

告発状の補充書

2018年1月23日

大阪地方検察庁 御中

告発人ら246名代表 弁護士 阪 口 徳 雄
同 弁護士 菅 野 園 子

はじめに

2017年11月22日、会計検査院は、「学校法人森友学園に対する国有地の売却等に関する会計検査の結果についての報告書」（以下、単に「検査院報告」という）を発表した。告発人ら246名は、2017年7月9日背任罪等で御庁にすでに告発しているが、検査院報告も、概ね告発人らの主張を裏付けるものとなっているが、なお本書面においては、この検査院報告に基づき、告発人らの主張を明確にするために一部補充する。

同時に背任罪の構成要件である「任務違背」「図利加害目的」について、告発人らは、刑法の第一者である立命館大学大学院法務研究科松宮孝明教授に背任罪の「任務違背」「図利加害目的」に関する、歴史的経過、判例にみる「図利加害目的」の解釈基準や実際例についての参考意見を求めた。（甲15号証）

その意見書をもとに、本件の場合の図利加害目的についても一部補充する。

第1 会計検査院報告を受けての告発状の背任罪の被告発事実の補充

1 被告発人らは2016年（平成28年）6月9日、学校法人森友学園に対し、更地評価額9億5600万円の国有地（大阪市豊中市野田1501番、8770.47㎡。以下、「本件土地」という）について地中埋設物の撤去費用を控除して売買する場合は、その地中埋設物の有無を調査検討し、もし地中埋設物がある場合には、その数量、撤去費用等を適正に積算して、国に対して、国有財産を適正な価格で譲渡する任務を負うところ、共謀の上、あるいは部下職員を指揮して、森友学園の利益を図り、又は自己の身分上の利益を図る「図利目的」を有して、上記任務に違背して、その数量、撤去費用の積算を根拠なく行い、その結果、その処理費用8億1900万円を差し引いた金1億3400万円で本件土地を森友学園に売払う契約を締結させ、も

って、国に最大金8億1900万円の損害を、控えめに見ても会計検査院の指摘のとおり、その数量を最大13,927トンとして、その数量を認定すべきところ「空港土木請負工事積算基準」で積算しても金4億1,358万4,705円の損害、「公共建築工事積算基準」で積算すれば金4億9,734万3,253円の損害を与えたものである。

2 証拠隠滅罪は従前のままである。

第2 任務違背行為について

1 はじめに—背任罪と任務違背行為

背任罪は、他人から財産の事務処理を任された人物（＝本人）が、その財産事務処理上の任務に違背して、本人に財産上の損害を加えたことをその成立要件とする「結果犯」である。

ここで背任罪の主体が有する「任務」とは、実質的には、本人に財産上の損害を加えないという財産擁護の任務である。

そして、この任務の違背は、「財産上の損害に至る客観的な危険性が明らかに認められる」行為を意味する。言い換えれば、「任務違背」とは、本人に「財産上の損害」を加える「実質的で許されない危険」を持つ行為である。（

（なおいわゆる「冒険的取引」などのリスクを冒してでも利益を追求する取引を任務とする場合には、財産上の損害を生じる可能性はあるが、それが「許された危険」ととどまるときは、そのような危険を冒しても「任務違背」でないが、国の財産の売却にはこの法理は通用しないので論じるまでもない）

2 国有財産売却における任務の内容

(1) 法令の定め

財政法9条「国の財産は、法律に基く場合を除く外、・・・・・・又は適正な対価なくしてこれを譲渡し若しくは貸し付けてはならない」

予算決算及び会計令第80条第2項

「予定価格は、契約の目的となる物件又は役務について、取引の実例価格、需給の状況、履行の難易、数量の多寡、履行期間の長短等を考慮して適正に定めなければならない」

(2) 国有財産評価基準（平成13年理財第1317号）から導かれる任務

同基準は次の通り定めている

第1 目的

本基準は、国有財産等の評価及び審査の手順等を定め、評価事務の適正を期し、かつ、統一的な運用を図ることを目的とする。

第3 評価によって求める価格

財務局長は、国有財産等の評価に当たって、財政法第9条及び予算決算及び会計令第80条第2項の趣旨を踏まえ、その適正な対価（以下、「評価価格」という。）を求めることを基本とする。

第4 評価価格の決定

財務局長が評価価格を決定するに当たっては、第3章に規定する場合を除き、不動産鑑定士等による鑑定評価書を徴し、本基準に基づく審査等を経て、評価価格を決定する。

と定めている。

国有地を売買する場合その適正な対価が要求され、その為の評価手続きも第三者の鑑定評価をするなど厳正で透明性のある評価手続きを要求している。第三者の鑑定評価をしないで、国の担当者内部で土地の減価要素を評価する場合には、より一層、その根拠は客観的でなければならず、根拠が杜撰とか資料などが存在しない恣意的な積算は任務に違背し許されるものではないのは本基準からも要請される。

第3 会計検査院報告によって被告発人らの任務違背行為が明らかになった。

1 任務違背行為の内容(地下埋設物の存否、数量の算定に関して必要な調査、検討を行わなかった任務違背の結果、地中埋設物を19520トンと認定し、撤去費用もトン単価22500円とする根拠のない金額を恣意的に利用して積算した)

(1)検査院報告は、以下のとおり述べる（下線による強調は告発人らによる。以下同じ）。

ア 地中埋設物が存在したという「対象面積」「深度」「混入率」の算定の根拠がない（本文66頁～80頁及び108～111頁参照）

(ア) 対象面積について根拠がない

杭工事においていずれの杭から廃棄物混合土が確認されたかを特定することができないことや、過去に池等であった土地の地歴等を勘案しているとする範囲と北側区画の5,190㎡とが一致しているかを確認することができないことから、対象面積の範囲を妥当とする確証は得られなかった。

