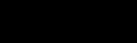


副
本

令和3年（行ウ）第200号 兼業許可申請不許可処分取消等請求事件

原告 

被告 東京都

処分庁 東京都教育委員会教育長

答 弁 書

令和3年7月14日

東京地方裁判所民事第3部A2係 御中

〒104-0061 東京都中央区銀座二丁目6番8号
銀座プライム法律事務所
電 話 03-3535-7333
FAX 03-3535-7336

被告（代表者東京都知事）

被告（代表者東京都教育委員会・処分行政庁東京都教育委員会教育長）

訴訟代理人弁護士

本 多 教 義



〒163-8001 東京都新宿区西新宿二丁目8番1号
東京都教育庁総務部法務監察課

（被告（代表者兼処分行政庁東京都教育委員会）送達場所）

電 話 03-5320-6737

FAX 03-5388-1726

被告（代表者東京都教育委員会・処分行政庁東京都教育委員会教育長）

指定代理人

同



〒163-8001 東京都新宿区西新宿二丁目8番1号

東京都総務局総務部法務課

(被告(代表者東京都知事)送達場所)

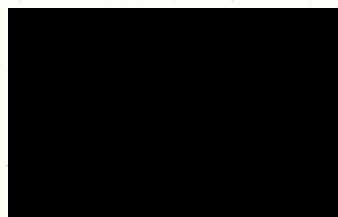
電話 03-5388-2502

FAX 03-5388-1262

被告(代表者東京都知事)

指定代理人

同



(本案前の答弁)

第1 答弁の趣旨

- 1 請求の趣旨1項及び2項に記載の原告の訴えを却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

第2 却下を求める理由

- 1 原告は、原告が令和2年11月25日付けでした教育公務員特例法17条に基づく兼業許可申請について、東京都教育委員会(以下「都教委」という。)が同年12月10日付けでした不許可処分を取り消すとともに、都教委が、本件許可申請に基づく許可をするよう求めている。
- 2 この点、都教委は、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき学校職員が営利企業等に従事する場合及び教育公務員特例法17条1項に基づき教員等が教育に関する兼職等を行う場合の許可等に関する事務の取り扱いについて、「学校職員の兼業等及び教育公務員の教育に関する兼職等に関する事務取扱規程」(以下「規程」という。)を定めており(乙1)、その運用上の留

意事項等について、「学校職員の兼業等及び教育公務員の教育に関する兼職等に関する事務取扱規程の運用上の留意事項等について」（以下「留意事項等」という。）により都立学校長宛てに通知している（乙2）。

規程3条は、「学校職員は前条第一項に掲げる兼業を行おうとするときは、あらかじめ別に定める様式により申請し、兼業の許可を受けなければならない。」と規定している。規程2条1項には、「この規程において「兼業」とは、次項に掲げる教育に関する兼職等に該当する場合を除き、次に掲げる場合をいう。」とし、地方公務員法38条に規定する営利企業従事制限の対象が掲げられている。そして、留意事項等第2、4項(1)において、兼業の許可（第6条の2に基づくものを除く。…）の許可の申請には、別記様式1を使用するものとする。」とされており、別記様式1として、「兼業許可等申請書兼兼業実績報告書」が掲載されている。

これに対し、本規程7条は、「教員等は、第二条第二項に掲げる教育に関する兼職等を行おうとするときは、東京都教育委員会教育長が別に定めるものを除き、あらかじめ別に定める様式により申請し、教育に関する兼職等の承認を受けなければならない。」と規定し、本規程2条2項には、教育に関する職や事業・事務が掲げられている。留意事項等の第2、8項(1)において、「教育に関する兼職等の申請には、別記様式6を使用するものとする。」とされており、別記様式6として、「教育に関する兼職等承認申請書兼実績報告書」が掲載されている。

したがって、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき学校職員が営利企業等に従事する場合に兼業の許可を申請する場合には、本留意事項等の別記様式1の「兼業許可等申請書兼兼業実績報告書」を使用して申請し、教育公務員特例法17条1項に基づき教員等が教育に関する兼職等を行う場合の教育に関する兼職等の承認を申請する場合には、別記様式6の「教育に関する兼職等承認申請書兼実績報告書」を使用して申請することになる。

3 この点、原告は、令和2年8月25日、別記様式1の「兼業許可等申請書兼業実績報告書」を使用して兼業許可申請をし（乙3）、都教委は、同年9月2日、同校長を通じ、原告に対し、不許可となったことを通知した。

