

## 別紙添付⑯

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



控訴準備書面 1

平成28年6月30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



控訴人は、被控訴人三菱地所の平成28年6月13日付控訴答弁書（以下「控訴答弁書」という）、及び被控訴人三菱地所設計の平成28年6月15日付第1準備書面に対する反論を準備する。

### 1 被控訴人三菱地所の控訴答弁書に対する反論の概要

(1) 被控訴人三菱地所の控訴答弁書の反論の趣旨は、全体として原判決の論理をそのまま踏襲したものであり、原判決と原判決における被控訴人三菱地所の主張とを再論したもの、と要約できる。

しかし、被控訴人三菱地所の主張は、控訴人の主張を正しく理解しようとしない姿勢が顕著に見える。その根底には、控訴人と被控訴人三菱地所は5分5分の関係、どこまでも対等のパートナーである、という主張がある（控訴答弁書5頁末、同7頁5行目）。が、この主張は、業務管理や本件建物の建築への独自の権限、設計監理への権限など、到底ありえない実態を無視している決めつけがあり、そもそも51%と49%という、決定権を被控訴人三菱地所に留保していることの矛盾を平然と無視したものである。

また、こうした対等の関係を強調することで、本件建物の建築工事の発注やその中止を「義務」と捉えて、本事業の全体を判断する義務はなかった、と原判決そのものの結論を繰り返し（同3頁末）、その一方では、本件建物が竣工してないため融資が決まらないが竣工すれば担保を設定して融資が可能となる、という根拠のない非現実的な主張を行っている（同5頁上、中段）。

こうした、「対等のパートナー」であるが故の他人事、というのが被控訴人三菱地所の基本的な姿勢である。しかし、工事代金を払う目途がない、大手金融機関のどこからも融資可能の言質すらとっていない実情の渦中にありながら、そのまま建築工事を発注し続行させることができ第三者的立場でみて是認できるものだろうか。融資の点も、現実にはどうであったのか、銀行は前向きな返事をしたのか、竣工6ヶ月前にはどう応じたのか、はついに明らかにされず、この曖昧を原判決はそのまま採り入れてしまっているのである。

(2) 以上の総括として、被控訴人三菱地所は本事業の失敗の原因のほぼ全てが控訴人の責任にある、と述べている（同13頁「4」）。リーマン・ショックのためといい、事業を成り立たせるための土地賃料を下げなかつたといい、その他の被

控訴人三菱地所側提案を次々と控訴人が拒否したといい、だから資金調達ができなかったのだと決めつける。

ここで重要なことは、融資を得るための条件作りに協力したか、理解を示したかしなかったではない。むしろ最重要要件たる融資が得られなかつたことを被控訴人三菱地所が「自認」し、前後の主張を折つてまで「金銭・代金の準備が唯一の道であるのに、この融資を得られなかつたので本件事業が失敗した」という肝心な点を、それ以前にあれこれ弁明の主張を累々述べた末に、被控訴人三菱地所が認めている、ということにある。

これはつまるところ、ついに控訴人の主張する経緯を全面的に認めた、という一点にある。そうであるからこそ、本件建物の建築へ踏み切らず中止すべきであった。その重要事をまさに協議、提案し、正直に融資が得られない控訴人に訴えるべきであった。ここにこそ、控訴答弁書の急所がある。本件事業を原判決やそこで被控訴人三菱地所の主張のごとく、他人事のように見、言い放つでのなく、当の大事業の資金手当をすべき当事者である。その当事者の言い分として冷静にとらえるとき、この部分の自認の意味は大きい。

## 2 本件請負工事契約時に融資を確保すべきであったこと

さらに融資の点では、被控訴人三菱地所の主張におかしい部分がある。被控訴人三菱地所は、本件事業において、開発段階では建物が完成しないリスク等があるため厳しい融資条件が要求されたのに対し、建物竣工時には建物に担保権を設定することが可能となるため、建物の竣工時には担保設定がなくとも資金調達が可能になると想っていたのであり、本件請負工事契約を締結したことは合理的な選択であった、と主張する（控訴答弁書9頁）。

しかし、この主張は建物の竣工と融資の結びつきを強調する点に、ごまかしがある。本件事業の融資はノンリコースローンであるため、出資者である控訴人や被控訴人三菱地所は出資の限度に責任が限定されている。したがって融資のポイントは

本件TMKの資産ではなく、本件事業の収益性（事業から生み出されるキャッシュフロー）にあるのであって、建物の竣工は二次的な問題だからである。

このことは、被控訴人三菱地所が、本件建物の想定賃料を2万2000円と設定し、ここから想定売却価格を約94億円と導いた上で、出資額27億円、必要融資額63億円（建物価格の約65%）、総事業費90億円、と算定していたことにも現れている（乙A7・1枚目。同2枚目左側「1」、同右側【シナリオ①】）。