(イ) 深度についても根拠がない

①杭部分を除く部分に設定された深度3.8mについて

大阪航空局が確認したとしている工事写真には3.8mを正確に指し示していることを確認することができる状況は写っていない。また、

近畿財務局及び大阪航空局の職員が現地で確認した際等に、別途、廃棄物混合土の深度を計測した記録はないことも踏まえると、廃棄物混合土を3.8mの深度において確認したとしていることの裏付けは確認することができなかった。そして、ボーリング調査等を実施した箇所付近において、深度3.8mに廃棄物混合土が確認されていないのに、大阪航空局が森友学園小学校新築工事において工事関係者が北側区画で試掘した5か所のうち1か所の試掘において深度3.8mに廃棄物混合土が確認された結果をもって敷地面積4,887㎡に対して深度3.8mを一律に適用して処分量を算定しているのは、過去の調査等において廃棄物混合土が確認されていなかったとの調査結果と整合しておらず、この算定方法は十分な根拠が確認できないものとなっている。

②杭部分に関し、深度9.9mまで廃棄物混合土の存在を見込んでいることについて

近畿財務局及び大阪航空局は、杭工事において新たな廃棄物混合土が確認されたことを現地や施工写真等で確認したとしている。

しかし、森友学園が行った対策工事において廃棄物混合土は撤去されていないため、近畿財務局及び大阪航空局が確認した廃棄物混合土が既知の地下3m程度までの深度のものなのか、杭先端部の地下9.9mの深度のものなのかなどについては確認することができなかった。

③3m以深は沖積層で廃棄物の混入の可能性がないのであるから十分な確認が必要

杭工事において新たに確認されたとする廃棄物混合土は、(仮称)M学園小学校新築工事地盤調査報告書等においておおむね地下3m以深は沖積層等が分布しているとされていることなどから、既知の地下3m程度までに存在するものであることも考えられ、新たに確認されたとする廃棄物混合土がどの程度の深度に埋まっていたかについては、十分な確認を行う必要があったと認められる。

④ まとめ

以上のように、深度3.8mについて、廃棄物混合土を確認していることの妥当性を確認することができず、敷地面積4,887㎡に対して一律の深度として用いたことについて十分な根拠が確認できないこと及び深度9.9mを用いる根拠について確認することができないこと、また、大阪航空局は、廃棄物混合土が確認されていない箇所についても地下埋設物が存在すると見込んでいることとなるこ

となどから、地下埋設物撤去・処分概算額の算定に用いた廃棄物混合土の深度については、十分な根拠が確認できないものとなっている。

(ウ) 混入率の47.1%も根拠がない。

地下構造物調査において北側区画内で試掘した42か所のうち廃棄物混合土の層が存在すると判断された28か所の混入率を平均して算定されているが、28か所以外の14か所についても北側区画での試掘であり、うち13か所では廃棄物混合土が確認されていない。このため、14か所を混入率の平均の算定から除外していることに合理性はなく、混入率の平均値が試掘した42か所の平均より高めに算定されていることも考えられる。このように、対象面積全体に乗じる平均混入率として、廃棄物混合土が確認された箇所限定した混入率の平均値を用いていることについては、十分な根拠が確認できないものとなっている。

(エ) その結果、本件土地内に地中埋設物が合計19520トンあったとして認定したがその数量に関して根拠がないことが明らかとなった。

① 2016年3月11日以降地中埋設物が新たに出たという森友学園側の担当者から指摘があり、その後近畿財務局らが現地を確認した後に同年4月11日に大阪航空局が19520トン存在すると認定している。しかし前記会計検査院の指摘の通りそのように認定する十分な根拠がなかったことが明らかとなった。

又従前の地下構造物調査報告書などの既存のデータを利用するとして計算するにしても十分に精緻な見積もることが出来ないと会計検査院は指摘している。そこで会計検査院は限られた条件の中で計算するにしても次のような計算方法が合理的で妥当と説明をしている

② 会計検査院の地中埋設物の合理的で妥当な推計数量（110頁）

◎ 地下構造物調査報告書、土壤汚染深度方向調査業務報告書等の既存のデータのみを用いて処分量を求めるためには、何らかの仮定に立って推計せざるを得ない。

仮定の仕方によって処分量の推計値が変動すると考えられるが、例えば、限られた期間で見積りを行わなければならないという当時の制約された状況を勘案し、大阪航空局が適用した地下埋設物撤去・処分費用の価格構成や工事積算基準等を用いた上で、算定要素ご

とに一定の条件を設けて試算を行ったところ、処分量19,520 tは、①廃棄物混合土の深度を過去の調査等において試掘した最大深度の平均値に修正した場合は9,344 t、②混入率を北側区画の全試掘箇所42か所の混入率の平均値に修正した場合は13,120 t、③処分量に含まれていた対策工事で掘削除去している土壌の量を控除した場合は19,108 t、これらの①～③の算定要素が全て組み合わせられた場合は6,196 tと算出された。

◎一方、上記の混入率法を用いずに、廃棄物混合土が確認された最大深度の平均値2.0mと最小深度の平均値0.6mの差となる1.4mの範囲全てに、廃棄物混合土が存在する層があるとみなして算定する層厚法も考えられる。

層厚法により、地下構造物調査等を行った位置が対象面積に対して偏っていないと仮定した上で、更に廃棄物混合土が存在する層の全てが廃棄物混合土のみであるとみなして面積5,347㎡を適用し、対策工事で掘削除去している土壌の量を控除して機械的に試算を行ったところ、処分量は13,927 tと算出された。

このように、処分量を求めるための仮定の仕方によって、処分量の推計値は大きく変動する状況となっており、また、いずれも大阪航空局が算定した処分量19,520 tとは大きく異なるものとなっていた。

イ 処分費の単価の根拠もない

本件処分費の単価22,500円/tがどのような条件下で提示された単価であるのかなどを示す資料はなく、単価がどのような項目から構成されているかなど、単価の詳細な内容について確認することができなかった。

