

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

準備書面（2）


令和3年11月10日

東京地方裁判所民事第3部A2係 御中

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）

上記兩名訴訟代理人弁護士

本 多 教 義 

被告（代表者東京都知事）

指定代理人

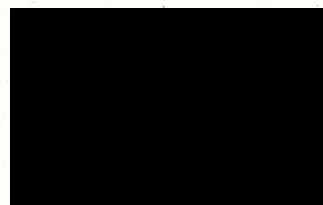
同



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



(本案前の答弁)

第1 答弁の趣旨

- 1 請求の趣旨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、請求の趣旨1項において、原告が令和2年11月25日付けでした地方公務員法38条に基づく兼業許可申請(以下「本申請」という。)について、東京都教育委員会が同年12月10日付けでした不許可処分(以下「本処分」という。)を取り消すことを求めるとともに、請求の趣旨2項において、本申請を許可するよう求めている(以下「本義務付けの訴え」という。)

そうすると、本義務付けの訴えは、行訴法3条6項2号に規定する法令に基づく申請に対する処分がなされていない場合についての義務付けの訴えとなる。

- 2 しかし、行訴法3条6項2号に規定する義務付けの訴えは、法令の基づく申請に対し相当の期間内に処分がされないか、法令に基づく申請を却下、棄却する処分がなされた場合に当該処分が取り消されるべきもの、又は無効、不存在であることを要件とする(行訴法37条の3第1項)。

しかるに、後述するように、本処分は何ら違法な点はなく、取り消されるべきものではない。

- 3 したがって、請求の趣旨2項に記載の本義務付けの訴えは、不適法な訴えであり、速やかに却下されるべきである。

(本案の答弁)

第1 変更後の請求の趣旨に対する答弁

- 1 請求の趣旨1項及び3項に記載の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 はじめに（請求の趣旨変更の理由）について

- (1) 第一段落（「原告が…考えていた。」）について

原告が本申請をした際に用いた書式が、原告が所属校に兼業許可申請について相談した際に交付されたものであることは認める。

原告が、本申請が教育公務員特例法17条に基づく申請となると考えていたことは不知。

- (2) 第二段落（「しかし、…していた。」）は認める。ただし、本申請は、形式的にだけでなく、実質的にも地方公務員法38条に基づく兼業許可申請である。

- (3) 第三段落（「これら事情…変更する。」）は認める。ただし、訴えの変更（民訴法143条1項）の要件である「請求の基礎の同一性」があるかについては甚だ疑問である。

- 2 事実経過について

原告は訴状の第2、2を引用するものであることから、教育公務員特例法17条に基づく兼業許可申請を地方公務員法38条に基づく兼業許可申請に訂正する部分を除き、被告は答弁書の認否を引用する。

- 3 本件処分の違法性は争う。
- 4 国家賠償請求について
答弁書を引用する。

第3 被告の主張

- 1 地方公務員法38条1項は、「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（…）を営むことを目的とする会社その他の団体役員その他人事委員会規則（…）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（…）については、この限りでない。」とし、営利企業等への従事等の制限を規定している。

そして、同条2項は、「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。」と規定している。

地方公務員法38条が営利企業等への従事等の制限を規定しているのは、職務専念義務への支障の防止、職務の公正の確保、職員の品位の維持を図るためであり、敷衍して述べれば、次のとおりである。

職員が公務外の事業、とりわけ営利性のある事業に従事したり、報酬を伴う仕事を行ったりすることになれば、そのことに注意と関心が奪われ、職務に対する集中心が欠けることにもなる。

また、職員は、全体の奉仕者として公共の利益のために勤務するものであり（憲法15条2項、地方公務員法30条）、職務の遂行に当たっては特定の利益に偏することなく、常に中立かつ公正でなければならないところ、職員が特定会社の役員を兼ねていたり、報酬を伴う事務、事業に従事していたりすると、その利益を念頭に置いて職務の公正を害するおそれがある。

さらには、職員は、職の信用を保持し、職全体の名誉を維持しなければ

ならないところ(地方公務員法33条)、職員が評判の良くない職業に従事したり、自己の担当する職務はもとより、その属する地方公共団体の事務や事業と関係の深い営利企業などに従事することは、当該職員だけでなく、公務全体の公正性、妥当性が疑われることになる。

- 2 そこで、東京都人事委員会は、地方公務員法38条1項、2項に基づき、「営利企業等の従事制限に関する規則」(乙5)を定め、任命権者の許可を受けなければ、就くことのできない私企業を営むことを目的とする会社の役員以外の地位について、「顧問若しくは評議員その他これに準ずるもの」とするとともに(同規則2条)、許可の基準について、「職員の占めている職と当該営利企業との間に特別の利害関係又はその発生のおそれがなく、且つ職務の公正円滑な執行に支障がない場合その他法の精神に反しないと認められる場合に限り許可することができる。」と規定し、これを「職員が報酬を得て、事業若しくは事務に従事するすべての場合における任命権者の許可の基準に準用する。」こととしている(同規則3条)。

そして、許可権者が許可をするに当たっての内部基準として、事務取扱規程を定めている(乙1)。なお、地方公務員法38条1項に基づく許可については、行政手続法は適用されず(行政手続法3条1項9号)、同法の定める審査基準に係る規定の適用はない。

事務取扱規程5条は、地方公務員法38条1項に基づく兼業の許可について、①兼業のために時間を割くことによって、職務の遂行に支障を来すおそれがあると認められるとき、②兼業による心身の疲労のため、職務の遂行上その能率に悪影響を与えると認めるとき、③兼業しようとする団体等との間に許可、認可、検査、工事の請負、物品の購入等について関係があるとき、④兼業しようとする団体等及びその役員等が、勤務校等と密接な関係にあり、学校教育の運営上好ましくないと認めるとき、⑤兼業しよ