その後平成21年3月3日に、被控訴人三菱地所は、リーマン・ショックを受けた国内不動産市況が悪化したとして、想定賃料を1万7000円に下げると本件建物の価格は約70億円になるから、土地の賃料を40%下げるべく、と控訴人に頼んできたことも（乙A7）、本件建物の価格が本件事業の収益性に直結していることの現れである。

したがって本件事業では、建物の竣工を問うことなく本件建物の収益性から融資額が決まってくるのであり、それが不動産開発におけるノンリコースローンの特徴である。これを裏からいうと、本件請負工事契約の時点において、本件TMKに工事代金債務（約50億円。甲20）と本件借地権契約の保証金（約20億円。甲11、甲14）債務が確定しており、なおかつ本件事業がノンリコースローンという前提がある以上、その時点で、想定賃料を2万2000円とする総事業費のうち約63億円の融資を確保していかなければならなかつた、ということである。ここから賃料が下がった場合の融資可能額の減額分は、建物が竣工したとしても控訴人に求めることはできない、というのが本件事業の要諦である。

以上の理由により、開発段階と竣工段階で融資可能性を区別する被控訴人三菱地所の主張は、完全に合理性が欠落している、とみるべきである。控訴人が控訴理由書11頁「5」以下で詳述したとおり、被控訴人三菱地所は融資の可能性が全くないまま、本件請負工事を締結させた、と考えるほかはない。

### 3 本件事業の破綻の原因は、リーマン・ショックではないこと

被控訴人三菱地所は、平成20年9月のリーマン・ショックにより不動産市況が冷え込んだため、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かつたにもかかわらず、控訴人が被控訴人三菱地所の提案を拒絶したので本件事業が破綻した、と主張する（控訴答弁書13頁）。

しかし、被控訴人三菱地所も認めるところ、想定賃料から本件建物の担保価値が決まるのであれば、本件請負工事契約から本件建物の竣工までの約1年半（平成20年7月～平成21年12月）、市場価格（賃料）の変動リスクを織り込んでいかなかったことは、被控訴人三菱地所の致命的なミスというべきである。

そもそもリーマン・ショックの前から、アメリカにおけるサブプライムローン問題を発端とする金融危機、金融不安が世界的に波及しており、日本の不動産市況も予断を許さない状況にあった（被控訴人三菱地所自身も、オフィスビル市場について同様の認識を持っている。甲90）。

ところが、被控訴人三菱地所はその影響を軽視していたため本件建物の想定賃料を見直そうともせず、その状況が続くと過信して、早急な融資の確保を怠った、というのが実態である（甲36・4枚目によると、平成18年11月当時の提案では想定賃料が2万1000円であったのだから、より強気とみるべきである）。

本件事業の進行手順の重要性は控訴理由書10頁「4」で述べたが、本件基本合意のマスタープランで定められた手順が決して「仮の予定」ではなく、基本的かつ重要な手順である理由はこの点にある。本件事業は基本件事業から運営開始まで、多数の当事者が長期的に関与するため、計画の進行段階における様々なリスクに慎重に対処する必要がある（許認可、土地リスク、工事期間や予算超過リスク、マーケットリスク〔賃料・空室率〕等々）。実際、被控訴人三井住友銀行からの融資が事実上頓挫した後、控訴人の親会社からの融資提案を拒否された理由は本件事業の税務上のメリットを享受できないためであるし、被控訴人三井住友銀行や被控訴人三菱地所から追加出資を要請された点も、ノンリコースローンという有限責任の本質に反し、本件事業の大前提を覆すため、基本的には受け入れられないである。

こうした事態は、本件基本合意の内容が甘かったことにそもそももの原因があり、そのことが被控訴人三井住友銀行の融資協議の決裂を招き、被控訴人三菱地所による見切り発車につながっている。これは本件事業のもつ性質から必然の流れであり、どこまでも曖昧に進めようとした被控訴人三菱地所には最大の責任がある、というべきである。

#### 4 控訴人は被控訴人らに最大限、協力してきたこと

被控訴人三菱地所は、本件事業の失敗は控訴人の協力拒否という頑なな姿勢にある、と論難する（控訴答弁書14頁）。しかし、本書の冒頭でも述べたように、この批判は全くあたらない。