(2) まとめ

大阪航空局が算定した本件土地における処分量19,520 t及び地下埋設物撤去・処分概算額8億1974万余円は、算定に用いている深度、混入率について十分な根拠が確認できないものとなっていたり、本件処分費の単価の詳細な内容等を確認することができなかつたりなどしており、既存資料だけでは地下埋設物の範囲について十分に精緻に見積もることができず、また、仮定の仕方によっては処分量の推計値は大きく変動する状況にあることなどを踏まえると、大阪航空局において、地下埋設物撤去・処分概算額を算定する際に必要

とされる慎重な調査検討を欠いていたと認められる。」

すなわち、本件土地内の地中埋設物の数量が19520トンと認定したこと、その撤去費用の概算額金8億1974万余円の積算に関して慎重な調査検討を欠いていたことが明らかになった。

2 「調査・検討義務違反」と任務違背

前記記載の松宮孝明教授に背任罪の「任務違背」に関する意見（甲15号証）によれば「任務の違背は、ちょうど殺人罪における「実行行為」ないし「実行の着手」が「殺人に至る客観的な危険性が明らかに認められる」行為であるように、「財産上の損害に至る客観的な危険性が明らかに認められる」行為を意味する。言い換えれば、「任務違背」とは、本人に「財産上の損害」を加える「実質的で許されない危険」を持つ行為である従前の判例を整理して述べている（甲15号証7頁）そして任務違背とその故意も「財産上の損害をもたらす許されない危険を持った行為の認識で足りると述べている（同8頁）

そして「調査・検討義務違反」が任務違背になるかについて大阪高裁平成17年4月28日判決を引用している。この大阪高裁判例では、「融資先が銀行の関連会社であり、母体行責任の考え方が慣行として存在していたとしても、銀行に損害を与えない任務を負う」として「本件貸付を行った場合の得失を検討、その方策について調査・検討を行うべきであるのに、その形跡もないという場合も任務違背に該当することは明らかである」として、任務違背に該当すると同教授は判断している。（同13頁）大阪高裁の判例から見て当然に結論づける見解であろう。

なお、決済権限のない者が、決済権限のある上司の指示であっても、またその上司に反対、消極的意見を述べている部下でも、本人に財産上の損害を加えない任務は解除されないとの昭和60年4月3日付最高裁決定の引用（同11頁）している。本件の場合の被告発人に権限のない職員もいるが参考になる。

3 これらの杜撰な算定（任務違背）は、意図的に行われたものであるのでより一層悪質である。

（1）具体的には交渉記録の録音テープの証拠がそれを示している

地下埋設物撤去・処分費用の算定などにおいて、これを高額に見積もったことが、意図的なものであったことを示す重要な事実として、近畿財務局、大阪航空局と森友側のやりとりの録音がある。

このやりとりについて、財務省は長らくその事実を認めてこなかったが、11

月28日の衆議院予算委員会において、これらが2016年3月下旬から4月ころに録音されたものであることを認めた。

報道されているやりとりは以下のとおりである。

国側「3メートルまで掘っていますと。土壌改良をやって、その下からゴミが出てきたと理解している」

「その下にあるゴミは国が知らなかった事実なので、そこはきっちりやる必要があるでしょというストーリーはイメージしているんです」

工事業者「3メートルより下からは語弊があります。3メートルより下から出てきたかどうかは分からないですと伝えている。そういうふうに認識を統一した方がいいならわれわれ合わせるが、下から出てきたかどうかは、私の方から、あるいは工事した側から確定した情報として伝えていない」

池田靖国有財産統括官「資料を調整する中で、どういう整理をするのがいいのか、ご協議させて頂けるなら、そういう方向でお話し合いさせてもらえたらありがたい」

工事業者「3メートルより上からの方が（ゴミは）たくさん出てきている。3メートルの下からってというのはそんなにたくさん出でできていない」

国側「言い方としては、混在、と、9メートルまでの範囲で」

工事業者「9メートルというのは分からないです」

学園側代理人弁護士「そこはね、もう言葉遊びかもしれないですけど、9メートルのところまでガラ（塵霧物）が入っている可能性を否定できますかって言われたら否定できないでしょ。できないんです。そういう話なんです」

工事業者「その辺をうまくコントロールしてくれたらわれわれは資料を提供しますので」

国側「虚偽のないようにあれが大事なので。混在していると。ある程度3メートル超のところにもあると。ゼロじゃないと」

工事業者「あると思います」

国側「そんなところで作りたい」

工事業者が、あくまで3メートルより下にはゴミがあるか断定できない、と強調しているにもかかわらず、国及び学園側代理人弁護士が、その点を曖昧にしたうえであたかもゴミがあるかのようにして「ストーリー」を「作りたい」としている。

すなわち、近畿財務局や大阪航空局が、工事業者の主張に反する事実をねつ造し、積極的に「ストーリー」を「作りたい」としている以上、業者や学園側の言動を「過信した」などという言い訳は到底通用しない。これは明らかに任務違背の共謀であり、前述のような不適切な算定が、意図的に行われたものであること示している。

(2) 本件録音以外の交渉について

本件録音が全体の一部であるので他の部分で別のやりとりがあるとしても、その一部において、このような「ストーリー」作りを行っていた言動がある事実は、国の交渉担当者の「本音」がでてくる重要な証拠である。

この録音を無視する関係者の弁明はどのような弁明がなされているか判明しないが、その弁明を検察はたやすく信用すべきでない。

第4 損害の発生

1 上記の任務違背行為の結果、地中埋設物の数量の計算を19520トンと杜撰に認定した。

(1) 会計検査院の報告書によれば、大阪航空局が行った廃棄物混合土量19520tの算定は、根拠がないことは明らかになっている。

すなわち、会計検査院が、大阪航空局が行った廃棄物混合土の試算のうち、明らかに過大とみられる要素を取り除いて試算し直した場合(会計検査院報告書79頁、図表2-22①~③)廃棄物混合土の量は、6196トンという試算結果となった。

