

2010年 新司法試験・論文式試験 本試験問題

刑事系 第1問

〔第1問〕

以下の事例に基づき、甲、乙及び丙の罪責について、具体的な事実を摘示しつつ論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

1 V（78歳）は、数年前から自力で食事や排せつを行うことができない、いわゆる寝たきりの要介護状態にあり、自宅で、妻甲（68歳）の介護を受けていたが、風邪をこじらせて肺炎となり、A病院の一般病棟の個室に入院して主治医Bの治療を受け、容体は快方に向かっていた。

A病院に勤務し、Vを担当する看護師乙は、Vの容体が快方に向かっただけで、Bの指示により、2時間ないし3時間に1回程度の割合でVの病室を巡回し、検温をするほか、容体の確認、投薬や食事・排せつの世話などをしていた。

一方、甲は、Vが入院した時から、連日、Vの病室を訪れ、数時間にわたってVの身の回りの世話をしていた。このため、乙は、Vの病状に何か異状があれば甲が気付いて看護師等に知らせるだろうと考え、甲がVの病室に来ている間の巡回を控えめにしていた。その際、乙は、甲に対し、「何か異状があったら、すぐに教えてください。」と依頼しており、甲も、その旨了承し、「私がいる間はゆっくりしててください。」などと乙に話し、実際に、甲は、病室を訪れている間、Vの検温、食事・排せつの世話などをしていた。

2 Vは、入院開始から約3週間経過後のある日、午前11時過ぎに発熱し、正午ころには39度を超える高熱となった（以下、時刻の記載は同日の時刻をいう。）。Bは、発熱の原因が必ずしもはっきりしなかったものの、このような場合に通常行われる処置である解熱消炎剤の投与をすることにした。ところが、Vは、一般的な解熱消炎剤の「D薬」に対する強いアレルギー体質で、D薬による急性のアレルギー反応でショック死する危険があったため、Bは、D薬に代えて使用されることの多い別の解熱消炎剤の「E薬」を点滴で投与することにし、午後0時30分ごろ、その旨の処方せんを作成して乙に手渡し、「Vさんに解熱消炎剤のE薬を点滴してください。」と指示した。そして、高齢のVの発熱の原因がはっきりせず、E薬の点滴投与後もVの熱が下がらなかったり容体の急変等が起こる可能性があったため、Bは、看護師によるVの慎重な経過観察が必要であると判断し、乙に、「Vさんの発熱の原因がはっきりしない上、Vさんは高齢なので、熱が下がらなかったり容体が急変しないか心配です。容体をよく観察してください。半日くらいは、約30分ごとにVさんの様子を確認してください。」と指示した。

3 Bの指示を受けた乙は、A病院の薬剤部に行き、Bから受け取った前記処方せんを、同部に勤務する薬剤師丙に渡した。

A病院では、医師作成の処方せんに従って薬剤部の薬剤師が薬を準備することとなっていたが、薬の誤投与は、患者の病状や体質によってはその生命を危険にさらしかねないため、薬剤師において、医師の処方が患者の病状や体質に適合するかどうかをチェックする態勢が取られており、かかるチェックを必ずした上で薬を医師・看護師らに提供することとされていた。仮に、医師の処方に疑問があれば、薬剤師は、医師に確認した上で薬を提供することになっていた。

200-8400-1012-19

ところが、乙から前記処方せんを受け取った丙は、Bの処方に間違いはないものと思い、処方された薬の適否やVのアレルギー体質等の確認も行わずに、E薬の薬液入りガラス製容器（アンプル）が多数保管されているE薬用の引き出しからアンプルを1本取り出した。その引き出しには、本来E薬しか保管されていないはずであったが、たまたまD薬のアンプルが数本混入していて、丙が取り出したのは、そのうちの1本であった。しかし、丙は、それをE薬と思い込んだまま、アンプルの薬名を確認せず、それを点滴に必要な点滴容器や注射針などの器具と一緒にVの名前を記載した袋に入れ、前記処方せんの写しとともに乙に渡した。

なお、D薬のアンプルとE薬のアンプルの外観はほぼ同じであったが、貼付されたラベルには各薬名が明記されていた。

また、D薬に対するアレルギー体質の患者に対し、D薬に代えてE薬が処方される例は多く、丙もその旨の知識を有していた。

4 A病院では、看護師が点滴その他の投薬をする場合、薬の誤投与を防ぐため、看護師において、薬が医師の処方どおりであるかを処方せんの写しと対照してチェックし、処方や薬に疑問がある場合には、医師や薬剤師に確認すべきこととなっており、その際、患者のアレルギー体質等については、その生命にかかわることから十分に注意することとされ、乙もA病院の看護師としてこれらの点を熟知していた。

しかし、丙から前記のとおりアンプルや点滴に必要な器具等を受け取った乙は、丙がこれまで間違いを犯したことがなく、丙の仕事ぶりを信頼していたことから、丙が、処方やVの体質等の確認をしなかったり、処方せんと異なる薬を渡したりすることを全く予想していなかったため、受け取った薬が処方されたものに間違いはないかどうかを確認せず、丙から受け取ったアンプルが処方されたE薬ではないことに気付かなかった。また、乙は、VがD薬に対するアレルギー体質を有することを、Vの入院当初に確認してVの看護記録にも記入していたが、そのことも失念していた。

そして、乙は、丙から受け取ったD薬のアンプル内の薬液を点滴容器に注入し、午後1時ころからVに対し、それがE薬ではないことに気付かないままD薬の点滴を開始した。その際、Vの検温をしたところ、体温は39度2分であったため、乙は、Vのベッド脇に置かれた検温表にその旨記載して病室を出た。

乙は、Bの前記指示に従って、点滴を開始した午後1時ころから約30分おきにVの病室を巡回することとし、1回目の巡回を午後1時30分ころに行い、Vの容体を観察したが、その時点では異状はなかった。この時のVの体温は39度で、乙はその旨検温表に記載した。

5 午後1時35分ころ、甲が来院し、Vの病室に行く前に看護師詰所（ナースステーション）に立ち寄ったので、乙は、甲に、「Vさんが発熱したので、午後1時ころから、解熱消炎剤の点滴を始めました。そのうち熱は下がるとはと思いますが、何かあったら声を掛けてください。私も30分おきに病室に顔を出します。」などと言い、甲は、「分かりました。」と答えてVの病室に行った。甲は、Vが眠っていたため病室を片付けるなどしていたところ、午後1時50分ころ、Vが呼吸の際ゼイゼイと音を立てて息苦しそうにし、顔や手足に赤い発しんが出ていたので、慌ててVに声を掛けて体を揺すったが、明りような返事はなかった。

Vは、数年前に、薬によるアレルギー反応で赤い発しんが出て呼吸困難に陥って次第に容体が悪化し、やがてチアノーゼ（血液中の酸素濃度低下により皮膚が青紫色になること）が現れるに至ったが、医師の

