

別紙添付①



平成25年(ワ)第6239号 損害賠償請求事件  
原 告 大洋リアルエステート株式会社  
被 告 三菱地所株式会社外6名

第 2 準 備 書 面

平成25年11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 辻 公 雄



弁護士 大 西 克 彦



弁護士 白 川 謙 三



第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について .....	3
1	はじめに.....	3
2	共同不法行為の経緯.....	3
3	共同不法行為について .....	8
4	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行為である事実 .....	10
5	損害との因果関係.....	11
第2	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。）の責任について.....	12
1	被告見上及び被告野中の責任根拠について.....	12
2	被告東銀リースの責任根拠について.....	14
3	被告東銀リースらの本件中間法人及びTMK設立の不法行為性.....	15
4	2度に亘る定期借地権設定契約締結の違法行為.....	17
5	本件建物の建築工事発注の違法行為.....	18
6	粉飾の仮決算報告 .....	22
7	TMKの破産申立.....	25
第3	被告三菱地所設計及び被告三菱地所との共同不法行為について .....	26
1	KOパネルの瑕疵の隠蔽.....	26
2	瑕疵あるKOパネルの使用放置の違法性.....	27
第4	被告東銀リースらの主張に対する反論 .....	28
1	訴状「請求の原因」に対する被告東銀リースらの認否保留部分について .....	28
2	原告はTMKに対する優先出資者であり、優先出資金 1 3 億 2 3 0 0 万円の損害を被っていること .....	30
3	原告と訴外チェン社との関係 .....	30
第5	被告らに対する求釈明 .....	31
1	被告東銀リースらに対する求釈明 .....	31
2	被告大和証券に対する求釈明 .....	31
3	被告三菱地所に対する求釈明 .....	32
第6	被告三菱地所の主張する原告代表者の発言は事実に反すること .....	32
第7	原告は、被告らの答弁書等に対し、さらに反論を行う予定である。 .....	32

## 第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について

### 1 はじめに

被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券は、共同（共謀）して、原告に対し、被告三菱地所の主張に従えば、提案書及び基本合意書の内容である被告三菱地所の資金調達義務や借地料の支払いを最優先することを遵守するつもりがないにもかかわらず、または、すくなくとも遵守することができなかつたにもかからず、基本合意書及び定期借地権設定契約を締結させる不法行為を行つたものである。

以下、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について詳述する。

### 2 共同不法行為の経緯

(1) 平成18年11月7日、被告三井住友銀行天満橋支店内海法人部長は、被告三菱地所の担当者（速水徹、鍵野）と、被告三井住友銀行本店三菱地所担当者（中口、大橋）らを同行し、原告を訪問した。そして、本件事業と同じ50年間の定期借地権での開発事業で、以前に被告三菱地所が三菱東京UFJ銀行のノンリコースローンで手がけた大崎フロントタワーの資料（甲5の1枚目）を原告に手渡し、大崎フロントタワーの開発について説明した。また被告三菱地所の担当者は、「ノンリコースローンについては、三井住友銀行の紹介であるので、三井住友銀行でお願いするとともに、三井住友銀行にはエクイティ（優先出資）も検討頂いている。」と言い、「定期借地権のスキーム」（甲5の2枚目）も原告に手渡した。この書面では、原告への借地料はローンの返済より優先する等の約束が記載されていた。その後も被告三井住友銀行天満橋の法人部長は、原告に毎日のごとく電話をしたり、来社したりしていた。

(2) 平成18年11月17日、被告三井住友銀行天満橋法人部本田次長が、被告三菱地所作成の「東映会館開発に係るご提案」（甲32）を同行本店より預かり、原告に手渡した。その後も被告三井住友銀行天満橋法人部長は原告に被告三菱

地所と事業を行うように盛んに説得を続けた。

- (3) 平成18年11月29日、被告三菱地所の担当者（速水徹、鍵野）は、被告三井住友内海法人部長を伴って、再度、原告を訪問した。このとき、被告三菱地所の担当者（速水徹、鍵野）は、原告へ説明のうえ、被告三井住友銀行の資金調達義務と借地料を優先するとの内容を記載した「提案書」（甲6）を原告に渡した。
- (4) 平成18年12月6日、被告三菱地所鍵野から、原告に、「東映会館開発に係るご提案」（甲36）が、これまでの書面に追加確認するFAXがされた。被告三菱地所は、優先出資比率51%と通告し、「事業の枠組みについて」の欄には、「被告三菱地所が主となり、SPCよりプロジェクトマネジメント業務とアセットマネジメントを受託。」と記載されていた（プロジェクトマネジメントとは特定資産管理処分受託者のことである）。
- (5) 平成18年12月中旬、被告三井住友銀行天満橋法人部長（内海）が原告を訪問し、「被告三菱地所が要求するマジョリティ（開発及び特定資産管理処分受託者とAM並びに51%以上の優先出資）を原告が了承しない限り、この大阪東映会館跡地開発事業は中止する。」との被告三菱地所からの話を原告に伝えた。原告はその直後、この提案を受け入れ、被告三菱地所にすべての業務を一任することを社内で決定した。
- (6) 平成19年1月15日及び25日に、原告、被告三菱地所、被告三井住友銀行が集まり、協議の上、基本条件を決定した。
- (7) 平成19年2月1日、8日及び9日、そして26日に再び、第1～4回基本合意書作成準備会議が原告本社で開催され、被告三菱地所責任者3名、被告三井住友銀行責任者1名が毎回出席した。
- その後、基本合意書は1か月程度で作成させるものと思っていた原告が、被告三菱地所担当者（速水）に1～2回の催促をしたところ、被告三井住友銀行の同意を得る必要があり、時間がかかっているとの回答であった。