(3. 8mの深度からゴミが出た箇所は1箇所に過ぎないにもかかわらず、北側区画5347㎡すべてにおいて3.8mの深度で廃棄物混合土が存在していること、北側区画における廃棄物混入率を算定するにあたり、廃棄物の存在が確認されなかった14箇所の存在が無視された結果混入率が47.1%と、本来の平均値31.7%より16%以上、上がっていることから当然である。)

(2) また、実際の地下構造物調査で、北側区画(5347㎡)の掘削箇所42箇所での、廃棄物混合土が確認された最大深度の平均値は2.0m、最小深度の平均は0.6mであり、平均値2.0mと0.6mの差1.4mすべてに廃棄物混合

土が存在するとしても、その廃棄物混合土量は、13927tにすぎない。

このように、過去のデータからすれば、これ以上の廃棄物混合土量が北側区画に存在することはありえない。よって、19520tと比較すれば、5500t以上の廃棄物混合土量を過大に見積もり、5500tに相当する処分費について、国に損害を与えている。

2 具体的な国への損害額

告発人らはこのような客観的な資料がないのに杜撰な任務意違背の結果、19520トンの地中埋設物があった事実がないのに、それがあったと積算しているので金8億1900万円が損害であると告発している。しかしもし何らかの地中埋設物があったとして、会計検査院は最大13927tと積算しているので、この数量を前提に、あらためて、損害額を一級建築士に積算を依頼した。(甲16号証)

「公共建築工事積算基準」で積算しなおすと、金4億9,734万円、「空港土木請負工事積算基準」で金4億1358万円が水増しとなり、同額が「損害」になる。

3 地中埋設物の撤去費用の積算基準の恣意的採用の損害の拡大

大阪航空局は本件地中埋設物の撤去費用に積算に関して「空港土木請負工事積算基準」を採用したと説明している。しかし本件小学校新築工事にかかる「地下埋設物撤去及び処理費用」の積算に「空港土木請負工事積算基準」を適用することは、本件土地の用途(小学校用地)、工事の工種(小学校新築工事)、及び「空港土木請負工事積算基準」の適用範囲から判断して著しく不相当であることは平野建築士の鑑定意見書の通りである(甲16号)。

このような場合によるべき基準は国土交通省大臣官房官庁営繕部監修の「公共建築工事積算基準 平成27年版」に基づいて「地下埋設物撤去及び処理費用」を積算すべきであった。何故なら本基準は国の積算における統一基準で積算するための国の省庁の内部統一基準であるからである。その上で前記会計検査院の控えめにみた地中埋設物の総量が13927tあったとして積算したとしても金3億2,239万8,694円が適正金額であり、金4億9,734万円3,253円が過大である。

しかし、大阪航空局は「空港土木請負工事積算基準」で積算したというが、その基準の採用も任務違背に該当するので、金4億1358万円4,705円が水増しとなり、損害となる。(甲16)

第5 図利加害目的について

1 はじめに

本件においては、被告発人らの図利加害目的の立証が困難だなどという検察上層部の「意見」などが意図的にリークされて報道されているが間違いである。

「図利加害目的」という要件は、わが国の判例において「財産上の損害」及び「任務違背」の要件が実質化され、その要件についての故意が要求される結果、実質的な機能はほとんどない。（前記松宮意見書・甲15号証17頁）

加えて、本件において、被告発人らに「図利加害目的」があり、それを立証することも困難ではない。

2 「図利加害目的」の意義

(1) 「図利加害目的」には、意欲又は積極的認容ないし確定的認識などは必要ないこと

背任罪において、故意のほかに「図利加害目的」という主観的要件が成立要件とされている。背任罪において故意を認めるためには財産上の損害についての認識・予見が必要であるところ、そのような認識・予見があれば常に「本人図利目的」があることになるのではないか問題となる。したがって、「図利加害目的」の意義が問題となる。

この点、「図利加害目的」の内容について、意欲又は積極的容認ないし確定的認識が必要であるとする見解が主張されている（上述の、本件において「図利加害目的」の立証が困難だとする検察上層部の「意見」は、この見解が前提となっているものと思われる。）

しかしながら判例は、「意欲ないし積極的容認までは要しない」（最決昭63.11.21刑集42巻9号1251頁）（甲15号証14頁）と判示しており、上記見解をとっていないことは明らかである。そして近時は、「図利加害目的」の要件は、目的に含まれていない「本人の利益を図る目的」（本人図利目的）が存在しないことを背任罪の成立要件とし、それを裏側から規定したものであると解す見解も有力である（「条解刑法」第3版784頁、山口厚「刑法各論（第2版）」327頁）。なお、「本人の利益を図る目的」があるからといって必ず「図利加害目的」がないということになるわけではない。「本人の利益を図る目的」があったとしてもそれが従たる目的で、主たる目的が「自己図利目的」である場合には、「図利加害目的」が認められる。

(2) 「図利加害目的」の内容

「図利加害目的」には①自己図利目的、②第三者図利目的、③本人加害目的が規定されている。積極的な本人図利目的がない場合には、任務違背行為及び故意が存在する限りにおいて、背任罪の成立を否定すべき実質的理由はないから、背

任罪の成立を肯定することができる（山口厚「刑法各論（第2版）」328頁）。

図利加害目的における「利益」は、財産上の利益に限られず、身分上の利益（自己保身）も含まれる。平成20年5月19日の最高裁決定は「経営責任を追及されるという事態の発生を回避させるという…自己保身の状況にあったもので、…自己の利益を図る目的も有していた」と判示し、自己保身が「利益」になると判示している。（甲15号証16頁）

被告人が公務員である場合も平成17年7月12日の高松高裁判決において、「…責任追及等を回避することは、被告人らにとって、県庁における幹部職員としての地位や役割等に影響を与えかねない要因を事前に除去しておくという意味で、自己の利益に当たることは明らかである」と判示し、自己保身が「利益」に当たるとしているが本件の場合にも参考になる。（甲15号証16頁）

