

# 平成24年度鹿児島大学法科大学院

## A日程法学既修者認定試験 試験問題（憲法・民事訴訟法）

平成23年9月11日（日曜日）  
10時00分～11時50分（110分）

### 答案作成上の注意

1. 「解答はじめ」の合図があるまで、この1ページ目を表にして、この問題冊子を開かないこと。
2. 問題冊子は、このページを含めて5ページある。
3. 試験用紙は4枚配布する。
4. 試験用紙の受験番号欄に受験番号、試験科目欄に試験科目（憲法または民事訴訟法）を記入すること。
5. 試験用紙のNo. 欄に、試験科目ごとのページ番号を記入すること。
6. 白紙答案がある場合でも、すべての用紙に受験番号（横書き）、試験科目、ページ番号を記入して、必ず4枚すべてを提出すること。
7. 解答は、試験用紙の指定された欄に、横書きで記入すること。
8. 試験終了後、この問題冊子と下書き用紙は、持ちかえってよい。



## 憲法（配点100点）

以下の事例を読んで、設問に答えなさい。

### 〔事例〕

裁判所により認定された事実は以下のとおりである。

（１）K市立A小学校では、1995年3月の卒業式から「君が代」斉唱の際に音楽専科の教諭によるピアノ伴奏が行われるようになり、以後各年度の入学式・卒業式も同様にピアノ伴奏が行われていた。なお、それまでは「君が代」斉唱はテープ伴奏で行われていた。

（２）1997年4月1日、Y校長は、A小学校に校長として着任したが、同校長着任後も入学式・卒業式の「君が代」斉唱の際には音楽専科の教諭によるピアノ伴奏が行われていた。

（３）98年12月ころから、Y校長は、99年3月に行われる「平成10年度卒業式」及び99年4月に行われる「平成11年度入学式」について、教職員との打ち合わせを始め、数回の職員会議を経て、卒業式の式次第に「国歌斉唱」を入れ、音楽専科の教諭によるピアノ伴奏で「君が代」を斉唱することを決定した。なお、国歌斉唱を含む卒業式と入学式とで共通の式次第については、卒業式について決めたことを入学式にも準用するものとされた。

（４）98年度卒業式では、上記（３）の決定に基づいて、音楽専科の教諭によるピアノ伴奏で国歌斉唱が行われた。

（５）Xは、99年4月1日に前任地であるB小学校からA小学校に転任することになっており、同年3月17日、同校において、校長と事前面接を行った。この際、校長が、Xに対して「A小学校では、従来、入学式の際にピアノ伴奏で国歌斉唱を行ってきたので、新しく来たあなたにもピアノ伴奏をお願いしたい。」と申入れたところ、Xは、「自分の思想・信条上それから音楽教師としてもできない。」と断った。

校長は、当時Xが勤務していたB小学校の校長に対し、原告が「君が代」斉唱の際にピアノ伴奏をするよう指導を依頼し、同校長はXにその旨指導したが、Xは同様に断った。

（６）Xは、同年4月1日にA小学校に着任することとなっていたが、差し支えのため、同月5日に初めて出勤した。

同月5日午後2時半ころから入学式の最終打合せの職員会議が開かれ、係の打ち合わせを進めていた際、原告は、国歌斉唱の項目について、「事前面接の時に弾くように言わ

れたけれども、私は、思想・信条上それから音楽の教師としても弾けません。」と発言した。これに対し、校長は、「校歌と同じように、国歌についてもピアノ伴奏をお願いしたい。」と言ったが、他の教諭からは「カセットテープでもいいではないか。」「全体で考えていったらどうか。」という発言があった。校長は、「本校では従来ピアノを弾いてきたので、国歌のピアノ伴奏をお願いします。これは職務命令です。」と言い、この発言時刻が同日2時45分であることを確認し、職員会議の記録担当者に記載させた。これに対し、Xは『君が代』の伴奏に対して職務命令が出されることは疑問です。弾きません。」と答えた。職員会議を司会していたC教諭は、午後3時20分ころ、『君が代』の扱いについてはもう一度管理職で考えて欲しい。」と述べて議論を引き取った。職員会議終了後、校長は、Xが入学式当日にピアノ伴奏をしない場合に備えて、教頭と打ち合わせをした上でテープ伴奏の準備をした。

(7) 入学式当日である同月6日午前8時20分過ぎころ、校長は、校長室において、改めてXに対し、「国歌について、ピアノ伴奏をお願いしたい。あなたの名前を式の中で指名はしないけれども、ぜひピアノ伴奏をお願いしたい。職務命令です。」と言ったところ、Xは「弾きません。」と答えた。

(8) 入学式には、新生児、新2年生、新6年生、保護者、来賓らが参加した。同日午前10時に入学式が開始し、Xは、新生の入場に合わせて入場曲「さんぽ」をピアノ伴奏した。新生が着席すると、司会の教頭が、開式の言葉を述べ、これに続けて「国歌斉唱」と言った。この際、Xはピアノの椅子に座ったままであったが、Xがピアノを弾き始める様子がなかったことから、校長は、およそ5～10秒間待った後、教頭に合図をしてテープによる伴奏を行うよう指示し、この結果、テープ伴奏により国歌斉唱が行われた。国歌斉唱が行われた後、Xは、ピアノの椅子から移動して、左隣り約30センチメートル付近のところにあったパイプ椅子に着席した。その後、入学式は、校長の話、担任の紹介等と続き、新2年生は、歓迎の歌と言葉の中で、「だんご三兄弟」の歌をテープ伴奏で歌った。そして、Xのピアノ伴奏で校歌斉唱が行われ、閉式の言葉が述べられた後、Xが退場の曲をピアノ伴奏して新生を送り出し、午前10時43分ころ滞りなく終了した。

(9) このXの行為に対して、教育委員会は伴奏を拒否したX教員の行為は職務命令違反(地方公務員法32条違反)にあたるとして、同年5月10日、戒告の処分を行った。

そこでXは、5月20日、戒告処分の執行停止、戒告処分取消を求めて、抗告訴訟を提起した。

#### [設問]

問1 Xの代理人弁護士はどのような憲法上の主張をしたらよいか?

問2 被告・K市側の弁護士であれば、どのような主張をしたらよいか?

## 民事訴訟法（配点100点）

次の各場合、それぞれZによる独立当事者参加は適法か否かを論じなさい。

（1） Y名義の所有権登記のある不動産につき、その所有権を主張するXが、Y名義の所有権登記の抹消登記手続請求を求めて訴えを提起したところ、Yから当該不動産を賃借し、占有しているZが、XおよびYに対し、賃借権の確認を求めて、このXY間訴訟に参加する場合。

（2） Yが不動産を不法に占拠しているとして、その所有権を主張するXがYに対し、所有権に基づく不動産明渡請求の訴えを提起したところ、自分こそが不動産の真の所有者と主張するZが、Xに対しては、所有権の確認を求め、Yに対しては、ZY間に賃貸借契約が存在するとして賃料の支払を求めて、このXY間訴訟に参加する場合。