この4種類は全て個別認定を受けており、それぞれの認定番号（下4桁）は「0046」「0063」「0065」「0076」である（但しこのうち「0046」はJFE鋼板株式会社との共同開発である）。この4種類のパネルを総称して「KOWオール」という。
- 4 ガスケット：液体や気体漏れを防ぐために目地、隙間を埋めて密封する材料
- 5 シーリング材：外壁などの継ぎ目に埋めて密封するペースト状の材料であり、シーリング材の充填する深さを調整する材料をバックアップ材という。

別紙1: 控訴人の損害

被控訴人名	行為	結果	責任	損害					損害額合計 (⑥+⑦)	請求額		
				①	②	③	④	⑤				
		法的性質	他の行為者	中間法人基金	優先出資1	優先出資2	土地使用損害金 (H23.1~H25.6.18)	建物除去費 (甲30)	小計 (①~⑤)	弁護士費用 (⑥*10%)		
1-1	三菱地所	差注行為	「破綻」	債務不履行								
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	2,625,000,000	3,949,470,000	394,947,000	4,344,417,000	2,320,181,971
-2	"	"	共同不法行為	東銀J一又・野中・見上(2)								
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	2,625,000,000	3,949,470,000	394,947,000	4,344,417,000	2,320,181,971
-3		基本合意解除の説明義務違反「基本合意せず」	共同不法行為	三井住友銀行(3-1)								
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	-	1,324,470,000	132,447,000	1,456,917,000	1,456,917,000
-4		引渡しさせず	「土地使用不能」	共同不法行為	三菱地所設計(5)							
				-	-	-	336,600,000	-	336,600,000	33,660,000	370,260,000	370,260,000
2		東銀J一又・野中・見上 差注行為	「破綻」	共同不法行為	三菱地所(1-2)							
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	2,625,000,000	3,949,470,000	384,947,000	4,344,417,000	2,320,181,971
3-1	三井住友銀行	基本合意解除の説明義務違反「基本合意せず」	共同不法行為	三菱地所(1-3)								
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	-	1,324,470,000	132,447,000	1,456,917,000	1,456,917,000
-2		第1回借地権契約締結	「基本合意解除」	共同不法行為	大和証券(4)							
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	-	1,324,470,000	132,447,000	1,456,917,000	1,456,917,000
4	大和証券	第1回借地権契約締結	「基本合意解除」	共同不法行為	三井住友銀行(3-2)							
				1,470,000	147,000,000	1,176,000,000	-	-	1,324,470,000	132,447,000	1,456,917,000	1,456,917,000
5	三菱地所設計	引渡しさせなかった行為「土地使用不能」	共同不法行為	三菱地所(1-4)								
				-	-	-	336,600,000	-	336,600,000	33,660,000	370,260,000	370,260,000

(注記) 部分は、一部請求

④土地使用損害金の計算式: 8,500,000(甲83、甲84) × 39ヶ月(H22.3.1~H25.5.31) + 8,500,000 × 18日/30日(H25.6.18までの日割計算)