- (8) 平成19年3月27日、原告と被告三菱地所は基本合意書(甲7)に調印した。なお、被告三菱地所の都合で、同年4月2日付の期日となった。
- (9) 平成19年4月11日、基本合意書の調印をしたことでの原告は、北新地「吉田」でのお祝いの夕食会に被告三井住友銀行を招待した。この席で被告三井住友銀行天満橋法人部長内海は、原告に、「大和証券が欲深いことを言って困っている。TMKから受け取るノンリコースローンのアップフロントフィー（1回限りの事務手数料）の半分も寄こせと言ってきている。堀内さんの方で、大和証券に大したことをしていないのだから2千万円に下げるよう電話して大和証券を抑えてほしい。」と要請を受けた。
- (10) 平成19年4月27日、被告三井住友銀行は、「ノンリコースローン提案書」(甲8)を被告三菱地所に送信し、同年5月3日ころ、被告三菱地所から、何ら説明も付けず原告にEメールで転送された。同提案書では、被告三菱地所から原告に事前の説明もなく、「原告とTMKが『TMKがローン契約において期限の利益を喪失した場合は、同時に借地契約も終了する』旨の規定を含む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。」、「(被告三井住友銀行を根質権者とする) TMKが原告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の第1順位根質権設定」、「借地契約に基づく借地権の譲渡担保契約設定」、「被告三菱地所、原告が開発プロジェクトの債務について、連帶して負担する旨が規定されたプロジェクト契約が締結されていること」などの担保条件が記載されていた。原告は、準備段階を含め基本合意書締結時までに、これら的一方的な担保条件について被告三菱地所や被告三井住友銀行より一切説明を受けておらず、到底納得できるものではないことから、被告三菱地所速水に対して被告三井住友銀行の「ノンリコースローン提案書」の内容は基本合意書に反するから撤回するように原告代表者が要求した。被告三菱地所は「被告三井住友銀行に伝える」と約束した。原告は、被告三井住友銀行のノンリコースローン提案書で示された融資条件は当然に破棄され、当初の合意の

とおり、借地料の支払いを優先する等とした上で被告三菱地所の信用を利用して金融機関から低金利での資金調達がなされるものと理解していた。

- (11) 平成19年5月18日、基本合意書に基づき、TMKに特定出資する本件中間法人が設立され、同時にTMKが設立された。両社とも同一人物が就任する異常な役員構成であった。中間法人やTMKが設立されたことで、被告三菱地所は上記の被告三井住友銀行の提案を当然撤回させたと原告は判断した。もし撤回していなければ中間法人やTMKの設立は被告三菱地所の一存ではしてはならないものである。
- (12) 平成19年6月24日、被告三井住友銀行天満橋支店後任の法人部長田中が原告を訪問し、被告三井住友銀行本店の指示でTMKが支払う20億円の保証金を保証金返還請求権の担保とは別に、被告三井住友銀行の融資の担保に入れるように原告に要請したが、原告は二重担保になるとして断った。上記田中は、「天満橋支店は原告を信用しており、本店に啖呵を切ってくる。」と言い残して帰った。その後上記田中からも被告三井住友本店からも何の連絡もないため、原告はこの問題は解決したものと思っていた。
- (13) 平成19年7月6日、被告三菱地所から原告に対し、被告三井住友銀行作成の同月3日付「ノンリコースローン提案書」(甲9) がEメールで再び送信された。この2回目の「ノンリコース提案書」も1回目の提案書とほぼ同じ内容の担保負担を原告に課すものであり、基本合意書等に反することから、原告は被告三菱地所の担当者に対し、再度これを拒否した。なお、二度も同じ文面が送られたことは、原告が被告三菱地所に被告三井住友銀行の1回目のノンリコースローン提案を撤回するように被告三菱地所に伝えたことの証左である。
- (14) 平成19年7月18日、被告三菱地所はほぼ基本合意書に沿った定期借地権設定契約書案を原告や被告三井住友銀行等の関係者にEメール送信し、この草案について意見を求めた。原告は、この定期借地権設定契約書案のEメール送信により、被告三井住友銀行も基本合意書に反する「ノンリコースローン提案書」を完全に撤回しているものと理解していた。なお、被告三菱地所は、定期借地権設定契約書の送付とともに、被告大和証券を、スキーム全般の調整から中心になってもらうので、今後の連絡は被告大和証券

とする旨を連絡してきた。

- (15) 一週間後の平成19年7月25日、今度は被告三井住友銀行から、被告三菱地所宛のEメールでCC（カーボン・コピー）ではあるが、社内で最終決定したわけではない状態であると本文に記載し、作成途中の平成19年7月20日付「ノンリコースローン提案書」を添付して原告に送信された（甲10の1、2）。原告代表者は、このとき米国に滞在しており、このメールが送られてきたことの意味が当時は理解できなかった。
- (16) その翌日の平成19年7月26日には、今度は被告大和証券担当者より再度、被告三菱地所が7月18日にEメールで全員に送信したもの（上記（14））と同じく、基本合意書に沿った最終定期借地権設定契約書案が関係者全員にEメールで送信され、コメントの有無とコメントの返信を求めて来た。原告は、前日（7月25日）に被告三井住友銀行が関係者全員に送付した「ノンリコースローン提案書」は被告三菱地所宛ての書類であり、何かの間違いでメール送信されたか撤回されたものと理解していた。被告大和証券より送付された最終定期借地権設定契約書案には、被告三菱地所、被告三井住友銀行、原告ら関係者全員がコメントなしとして賛成した直後より、被告大和証券は、原告らに、定期借地権設定契約を急いで調印させるような異常な行動をとったのである。
- (17) 平成19年8月3日、原告とTMKとの間で、第一回目の定期借地権設定契約（契約書日付は平成19年7月31日）を被告三菱地所本社で締結した（甲11）。ところが、信じられないことに同借地権設定契約を締結した約30分後に、原告に対し、本事業の追加出資義務を定めた「関係者間契約書」（甲12）やTMKの契約違反で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原告による新規担保供与等を定めた「定期借地権設定契約書に関する覚書」（甲13）が一方的に被告大和証券より送付された。被告三井住友銀行も認めるように、すでに被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券は事前にこれらの覚書等の内容を協議していたもの（被告三井住友銀行答弁書4頁9行目）、被告