したがって、わが国の裁判例を前提としても、「図利加害目的」の要件を過度に重視する必要はない。

3 本件において被告発人らに「図利加害目的」が認められること

(1) 被告発人らに「本人図利目的」などないこと

本件は国有地を特定の者に売却するという、単発の契約の問題である。したがって、継続的取引関係を続けるだとか、冒険的取引を行うなどといった意味で本人の利益を図ることは全く不要である。

本件において、本人である国（ひいては国民）の利益を目的とするのであれば、本件国有地をできるだけ高額で売却することであろう。

しかしながら本補充書第3で述べたとおり、被告発人は、本人である「国」（ひいては国民）の利益を図るところか、適正な売却額の算定すら行っていないのであるから、被告発人に本人図利目的がないことは明らかである。

したがって、被告発人らに本人図利目的がないことの立証は容易である。

なお、この点に関連して、国は、森友学園からの訴訟リスクを考慮したかのような主張しているとのことであるが、これは前述したように「検査院報告」において「当該個別事情を勘案したことは予定価格の決定における重要な要素であるのに、決裁文書にこの点に関する特段の記述がないなど、具体的な検討内容は明らかではなかった。」としていることから、このような主張を認めることは許されない。

(2) 被告発人らに「他人（森友学園）図利目的」があること

上述のとおり、図利加害目的に意欲ないし積極的認容などは必要ない。すなわち本件において、被告発人らに、本件取引で森友学園に積極的に利益を享受させようといった意欲だとか、積極的な認容などは必要ない。本件においては、被告

発人らが、本人である国（国民）が損をする一方で他人である森友学園が利益を得ることについて、認識があればそれで「他人図利目的」が認められる。

本件においては、地下埋設物の費用を多く見積もればその分国有地の売却価格が低額となり、本人（国）に納付される金員が低くなる一方、他人（森友学園）が支払うべき金員が低くなりそれだけ森友学園の利益となることは誰でも認識できる。被告発人らにおいてもこのような認識があったことは客観的状況から明らかである。

したがって、被告発人らに他人図利目的があることの立証は容易である。

（３） 被告発人らに「自己図利目的」があること

この要件も上述のとおり、意欲や積極的容認など不要であり、かつ「利益」には自己保身目的も含まれる。すなわち本件において、被告発人らに何らかの金銭的利益を得ようという意欲などは不要で、職務上の責任追及を逃れる目的等、「身分上の利益（自己保身）」を図る目的があれば十分である。

本件においては、既に述べたとおり、会計検査院の報告書の通り、本件土地の売却にあたり必要な検討を行わずに任務違背を行うに至っている。

同時に（４）に述べる通り事実がある以上、それは自己図利目的があったからである。更に第６の任務違背、第７に記載の事実がある以上、その事実は「森友学園の図利目的」と同時に「自己保身があった事実」を示すものである

（４） 杜撰な認定を行ったが「やむを得ない」「仕方がなかった」という国の弁明に対する反論

（ア）森友学園側からの工事遅れに関する国家賠償請求のリスクがあったので「やむを得なかった」という弁明である。

国家賠償請求のリスクがある場合に、ある一定の政策判断において一考量要素になりうることはその通りである。しかし損害賠償のリスクがあればそれを回避する為に相手方の主張を根拠なく杜撰に認めて良いということにはならないことは国や自治体の交渉に従事する担当者には常識である。

損害賠償請求がその根拠が殆どない場合もあり得るし、仮に訴えられても司法の判断を仰ぐ方が国にとって経済性等の原理からその方を選択する場合も多い。

同時に国に要求される「透明性」の原理からすればその方を選択することも十分あり得る。

どちらを選択するにしても、その前提となる国家賠償請求のリスクの有無、程度、可能性、訴訟された場合の敗訴リスク、他方訴訟を選択せず交渉で解決する

場合の国の立場からの「経済性」がどの程度の損害を受けるか、特に訴訟との対比、又別の要素である「透明性」がどの程度失われるのか、その場合の今後の国有財産の売却に際するマイナス要素などについて、関係者も交えて検討することが前提である。しかし会計検査院の報告によるとその検討した形跡がないという。（報告書112頁）

仮に内部で協議していても、その協議が不十分な場合も背任罪の任務違背にもなり得る（というよりもむしろ、十分に凝議することこそが「任務」である）し、図利目的が不存在ということにもならない。

(イ) 近畿財務局や大阪航空局が、森友側から執拗に値引きを求められた等という事実が存在したので「やむを得ず」杜撰な認定をしたという弁明である。

これらの事実の有無に関してどのような事実があったかはともかく仮にあったとしても担当者の任務違背及び図利加害目的の有無の判断には何ら影響させてはならない。最高裁平成18年4月10日判決（いわゆる蛇の目ミシン事件）で取締役の責任について論じた判例である。

「会社経営者としては、そのような株主（いわゆる総会屋）から、暴力団の関連会社に株式を譲渡する等の脅迫がされた場合でも、警察に届ける等の適切な対応が期待できない状況にあったとは言えず、法令に従った適切な対応をすべき義務を有し忠実義務、善管注意義務違反になる」と判示した事例がある。

民間企業においてさえ、さらに総会屋からの恐喝という犯罪行為に対してさえ他人の財産を預かる者は、その犯罪行為に屈することなく自己の任務を遂行しなければならないのである。本件の被告発人は国家公務員であって国民の財産を預かる者であり、その財産管理の任務は重大である。

森友側の働きかけが執拗にあったとしても、被告発人らにおいて地下埋設物の量及びその撤去費用を適正に算定しなくてもよいことにはならない。国家公務員は、管理する財産を売却するにあたっては、買主の要求（端的に言えば「安く売却するように」という要求）を安易に承諾したり忖度したりすることは許されず、たとえ交渉が面倒であっても、適正な価格で財産を処分するという自己の任務を忠実に果たさなければならないのである。