とりわけ、被控訴人三井住友銀行の融資が頓挫した後自ら融資を提案したことや（甲37）、本件借地権契約の保証金支払時期を平成20年9月から平成22年1月にまで繰り下げるなど、本来、各種契約で決まっていたことを自ら曲げてまで、控訴人は本件事業の円滑な進展に協力してきたのである。

これに対し被控訴人三菱地所は、控訴人が借地料減額の提案を受け入れなかったことを「市況の変化を受け入れない姿勢」と論難するが、被控訴人三菱地所の提案は借地料の4割の減額だけでなく、本件建物の減額に伴う追加出資負担を含む内容だったのである（乙A7）、ノンリコースローンという本件事業の本質的かつ基本的な大前提に反する内容であったことには何ら触れていない。

しかも乙A7の【シナリオ③】は、借地料の4割減額後も本件建物の価値は約70億円にしかならず、しかも融資を受けずに63億円を全額追加出資でまかなく、という本件事業の根幹を崩す提案である（【シナリオ③】は、この不都合さを隠すべく、あえて具体的損失を明確に表現していない）。これは、（本件借地権契約5条2項では借地借家法11条が排除されているが、これを無視して）借地料を減額させられた上に、約30億円の追加出資（49%）を余儀なくされ、その結果、本件事業で予定されていた利回りもゼロ、ということである。

これでは何のためにわざわざ不動産証券化事業にしたのか分からないし、当初から被控訴人三菱地所と半額ずつ出資して事業化していれば済んだことである。つまり乙A7の提案は、本件事業の完全な失敗を意味していた、とみるべきである。その経過説明が「市況の悪化」、という通り一遍の説明のみでは到底済まされないことは当然であるし、本件建物の竣工時に融資が得られると考えていた、という被控訴人三菱地所の主張とも矛盾している。

控訴人は出資義務や土地賃貸人としての権利を調整して、本件TMKの資金繰りを助けてきた。それを被控訴人三菱地所は熟知の上で本件請負工事契約を締結している以上、工事残代金も保証金も払えませんでした、では納得できるはずがない。被控訴人三菱地所は、こうした自らの責任を棚に上げて控訴人に不利益を押し付けてきたのであるから、そうした提案を拒否することを「非協力的」と論難する姿勢こそ理不尽というべきである。

## 5 被控訴人三菱地所設計の第1準備書面に対する反論

- (1) 被控訴人三菱地所設計は、本施工パネルにつき、KOパネルと同等の品質を有するものであればよい、とする趣旨であり(乙E23)、「1時間耐火の性能が国土交通大臣によって認定された製品であればよい」ことを意味しているから、KOパネルの注意義務違反は何もない、と主張する(第1準備書面・3頁(4))。

しかし、第一に、乙E23では「特記事項は○印の付いたものを適用する」とありながら(「3」)、同「8」をみると○の付記がされておらず、KOパネルと同等品、という特記指定はなかったことを意味している。また第二に、被控訴人三菱地所設計は、本施工パネルが「1時間耐火の性能」の認定を受けたかどうかを確認していなかったのだから、被控訴人三菱地所設計の論理に従ったとしても、注意義務違反は否定できない。「0076」の添付図面を照合しなかったことは、乙E10号証の別紙1「経過2」の説明を一読すれば、容易に把握できる。第三に、KOパネルと同等品、などという主張を被控訴人三菱地所設計はこれまで一

切しておらず、この主張は「〇〇七六」の確認をしなかったミスをはぐらかすための意図的な主張、とみるべきである。

(2) もとより、被控訴人三菱地所と被控訴人三菱地所設計は、本件建物の「K〇パネル」の瑕疵の程度が低く、本件建物の引渡しに支障がないことを容易に確認できたのに、これをしなかった。その動きの直接の発端は、平成21年11月19日の、被控訴人三菱地所と鹿島建設との協議にある。ここから鹿島建設、被控訴人三菱地所と被控訴人三菱地所設計との一致協力した動きが見られるのであり、その最大の目的は、本件TMKへの引渡しを阻止して鹿島建設の請負代金残債権約40億円を確保させることにある。ここで利用されたのがK〇パネル、つまり本施工パネルの問題、という関係にある。具体的には、以下のとおりである。

そもそも、本施工パネルの瑕疵の理由として、主として①アルミリベットの使用と、②目地部分の耐火性能の問題を、鹿島建設、被控訴人三菱地所、被控訴人三菱地所設計らは指摘してきた。

しかし第一に、アルミリベットの使用に問題がないことについては、平成21年12月24日に国土交通省が認めている（甲76・25頁）。平成22年4月7日の国土交通省の発表（甲24の1）においてリベットの問題が一切触れられていないことや、新たに耐火認定の個別認定番号を取得した「〇一四一」にもアルミリベットが使用されていることは（甲47・3頁「留付材」「材質②アルミニウム合金」）、まさにその事実を示している。にもかかわらず、乙E6で鹿島建設から被控訴人三菱地所設計宛にアルミリベットの報告をさせているのは、本件事業の責任者である被控訴人三菱地所の積極的な容認があった、とみるべきである。