三菱地所は定期借地権設定契約時前においてこの事実を承知していたにも関わらず、調印時前までに原告には一切この説明をせず秘密にした。原告はこの提案に不信感を募らせ、支援者らと緊急協議を行い、この基本合意書に反する覚書等に反対し、被告三菱地所を宛先として、被告三井住友銀行、被告大和証券の対応を抗議するメールを送信した（甲37）。原告の上記抗議に対し、被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券のいずれも返答がなかった。

### 3 共同不法行為について

原告は、被告三菱地所が、「定期借地権のスキーム」（甲5の2枚目）、「東映会館開発に係るご提案」（甲32）、提案書（甲6）において、①「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。」及び②「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」という条件を示していたので、その条件を了承して、基本合意書を締結した。

しかし、被告三菱地所は、被告三井住友銀行及び被告大和証券とともに、基本合意書を締結した後、上記提案書の条件を内容とする合意及び基本合意書に反するノンリコースローンの提案書（甲8）を原告に送付し、原告が拒否しているにもかかわらず執拗に送り続けた（甲9、10）。

また、平成19年7月26日には、被告大和証券が、基本合意書に沿った定期借地権設定契約書の最終案を、原告、被告三菱地所及び被告三井住友銀行に送付し、被告三菱地所及び被告三井住友銀行はこれにコメントなしとして賛成した。そのため、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が、提案書及び基本合意書に反する担保条件についてこれまで執拗に提案してきたが、このときには何らこれに触れることなく定期借地権設定契約書の内容に賛成したことから、原告が拒否し続けてきた被告三井住友銀行のノンリコースローンの担保条件は撤回されたものと思ったのである。ところが、平成19年8月3日に、定期借地権設定契約（平成19年7月31日付）を原告に締結させておきながら、その調印の約30分後に、本件事業の追加出資義務を定めた「関係者間契約書」（甲

12) やTMKの未払債務と原告の保証金返還債務との相殺を禁じたり、TMKの被告三井住友銀行からの借入に対する原告による新規担保提供等を定めた「定期借地権設定契約書に関する覚書」(甲13) が一方的に被告大和証券より送信された。

このように被告三菱地所、被告三井住友銀行及び被告大和証券は、基本合意書締結後において、提案書に反する条件を前提とするノンリコースローンや関係者間契約書等の締結を原告にさせようとしており、被告三菱地所の主張に従えば、基本合意書締結当时から、そもそも提案書の条件①②を遵守するつもりはなく、基本合意書の趣旨を実質的に変更させようとする意図を隠して、原告との間で基本合意書を締結させたことになる。

被告三菱地所に上記のような欺罔の意図があったことは、原告が何度も拒否しているにもかかわらず、被告三井住友銀行のノンリコースローンを執拗にメールで送りつけたことに加えて、基本合意書に沿った定期借地権設定契約書の最終案には賛成し、原告が拒否し続けた条件について一切コメントをすることなく、原告に定期借地権設定契約を締結させておきながら、その直後に実質的には基本合意書及び定期借地権設定契約を根本より変更することになる「関係者間契約書」(甲12) や「定期借地権設定契約書に関する覚書」(甲13) を原告に送付したことから明白である。この関係者間契約書等については、前から被告三菱地所、被告三井住友銀行、被告大和証券は事前にこれらの覚書等の内容を協議していたが(被告三井住友銀行答弁書4頁9行目)、定期借地権設定契約の際には一切このことを意図的に原告に伝えることなかったのである。仮に伝えられていれば、原告は定期借地権設定契約には決して調印しなかった。定期借地権設定契約締結後に、上記関係者間契約書や覚書を送信してくるなどということは極めて悪質なことであり、原告が誤って上記関係者間契約書及び覚書に調印することに応じてしまうことを意図し、応じてしまえば、それに従って、被告三菱地所に有利な処理を行うことを自論んだとしか考えられない。

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合意を守るつもりはない、もしくは約束ではないというのであれば、その旨を説明すべきであるが、被告らは何ら説明せず、逆に、そのようにするものと原告を誤信させ、原告に被告三菱地所との基本合意書、定期借地権設定契約を締結させたものであるから、正に不

法行為となる。

#### 4 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行為である事実

上記事実経過から分かるように、基本合意書及び定期借地権設定契約の締結に、被告三井住友銀行及び被告大和証券が、被告三菱地所と共同（共謀）していた事実があり、少なくとも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ことを条件としていることは認識していたものである。

特に平成19年8月3日に、原告が定期借地権設定契約（平成19年7月31日付）に調印した約30分後に、被告らが事前に協議し（被告三井住友銀行答弁書4頁9行目）、調印時には原告に一切説明しないで、本件事業の追加出資義務を定めた「関係者間契約書」（甲12）やTMKの未払債務と原告の保証金返還債務との相殺を禁じたり、TMKの被告三井住友銀行からの借入に対する原告による新規担保提供等を定めた「定期借地権設定契約書に關わる覚書」（甲13）が一方的に被告大和証券より送信しており、このことは、被告らの悪意（故意）及び被告らの共同（共謀）の事実を如実に示すものである。

なお、被告三井住友銀行及び被告大和証券は、基本合意書の締結に関与していないと主張するようであるが、以下のとおり事実に反する。

被告三井住友銀行は、原告本社での基本合意書作成準備会議に参加し、また被告三井住友銀行天満橋法人部長（内海）が「被告三菱地所が要求するマジョリティ（開発及び特定資産管理処分受託者とAM及び51%以上の優先出資）を原告が了承しない限り、この大阪東映会館跡地開発事業は中止する。」との被告三菱地所からの話を原告に伝えるなど、基本合意書の締結に関与している。

また、被告大和証券においても、基本合意書締結前には原告と直接のやり取りないが、被告三菱地所ないし被告三井住友銀行を通じて基本合意書の締結に関与していた。このことは、基本合意書調印を祝う夕食会で、被告三井住友銀行天満橋法人部長内海が原告に、大和証券が半分要求するアップフロントフィーを抑えるように電話してほしいと要請していることなどから、被告大和証券が被告三井住友銀行と同様に関与していたことは間違いない。なお、