同時に、会計検査院の指摘の通り、ゴミの量、積算に関して客観的な資料によらず、杜撰な認定、積算をした場合は「森友学園に利益になる」意図を有しているので森友学園図利目的を有していたことを排除する理屈にはなり得ない。

(ウ) 2015年9月に地中埋設物がでたこと及びその撤去費用が膨大になると指摘され、その地中埋設物の地中埋め戻しを「アドバイス」した責任を感じて杜

撰な認定をしたという弁明も一部では報道されている

もしこの事実が仮にあったとしても、任務違背の有無とは関係しない。むしろ国の担当者が責任を追及される「自己保身」の目的があった事実として考量すべき事情にすぎない。

第6 上記地中埋設物の撤去費用に関する任務違背について

はじめに

会計検査院の指摘が地中埋設物の撤去費の以外にも以下の事実の任務違背を例示しているので念の為に記す。

1 延納を認める杜撰な事実

検査院報告は、以下のとおり述べる

◆本文44～45頁

「森友学園は、小学校設置に当たり本件土地を取得する際に、小学校設置の認可を受けるためには借入金を抑える必要があり全額一時払いすることが困難な状況であるとして、28年6月9日に近畿財務局に対して期間10年での延納の申請を行った。近畿財務局は、本件土地の貸付申請時に、大阪府が小学校設置の認可に当たり活用した財務諸表、収支計画、借入返済計画及びこれらの根拠資料の提出を森友学園から受けており、延納申請の際にも、最新の財務諸表、収支計画及び借入返済計画の提出を受けて、売払代金を一時に納付することが困難な状況であるか、延納を認める場合に将来の納付が確実であるかについて検証を行い、延納を認めていた。

このうち、一時に納付することの困難性については、近畿財務局は、27年度の貸借対照表の「現金及び預金」が売払代金を若干上回っているが、事業活動に伴う支払の財源として一定の現金が必要であることから、全額を一時払いすることは困難な財務状況であるため延納を認めざるを得ない困難性があったとしている。また、延納代金の納付の確実性については、①消費収支計算書の翌年度繰越消費収入超過額が毎年の延納納付額を上回ること、②貸借対照表の基本金の部の合計額が毎年増加していること、③収支計画において29年度以降の営業収支が毎年増加し、いずれも延納納付額を上回っていることから、納付の確実性があったとしている。

しかし、森友学園から提出された収支計画をみると、27年度の営業収支の中に貸付合意書締結時の契約保証金が支出として計上されておらず、資料の記載に不備が見受けられた。キャッシュフローベースで示されている借入返済計画をみると、貸付申請時の計画ではプラスであった法人全体の最終的な次年度繰越額が、延納申請時の計画ではマイナスとなっているのに、近畿財務局は、森友学園に対して、変更された内容等について確認していなかった。また、借入返済計画における小学校建設工事費等については、見込額でしかない貸付申請時と異なり、延納申請時には既に着工済みであることを近畿財務局は把握していたことから、契約書等の根拠資料を徴するなどして実際の建設工事費を確認すれば計画の妥当性をより正確に検証できた可能性があるのに、近畿財務局はこれを行っていなかった。現に、森友学園は、延納申請時の借入返済計画において小学校建設費等の見込額を7億8200万円としていたが、会計検査院が校舎建設工事業者に確認したところ、小学校建設工事費の当初契約額は15億5520万円となっていた。」

◆本文45頁

「24年度から28年度までの間に3財務局及び6財務事務所等において、一般会計及び空港整備勘定所属の普通財産を公共随契により売却を行った契約96件についてみたところ、本件以外に延納の特約を付して売却した事例は見受けられなかった。」

このように、極めて異例である延納の特約について、森友学園側の要請を無批判に受け入れたうえで、これを何ら検証しなかったことも極めて不自然・不合理である。

2 積算基準の算定の任務違背

間接工事費等の算定に当たっては、共通仮設費対象額に事業損失防止施設費に相当する費用を加えているが、工事積算基準によれば、共通仮設費対象額に事業損失防止施設費に相当する費用として直接工事費の3%を乗じて加えることとはされていないことから、直接工事費に3%を乗じた事業損失防止施設費に相当する費用を共通仮設費対象額に加える必要性があるとは認められない。

また、共通仮設費対象額に本件処分費全額が含まれているが、工事積算基準では、処分費の共通仮設費対象額等に占める割合が3%を

超える場合は、3%を超える処分費の金額は共通仮設費対象額に算入しないこととなっていることを踏まえると、仮に本件処分費から処分に係る労務費等を区分することができた場合には、その額を共通仮設費対象額にそのまま加えることは可能であると認められるとしても、外注が必要となる処分費について共通仮設費対象額等の3%を超える金額を共通仮設費対象額に含める必要があるとは認められない。

3 大阪航空局の杜撰な算定をあえて黙認したまま近畿財務局において予定価格を決定したこと

国有財産評価基準によれば土地（農地等を除く。）の評価は、単独利用困難な土地等の国の職員による評価が許される場合を除き、不動産の鑑定評価に関する法律（昭和38年法律第152号）第3条第1項に規定する不動産鑑定士が行う不動産の鑑定評価（以下「不動産鑑定評価」という。）によることとされている。しかし不動産鑑定評価基準等によれば、鑑定評価の成果は、採用した資料によって左右されるもので、資料の検討に当たっては、収集された資料について鑑定評価の作業に活用するために必要にして十分な資料であるか否か、資料が信頼に足りるものであるか否かについて考察しなければならない。本件大阪航空局の「内訳書」は調査方法が不動産鑑定評価においては不相当であることなどから、他の専門家が行った調査結果等としては活用できなかつたとするとともに、不動産鑑定評価上、地下埋設物を全て撤去することが合理的であることを保証したのではないとされている（報告書111頁）。