救命処置により一命を取り留めたことがあった。甲は、その経過を直接見ており、後に医師から、「薬に対するアレルギーでショック状態になっていたので、もう少し救命処置が遅れていれば助からなかったかもしれない。」と聞かされた。このような経験から、甲は、Vが再び薬によるアレルギー反応を起こして呼吸困難等に陥っていることが分かり、放置すると手遅れになるおそれがあると思った。しかし、甲は、他に身寄りのないVを、Vが要介護状態になった数年前から一人で介護する生活の続け、肉体的にも精神的にも疲れ切っており、退院後も将来にわたってVの介護を続けなければならないことに悲観していたため、このままVが死亡すれば、先の見えない介護生活から解放されるのではないかと思った。また、甲は、時折Vが「こんな生活もう嫌だ。」などと嘆いていたことから、介護を受けながら寝たきりの生活を続けるより、このまま死んだ方がVにとっても幸せなのではないかとも思った。

他方、甲は、長年連れ添ったVを失いたくない気持ちもあった上、Vが死亡すると、これまで受け取っていた甲とVの2名分の年金受給額が減少するの嫌だとの思いもあった。

このように、甲が、これまでの人生を振り返り、かつ今後の人生を考えて、これからどうするのが甲やVにとって良いことなのか思い悩んでいた午後2時ころ、乙が、巡回のため、Vの病室の閉じられていた出入口ドアをノックした。しかし、心を決めかねていた甲は、もうしばらく考えてからでもVの救命は間に合うだろうと思い、時間を稼ぐため、ドア越しに、「今、体を拭いてあげているので20分ほど待ってください。夫に変わりはありません。」と嘘を言った。

乙は、その言葉を全く疑わずに信じ込み、Vに付き添って体を拭いているのだから、Vに異状があれば甲が必ず気付くはずだと思い、Vの容体に異状がないことの確認はできたものと判断し、約30分後の午後2時30分ころに再び巡回すれば足りると思え、「分かりました。30分ほどしたらまた来ます。」とドア越しに甲に言って立ち去った。

6 乙が立ち去った後、甲がVの様子を見ると、顔にチアノーゼが現れ、呼吸も更に苦しそうに見えたことなどから、甲は、Vの容体が更に悪化していることが分かった。

甲は、しばらく悩んだ末、数年前にVが同様の症状に陥って助かった時の前記経験から、現時点のVの症状ならば、速やかに救命処置が開始されればVはまだ助かるだろうと思いつつも、事態を事の成り行きに任せ、Vの生死を、医師等の医療従事者の手にではなく、運命にゆだねることに決め、その結果がどうなろうとその運命に従うことにした。

その後、甲は、乙の次の巡回が午後2時30分ころに予定されていたので、午後2時15分ころ、検温もしていないのに、検温表に午後2時20分の検温結果として38度5分と記入した上、午後2時30分ころ、更に容体が悪化しているVを病室に残して看護師詰所に行き、乙に検温表を示しながら、「体を拭いたら気持ち良さそうに眠りました。しばらくそっとしておいてもらえませんか。熱は下がり始めているようです。何かあればすぐにお知らせしますから。」と嘘を言ってVの病室に戻った。

7 乙は、他の患者の看護に追われて多忙であった上、甲の話と検温表の記載から、Vの容体に異状はなく、熱も下がり始めて容体が安定してきたものと信じ込み、甲が付き添っているのだから眠っているVの様子をわざわざ見に行く必要はなく、午後2時30分ころに予定していた巡回は行わずに午後3時ころVの容体を確認すれば足りると判断した。

午後2時50分ころ、甲は、Vの呼吸が止まっていることに気づき、Vは助からない運命だと思って帰

宅した。

午後3時ころ、Vの病室に入った乙が、意識がなく呼吸が停止しているVを発見し、直ちに、Bらによる救命処置が講じられたが、午後3時50分にVの死亡が確認された。

8 その後の司法解剖や甲、乙、丙及び他のA病院関係者らに対する事情聴取等の捜査の結果、次の各事実が判明した。

(1)Vの死因は、肺炎によるものではなく、D薬を投与されたことに基づく急性アレルギー反応による呼吸困難を伴うショック死であった。

(2)遅くとも午後2時20分までに、医師、看護師等がVの異変に気付けば、当時のA病院の態勢では直ちに医師等による救命処置が開始可能であって、それによりVは救命されたものと認められたが、Vの異変に気付くのが、それより後になると、Vが救命されたかどうかは明らかでなく、午後2時50分を過ぎると、Vが救命される可能性はほとんどなかったものと認められた。

なお、本件において、Vに施された救命処置は適切であった。

(3)VにE薬に対するアレルギーはなく、VにE薬を投与してもこれによって死亡することはなかった。

なお、BのVに対する治療方針やE薬の処方及び乙への指示は適切であった。

(4)E薬用の引き出しには数本のD薬のアンプルが混入していたが、その原因は、A病院関係者の何者かが、D薬のアンプルを保管場所にしまう際、D薬用の引き出しにしまわず、間違えて、E薬用の引き出しに入れてしまったことにあると推測された。しかし、それ以上の具体的な事実関係は明らかにならなかった。

2010 年 新司法試験・論文式試験 刑事系 第2問

〔第2問〕

次の【事例】を読んで、後記〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

【事例】

1 暴力団A組は、けん銃を組織的に密売することによって多額の利益を得ていたが、同組では、発覚を恐れ一般人には販売せず、暴力団に属する者に対してのみ、電話連絡等を通じて取引の交渉をし、取引成立後、宅配等によりけん銃を引き渡すという慎重な方法が採られていた。司法警察員Pらは、A組による組織的な密売ルートを解明すべく内偵捜査を続けていたが、A組幹部の甲がけん銃密売の責任者であるとの情報や、甲からの指示を受けた組員らが、取引成立後、組事務所とは別の場所に保管するけん銃を顧客に発送するなどの方法によりけん銃を譲渡しているとの情報を把握したものの、顧客が暴力団関係者のみであることから、甲らを検挙する証拠を入手できずにいた。

平成21年6月1日、Pらは、甲らによるけん銃密売に関する証拠を入手するため、A組の組事務所であるアパート前路上で張り込んでいたところ、甲が同アパート前公道上にあったごみ集積所にごみ袋を置いたのを現認した。そこで、Pらは、同ごみ袋を警察署に持ち帰り、その内容物を確認したところ、「5/20 1丁→N.H 150」などと日付、アルファベットのイニシャル及び数字が記載された複数のメモ片を発見したため、この裁断されていたメモ片を復元した〔捜査①〕。

さらに、同月2日、Pらは、甲が入居しているマンション前路上で張り込んでいたところ、甲が同マンション専用のごみ集積所にごみ袋を置いたのを現認した。なお、同ごみ集積所は、同マンション敷地内にあるが、居住部分の建物棟とは少し離れた場所の倉庫内にあり、その出入口は施錠されており、誰でも出入りすることが可能な場所にあった。そこで、Pらは、同集積所に立ち入り、同所において、同ごみ袋内を確認したところ、「5/22 1丁→T.K 150」などと記載された同様のメモ片を発見したため、このメモ片を持ち帰り復元した〔捜査②〕。