平成22年7月23日、被告大和証券担当者は、上司と共に、基本合意書の締結に関与してアップフロントフィーの半分を要求したことは認めている。

上記被告ら3名は、被告三井住友銀行から提案されたローン条件では原告は応じられないということを認識していたのであるから、被告らはいずれもがその旨を説明すべきであったにもかかわらずそれをせず、また、上述したように、共謀して借地料支払いの優先順位を確保した上で、被告三菱地所において低利の資金調達をするものと原告を錯認させ、基本合意書及び定期借地権設定契約を締結させたものである。

## 5 損害との因果関係

確かに、被告三井住友銀行からTMKへの融資はなされなかつたが、前述したとおり、原告に対して、基本合意書締結前の段階で、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、基本合意書は締結せず、従って、TMKの設立もなされず、定期借地権の締結も、優先出資も、建築請負契約の締結もなされず、本件事業はなされなかつたものであるから、本件損害を蒙ることもなかつたのである。

さらに、基本合意書締結後においても、原告が応じられないことを分かつていながら、再三にわたり、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り、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つたから、本件の結末のように、被告三菱地所において資金調達ができなかつたことで、TMKが破産し、そのために損害を蒙る事態に至らないで、本件事業を中止できていたのである。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、その後においては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おりの履行をするなどしたのである。しかし現実的には、被告三菱地所による資金調達は被告三菱地所が行わなかったのであり、その結果、原告は、すでに述べた本件損害を蒙ったものである。

原告は、被告三菱地所のクレジットで低利の資金調達が可能であり、それが履行されるものと信用して、本事業における原告の義務等をすべて履行してきたものであるが、被告三井住友銀行及び被告大和証券は、被告三菱地所による資金調達が不可能、より正確には資金調達を行わないことを認識していたものであるから、被告三井住友銀行及び被告大和証券についても、原告に対してそのような説明をせずに、基本合意書のみならず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り、当該不法行為と本件全損害との間には因果関係がある。

## 第2 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。）の責任について

### 1 被告見上及び被告野中の責任根拠について

#### （1）被告見上の取締役としての第三者に対する責任及び不法行為責任

##### ア 根拠条文

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）。

#### イ 被告見上の事業中止義務の根拠

本件の資産流動化計画（乙3）の9項（1）「本計画の概要」（C）によれば、「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。」と定められていることからすれば、資産流動化計画においても、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と考えられる。かかる資産流動化計画からすれば、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り、TMK取締役の裁量を逸脱し、第三者の損害拡大について結果回避義務違反（事業中止義務違反）が認められる。

また、本件事業の進行に当たっては、優先出資社員である被告三菱地所と原告の間で内容を確定した上で個々の事業活動が遂行されていたものではない。原告は被告三菱地所から、個々の事業活動について大まかな報告は受けていたが、詳細な事実関係を知らされておらず、被告三菱地所が開発及び特定資産管理処分受託者とAMの立場の判断に従い、同社とTMKにより個々の事業活動が進められたものである。

よって、被告見上には、本件事業の進行について事業中止義務違反が認められるものであり、取締役の第三者に対する責任及び不法行為責任を負担する。

#### （2）被告野中の監査役としての第三者に対する責任及び不法行為責任

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)。

## 2 被告東銀リースの責任根拠について

### (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い、TMKの取締役である被告見上、監査役である被告野中も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)。

TMKの本店所在地と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)、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も、被告東銀リースの本社内で、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。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請け負っていたことは、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對しては役員報酬が支払われていない事實からも明らかである。TMKの取締役及び監査役としての業務が実質的に被告東銀リースにより行われてきたことは、被告三菱地所答弁書57頁の「TMKの破産手続開始申立はTMK（実質的にはTMKの役員を派遣する被告東銀リース）が、・・・独自の判断で行ったことである。」及び、同答弁書63頁の「TMKの破産手続開始申立はTMK自身（実質的には被告東銀リースないしは被告見上ら）が行ったもので（ある）」との主張からも明らかである。

#### （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

以上のとおり、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。被告見上の職務執行は、借地契約及び建築工事請負契約等について、被告東銀リースの実質的な指揮監督の下に行われていたものであるから、被告東銀リースは被告見上の行為に対して使用者責任（民法第715条）を負担する。

また、後述のとおり、被告東銀リースは、TMKに対する融資が何ら決まっていない（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かかわらず、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。

### 3 被告東銀リースらの本件中間法人及びTMK設立の不法行為性

#### （1）本件中間法人及びTMK設立及び役員等の人的構成等の基本的な考えは被告三菱地所の意向に沿って決定したこと

平成19年5月18日、基本合意書に基づき、TMKに特定出資する本件中間法人が設立され、同時にTMKが設立された。

被告見上及び被告野中は、本件中間法人の設立時の社員であり、また、被告見上

は同法人の理事、被告野中は同法人の監事に就任した（甲3、「本件中間法人定款」第6条、第25条）。また、被告見上はTMKの設立時取締役、被告野中は同社の設立時監査役に就任し、被告東銀リースはTMKの発起人となった（甲2、「TMK定款」第20条、第22条）。そして、被告見上及び被告野中の本件中間法人及びTMKでの役員就任は、東銀リースの従業員として、同社の業務執行の一環として就任したものである。

#### （2）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、被告野中及び被告東銀リースは、原告が、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、被告東銀リースらは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。

#### （3）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、原告が基本合意書に基づき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つたにもかかわらず（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。また、被告東銀リースらにもその後の損害発生の結果回避が当然可能であった。

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。

#### 4 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事業中止義務違反

さらに、1回目の定期借地権設定契約（甲1-1）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担保負担を要求する内容であったことから、原告がこれを承諾することはあり得ず、当時、本件事業における資金調達が確定していたとは到底言えない状況にあった。また、2回目の定期借地権設定契約（甲1-4及び1-5、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が確定させないまま、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、そのような事情を認識していたのである。

そして、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事業中止義務違反として重大な過失があり、被告野上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。

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予見可能であり、また、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、原告の損害を発生させないように結果を回避すべき義務があり、かつ、結果回避が可能であった。

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。

### 5 本件建物の建築工事発注の違法行為

#### (1) 被告見上の本件建物建築工事の発注の中止義務の根拠

基本合意書（甲7）においては、本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事業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。