そして第二に、本施工パネルの目地幅が20ミリであることを、鹿島建設は勿論、被控訴人三菱地所設計も設計段階から熟知しており、「〇〇七六」ではなかつたことを知っていた、とみられることである（理由の詳細は控訴理由書2・12頁(3))。

第三に、目地部分の耐火性能の問題についても、平成21年12月25日の株式会社タケチにおける自主的な耐火性能試験（以下「本件自主試験」という）で

基準を満たしており、その事実を鹿島建設も把握している点は極めて重要である（甲87の1）。本件自主試験の試験体パネルは、本施工パネルとほぼ仕様が同じであるだけでなく（目地20ミリ、耐火ガスケット2個。甲87の2・2枚目）、その試験方法と判定基準も、公式の耐火性能試験で要求している、判定基準（最高温度180K以下、平均温度140K以下）と目視判定基準（非加熱面へ10秒超の継続する火炎噴出がないことなど）を全て満たしているからである。この判定基準が「0141」のそれと同じことは、性能評価試験報告書（乙E21・別添1・1頁）の結論と対比すれば、より一層はつきりする。

本件自主試験の試験体パネルと、この「0141」との主たる違いはシールバッカーマテリアルの材質ぐらいであり（「0141」は発泡ポリエチレン・乙E21・3頁「目地処理材③」、試験体パネルは膨張黒鉛シート・甲87の2・2枚目）、耐火被覆材（マキベエなど）の施工が不要という意味では、本件自主試験で合格したパネルが本施工パネルの改修方法として最適であったことは言うまでもない。

以上の理由により、目地部分の耐火性能の問題も平成21年12月25日には解消しており、シールバッカーマテリアルを膨張黒鉛シートに交換することで全く問題なく終了した、ということである。現に、「0141」も形式的に個別認定番号を取得したに過ぎず、本件建物の本施工パネルを全て貼り替えていないのであるから、こうした方法でも法的には十分許容範囲であることは、本件建物の改修経緯により実証されている。

(3) 以上から導き出される結論は、本施工パネルの問題は、本件建物を本件TMKに引き渡せないため、本件建物の不具合を認識させるための架空の問題であった、ということである。

平成21年11月13日の鹿島建設との協議、本件建物の完了検査当日である12月24日の通報（甲24の1）は決して偶然の一致ではなく、鹿島建設による偽装試験体の製作の指示により、本件建物の引渡しを遅らせる狙いは達成された、とみるべきである（詳細は控訴理由書2・10頁以下）。被控訴人三菱地所設

計は、そもそも「0076」のパネルの現物確認を怠っていた上に、本件建物の引渡しが可能かどうかの判断を被控訴人三菱地所に提供すべき地位にあったのであるから（乙E4）、日本建築センターの見解を受けた段階で（乙E9）、本件建物の引渡しが可能という情報を、被控訴人三菱地所に提供すべきであった。

アルミリベットの問題は前述のとおり、国土交通省のお墨付きを既に得ておりまた、鹿島建設は本件自主試験の結果を知っていたのであるから、改めて再試験用パネルを製作する必要は全くなかったのである。そのことは、鹿島建設や岐阜折版などに調査の対象を拡げれば、容易に判明したことである。

そこまでしていれば、鹿島建設が平成22年1月6日に救済試験用の試験体パネルの製作を依頼した（甲82、甲76・26頁「6」）ことも、むしろ有害な依頼であり、直ちに中止を呼びかけるべきであったことは自明である。

鹿島建設は、平成22年1月13日に引渡拒否の通知を発したが、その同日に被控訴人三菱地所は控訴人にその旨を伝えている。その後、被控訴人三菱地所設計は、鹿島建設や被控訴人三菱地所と本施工パネルの不具合を報告する文書のやりとりを重ねてきた（乙E1以下）。

こうした三者三様の役割の行き着く先は、鹿島建設の請負代金確保のため、本件建物を本件TMKに引き渡させることを防ぐことにある。そして、まさにその狙いどおりの結果になって、今日に至っている。本書冒頭では、被控訴人三菱地所の主張する「共同事業性」の虚構を指摘したが、このように本件事業では、被控訴人らが結託すれば、いとも容易く控訴人を排除できるようになっている。こうした構造を持つ本件基本合意が「対等な関係」であろうはずがない。

以上