また、軟弱地盤対策費5億8492万余円の算定根拠について大阪航空局に確認したところ、大阪航空局は、近畿財務局からの依頼に基づき、森友学園側の工事関係者から提供された見積書を内容の検証を行わないまま近畿財務局に提出したとしている。そして、近畿財務局は、当該見積書が契約相手方である森友学園側の工事関係者から提供されたものであることを知りながら、その事実を説明せず、また、内容を十分に確認しないまま、不動産鑑定士に判断を委ねることとして、これを考慮することを条件とした鑑定評価業務を委託していた。このようなことから、両局において、予定価格の決定に関連した事務の適正な実施に対する配慮が十分とはいえない状況となっていた。そして、近畿財務局は、9億5600万円が鑑定評価額であること、地下埋設物撤去・処分概算額を反映した場合の意見価額が1億3400万円であることの審査を了したが、評価調書の作成を失念したとし、評定価格を定めないまま、1億3400万円を予定価格として決定していた。

なお検査院報告は、以下のとおり述べる。

◆本文 1 1 2 頁

「近畿財務局は、当該見積書が契約相手方である森友学園側の工事関係者から提供されたものであることを知りながら、その事実を説明せず、また、内容を十分に確認しないまま、不動産鑑定士に判断を委ねることとして、これを考慮することを条件とした鑑定評価業務を委託していた。このようなことから、両局において、予定価格の決定に関連した事務の適正な実施に対する配慮が十分とはいえない状況となっていた。

そして、近畿財務局は、9億5600万円が鑑定評価額であること、地下埋設物撤去・処分概算額を反映した場合の意見価額が1億3400万円であることの審査を了したが、評価調書の作成を失念したとし、評定価格を定めないまま、1億3400万円を予定価格として決定していた。

予定価格と意見価額が同額である点に関して、近畿財務局は、本件鑑定評価において、地下埋設物の存在が価格形成要因から除外されたことから、地下埋設物の影響を踏まえた判断が必要になるとし、近畿財務局が明らかとなっている瑕疵に対応しない場合には森友学園が小学校建設を断念して損害賠償を請求する考えが示されていたことなどの個別事情を踏まえ、意見価額を参考として、鑑定評価額9億5600万円から大阪航空局が合理的に見積もった地下埋設物撤去・処分費用を控除するなどしたものであるとし、国有財産評価基準に沿った取扱いであるとしている。

しかし、予定価格の決定に当たり、森友学園から損害賠償を請求する考えが示されていたことなどの個別事情を踏まえたとされているところ、当該個別事情を勘案したことは予定価格の決定における重要な要素であるのに、決裁文書にこの点に関する特段の記述がないなど、具体的な検討内容は明らかではなかった。そして、鑑定評価額と大きく異なる額を予定価格として決定していたのに、国有財産評価基準で求められている評価調書の作成を失念し、評定価格を定めておらず、評価内容が明らかになっていないため、評価事務の適正を欠いていると認められた。

第7 地中埋設物の撤去費用の積算の任務違背以外の、それ以前の任務違背の事実

1 はじめに

本件土地の売買に関する任務違背行為の事実は2016年3月11日から発生したものではない。その以前の行為にもその任務違背性が如実に表れている。以下具体的事実を会計検査院の報告をもとに整理する

2 異例とも言える定期借地権の締結

検査院報告は、以下のとおり述べる。

◆本文34頁

「平成27年5月29日に近畿財務局は、森友学園と、売払い前提の10年間の定期借地権を設定する貸付合意書を締結していた。」

「なお、24年度から28年度までの間に3財務局及び6財務事務所等が公共随契により売払いを行った契約118件についてみたところ、売払い前提の定期借地とする特例処理を行った事例は本件以外に見受けられなかった。」

◆本文35頁

「本件土地を特例処理として定期借地としたことに伴い、公租公課相当額が控除されて貸付料予定価格が低額となっているが、近畿財務局は、本件特例処理の承認申請に当たり、10年間の定期借地とすることは考慮していたが、公租公課相当額が控除されて貸付料予定価格が低額となることは考慮していなかったとしており、承認申請に係る決裁文書等においても記載されていなかった。また、財務本省は、特例承認に係る検証において、公租公課相当額が控除されて貸付料予定価格が低額となることについて把握できなかったとしており、財務本省の承認に係る決裁文書等においても記載されていなかった。

このように、近畿財務局が、公租公課相当額の分貸付料予定価格が低額となることを考慮せずに定期借地契約とする特例処理の承認申請を行い、また、これに対する財務本省の検証が十分でなかったことは、いずれも慎重な検討を欠いていたと認められる。」

そもそも、何ら合理的な理由もなく、森友学園を特別扱いする動きは、ここから明確なものとなっている。

3 有益費の算定において必要な検討を行わなかったこと

検査院報告は、以下のとおり述べる

◆本文105～107頁

「対策費用として森友学園が支出したとする131,760,000円について、近畿財務局及び大阪航空局から提出を受けた資料等を確認したり、森友学園から対策工事業者に支払われた実際の金額について確認したりしたところ、森友学園からの支払完了後、森友学園から返金要求があったため、対策工事業者は、27年12月3日の森友学園からの返金請求書に基づき、同月9日に21,060,000円を森友学園へ返金していた。

したがって、森友学園が対策工事で実際に支出した額は、131,760,000円から上記21,060,000円を差し引いた110,700,000円となっていた。このため、森友学園は、実際に支出した額より21,060,000円過大であった131,760,000円を、対策工事で支出した費用であると偽って国に報告していたことになる。

さらに、対策工事後の個別的要因のうち地盤改良について、大阪航空局は、整地により改善されたとして1.00としていた。しかし、対策工事の報告書等を確認したところ、対策工事では地表面の整地しか行われておらず、地盤の地耐力を改善させるような工事を実施したことは確認できなかったことから、対策工事後の地盤改良に係る個別的要因を1.00に改善したとして評価していることについては、十分な根拠が確認できないものとなっている。