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、「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、賃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おり、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。

よって、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の発注は、TMK取締役である被告見上の裁量を逸脱し、第三者の損害拡大について結果回避義務違反（事業中止義務違反）が認められる。

## （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、TMKに対する金融機関からの融資が決まっていないことは、当然知っていた。しかも、被告三井住友銀行からの融資の話は、原告と被告三菱地所との約束に違反し、かつ基本合意書と定期借地権設定契約にない原告との契約に反する内容であったため、取りやめとなっているのであり、その後の融資の見通しも立っていないことを認識していたのであるから、TMKの取締役としては、TMKに対する新たな融資等が決まるまで、本件建物の建築工事の発注は待つべきであった。

TMKの取締役である被告見上は、そのような状況を認識し、また、融資が付かなければ、本件事業が頓挫することを認識しつつ、融資が決まっていない状況で、本件工事請負契約を締結したものであるから、被告見上はその職務を行うにあたり悪意とも言い得る重大な過失があったといえる。

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つたため、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つたものであり、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は明らかである。

イ 被告東銀リース外2名の準備書面（1）13頁において、特定目的会社の取締役は、資産流動化業務を行うにあたって主体的に意思決定を行うことはできないというが、その意味が不明であるところ、取締役がその業務の執行について責任を負わないという趣旨であれば全くの誤りである。

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り、資産流動化法第69条により、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、善管注意義務をもつてTMKの業務を処理しなければならず、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。従って、被告三菱地所及び被告東銀リースからどのような指示であろうと、それに従つたからといって、取締役としての責任を免れるものでは全くない。

また、同準備書面14頁下から4行目以降において、請負工事の発注については、被告三菱地所と原告で決定されるべき事項であると主張しているが、原告は、平成20年6月24日鹿島建設が無茶な価格（1億5千万円の値上げ）を要求するなら工事を中止すべきだと意見を述べたが、原告に中止させる権限はなく受け入れられず、それ以上に強硬に反対はしなかつたが、原告としては、被告三菱地

所のクレジットにより資金調達は決定していると信じていたもので、このように融資がなされない状況などは全く考えていなかった。一方、被告見上は、上述したように資金調達が不可能となったこと、しかも、その後の資金調達の目処は立っていないことを十分知っていたもので、知っていたのであれば、TMKの取締役としては本件建設工事の発注はすべきではなかつたのである。

ウ 以上より、被告見上には、本件建物の建築工事発注による事業中止義務違反があり、被告見上の事業中止義務違反と本件全損害との間には因果関係が認められるというべきである。

#### (2) 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ことができる（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、建築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つたため、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つたものである。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。

#### (3) 被告東銀リースの本件建物建築工事発注に関する責任

前述したように、被告見上は、TMKの取締役として、融資が決まっていない（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かつたものであるが、被告ら自身が認めるように、被告見上が主体的に判断、決定したものとは考えられず、被告三菱地所及び被告東銀リースが、被告見上に本件工事発注の指示をしたものである。被告見上及び野中はいずれも被告東銀リースから派遣された

ものであり、かつ、被告東銀リースはTMKとの間で事務代行契約（甲26）を締結していたものであるから、被告東銀リースからも被告見上らに指示がなされていたことは明らかである。被告見上及び野中はTMKは勿論本件中間法人より一銭の報酬も受け取っていない、両者の報酬は全てTMKの事務代行料として被告東銀リースがTMKより受け取っている。

そして、前述したように、TMKに対する融資が何ら決まっていない（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かかわらず、そのような明らかに不当な指示をして、TMKをして本件工事請負契約を締結させたものであり、しかも、被告東銀リースも当然被告見上同様、融資が決まっていないこと（見通しもないこと）を十分認識していたのである。

従って、被告東銀リースは、TMKに対して本件工事請負契約の締結を指示したことについて、不法行為責任を負うものであり、その結果、前述したように本件全損害が生じたものであるから、当該損害との間に因果関係が存在することは明らかである。

## 6 粉飾の仮決算報告

### （1）計算書類の作成義務違反等

被告東銀リースらは、被告見上らが作成した仮の決算報告書（甲27の3）の内容が粉飾ではないとして、被告見上らの義務違反を否定する。

しかし、仮の決算報告書の内容以前に、被告見上は、TMKの計算書類の作成義務（資産流動化法第102条）に違反して、TMK第3期（平成21年2月1日～平成22年1月31日）の定時社員総会の開催期限（平成22年4月30日）までに計算書類を作成せず、当然監査役及び会計監査人の監査を受けることもなく、TMK第3期の定時社員総会への計算書類の提出も行わなかったものである。計算書類を作成し監査役及び会計監査人の監査を受け、定時社員総会に計算書類を提出し承認決議を受けることは会社制度の根幹に関わる取締役の最も基本的な義務であり（資産流動化法102条乃至104条）、これらの義務に違反した被告見上には、

仮の決算報告書の内容如何に関わらず、重大な違法行為が認められることは明白である。しかも、被告見上は原告に対し、基本合意書第9条で定めた帳簿の閲覧を拒否した。原告が帳簿を閲覧すれば虚偽が発覚することを恐れたものである。

## (2) 粉飾の仮決算報告の違法性

さらに、被告見上が平成22年5月作成し、原告に交付した仮の決算報告書では、当期末処理損失は繰越しを含めて約5億円と計上されていたが、平成23年1月に監査法人が関与した決算報告書（甲28）では、仮の決算報告書（甲2-7）とは大きく異なり、当期末処理損失が約5億円から約1.2倍の約6.1億円に拡大していた。このように被告見上が仮の決算報告書（甲2-7）において、TMKの第3期の未処理損失を実態と乖離して著しく低額に計上したため、原告は、TMKの帳簿の閲覧も出来ず、同社の財務状態を正しく認識することができず、早期に対応を取る機会を逸したものであり、その結果、原告は本件事業の計画変更或いは撤退の検討やTMKの損害拡大を防ぐための対応策を取ることができなかつた。