Pらが復元した各メモ片の内容を確認したところ、甲らが、同年5月中に、10名に対して、代金総額2250万円で合計15丁のけん銃を密売したのではないかの嫌疑が濃厚となった。

2 その後、Pらは、更なる内偵捜査により、A組とは対立する暴力団B組に属する乙が、以前に甲からけん銃を入手しようとしたものの、その代金額について折り合いがつかずにけん銃を入手できなかったため、B組内で処分を受け、甲及びA組に対して強い敵意を抱いているとの情報を入手した。

そこで、Pは、同年6月5日、乙と接触し、同人に対し、もう一度甲と連絡を取ってけん銃を譲り受け、甲を検挙することを手伝ってほしい旨依頼したところ、乙の協力が得られることとなった。この際、Pは、乙に対し、電話で甲に連絡をした際や直接会って話をした際には、甲との会話内容をICレコーダーに録音したいこと、さらに会話終了後には、引き続き、乙にその会話内容を説明してもらい、それも併せて録音したい旨を依頼し、乙の了解を得た。

同月7日午前11時ころ、乙は、乙方近くのE公園において、自らの携帯電話から甲の携帯電話に電話をかけ、甲に対し、「前には金額で折り合わなかったが、やはり物を購入したい。もう一度話し合いたいんだ。」などと言い、甲から、「分かった。値段が張るのはやむを得ない。よく考えてくれよ。」などと

の話を引き出した。乙の近くにいたPは、この会話を乙の携帯電話に接続したICレコーダーに録音し、さらに、同会話終了後にされた「自分は、平成21年6月7日午前11時ころ、E公園において、甲と電話で話したが、甲は自分にけん銃を売ることについての話合いに応じてくれた。明日午後1時ころ、F喫茶店で直接会って更に詳しい話合いをすることになった。」という乙による説明も録音した〔録音①〕。

翌8日午後1時ころ、待ち合わせ場所のF喫茶店において、甲と乙は、けん銃の譲渡について話合いをした。その際、甲と乙は、代金総額300万円でけん銃2丁を譲渡すること、けん銃は後日乙の指定したマンションへ宅配便で配送すること、けん銃の受取後、代金を直接甲に支払うことなどを合意するに至った。隣のテーブルにいたPは、このけん銃譲渡に関する会話をICレコーダーに録音し、さらに、甲が同店を立ち去った後にされた「自分は、平成21年6月8日午後1時ころ、F喫茶店で甲と直接話合いをした。甲が自分にけん銃2丁を300万円で売ってくれることになった。けん銃2丁は宅配便で、りんごと一緒に自分のマンションに配送される。代金300万円は後で連絡を取り合って場所を決め、その時渡すことになった。」という乙による説明も録音した〔録音②〕。

3 翌9日以降、Pらは、乙がけん銃を受け取ったことを確認し次第、甲をけん銃の譲渡罪で逮捕し、関係箇所を捜索しようと考え、度々乙と電話で連絡を取り、甲からけん銃2丁が配送されてきたか否か確認を続けた。しかし、同月14日午後9時ころ、Pらは、乙が電話に出なくなったことから不審に思い、乙の生命又は身体に危険な事態が発生した可能性があることからその安全を確認するため、乙方マンション管理人立会いの下、乙方に立ち入ると、乙が居間において、頭部右こめかみ付近から出血した状態で死亡しているのを発見した。乙の死体付近にはけん銃2丁が落ちており、その近くには開封された宅配便の箱があり、その中を確認するとりんごが数個入っていた。また、机上には乙の物とみられる携帯電話1台があった。Pらは、甲によるけん銃譲渡の被疑事実について、裁判官から捜索差押許可状の発付を得た上で、発見したけん銃2丁及び携帯電話1台を押収した。さらに、Pらは、押収した乙の携帯電話の発信履歴や着信履歴を確認したが、すべて消去されていたため、直ちに科学捜査研究所で、消去されたデータの復元・分析を図った〔捜査③〕。その結果、頻繁に発信履歴のある電話番号「090-7274-△△△△」が確認され、さらにこの契約者を捜査すると丙女であることが明らかとなった。なお、Pらは、乙方では遺書等を発見できず、押収したけん銃2丁には乙の右手指紋が付着していたものの、乙が死亡した原因を自殺か他殺か特定できなかった上、捜査の必要から、乙死亡についてマスコミ発表をしなかった。また、宅配便の箱に貼付されていた発送伝票の発送者欄には、住所、人名及び電話番号が記載されていたが、捜査の結果、それらはすべて架空のものであることが明らかとなった。

4 翌15日午後7時ころ、Pらが乙の携帯電話を持参して丙女方を訪ねると、丙女は、当初は乙を知らないと供述したものの、Pらが乙の携帯電話の電源を入れ、丙女の携帯電話番号の発信履歴が頻繁にあったことを告げると、ようやく、乙と約2年前から交際していたことを認め、乙から、今回警察の捜査に協力していることやそのためにA組の甲からけん銃を譲り受けることを打ち明けられていたなどと供述した。そのような事情聴取を継続中に、突然、乙の携帯電話の着信音が鳴った。Pらは、着信の表示番号が以前に乙から教わっていた甲の携帯電話番号であったので、甲からの電話であると分かり、とっさに、丙女から、電話に出ること及び会話の録音についての同意を得た上で、丙女に電話に出てもらうとともに、乙の携帯電話の録音機能を使用して録音を開始した。すると、甲と思われる男の声で、「もしもし、甲だ。物

届いだろう。約束どおりりんごと一緒に届いだろう。300を早く支払ってくれよ。」との話があり、丙女が、乙が死亡してしまったこと、自分は乙の婚約者であることを告げると、甲と思われる男は、「婚約者なら乙の代わりに代金300万円を用意して持ってこい。物は約束どおり届いたはずだろう。」などと強く言ってきた。Pがメモ紙に代金は警察が用意するので待ち合わせ場所を決めるようにと記載して示すと、丙女は、その記載に従って、「分かりました。代金は、乙に代わって私が用意します。待ち合わせ場所を指定してください。」などと言い、同月17日に甲とF喫茶店で待ち合わせるようになった。Pは、電話終了後、乙の携帯電話の録音機能を停止して再生し、丙女と甲と思われる男の会話内容が録音されていることを確認した〔録音③〕。

5 同月17日午後3時ころ、丙女がF喫茶店に赴いたところ、甲が現れたので、Pらは、甲をけん銃2丁の譲渡罪で緊急逮捕した。

甲は勾留後、否認を続けたが、検察官は、本件けん銃2丁、甲乙間及び甲丙女間の本件けん銃譲渡に関する〔録音①〕、〔録音②〕及び〔録音③〕を反訳した捜査報告書【資料】、丙女の供述等を証拠に、同年7月8日、甲をけん銃2丁の譲渡罪で起訴した。

被告人甲は、第一回公判期日において、「自分は、乙に対してけん銃2丁を譲り渡したことはない。」旨述べた。その後の証拠調べ手続において、検察官は、「甲乙間の本件けん銃譲渡に関する甲乙間及び甲丙女間の会話の存在と内容」を立証趣旨として、前記捜査報告書を証拠調べ請求したところ、弁護人は、不同意とした。