原告は、令和2年11月25日、留意事項等の別記様式1の「兼業許可等申請書兼業実績報告書」を使用して申請をしたが（甲1。以下「本申請」という。）、都教委は、同年12月11日、同校長を通じ、原告に対し、不許可となったことを通知した。

都教委は、上記いずれの申請も留意事項等における別記様式1の「兼業許可等申請書兼業実績報告書」が使用されており、いずれの申請も地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき営利企業等に従事する場合の兼業の許可の申請であると考えて検討し、校長を通じ、許可できない旨を原告に通知した。

しかるに、原告は、いずれも、教育公務員特例法17条1項に基づく兼業許可申請を行ったものであると主張している。

しかし、本申請には、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき営利企業等に従事する場合に兼業の許可を申請する場合に使用する「兼業許可等申請書兼業実績報告書」が使用されており（甲1、乙2）、教育公務員特例法17条1項に基づく教育に関する兼職等承認申請のための「教育に関する兼職等承認申請書兼実績報告書」は使用されておらず（乙2）、教育公務員特例法17条1項に基づく兼職等の承認申請の意思表示があったとはいえない。

そうだとすると、原告からは、都教委に対し、教育公務員特例法17条1項に基づく兼職等の承認申請はなされておらず、これに対する東京都教育委員会教育長（以下「教育長」という。）の処分もないことになる（なお、原告は教育委員会が行った処分であることを前提としているが、本件兼業許可の処分権者は、規定4条に「教育長の職にある者」と定めているため、以下、本件兼業許可処分の処分権者は教育長であることを前提として記載する。）。

- 4 したがって、原告の教育公務員特例法17条1項に基づく教育に関する兼職等の承認申請はなく、これに対する教育長の処分は存在しないから、原告の教育公務員特例法17条1項に基づく申請に対する都教委の不許可処分を取り消し、これを許可することを求める原告の訴えには訴えの利益がなく、不適法であることが明らかであり、これら本件訴えは速やかに却下されるべきである。

(本案の答弁)

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

なお、仮執行の宣言を付することは相当ではないが、仮にこれを付する場合は、担保を条件とする仮執行免脱宣言を求める。

第2 請求の原因に対する答弁

- 1 「1 当事者」について

原告が [REDACTED] (以下「所属校」という。)の公民科の教員であること、被告が地方自治法180条の5第1項1号、地方教育行政の組織及び運営に関する法律2条に基づき、都教委を設置する地方公共団体であることは認める。

原告が執筆業務について教育公務員特例法17条に基づく兼業許可申請を行ったことについては否認する。本申請には、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき学校職員(教員等を含む。規程1条参照。)が営利企業等に従事する場合に兼業の許可を申請する場合に使用することとされている「兼業許可等申請書兼兼業実績報告書」が使用されており(甲1、乙2)、都教委は、同兼業許可の申請であると考えていた。

2 「2 事実経過」について

(1) (1)について

原告が、令和2年8月25日、所属校の校長に対し、兼業許可等申請書兼業実績報告書（以下「兼業許可申請書」という。）を提出したこと、同校長が、それを都教委（ただし、西部学校経営支援センター支所）に提出したことは認める。

原告が兼業許可申請書を提出した目的が、都教委教育長宛てに執筆業務に関する教育公務員特例法17条に基づく兼業許可をすべきものであったことは不知。原告が提出した兼業許可申請書は、地方公務員法38条に基づく兼業の許可の申請を行う様式である（甲1、乙2）。

校長が兼業許可申請書を都教委に提出した際に、所属長意見欄に許可相当である旨を記載したことは否認する。校長は、兼業許可申請書の所属長意見欄に「本兼業は勤務外のものであり本務への影響はないと考える。」と記載したものである。

(2) (2)について

許可申請の対象である兼業の内容が執筆業務であることは認める。

その余は不知。

(3) (3)について

同年9月2日に兼業許可申請書がそのまま原告に返戻されたことは否認する。校長は、同年9月3日に西部学校経営支援センター支所から返却された兼業許可申請書を受け取ったが、原告には返却していない。

校長が原告に対し、返戻の理由として、教育長としては許可できないとの判断をするが、所属長が許可相当と意見を述べている申請を不許可にすることはできない旨を述べたことについては、「教育長の判断は、育児の漫画は教員としての担当科目と関連性がないため許可できないというものであり、所属長が許可相当と意見を述べているので、申請書を返却するとのことであ