これに対し、被告東銀リースらは、仮の決算報告書とともに提出された「第3期決算報告補足事項について」と題する書面（乙B5の1）及び注記表（乙B5の3）において、①有形固定資産（建設仮勘定）については減損損失を計上しておらず、これを計上することになった場合には、損失が発生すること、②鹿島建設に対する未払工事代金3,981,600千円に関しても、支払いの目処が立っていないこと、③賃料不払いにより本件借地権契約の解除事由が発生しており、契約が解除された場合にTMKは賃料の12ヶ月相当額の違約金を支払う義務を負うこと记载していることから、原告ないし訴外チェン社が、仮の決算報告書によって、TMKの財務状況を正しく認識することができなかつたとは到底言えないと主張する。

しかしながら、①から③の事情は、仮の決算報告書が提出された平成22年5月時点において、既に明らかになっている事情であり、仮の決算報告書を作成した時点においても、有形固定資産（建設仮勘定）については減損損失を計上し、鹿島建設に対する未払工事代金や原告に対する違約金についてもプロジェクト損失引当金が計上されしかるべきであった。

それにも関わらず、被告見上は、仮の決算報告書（甲27）においてTMKの第3期の未処理損失を約5億円と著しく低額に計上したものであり、原告らに対し粉飾の仮決算報告を作成・提出した違法が認められる。

### （3）被告野中及び被告東銀リースの責任

被告野中はTMK監査役として、被告見上の計算書類の作成義務違反等や粉飾の仮決算報告の作成提出について、これを是正する業務監査権限の行使を怠った過失が認められる。そして、被告見上がTMK監査役として計算書類の作成義務を負担したことや粉飾の仮決算報告を作成・提出した行為は、同時期に被告東銀リースの業務執行の一環として行われたものであり、被告東銀リースには使用者責任が認められるべきである。

（4）粉飾の仮決算報告の違法行為と原告の損害との因果関係  
被告見上が平成20年5月に仮決算報告を作成・提出したが、その内容が粉飾であることに加え、その後原告はTMKの清算強制の要求も拒否され、TMKの危機的状況下でまだ弱勢を正しく認識することができず、早期に対応を取る機会を逸したものである。原告がTMKの財務状態を正しく認識していれば、被告三菱地所との間で本件事業の再建についてより早期に具体的な対応を協議し、同社に対し本件事業の合意による再建策の策定を要求することができたものである。また、TMKの正確な財務状態が早期に開示されていれば、原告が本件事業の撤退することも早期に決定できた可能性がある。TMKに対する本件事業運営契約の解除やTMK及び鹿島建設に対する損害賠償請求（過去）土地明渡請求、さらに陪役生三菱地所らに対する損害賠償請求等、原告の対応をより早期に実行に移すことができた。

しかるに、被告見上、及び開発及び特定資産管理処分受託者とAMである被告三菱地所がTMKの経営が深刻になりかけた平成21年夏頃より財務状況変化の詳細報告もせず、粉飾の仮決算報告を作成提出し、原告がTMKの財務状態を正しく認識できなかつたことから、原告の対応が遅れ、本件土地の不法占有が長期に及ぶことになり、また、実効的な再建策の策定が遅れTMKが破綻し、原告の優先出資が無に帰したものである。

よって、粉飾の仮決算報告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。

## 7 TMKの破産申立

### (1) 共同不法行為の成立

繰り返し述べるとおり、優先出資者である原告と優先出資者のみならず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を考えられず、加えてTMKの役員である被告見上及び被告野中を派遣する被告東銀リースと被告三菱地所の密接な関係に鑑みれば、原告見上は被告三菱地所の意向を受けてTMKの破産申立をしたとしか考えられない。被告東銀リースは、このTMK以外にも、被告三菱地所より多数の別件TMKを受託する関係にあり、破産後も被告三菱地所は被告東銀リースに新しいTMKの管理を委託しているところからも、被告三菱地所と被告東銀リースはSPCを利用した不動産開発事業において極めて密接な関係にある。当初、被告三菱地所は被告東銀リースを使用するに当たり、融通の効く会社であるとして原告に通知した事がらも、両社の関係を理解することが出来る。

被告三菱地所及び被告見上は、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社は優先出資者）であり、話し合いで解決の余地は十分にあったものであり、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の破産申立て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。

### (2) 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。

### （3）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るまま、被告見上らは破産申立を行ったものである。TMKの破産申立により、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り、また、原告が支出した優先出資13億2300万円の資産価値が消失したものである。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。

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3 被告三菱地所設計及び被告三菱地所との共同不法行為について

被告三菱地所設計及び被告三菱地所には、以下のとおり共同不法行為が成立する。

### 1 KOパネルの瑕疵の隠蔽

#### （1）被告三菱地所及び被告三菱地所設計の報告義務

被告三菱地所設計は、本件建物の設計・監理者として、その業務について、善良注意義務を負う。また、本件建物に瑕疵があることがわかれれば、施主であるTMK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に対し、その旨を直ちに報告するべき義務がある。

被告三菱地所は、本事業の開発及び特定資産管理処分受託者の地位にあり、TMKに代わって本件建物の工事が適切に行われていることを監督する義務がある。また、本件建物の瑕疵など、本件建物の不具合を知れば、それを直ちに原告に報告

する義務がある。

## (2) KOパネルの瑕疵の隠蔽の違法性

平成21年10月27日、岐阜地方裁判所にてKOパネルのアルミリベットの問題に関連する判決が出た。このため、当時鹿島建設本社担当部署では大問題になり、このことは鹿島建設から被告三菱地所設計及び被告三菱地所に報告された。

ところが、被告三菱地所設計及び被告三菱地所は、上記のとおりKOパネルに瑕疵があることを知りながらも、平成21年12月24日、日本建築センター、鹿島建設と共に、当日朝より夕刻まで検査を受け、日本建築センターによる完了検査を終了させ、翌22年1月5日に検査済証を不正取得した。

被告三菱地所設計及び被告三菱地所は、被告三菱地所の提案で原告と被告三菱地所との間での本件建物の買い取りにつき協議していたことから、上記KOパネルの瑕疵を隠蔽しようとして、KOパネルの瑕疵を原告に直ちに報告しなかった。