〔設問1〕下線部の〔捜査①〕から〔捜査③〕の適法性について、具体的事実を摘示しつつ論じなさい。

〔設問2〕【事例】中の捜査報告書の証拠能力について、前提となる捜査の適法性を含めて論じなさい。

【資料】

捜 査 報 告 書

平成21年6月18日

〇〇県〇〇警察署

司法警察員 警視

P 殿

〇〇県〇〇警察署

司法警察員 巡査部長

K ㊟

被疑者

甲

(本籍, 住居, 職業, 生年月日省略)

上記の者, 平成21年6月17日, 銃砲刀剣類所持等取締法違反被疑事件の被疑者として緊急逮捕したものであるが, 被疑者は, 乙及び丙女との間で電話等による会話をしており, その状況を録音したICレコーダー及び携帯電話を本職が再生して反訳したところ, 下記のとおり判明したので報告する。

記

1 平成21年6月7日午前11時ころ～午前11時5分ころ, 電話による通話等

(1)乙「もしもし, 乙ですが, この間は申し訳なかったね。」

「やはり, 物必要なんだ。前には金額で折り合わなかったが, やはり物を購入したい。もう一度話し合いたいんだ。」

甲「今更何言ってるの。物って何のことよ。」

乙「とばけないでくださいよ。×××のことですよ。」

甲「前は, 高過ぎるとか, ほんとに良い物なのかとか, うるさかったじゃない。うちのは××××とは違うんだよ。」

乙「悪かったね。やはりどうしても欲しいんだ。助けてほしい。」

甲「分かった。うちの回転×××の×××は物が良いので, 値段が張るのはやむを得ない。よく考えてくれよ。」

乙「よく分かったよ。明日1時に前回と同じF喫茶店でどうだい。」

甲「分かった。明日会おう。」

ここで, 甲乙間の会話が終了し(なお×××部分は聞き取れず), 引き続き, 乙の声で,

(2)乙「自分は, 平成21年6月7日午前11時ころ, E公園において, 甲と電話で話したが, 甲は自分にけん銃を売ることについての話合いに応じてくれた。明日午後1時ころ, F喫茶店で直接会って更に詳しい話合いをすることになった。」との話が録音されていた。

2 同月8日午後1時ころ, F喫茶店における会話等

(1)乙「お久しぶり。この前は悪かったね。」

甲「だから, この間の条件で買ってあげばよかったんだよ。うちの条件は前回と同じ, 1丁150万円, 2丁なら×××××, 物がいいんだからびた一文負けられないよ。」

乙「分かったよ。それでいいよ。物どうやって受け取るんだい。」

甲「うちのやり方は, 直接渡したりはしないんだ。そこでパクられたら, 所持で逃げようないからね。」

あんたのマンションへ宅配便で送るよ。りんごの箱に入れて、一緒に送るから。受け取ったら、×××渡してくれよ。場所はまた連絡する。」

乙「それでいこう。頼むね。」

ここで、甲乙間の会話が終了し（なお×××部分は聞き取れず）、引き続き、乙の声で、

(2)乙「自分は、平成21年6月8日午後1時ころ、F喫茶店で甲と直接話合いをした。甲が自分にけん銃2丁を300万円で売ってくれることになった。けん銃2丁は宅配便で、りんごと一緒に自分のマンションに配送される。代金300万円は後で連絡を取り合って場所を決め、その時渡すことになった。」との話が録音されていた。

3 同月15日午後7時15分ころ～午後7時20分ころ、電話による通話

甲「もしもし、甲だ。物届いただろう。約束どおりりんごと一緒に届いただろう。300を早く支払ってくれよ。」

丙女「私は、乙の婚約者の丙女です。乙は死んでしまいました。」

甲「ええ。死んだ。本当かよ。どうして死んだんだ。××か。」

丙女「分かりません。でも、遺書はありませんし、近くにけん銃が落ちていました。」

甲「それはお気の毒だ。でも物は届いたんだろう。それなら、あんたが代わりに300万円払ってくれ。」

丙女「そんなお金は持っていません。」

甲「婚約者なんだろ。婚約者なら乙の代わりに代金300万円を用意して持ってこい。物は約束どおり届いたはずだろう。」

丙女「分かりました。代金は、乙に代わって私が用意します。待ち合わせ場所を指定してください。」

甲「本当に用意できるのか。それじゃあ。明後日の17日午後3時、F喫茶店に金を持ってきてくれ。××には言うなよ。」

丙女「分かりました。必ず行きます。」

ここで甲丙女間の会話が終了した（なお×××部分は聞き取れず）

2010年 新司法試験・論文式試験 公法系 第1問

〔第1問〕

市町村長は、個人を単位とする住民票を世帯ごとに編成して、住民基本台帳を作成しなければならない【参考資料1】。生活の本拠である住所（民法第22条参照）の有無によって、権利や利益の享受に影響が生じる。国民の重要な基本的権利である選挙権も、住所を有していないと、選挙権を行使する機会自体を奪われる（公職選挙法第21条第1項、第28条第2号、第42条第1項参照）。また、国民健康保険や介護保険等の手続をするためには、住民登録が必要である。ただし、生活保護法は、「住所」という語を用いておらず、「居住地」あるいは「現在地」を基準として保護するか否かを決定し、かつ、これを実施する者を定めている【参考資料2】。

ボランティア活動などの社会貢献活動を行う、営利を目的としない団体（NPO）である団体Aは、ホームレスの人たちなどが最底辺の生活から抜け出すための支援活動を行っている。団体Aは、支援活動の一環として、Y市内に2つのシェルター（総収容人数は100名）を所有している。その2つのシェルターに居住する人たちは、それぞれのシェルターを住所として住民登録を行い、生活保護受給申請や雇用保険手帳の取得、国民健康保険や介護保険等の手続をしている。

Xは、Y市内にあるB社に正規社員として20年勤めていたが、B社が倒産し、突然職を失った。そして、失職が大きな原因となり、X夫婦は離婚した。その後、Xは、C派遣会社に登録し、紹介されたY市内にあるD社に派遣社員として勤め始め、Y市内にあるD社の寮に入居した。しかし、D社の経営状況が悪化したために、いわゆる「派遣切り」されたXは、寮からも退去させられた。職も住む所も失ってしまったXは、団体Aに支援を求めた。そして、その団体Aのシェルターに入居し、そこを住所として住民登録を行った。不規則のアルバイトをしながら、できる限り自立した生活をしたいと思っているXは、正規社員としての採用を目指して、正規社員募集の情報を知ると応募していたが、すべて不採用であった。その後、厳しい経済不況の中、団体Aの支援を求める人も急増し、2つのシェルターに居住し、そこを住所として住民登録を行う人数が200名を超えるに至った。シェルターが「飽和状態」となって息苦しさを感じたXは、シェルターに帰らなくなり、正規社員への途も得られず、アルバイトで得たお金があるときはY市内のインターネット・カフェを泊まり歩き、所持金がなくなったときにはY市内のビルの軒先で寝た。