る。」旨を伝えたという限りで認める。

(4) (4)について

原告が、原告訴訟代理人弁護士らに相談・依頼の上、令和2年11月25日、原告訴訟代理人弁護士ら作成の意見書を添付して、再度、都教委教育長宛てに執筆業務に関する兼業許可申請を行ったことは認める。

原告が執筆業務について教育公務員特例法17条に基づく兼業許可申請を行ったことは否認する。本申請には、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき学校職員が営利企業等に従事する場合に兼業の許可を申請する場合に用いることとされている「兼業許可等申請書兼業実績報告書」が使用されており（甲1、乙2）、都教委は、同兼業許可の申請であると考えていた。

(5) (5)について

同年12月10日、原告が所属校の校長から本件申請が不許可となったことを告げられたことは認める。

原告が同校長を通じ、教育長に対し、本申請に対する不許可処分の内容を明らかにする書面の提出を求めたが、これに対する回答がなかったことについては、否認する。原告は、不受理の証明書が出ないかと求めたが、同月11日に不受理の証明書は出ないと回答したものである。

(6) (6)は認める。

(7) (7)について

原告が本件訴訟を提起したことは、認める。

教育長は、令和2年12月10日、本申請が、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき営利企業等に従事する場合の兼業の許可の申請であると考え、校長を通じ、許可できない旨を原告に通知した。原告からは、教育公務員特例法17条1項に基づく兼職等の承認申請はなされておらず、これに対する処分権者の処分はない。

3 「3 本件処分の違法性（処分取消訴訟及び義務付け訴訟に関して）」について

(1) 「(1) 処分性」は否認する。原告が、教育公務員特例法17条に基づく兼職等承認申請を行う意思で本申請を行ったのであれば、未だ教育公務員特例法17条に基づく承認申請はないというべきであり、これに対する処分権者の処分もない。

(2) 「(2) 違法事由」について

ア 「ア 兼業の内容について」について

第一段落（「まず、…詳述する。」）、第二段落（「既に…行う。」）及び第三段落（「既に…内容となっている。」）については、概ね認める。

その余は不知。

イ 「イ 本件申請は許可されるべきであること」について

(ア) 「(ア) 本務との関係について」について

第一段落（「兼業の…認めるべきである。」）については、否認ないし争う。教育公務員特例法17条1項に基づく兼職等の承認は、教育に関する兼職、兼業について、本務の遂行に支障がないと処分権者が認める場合になされるものである。

第二段落（「原告は…掲げられている。」）については認める。

第三段落（「原告の…なっている。」）は原告の考え方を述べるものであり、認否の限りではない。

第四段落（「これは、…当たる。」）は否認する。本件申請の内容は、教育公務員特例法17条1項に規定する「教育に関する他の事業もしくは事務」には当たらない。

第五段落（「最後に、…いうべきである。」）については、漫画という表現方法の意義を否定するものではないが、本件申請の内容が、教育公務員特例法17条1項に規定する「教育に関する他の事業もしくは

事務」に当たることの理由として述べているのであれば否認する。

(イ) 「(イ) 兼業を許可しない場合に当たらないこと」については、否認ないし争う。本規程 5 条各号に規定する兼業を許可しない事由は、教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく兼職等の承認に当たってのものではなく、地方公務員法 38 条、東京都人事委員会規則等に基づき学校職員が営利企業等に従事する場合に兼業の許可を申請する場合のものである (甲 1、乙 2)。

ウ 「ウ 許可することがのぞましいこと」については否認ないし争う。教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく兼職等の承認は、教育に関する兼職、兼業について、本務の遂行に支障がないと処分権者が認める場合になされるものであり、本務の遂行に支障がないかどうかの判断は任命権者が裁量権を有する。

エ 「エ 結語」は争う。原告からは、教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく兼職等の承認申請はなされておらず、これに対する教育長の処分もない。

4 「4 国家賠償請求訴訟について」については争う。原告からは、教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく兼職等の承認申請はなされておらず、これに対する処分は行っていないから、教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく兼職等の承認申請に対する不承認処分が違法であるとする原告の国家賠償法 1 条に基づく損害賠償請求に理由はない。

5 5 については争う。

第 3 法令等の定め

○地方公務員法

(営利企業への従事等の制限)

第 38 条 職員は、任命権者の許可を受けなければ、商業、工業又は金融業その他営利を目的とする私企業 (以下この項及び次条第一項において「営利企業」とい

う。)を営むことを目的とする会社その他の団体の役員その他人事委員会規則(人事委員会を置かない地方公共団体においては、地方公共団体の規則)で定める地位を兼ね、若しくは自ら営利企業を営み、又は報酬を得ていかなる事業若しくは事務にも従事してはならない。ただし、非常勤職員(短時間勤務の職を占める職員及び第二十二條の二第一項第二号に掲げる職員を除く。)については、この限りでない。