しかし、本件KOパネルの瑕疵が、他の物件でも問題となり、鹿島建設が国交省に報告せざるをえないほどに表面化したため、平成22年1月13日に、被告三菱地所は原告にKOパネルの瑕疵を報告した。

そのため、原告は、本件建物のKOパネルの瑕疵について、被告三菱地所設計から報告されず直ちに知ることができなかつたために、本件事業について相応の対応を取る機会を失った。被告三菱地所設計及び被告三菱地所が報告義務を履行し、本件KOパネルの瑕疵を知った時点ですぐに原告に伝えていたならば、原告は被告三菱地所と本件事業について対応を協議するなどできたのに、その機会を失ったのである。そして、破産申立てにより本件事業が破綻するに至り、原告は多額の損害を被ることになった。

したがって、被告三菱地所設計及び被告三菱地所の共同不法行為により、本件事業が破綻するに至り、その結果、原告は本件全損害を蒙つたものである。

## 2 瑕疵あるKOパネルの使用放置の違法性

また、被告三菱地所設計は、KOパネルに瑕疵があることを知りながら、鹿島建

設が本件建物に瑕疵あるKOパネルを使用することを止めさせず、工事監理者としての監督責任を果たさなかった。また、被告三菱地所は、開発及び特定資産管理処分受託者の地位にあり、施主であるTMKに代わって本件建物工事が適切に行われているかを監督する立場にありながら、鹿島建設及び被告三菱地所設計からKOパネルに瑕疵があることの報告を受けながらも、鹿島建設が本件建物に瑕疵あるKOパネルを使用することを拒否しなかった。このように、被告三菱地所設計及び被告三菱地所は、共同（共謀）して、鹿島建設が瑕疵あるKOパネルを本件建物に使用することを止めさせなかつた不法行為がある。

そして、瑕疵あるKOパネルが使用されたことから、本件建物の建築工事の完了が遅延し、被告三菱地所による買取り提案もうやむやとなり、本件建物にテナントを誘致することもできずTMKの資金繩りが益々悪化し、原告に対する保証金や借地料支払も遅滞する状況に陥り、本事業の破綻に至った。被告三菱地所による本件建物の買取りが実行されれば、本件借地権契約に基づく原告の借地料や保証金は約定とおり支払われ、鹿島建設に対する工事残代金も支払われ、本事業が破綻に至ることもなかつたものである。

よって、被告三菱地所設計及び被告三菱地所が鹿島建設によるKOパネルの使用を放置した不法行為と原告の本件全損害の間には因果関係があり、被告三菱地所設計及び被告三菱地所には共同不法行為が成立する。

#### 第4 被告東銀リースらの主張に対する反論

##### 1 訴状「請求の原因」に対する被告東銀リースらの認否保留部分について

###### （1）被告東銀リースらの認否保留部分

被告東銀リースらは、「本事業は『絶対的な権限を有した』被告三菱地所の事業として進められた。」（訴状8頁2行目）、「TMKの『100%支配権を持つ』特定出資者である御堂筋共同ビル開発有限責任中間法人（本件中間法人）」（訴状8頁7行目）、「被告三菱地所は・・・本件事業の進行に関わる『一切の業務』を受託し

た。」（訴状14頁16行目）、「被告三菱地所が、TMKの委託を受けた開発及び特定資産管理処分受託者として『全ての業務』を行うことを予定」（訴状17頁20行目）、「被告三菱地所の『支配権が確立されていた。』」（訴状18頁24行目）などの原告の主張について、趣旨が不明であるとして認否を保留する。

## （2）被告東銀リースらが認否保留した部分の具体的な内容

しかしながら、被告三菱地所が、本事業において『絶対的な権限を有した』、『一切の業務』『全ての業務』を受託したとの意味は、被告三菱地所が本事業の開発及び特定資産管理処分受託者の地位にあり、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し、本事業スキームにおいて業務全般を遂行する立場にあり、かつ、その義務を負担するということである。即ち、本事業においては、①借地管理業務、②本件建物の建設設計画、本件建物開発事業計画の企画・立案及び調整にかかる業務、③本件建物建設工事にかかる業務、④本件建物の設計管理業務、⑤本件建物の賃貸管理業務、⑥これらを進めるためのAMとしての事業収支計算・資金調達交渉等の具体的な事業活動が全て被告三菱地所により遂行されることが予定され、現実に被告三菱地所がこれらの事業活動を遂行してきたものである。

被告三菱地所の『支配権が確立されていた』とは、本事業の具体的な事業活動は全て開発及び特定資産管理処分受託者とAMである被告三菱地所により遂行されることに加え、TMKの優先出資構成において51%を有し、かつ、TMKの社員総会において議決権を有する唯一の特定社員として、TMKの『100%支配権を持つ』本件中間法人の基金拠出割合も51%を有する被告三菱地所が、本事業の遂行全般について最終的な決定権を有するとの意味である。基本合意書第2条3項（5）号においても、資金調達の「詳細」等について、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、原告は被告三菱地所の主張を拒否又は留保できないと定められており、原告の拒否権を否定し、最終決定権限が被告三菱地所にあることが定められている。また、TMK及び本件中間法人の役員構成も被告三菱地所の一存で融通の利く被告東銀リースの社員に決定され、かかる人的構成においても同様の構成である。

ても被告三菱地所が本件事業の支配権を確立していた。

よって、端的に言えば、本件事業は正に被告三菱地所の事業として、同社が全てを決定し具体的な事業活動を遂行したものであり、TMKは被告三菱地所の事実上の連結子会社であった。

## 2 原告はTMKに対する優先出資者であり、優先出資金13億2300万円の損害を被っていること

被告東銀リースらは、TMKの優先出資社員名簿（乙B1）によれば、原告は、  
・優先出資者たる地位を平成20年12月19日及び平成21年12月19日に譲り受け  
・訴外チェン社に譲渡している旨を主張する。  
確かに、原告は、TMKの優先出資者たる地位の全部を訴外チェン社に譲渡した旨であるが、平成24年7月26日、訴外チェン社からTMKの優先出資者たる地位を買い戻し、再譲渡を受けたものである（甲38、39）。  
原告は訴外チェン社から優先出資者たる地位の買い戻しにより再譲渡を受けたものであるが、TMKの破産により優先出資は無に帰することになり、原告は拠出した優先出資金13億2300万円と同額の損害を被ったものである。