2011年4月に、Y市は、住民の居住実態に関する調査を行った。調査の結果、団体Aのシェルターを住所として住民登録している人のうち、Xを含む60名には当該シェルターでの居住実態がないと判断した。Y市長は、それらの住民登録を抹消した。

住民登録が抹消されたことを知ったXは、それによって生活上どのようなことになるのかを質問し、市役所に行ったところ、国民健康保険被保険者証も失効するなどの説明を受けた。Xは、胃弱という持病があるし、最近体調も思わしくなかったが、医療費が全額自己負担になるので、病院に行くに行けなくなった。

住民登録を抹消され、貧困ばかりでなく、生命や健康さえも脅かされる状況に追い詰められたXは、生活保護制度に医療扶助もあることを知り、申請日前日に宿泊していたインターネット・カフェを「居住地」として、Y市長から委任（生活保護法第19条第4項参照）を受けている福祉事務所に生活保護の認定

申請を行った。

Y市は、財政上の問題（生活保護のための財源は、国が4分の3、都道府県や市、特別区が4分の1を負担する。）もあるが、それ以上にホームレス【参考資料3】などが市に増えることで市のイメージが悪くなることを嫌って、インターネット・カフェやビルの軒先を「居住地」あるいは「現在地」とは認めない制度運用を行っている。そこで、Y市福祉事務所長は、Xの申請を却下した。Xは、たまたまインターネット・カフェで見っていたニュースで、自分と全く同じ状況にある人にも生活保護を認める自治体があることを知った。その自治体は、インターネット・カフェやビルの軒先も「居住地」あるいは「現在地」と認めている。そこで、Xは、Y市福祉事務所長の却下処分に対して、自分と同じ状況にある人の保護を認定している自治体もあることなどを理由に、不服申立てを行った。しかし、不服申立てでも、棄却された。

Y市は、衆議院議員総選挙における選挙区を定める公職選挙法別表第1によれば、市全域で1選挙区と定められている。Xは、住民登録が抹消された年の10月に行われた衆議院議員総選挙の際に、選挙人名簿から登録を抹消されたために投票することができなかった。このような事態は、従来から、ホームレスの人たちなどの支援活動を行っているNPOから指摘されていた。そして、それらのNPOは、Xの住民登録が抹消された年の10月に行われた衆議院議員総選挙よりも7年前に行われた200*年8月の衆議院議員総選挙の際に、国政選挙における「住所」要件（公職選挙法第21条第1項、第28条第2号及び第42条第1項のほか、同法第9条、第11条、第12条、第21条、第27条第1項参照）の改正を求める請願書を総務省に提出していた。

Xは、無料法律相談に行き、生活保護と選挙権について弁護士に相談した。

〔設問1〕

あなたがXの訴訟代理人として訴訟を提起するとした場合、訴訟においてどのような憲法上の主張を行うか。憲法上の問題ごとに、その主張内容を書きなさい。

〔設問2〕

設問1における憲法上の主張に関するあなた自身の見解を、被告側の反論を想定しつつ、述べなさい。

【参考資料1】住民基本台帳法（昭和42年7月25日法律第81号）（抄録）

（目的）

第1条 この法律は、市町村（特別区を含む。以下同じ。）において、住民の居住関係の公証、選挙人名簿の登録その他の住民に関する事務の処理の基礎とするとともに住民の住所に関する届出等の簡素化を図り、あわせて住民に関する記録の適正な管理を図るため、住民に関する記録を正確かつ統一的に行う住民基本台帳の制度を定め、もって住民の利便を増進するとともに、国及び地方公共団体の行政の合理化に資することを目的とする。

（国及び都道府県の責務）

第2条 国及び都道府県は、市町村の住民の住所又は世帯若しくは世帯主の変更及びこれに伴う住民の権利又は義務の異動その他の住民としての地位の変更に係る市町村長（特別区の区長を含む。以下同じ。）その他の市町村の執行機関に対する届出その他の行為（次条第3項及び第21条において「住民としての地位の変更に係る届出」と総称する。）がすべて一の行為により行われ、かつ、住民に関する事務の処理がすべて住民基本台帳に基づいて行われるように、法制上その他必要な措置を講じなければならない。

（市町村長等の責務）

第3条 市町村長は、常に、住民基本台帳を整備し、住民に関する正確な記録が行われるように努めるとともに、住民に関する記録の管理が適正に行われるように必要な措置を講ずるよう努めなければならない。

2 市町村長その他の市町村の執行機関は、住民基本台帳に基づいて住民に関する事務を管理し、又は執行するとともに、住民からの届出その他の行為に関する事務の処理の合理化に努めなければならない。

3 住民は、常に、住民としての地位の変更に係る届出を正確に行なうように努めなければならない。虚偽の届出その他住民基本台帳の正確性を阻害するような行為をしてはならない。

4 （略）

（住民の住所に関する法令の規定の解釈）

第4条 住民の住所に関する法令の規定は、地方自治法（昭和22年法律第67号）第10条第1項に規定する住民の住所と異なる意義の住所を定めるものと解釈してはならない。

（住民基本台帳の備付け）

第5条 市町村は、住民基本台帳を備え、その住民につき、第7条に規定する事項を記録するものとする。

（住民基本台帳の作成）

第6条 市町村長は、個人を単位とする住民票を世帯ごとに編成して、住民基本台帳を作成しなければならない。

2, 3 （略）

（住民票の記載事項）

第7条 住民票には、次に掲げる事項について記載（前条第3項の規定により磁気ディスクをもつて調製する住民票にあつては、記録。以下同じ。）をする。

一 氏名

二 出生の年月日

三 男女の別

四 世帯主についてはその旨、世帯主でない者については世帯主の氏名及び世帯主との続柄

五 戸籍の表示。ただし、本籍のない者及び本籍の明らかでない者については、その旨

六 住民となつた年月日

七 住所及び一の市町村の区域内において新たに住所を変更した者については、その住所を定めた年月日

八 新たに市町村の区域内に住所を定めた者については、その住所を定めた旨の届出の年月日（職権で住民票の記載をした者については、その年月日）及び従前の住所

九 選挙人名簿に登録された者については、その旨

十～十四（略）

（選挙人名簿の登録等に関する選挙管理委員会の通知）

第10条 市町村の選挙管理委員会は、公職選挙法（昭和25年法律第100号）第22条第1項若しくは第2項若しくは第26条の規定により選挙人名簿に登録したとき、又は同法第28条の規定により選挙人名簿から抹消したときは、遅滞なく、その旨を当該市町村の市町村長に通知しなければならない。

（選挙人名簿との関係）

第15条 選挙人名簿の登録は、住民基本台帳に登録されている者で選挙権を有するものについて行なうものとする。

2 市町村長は、第8条の規定により住民票の記載等をしたときは、遅滞なく、当該記載等で選挙人名簿の登録に関係がある事項を当該市町村の選挙管理委員会に通知しなければならない。