別紙2 KOF(本施工パネル)の本件建物への採用経過など

年	月日	経過事実	証拠と補足説明
H18	1	KOF(本施工パネル)プロジェクト開始	甲76・3頁
	5/15	本施工パネルのサンプル検査。鹿島建設は承認。目地幅15ミリ、目地部分は耐火ガスケットで代用	甲76・4頁
	6/29	本施工パネル第1回共同開発会議。KOパネルの目地を改良して外部使用できることを目標とする	〃
	7/21	KOパネルの1つの商品につき耐火性能認定(認定番号FP060NE0076。ただし、「0076」は市場に出荷されなかった)	甲81、甲89
	12/15	本施工パネルを「ワールド北青山ビル」に納入開始	甲76・4頁
H19	7/7	地所設計が鹿島建設より「VE提案」として、「0076」のKOパネルを使用するよう提案を受け、調査により「複数の使用実績がある」などとして、MECに推薦し、MECはこれを採用。	乙E10。
	12/20	地所設計が本施工パネルの図面を作成(目地幅20mm)	甲86。本件建物で申請された「0076」は目地幅10mm(甲81)。その他、主要な仕様を異にしている(甲56)。
H20	7/1	本件建物の建築確認申請(指定確認検査機関:日本建築センター)で、本施工パネルを「0076」として虚偽の申請を行う	甲75
	7/10	7/1の申請を前提に、本件建物の建築確認済証取得	甲75
	7/15	本件請負工事契約の締結	甲20、甲21
H21	5/28	本件建物で使用する本施工パネルの立会検査。本施工パネルは耐火認定番号を取得していなかったが、MEC、地所設計は、これを本施工パネルではない(KOパネルの)「0076」として承認した。	甲55
	8/12	本施工パネルの耐火性能試験を行い、不合格(第三者適合性証明機関:建材試験センター)	甲78。本件建物は「0076」で確認申請されているので、本試験はその背後で行われていたものである。
	12/2	鹿島建設、岐阜、AGBで、本施工パネルの耐火性能試験に向け、その予備試験をタケチで行う協議をした	甲76・25頁
	12/24	国交省から鹿島建設に対し、建材試験センターで耐火性能試験を再度受けるよう指示。なお、アルミリペットの問題については特に指導はしないと言われる	甲76・25頁
	〃	本件建物の竣工検査	甲75
	12/25	タケチでの本施工パネルの予備試験にて、合格	甲76・26頁、甲87
	〃	国交省から岐阜に対し、アルミリペットは建築現場の現状に鑑みて、特に指導はしない、と告知	甲76・25頁
H22	1/5	本件建物の検査済証取得	甲75
	1/6	AGB小野田から岐阜にメール。再試験体パネル製造依頼。ただし、メールに記載された「ワールド北青山ビル」の鋼板厚は「0.6mm」であるから、鋼板厚「0.5mm」の製造を依頼する真意は、本施工パネルについての再試験体パネルである。	甲82。本件建物の外装パネルの厚さが0.5mmであることについては、乙E21・1枚目「表面材」を、再試験体パネル用の鋼板0.5mmの確保依頼については、甲80をそれぞれ参照
	1/8	AGB池田から岐阜に電話。「(AGB小野田が)再試験体パネルからシールバッカー(黒鉛膨張シート)を外す(外して確認試験を受ける)、と言っている」	甲76・26頁
	1/12	鹿島建設永野から岐阜に、再試験体パネル製造依頼のメール(AGBではなく元請の鹿島から直接依頼する、という趣旨)	甲71の1。本施工パネルに必要な「連結用金物」はなかった(甲71の3・3枚目の図面)

別紙2 KOF(本施工パネル)の本件建物への採用経過など

年	月日	経過事実	証拠と補足説明
	1/13	鹿島建設永野が岐阜に来社し、前日と同様の依頼。不正の疑いを感じた岐阜から鹿島建設に「指示通りに製造した場合、目地に発生する問題は鹿島建設の責任」という趣旨の文書を提出することを依頼。	甲76・26頁。「不正」を感じた理由とは、「ワールド北青山ビル」用(鋼板厚0.6mm)と言いつつ、発注資材は0.5mm厚、その他細かい仕様が異なった点にある。本件建物の鋼板厚(t)が0.5mmであることは、甲86等を参照
	1/14	鹿島建設が岐阜の依頼した文書提出を拒否したので、岐阜は試験体納入を拒否	甲76・26頁
	1/14	日本建築センターの見解「本件建物の使用に問題なし」	Z E9
	1/19	鹿島建設からJFEに、再試験体/パネル製造用の材料の鋼板(厚さ0.5mm)の製作依頼。JFEは一旦断ったが、再度の要請により手配。	甲80、甲76・27頁。
	2/20	岐阜から国交省に「鹿島建設の現場に納品した製品は全て本施工パネルであることの資料等」を提出	甲76・28頁
	2/27 ~28	鹿島建設が弘化産業に製造させた、本件建物で使用されたものとは異なる試験体パネルを使って、指定性能評価機関で確認試験を実施。結果は、不合格	甲76・30頁
	3/24 ~25	日本建材センターにて、再度の耐火認定試験。結果は合格し、耐火構造認定番号を申請	Z E12、Z E16
	4/7	国土交通省の発表	甲24の1
	4/12	3/25認定申請書に対する耐火性能認定(認定番号FP060NE0141)	Z E17
	5/26	本件建物の「改修」工事の開始	甲47。本施工パネルに耐火被覆材を取り付ける工事であり、「0141」に貼り替える工事ではない。
	6/28	本件建物の「改修」工事の終了	

※略称

MEC : 三菱地所株式会社
 地所設計: 株式会社三菱地所設計
 鹿島建設: 鹿島建設株式会社
 AGB : 旭ビルウォール株式会社
 岐阜 : 岐阜折半工業株式会社
 タケチ : 株式会社タケチ
 JFE : JFE鋼板株式会社
 国交省 : 国土交通省
 日本建築センター: 一般財団法人日本建築センター
 建材試験センター: 一般財団法人建材試験センター
 弘化産業: 弘化産業株式会社