2 人事委員会は、人事委員会規則により前項の場合における任命権者の許可の基準を定めることができる。

○教育公務員特例法

第17条 教育公務員は、教育に関する他の職を兼ね、又は教育に関する他の事業若しくは事務に従事することが本務の遂行に支障がないと任命権者(地方教育行政の組織及び運営に関する法律第37条第1項に規定する県費負担教職員については、市町村(特別区を含む。以下同じ。)の教育委員会。第23条第2項及び第24条第2項において同じ。)において認める場合には、給与を受け、又は受けずに、その職を兼ね、又はその事業若しくは事務に従事することができる。

第4 事実の経緯

- 1 令和2年8月25日、原告は、所属校の校長に対し、兼業許可等申請書兼兼業実績報告書を提出した。
- 2 同月27日、同校長は、原告から提出された上記兼業許可等申請書兼兼業実績報告書の所属長意見欄に「本兼業は勤務外のものであり本務への影響はないと考える。」と記載の上、同申請書を西部学校経営センター支所に提出した。
- 3 同年9月2日、西部学校経営支援センター支所から所属校に対し、電話で上記申請は、教育との関連性を有しない一方、報酬金額、従事時間、表現方法によっては都民に疑念を抱かせることになるかと伝え、これを受け、校長は、原告

に対し、「教育長の判断は、育児の漫画は教員としての担当科目と関連性がな
いため許可できないというものである。」と説明した。

- 4 同月3日、西部学校経営支援センター支所は上記申請書を所属校に返却した。
- 5 同年11月25日、原告は、校長に対し、原告訴訟代理人ら作成の意見書を添付して、再度、兼業許可等申請書兼兼業実績報告書を提出した。
- 6 同年12月1日、原告訴訟代理人ら作成の意見書が添付された上記兼業許可等申請書が西部学校経営支援センター支所に到達した。
- 7 同月10日、西部学校経営支援センター支所から所属校に対し、電話で上記申請についても許可できない旨を伝えた。

同日、校長は原告に対し、「再度の兼業申請について、西部学校経営支援センター支所から教育委員会として最終的に受理できないという連絡があった、許可が出ない根拠としては、出版しようとしている漫画の内容が原告の専門教科・科目である公民とは直接関係がないこと、また、教員としての職務にも関連性がないことである。」旨を説明した。

- 8 同月11日、西部学校経営支援センター支所は、所属校に上記兼業許可等申請書を返却した。
- 9 令和3年2月18日、原告は、東京都人事委員会に対し、審査請求をした。
- 10 同年5月21日、原告は本件訴訟を提起した。

第5 被告の主張

- 1 原告は、本申請が教育公務員特例法17条に基づく兼業許可申請であり、規程が「兼業を許可しない場合」には当たらないのに不許可処分としたことは違法であり過失があると主張する。
- 2 しかし、そもそも、本申請には、地方公務員法38条、東京都人事委員会規則等に基づき営利企業等に従事する場合に兼業の許可を申請する場合に使用する「兼業許可等申請書兼兼業実績報告書」が使用されており（甲1、乙2）、

教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく教育に関する兼職等承認申請のための「教育に関する兼職等承認申請書兼実績報告書」(乙 2) は使用されておらず、教育公務員特例法 17 条 1 項に基づく兼職等の承認申請の意思表示があったとはいえない。

教育長は、原告が地方公務員法 38 条、東京都人事委員会規則等に基づき営利企業等に従事する場合の兼業の許可を申請したと考え、これに対し、不許可の回答をしたものである。

- 3 したがって、そもそも、原告からは、教育公務員特例法 17 条に基づく兼職等承認申請はなく、教育公務員特例法 17 条に基づく兼業承認申請に対する不承認処分も行っていないから、原告の主張はその前提を欠き、失当である。

なお、本件執筆業務は、原告の育児の経験内容を漫画で表すものであり、教育公務員特例法 17 条にいう「教育に関する他の事業若しくは事務」には当たらない。

第 6 まとめ

以上に述べたとおり、原告の請求に理由がないことは明らかであるから、本件請求は速やかに棄却されるべきである。

附 属 書 類

- | | |
|----------|-----|
| 1 訴訟委任状 | 1 通 |
| 2 代理人指定書 | 2 通 |