3 市町村の選挙管理委員会は、前項の規定により通知された事項を不当な目的に使用されることがないよう努めなければならない。

【参考資料2】生活保護法（昭和25年5月4日法律第144号）（抄録）

（この法律の目的）

第1条 この法律は、日本国憲法第25条に規定する理念に基き、国が生活に困窮するすべての国民に対し、その困窮の程度に応じ、必要な保護を行い、その最低限度の生活を保障するとともに、その自立を助長することを目的とする。

（無差別平等）

第2条 すべて国民は、この法律の定める要件を満たす限り、この法律による保護（以下「保護」という。）を、無差別平等に受けることができる。

（最低生活）

第3条 この法律により保障される最低限度の生活は、健康で文化的な生活水準を維持することができるものでなければならない。

（実施機関）

第19条 都道府県知事、市長及び社会福祉法（昭和26年法律第45号）に規定する福祉に関する事務所（以下「福祉事務所」という。）を管理する町村長は、次に掲げる者に対して、この法律の定めるところ

ろにより、保護を決定し、かつ、実施しなければならない。

一 その管理に属する福祉事務所の所管区域内に居住地を有する要保護者

二 居住地がないか、又は明らかでない要保護者であつて、その管理に属する福祉事務所の所管区域内に現在地を有するもの

2 居住地が明らかである要保護者であつても、その者が急迫した状況にあるときは、その急迫した事由が止むまでは、その者に対する保護は、前項の規定にかかわらず、その者の現在地を所管する福祉事務所を管理する都道府県知事又は市町村長が行うものとする。

3 第30条第1項ただし書の規定により被保護者を救護施設、更生施設若しくはその他の適当な施設に入所させ、若しくはこれらの施設に入所を委託し、若しくは私人の家庭に養護を委託した場合又は第34条の2第2項の規定により被保護者に対する介護扶助（施設介護に限る。）を介護老人福祉施設（介護保険法第8条第24項に規定する介護老人福祉施設をいう。以下同じ。）に委託して行う場合においては、当該入所又は委託の継続中、その者に対して保護を行うべき者は、その者に係る入所又は委託前の居住地又は現在地によつて定めるものとする。

4 前三項の規定により保護を行うべき者（以下「保護の実施機関」という。）は、保護の決定及び実施に関する事務の全部又は一部を、その管理に属する行政庁に限り、委任することができる。

【参考資料3】ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法（平成14年8月7日法律第105号）

（抄録）

（目的）

第1条 この法律は、自立の意思がありながらホームレスとなることを余儀なくされた者が多数存在し、健康で文化的な生活を送ることができないとともに、地域社会とのあつれきが生じつつある現状にかんがみ、ホームレスの自立の支援、ホームレスとなることを防止するための生活上の支援等に関し、国等の果たすべき責務を明らかにするとともに、ホームレスの人権に配慮し、かつ、地域社会の理解と協力を得つつ、必要な施策を講ずることにより、ホームレスに関する問題の解決に資することを目的とする。

（定義）

第2条 この法律において「ホームレス」とは、都市公園、河川、道路、駅舎その他の施設を故なく起居の場所とし、日常生活を営んでいる者をいう。

2010年 新司法試験・論文式試験 公法系 第2問

〔設問1〕から〔設問3〕までの配点の割合は、2:4.5:3.5)〕

〔第2問〕

A村は、人口が昭和30年には約5000人であったが、年々減少し、平成20年には約2400人にまで落ち込んでいる。その間、過疎地域の指定も受け、村の財政は極めて厳しい状況が続いている。こうした状況下で、A村は、人口減少対策・過疎対策として、A村の保有する土地(10区画)(以下「本件土地」という。)を、希望者を募って平成21年4月20日に売却した。本件土地は、近隣市の中心部まで自動車ですぐの通勤圏に位置している。前年にもA村は売却を試みたが、相場並みに価格を定めたところ、1区画に応募があったのみであり、この1区画についても契約の締結に至らなかった。そこで今回は、下限の価格を定めずに、「分譲価格と条件は購入希望者と直接相談させていただきます」という内容を記載した村民向けチラシ、近隣市町村における折り込みチラシ、新聞広告、現地看板などにより広報を行い、10区画すべてをそのとおりに売却した。成約価格は結果として、最も高い区画で560万円、最も安い区画で400万円、全区画の売却価格の総額は4800万円であった。購入者の中には、側溝部分など、一部の土地対価について支払を免除された者も多数存在する。また、購入者の中には、A村の部長の弟や売却担当部局職員の妻も含まれていた。さらに、村内の利便性を欠く地区に住む者による買換えが、複数見られた。

ある週刊誌に、本件土地の売買に疑惑があるとする記事が掲載されたことを契機として、村民B及びCは、平成22年3月19日に地方自治法第242条による住民監査請求を行った。B及びCは、本件土地は慎重に時間を掛ければより高価で売却できる物件であったにもかかわらず、性急に破格の安値で売却した村長Eの措置は、村の財政を悪化させ、村の財産を無駄遣いするものであり、また、このような財産の処分のために必要な議会の議決を欠くことのほか、本件土地の売買は村関係者の身内に便宜を図るものであり、売却の方式や相手方の選定に関して公正を欠くことを主張した。しかしA村の監査委員は、B及びCの請求には理由がないと判断し、その旨を同年4月23日にB及びCに通知した。そこでB及びCは、Eによる本件土地の売買契約の締結によって、A村が売却価格と時価との差額分(約3200万円)の損害を被ったとして、Eに損害賠償を求めるための住民訴訟を提起しようとしている。このうちCは、同年5月1日にA村から転出しており、現在は他の市に住んでいる。また、村民Dは、住民監査請求を行っていないが、B及びCが提起を検討している住民訴訟に原告として加わろうとしている。

他方、A村議会の議員の一部は、Eは、平成19年に村長に就任して以来、厳しい環境の中でA村の財政再建に貢献してきた功労者であるし、必ずしも裕福ではないことから、村がEに損害賠償を請求するのは適切でないと主張して、B、C及びDの3名(以下「Bら」という。)の動きに反発している。これらの議員は、Bらの請求を認容する一審判決が出された場合には、控訴した上で、Eに対する村の損害賠償請求権を放棄する議会の議決を行うことを検討し始めている。A村はこれまで行政訴訟を提起された経験がないことから、Eは、急ぎよ、そうした訟務に詳しい顧問弁護士Fと同村の総務課職員G、H及びIとで、対応策を検討する会議(以下「検討会議」という。)を平成22年5月6日に開催することとした。検討会議の中では、職員から様々な疑問、質問、課題が提示されたため、弁護士Fが、その整理・検討を

任されることとなった。

【資料1 検討会議の会議録】を読んだ上で、弁護士Fの立場に立って、以下の設問に答えなさい。

なお、地方自治法施行令の抜粋を【資料2 関係法令】に、また関連する裁判例を【資料3 議会による請求権放棄に関する裁判例】に、それぞれ掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