うとする団体等の事業又は事務に従事することによって、公務員としての職の信用を傷つけ、又は職員の職全体の不名誉となると認めるときには許可しないと定めている。

上記①及び②は職務専念義務、③及び④は職務の公正の確保、⑤は職員の品位の維持にそれぞれ支障を生じさせる事由であり、地方公務員法38条1項の趣旨からして、合理的な基準である。

また、事務取扱規程は、許可権者が許可をするに当たっての内部基準であり、許可権者は、上記①～⑤に該当する場合は許可しないとするものであり、上記①～⑤に該当しない場合であっても、「営利企業等の従事制限に関する規則」に定める基準に基づき、職員の占めている職と当該営利企業との間に特別の利害関係又はその発生のおそれがなく、且つ職務の公正円滑な執行に支障がない場合その他法の精神に反しないと認められなければ許可しないことができるのである。

- 3 地方公務員法38条1項に基づく兼業許可の申請は、事務取扱規程別記様式Iの「兼業許可等申請書兼兼業実績報告書」(以下「申請書」という。)を使用して東京都教育委員会教育長あてに申請することになるが(留意事項、第2、4(1))、校長以外の教員が申請をする場合の実際の手続きとしては、申請者が申請書を校長に提出し、校長は、申請書に意見を記入した上で、管轄する東京都学校経営支援センター経営支援室(若しくは同支所)に送付し、東京都学校経営支援センター経営支援室長(若しくは同支所長兼経営支援室長)が専決により決裁している。東京都学校経営支援センターは、東京都立の小学校、中学校、高等学校、中等教育学校及び特別支援学校(以下「都立学校」という。)の自律的な学校経営を支援し、もって都立学校における教育の充実を図るため、東京都学校経営支援センター設置条例(乙6)に基づき設置された行政組織であり、それぞれ管轄する

地域における学校の「都立学校経営計画その他学校経営」、「都立学校の教育課程その他教育活動」、「都立学校の教職員の人事、給与その他人事管理」、「都立学校の予算、決算、会計及び契約」、「都立学校の施設及び設備の維持管理」について支援を行う組織である。

東京都学校経営支援センターとしては、東京都東部学校経営支援センター、東京都中部学校経営支援センター、東京都西部学校経営支援センターの3つがあり、各支援センターに一つずつ支所が置かれ、各センター、センター支所が管轄する都立学校が定められている。

- 4 本申請から本不許可に至る経緯は、答弁書「第4 事実の経緯」に述べたとおりである。なお、留意事項等（乙4の1）によれば、兼業を許可しない場合は別記様式5により校長宛て通知することとなっているが（留意事項等、第2、5（2））、本件においては、申請書に許可できるかどうかを判断するに足りる内容の記載がなかったため、兼業を許可しない旨を校長に口頭で連絡し、後日、申請書を返却する手続きをとったものである。
- 5 本申請は、本申請に先立つ申請が許可されなかったために、弁護士の意見書を添付して、再度申請されたものである。

本申請の申請書には、団体名を [REDACTED]、団体の主な事業内容として「出版事業」、役職名を作家、従事場所を [REDACTED]、従事予定期間を「2021年1月1日から2021年3月31日まで 新規」、必要とする回数・時間等を「週4回、勤務時間外に1回2時間（21：00から23：00）」、報酬額を「印税」、申請理由を「別紙意見書の通り」として、弁護士が作成した意見書が添付されていた（甲1）。

従事時間は、3ヶ月の間、勤務時間外に週4回、21時から23時までという範囲であり、従事時間数だけからすれば、職務の遂行に支障が生じたり、職務の遂行の能率に影響を及ぼすまでのものとは考えなかったが、

報酬額を「印税」と記載するだけで、校長が原告に具体的な金額を聞いたが、売れた部数によるのでわからないという回答であった。

から学校長に宛てた「原稿執筆の依頼について」(甲3)が申請書に添付され、著作書籍名を「仮タイトル「男性が育休を取ってみた話」、業務依頼内容を「漫画の執筆40p程度」と記載されていたが、企画の意図、編集方針、対象とする読者等の記載がないために、男性が育児休業をとったことを漫画で表現するということの他に、業務の内容が分からなかった。

また、申請書に添付されていた意見書には、本申請が地方公務員法38条1項に基づくものであるにもかかわらず、教育職員特例法17条に基づく承認の申請であることを前提として承認されるべきことについて縷々述べるだけで、やはり、企画の意図等や報酬の額には全く触れられていなかった。

本申請の兼業の内容は、男性が育児休業をとったことを漫画で表現するという教育との関連性もない事業に収入を得て従事するものであり、具体的な従事業務の内容や得る収入の金額も明らかでなかったため、原告が本申請の兼業をすることは、民間企業の経営に協力することになり、公務の公正を害することになり、「兼業しようとする団体等の事業又は事務に従事することによって、公務員としての職の信用を傷つけ、又は職員の職全体の不名誉となる」と認められ、職務の公正円滑な執行に支障がない場合その他法の精神に反しないとは認められないことから、不許可としたものである。

- 6 処分の適法性については、処分時において処分庁が知り得た事実に基づき判断されるべきものであり、申請時に、なんら、許可できる事由が明らかにされていない以上、本件訴訟で、理由を追完したところで、不許

可処分が違法となるわけではなく、許可を得ようとするならば、改めて、許可できる理由を示して申請するほかないのである。