地盤改良に係る個別的要因を対策工事前から変更せずに0.97として対策後評価額を試算すると、本件土地の価値の増加額は105,561,000円となる。

また、対策前評価額923,658,000円については、大阪航空局において、貸付料の根拠となった鑑定評価書に準じて、標準的画地の価格に個別的要因の相乗として0.69を乗ずるなどして算定していたものであった。そして、大阪航空局は、対策費用として森友学園が支出したとする131,760,000円の契約内訳書等から、土壤汚染対策に係る費用を45,056,120円、地下埋設物の撤去に係る費用を86,703,880円とそれぞれ算定し、これらの費用を基に、土壤汚染の個別的要因を0.96から0.97へ、地下埋設物の個別的要因を0.95から0.93へ変更し、個別的要因の相乗を0.69としたとしている。

しかし、前記のとおり、対策工事において森友学園が支出した額は実際には110,700,000円となることから、これにより土壤汚染及び地下埋設物の個別的要因を算定するとそれぞれ0.97及び0.95となる。

大阪航空局は、森友学園が支出したとする額を用いて地下埋設

物の撤去に係る費用を86,703,880円と算出しているが、この対策工事では、廃棄物混合土はほとんど撤去されていなかったと考えられる。

しかし、廃棄物混合土の撤去・処分に係る費用を正確に算定するには、算定に必要な情報を把握して条件を全て確定する必要があるが、このことは困難であるため、仮に大阪航空局の算定方法に沿って、森友学園が実際に支出した対策費用に基づき対策工事前の個別的要因を算定するとともに、前記のとおり対策後評価額を個別的要因のうち地盤改良について対策工事前から変更せずに0.97として試算すると、本件土地の価値の増加額は79,171,000円となる。

これらのことから、対策費用として認められる額は110,700,000円となり、また、本件土地の価値の増加額を大阪航空局の算定方法に沿って試算したところ、地盤改良に係る個別的要因が改善されていない点を反映すると105,561,000円、これに加えて対策費用を森友学園が実際に支出した110,700,000円とすると79,171,000円となる。このため、大阪航空局が有益費として森友学園に支払った131,760,000円は、これらに比べて26,199,000円から52,589,000円が多く支払われていることになる。

以上のことから、国が森友学園へ返還する有益費の額の算定に当たり、対策工事の内容が土地の価値を増加させるものとなっているかなどの確認を十分に行うとともに、本件土地の価値の増加額の妥当性について十分な検討を行うなどする必要があったと認められる。」

◆本文97頁

「近畿財務局は、大阪航空局から上記の回答を得て、同月30日に近畿財務局と森友学園において有益費として合意した額を131,760,000円と定めること、合意した金額を大阪航空局が自らの予算において森友学園へ支払うことなどについて、近畿財務局、森友学園及び大阪航空局の3者において合意し、合意書を締結し、この合意書等に基づき、大阪航空局は、同年4月6日に同額を森友学園へ支払っていた。

なお、近畿財務局は、当該回答の内容については、計数の確認等を行ったにとどまり、本件土地の価値の増加額の算定根拠等の詳細な確認等までは行わなかったとしている。

また、有益費の確認及び支払に当たり、合意書において森友学

園と有益費を131,760,000円と定めることに合意した近畿財務局と、有益費の支払のため支出負担行為決議及び支出決定決議を行った大阪航空局の間において、有益費の確認、支払等に関する責任の所在等をどのように取り決めていたのか、保存されている行政文書では確認することができなかった。」

このように有益費算定においても、近畿財務局は、算定根拠等について詳細な確認を行っていない。

本来、大阪航空局は、廃棄物混合土の撤去・処分に係る費用を正確に算定するには、算定に必要な情報を把握して条件を全て確定する必要がある。

そのうえで、大阪航空局、及び近畿財務局は、対策工事の内容が土地の価値を増加させるものとなっているかなどの確認を十分に行うとともに、本件土地の価値の増加額の妥当性について十分な検討を行う必要があるし、当然のことながらそれは可能であった。

ところが、大阪航空局は、そのような検討を行うことなく、有益費を確定させ、その結果、上記のように少なくとも約2620万円は余分に森友学園に返還している。

このような必要な検討を行わずに有益費を確定させ、それを森友学園に支払ったことは、明らかな任務違背行為である。

4 残されなかった又は廃棄された交渉経過の記録

検査院報告は、以下のとおり述べる

◆本文41～42頁

「近畿財務局は、国自らが撤去工事を実施すると予算措置や発注業務等に時間を要することとなり、これにより学校設置に影響が生じた場合、損害賠償請求を受ける可能性があることなどを考慮して森友学園の要望に応じ、本件土地を売却する方向で事務を進めたとしている。そして、詳細な日付等は不明であるものの森友学園側と数回やり取りをしたとしているが、具体的な資料はなく、その内容は確認することができなかった。」

前述のように、極めて異例な取扱をしている以上、その経過を検証するためには、より一層、交渉経過が詳細に記録されてしかるべきである。ところが、逆に、そのような記録が残されていないことはこの土地の売買に関与した職員達が「任務違背」している事実を十分承知していたからこそ作成しなかったか、一旦作成したが廃棄したのであり、この事実は被告発人らの任務違背を証明する事実と言えよう。このこと自体、異例な交渉経過を隠蔽しようとする、近畿財務局をはじめ

めとする関係者の強い意図を示すものである。

第8 結論

よって早急に捜査を遂げ、被告発人ら及び関係者を厳重に処罰されたい。

証拠書類

甲15号証 立命館大学大学院法務研究科松宮孝明教授の背任罪の「財産上の損害」「任務違背」「凶利加害目的」に関する意見書

甲16号証 補充鑑定書2（一級建築士平野憲司）