Bらが提起することが予想される住民訴訟を具体的に示して、これをBらが適法に提起できるかどうかについて検討しなさい。

〔設問2〕

Bらによる住民訴訟が適法とされる場合には、Eが本件土地の売買契約を締結したことの適法性が争点になると考えられる。この契約締結の適法性について、詳細に検討しなさい。

〔設問3〕

Bらの請求を認容する一審判決が出されて、A村議会が請求権を放棄する議決を行う場合を想定して、以下の小問に答えなさい。

- (1) 【資料3】に挙げた二つの判決の間で、地方議会による請求権放棄の議決の適法性に関して考え方が分かれた点を説明しなさい。
- (2) その上で、これらの判決の考え方をそれぞれ当てはめた場合、本件で村議会議員が検討している請求権放棄の議決の適法性についてはどのように判断されることになるか検討して、自らの意見を述べなさい。

【資料1 検討会議の会議録】

総務課長G：我が村は本当に小さな所で、これまで村を相手に村民が行政訴訟を起こした例など全くありませんでした。今回のBらの動きは驚きなのですが、聞くとところでは、Bらは弁護士にも相談しながら訴訟の準備を進めているようですので、村としても、対応方針を立てておく必要があります。今日は、行政訴訟に通じた顧問弁護士のF先生にも出席いただきました。初回の会合ですので、この際、疑問に思っている点を率直に出してください。

職員H：村の行った売買に、それとは関係のないBらが裁判を起こすことなんてできないと考えていました。Bらは売買で損をしたわけでもないし、一体どういった権利や利益を根拠にして訴えを起こすつもりなのでしょうか。聞くとところでは、住民訴訟という特別の制度があるようですが、それであれば利用できるのですか。

職員I：住民訴訟という特別の制度があるとしても、だれでも無条件に住民訴訟を起こせるわけではないですよ。今回のBらは適法に住民訴訟を起こせるのですか。

職員H：BやCの行った監査請求では、違法な契約によって村の土地がたたき売りされて、村が損をした点を問題にしているようですね。住民訴訟ではBらは4号請求で行く意向だというわけです。

総務課長G：それは、地方自治法第242条の2第1項各号に挙げられた4つの請求のうち、第4号に規定された請求をするという意味ですね。F先生の方で、Bらが今回の売却に対して、どういった訴えを起こしてくるのか、4号請求の具体的な内容を示してもらえると参考になります。その上で、Bらが提起する訴えが適法かを、B、C及びDのそれぞれについて検討していただけますか。

弁護士F：分かりました。それでは、Bらが提起するであろう訴訟について、その具体的内容と適法性を記したペーパーを、早速用意いたします。

総務課長G：よろしくお願いします。次に、裁判になったとして、本件土地の売却のいかなる点が違法になるのか、この点の議論に移りたいと思います。本件土地の時価をどのように計算するかという問題モありますが、村としては、適正な対価を得て本件土地を売却したと考えています。ですから、契約の締結には議会の議決は不要であるという立場です。しかし、この点について、Bらは争っていますので、F先生に御検討をお願いしたいと思います。

弁護士F：議会の議決というのは、地方自治法第96条第1項第6号、第237条第2項に規定された議決のことですね。このほか、第96条第1項第5号も議決を定めていますが、これは請負契約を念頭に置いた規定ですから、本件では考えなくてもよいでしょう。また、第8号の議決の要否については、Bらは今の段階では問題にしていないので、差し当たり検討の対象から除くことにします。

総務課長G：これ以外に、契約締結の適法性に関して、遠慮なく、疑問点を出してください。

職員H：入札手続を採らなかった点など、契約の手続や内容に様々な違法があるとBらは攻撃していますが、村としてはそのようには考えていません。週刊誌には、契約が不透明だと書かれたのですが、一体何が問題なのですか。

職員 I：職員や議員の中では、過疎に悩む本村で採り得る政策として、やっとのことで買手を見付けて本件土地を売却したのは当然のことではないかと、現に収収面でも貢献しているのではないかという意見が圧倒的です。この売却の何が違法と言われるのか、理解に苦しむところです。

職員 H：先日来、総務課でも、地方自治法第234条や同条第2項に基づく政令を検討し始めたのですが、今回の事案にどのように関連するのか、うまくまとめ切れていません。村がどのような手続によって、どのような内容の契約を締結するかは、当然に村長の裁量で決められると思うのですが。

総務課長 G：契約締結の適法性に関する問題、特にH君が挙げていた条文の解釈が、最も重要な課題になりそうですね。まず、これらの法律や政令の規定のうち本件にかかわるものの趣旨を御説明いただけないか。その上で、Bらが、本件土地の売買契約の締結のこういった点を違法だと主張してくるか、また、村の側では、契約締結を適法というためにどのような主張をすることが考えられるか、F先生の方で具体的に検討いただき、契約締結の適法性に関するF先生の御意見をお聞かせいただけますと助かります。契約締結の適法性は、何といても村の職員にとって最も関心がある点ですので、できるだけ包括的に検討していただけないか。

弁護士 F：それでは、御質問の点について、次の会合までに、ここは入念に整理しておくこととします。

総務課長 G：お願いいたします。それと、先日もお話ししましたが、議員の間では、Bらの動きに反発する意見が強いのです。週刊誌でたたかれた点が影響しているのかもしれませんが。

職員 H：ベテラン議員の中には、どこかの会合で聞いてきたようなのですが、Bらが村長の損害賠償責任を裁判に訴えたとしても、さらに、それを認める判決が出されたとしても、控訴した上で、村の損害賠償請求権を放棄する議決を議会が行えば大丈夫だといった意見を説く者もいます。こうした主張が日増しに強くなっている状況です。議会は、こうした議決を適法に行うことが可能なのですか。この点は、議会事務局も心配しています。

職員 I：議決というのは、地方自治法第96条第1項に規定されている議決のことですか。

弁護士 F：ええ、その第10号ですね。地方議会による請求権放棄に関しては、これまで出された裁判例で、判断が分かれています。手元にある二つの判決【資料3】が、その例です。

総務課長 G：村の請求権がどのような手続によって消滅するのかといった点も、議論する必要があるようですが、今の段階では差し当たり、請求権を放棄する内容の議決を議会が適法に行うことができるのか、という点に絞って検討したいと思います。

職員 H：それぞれの判決によって立つ考え方の違いを整理していただけないでしょうか。特に、判決の中で「住民訴訟の制度が設けられた趣旨」といわれているのですが、住民訴訟の制度趣旨と議会による請求権放棄とは、どのように関連するのですか。

職員 I：私が関心がありますのは、お話のあった二つの判決を本件の事案に当てはめた場合に、どういった判断が予想されるのかという点です。

総務課長 G：いろいろと要望や質問が出ましたが、議決の適法性の問題に関しては、本村の議員にも説明

する必要がありますと考えています。H君とI君も申しましたが、二つの判決がそれぞれどのような考え方に立っているのか、そしてそれぞれの判決によれば、今回の案件がどのように判断されるか、住民訴訟制度の趣旨を踏まえて分かりやすく整理していただき、本村議会の議員が検討している請求権放棄の議決の適法性について、F先生の御意見をお聞かせいただければ幸いです。