## 3 原告と訴外チェン社との関係

被告東銀リースらは、原告が優先出資社員たる地位を訴外チェン社に譲渡したことから、粉飾の仮決算報告の作成やTMKの破産申立が原告に対する違法行為にはならない旨を主張する。

しかしながら、原告は訴外チェン社の100%子会社として密接な関係を有することに加え、原告は訴外チェン社から優先出資社員たる地位の再譲渡を売却時の契約によって買戻しとして受けたものであり、訴外チェン社が優先出資社員であった期間も、原告（或いは原告代表者）が訴外チェン社の代理人として、被告三菱地所らとの関係で、本件事業の一切の折衝に当たってきた。またそのことを被告らも了承していた。

よって、本件においては、被告らの訴外チェン社に対する違法行為は、原告に対する関係でも違法となり、原告は被告らの一連の違法行為によって優先出資金13億2300万円と同額の損害を被ったものである。

## 第5 被告らに対する求釈明

### 1 被告東銀リースらに対する求釈明

TMKは、破産申立手続を弁護士に依頼しているが、破産申立時にはTMKには破産予納金に充てる資金すらない状況であった。TMKの破産申立手続のための弁護士費用及び破産申立時の破産予納金を誰が拠出したものであるかは、不法行為における共同（共謀）関係、及び本事業における被告らの関係や役割を解明する上で極めて重要な事実である。

そこで、被告見上らは、破産申立手続のための弁護士費用及び破産裁判所への破産予納金などの破産申立時に発生した費用について、資金調達先及びその金額を明らかにされたい。

### 2 被告大和証券に対する求釈明

被告大和証券は、「本事業における被告大和証券の役割は、本TMKからの委託を受け、本TMKが発行した第1回から第4回までの優先出資証券について、その取得の申込みの勧誘等（私募の取扱い）を行うことであった。」と主張する。

しかしながら、被告大和証券は、優先出資証券の取得申込みの勧誘に留まらず、基本合意書及び定期借地権設定契約等の草案の作成に関与しており、本事業のファイナンシャルアドバイザーとしての業務を行っている。

そこで、原告は、基本合意書及び定期借地権設定契約における被告大和証券の共同不法行為の内容や被告ら及びTMKとの間における法律関係を明らかにするため、被告大和証券において、被告ら及びTMKとの間の各種契約書及び本事業により被告大和証券が受領した報酬・手数料等とその根拠について明らかにされたい。

### 3 被告三菱地所に対する求釈明

被告見上は、TMKの第3期計算書類を法定の期日に作成せず、しかも平成22年5月に粉飾の仮決算報告を作成、提出した。

原告は、被告見上が上記の違法行為を行った理由は、被告三菱地所の決算において、TMKに対する優先出資金を損金として処理することを避けるため、被告三菱地所が被告東銀リース及び被告見上に指示したものと考える。

そこで、原告はTMKの粉飾の仮決算報告と被告三菱地所との関係を明らかにするため、被告三菱地所において、平成21年度決算書（平成21年4月1日～同22年3月31日）でのTMKに対する優先出資金13億7700万円を、「資産」として計上していたのか、それとも「損金」として処理していたのかを明らかにされたい。「損金」として処理されていたならば、その損金計上の日を明らかにされたい。また上記を示す決算書の関係部分の提出を求める。

### 第6 被告三菱地所の主張する原告代表者の発言は事実に反すること

被告三菱地所は、被告三菱地所が大阪地方裁判所に申立てた民事調停事件で、調停不成立になったことを告げた裁判官に対し、原告代表者が失礼なことを言ったように主張するが（被告三菱地所の答弁書51頁下2行目以下）、原告代表者が裁判官に対してこのような発言をしたことはない。

このような原告代表者を中傷する主張自体が品位のないものであるが、虚偽の事実をもって殊更に原告を悪く印象付けようとする被告三菱地所の主張は極めて悪質というほかない。

### 第7 原告は、被告らの答弁書等に対し、さらに反論を行う予定である。

以上



平成25年(ワ)第6239号 損害賠償請求事件  
原 告 大洋リアルエステート株式会社  
被 告 三菱地所株式会社 外6名

### 証拠説明書 3

平成25年11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



原告訴訟代理人弁護士 辻 公 雄



## 記

甲号証	標 目	原本・ 写し	作成日	作成者	立 証 楽 旨
36	「大阪東映会館跡地開発の件」と題するFAX文書	写し	H18.12.6	被告三菱地所	被告三菱地所は、東映会館跡地開発に係るご提案(甲32)や提案書(甲6)と同様に、被告三菱地所が優先出資の51%を取り、主体となって本件事業を進める提案をしていること
37	原告代表者のEメール	写し	H19.8.8	原告代表者	平成19年8月3日に被告大和証券から送付された「定期借地権設定契約に関する覚書」及び「関係者間契約書」について原告が被告三菱地所に抗議していること
38の1	「優先出資権再譲渡のご通知」と題する書面	写し	H24.7.4	CHEN , KATO & PARTNERS PTE LTD	訴外チェン社が、平成24年7月4日付で、優先出資権26,460口のすべてを原告に再譲渡したこと
38の2	追跡結果の詳細	写し	H24.7.27	FEDEX	上記「優先出資権再譲渡のご通知」が、平成24年7月27日に、TMK破産管財人三原弁護士に送達されたこと
39の1	「御堂筋共同ビル開発特定目的会社 49% 優先出資権をチエン社より買い戻した件」と題する書面	写し	H24.7.23	原告	原告が、訴外チエン社から、優先出資権26,460口のすべてを買い戻したこと
39の2	書留・特定記録 郵便物等受領書	写し	H24.7.23	日本郵便	原告が、平成24年7月23日に、上記書面(甲39の1)をTMK破産管財人三原弁護士に書留で郵送したこと

以 上