弁護士F：了解しました。早速、両判決の分析を進めまして、課題について検討結果を送らせていただきます。

総務課長G：お願いばかりで恐縮ですが、よろしくお願いいたします。他に質問がなければ、本日の会議は終了いたします。

【資料2 関係法令】

○ 地方自治法施行令（昭和22年5月3日政令第16号）（抜粋）

（指名競争入札）

第167条 地方自治法第234条第2項の規定により指名競争入札によることができる場合は、次の各号に掲げる場合とする。

- 一 工事又は製造の請負、物件の売買その他の契約でその性質又は目的が一般競争入札に適しないものをするとき。
- 二 その性質又は目的により競争に加わるべき者の数が一般競争入札に付する必要がないと認められる程度に少数である契約をするとき。
- 三 一般競争入札に付することが不利と認められるとき。

（随意契約）

第167条の2 地方自治法第234条第2項の規定により随意契約によることができる場合は、次に掲げる場合とする。

- 一 売買、貸借、請負その他の契約でその予定価格（貸借の契約にあつては、予定貸賃借料の年額又は総額）が別表第五上欄（注：左欄）に掲げる契約の種類に応じ同表下欄（注：右欄）に定める額の範囲内において普通地方公共団体の規則で定める額を超えないものをするとき。
- 二 不動産の買入れ又は借入れ、普通地方公共団体が必要とする物品の製造、修理、加工又は納入に使用させるため必要な物品の売払いその他の契約でその性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき。
- 三、四（略）
- 五 緊急の必要により競争入札に付することができないとき。
- 六 競争入札に付することが不利と認められるとき。
- 七 時価に比して著しく有利な価格で契約を締結することができる見込みのあるとき。
- 八 競争入札に付し入札者がいないとき、又は再度の入札に付し落札者がいないとき。
- 九 落札者が契約を締結しないとき。

2 前項第8号の規定により随意契約による場合は、契約保証金及び履行期限を除くほか、最初競争入札に

付するときに定めた予定価格その他の条件を変更することができない。

3 第1項第9号の規定により随意契約による場合は、落札金額の制限内でこれを行うものとし、かつ、履行期限を除くほか、最初競争入札に付するときに定めた条件を変更することができない。

4 前二項の場合においては、予定価格又は落札金額を分割して計算することができるときに限り、当該価格又は金額の制限内で数人に分割して契約を締結することができる。

(せり売り)

第167条の3 地方自治法第234条第2項の規定によりせり売りによることができる場合は、動産の売払いで当該契約の性質がせり売りに適しているものとする場合とする。

別表第五（第167条の2関係）

一 工事又は製造の請負	都道府県及び指定都市	250万円
	市町村(指定都市を除く。以下この表において同じ。)	130万円
二 財産の買入れ	都道府県及び指定都市	160万円
	市町村	80万円
三 物件の借入れ	都道府県及び指定都市	80万円
	市町村	40万円
四 財産の売払い	都道府県及び指定都市	50万円
	市町村	30万円
五 物件の貸付け		30万円
六 前各号に掲げるもの以外のもの	都道府県及び指定都市	100万円
	市町村	50万円

【資料3 議会による請求権放棄に関する裁判例】

○ 適法とする判決：東京高等裁判所平成18年7月20日判決（抜粋）

「住民訴訟が提起されたからといって、住民の代表である地方公共団体の議会がその本来の権限に基づいて住民訴訟における個別的な請求に反した議決に出ることまで妨げられるべきものではない。本件は、（略）損害賠償請求権（注：長に対する地方公共団体の損害賠償請求権）の発生原因のいかんによって放棄の可否を定めた法令はなく、その放棄の可否は、住民の代表である議会が、損害賠償請求権の発生原因、賠償額、債務者の状況、放棄することによる影響・効果等を総合考慮した上で行う良識ある合理的判断にゆだねられているというほかないのであって、（略）甲町の住民の代表で構成される甲町議会は、本件議案について質疑、討論を行い、民主主義の原則にのっとり、多数決で本件損害賠償請求権を放棄する旨議決したのであるから、本件議決によって本件損害賠償請求権は消滅しており、そのことによって『法治主義に反する状態が続く』ことになるものでもない。」

○ 違法とする判決：大阪高等裁判所平成21年11月27日判決（抜粋）

「控訴人（注：乙市長）は、地自法（注：地方自治法）96条1項10号により、権利の放棄が議会の

議決事項とされている以上、乙市議会がした本件権利の放棄の議決は当然有効であると主張する。しかし、(略)①(略)、②控訴人は上記財務会計行為(注:乙市による乙市の外郭団体(以下「本件各団体」という。)への補助金等の支出)は適法であるとして争っていたところ、原審は、上記財務会計行為の一部は違法であると認定し、乙市の本件各団体に対する不当利得返還請求権、乙市長に対する損害賠償請求権をそれぞれ一部認めたこと(本件権利)、③控訴人は、この判決に対して控訴し、控訴審において引き続き上記財務会計上の行為は適法であると主張して争ったところ、当裁判所は平成21年1月21日弁論を終結し、判決言渡期日を同年3月18日と指定したこと、④控訴人は、平成21年2月20日、本件権利の放棄を含む(略)条例を提出し、議会は後記のとおり合理的な理由もないまま本件権利を放棄する旨の決議をなしたこと、⑤控訴人は、平成21年3月4日、弁論再開の申立てをし、当裁判所は、同月11日弁論を再開する旨の決定をしたこと、⑥本件権利は、乙市の執行機関(市長)が行った違法な財務会計上の行為によって乙市が取得した多額の不当利得返還請求権ないし損害賠償請求権であり、この権利の放棄が乙市の財政に与える影響は極めて大きいと考えられること、⑦議会は、上記権利を放棄する旨の決議をした際、本件と同種の事案(略)等についても、不当利得返還請求権及び損害賠償請求権をいずれも放棄する旨の決議をしたこと、⑧本件権利及び上記⑦の権利を放棄するについて、請求を受けることとなる者の資力等の個別的・具体的な事情について検討された形跡は窺えないことが認められる。

(略)住民訴訟の制度が設けられた趣旨、一審で控訴人が敗訴し、これに対する控訴審の判決が予定されていた直前に本件権利の放棄がなされたこと、本件権利の内容・認容額、同種の事件を含めて不当利得返還請求権及び損害賠償請求権を放棄する旨の決議の乙市の財政に対する影響の大きさ、議会在本件権利を放棄する旨の決議をする合理的な理由はなく、放棄の相手方の個別的・具体的な事情の検討もなされていないこと等の事情に照らせば、本件権利を放棄する議会の決議は、地方公共団体の執行機関(市長)が行った違法な財務会計上の行為を放置し、損害の回復を含め、その是正の機会を放棄するに等しく、また、本件住民訴訟を無に帰せしめるものであって、地自法に定める住民訴訟の制度を根底から否定するものといわざるを得ず、上記議会の本件権利を放棄する旨の決議は、議決権の濫用に当たり、その効力を有しないものというべきである。」