

審 査 庁 最高裁判所

諮問番号 平成29年度諮問第1号（平成29年4月14日諮問）

答申番号 平成29年度答申第1号（平成29年9月6日答申）

事 件 名 兼職許可申請不許可処分に関する件

## 答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

## 結 論

本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は、妥当である。

## 理 由

### 第1 事案の概要

#### 1 事案の要旨

本件は、裁判官である審査請求人が、平成28年2月5日付けで、最高裁判所に対し、裁判所法52条2号の規定に基づき、事業内容を「共同住宅（私所有5室，妻所有7室）の一括貸付」等として他の職務に従事することの許可を申請したが（以下，同申請を「本件兼職許可申請」という。），同年7月1日付けで，最高裁判所（以下，本件兼職許可申請に対する処分をした主体としての最高裁判所を「処分庁」という。）から「許可しない」との処分（以下「本件不許可処分」という。）を受けたため，これを不服として審査請求をした事案である。

#### 2 関係する法令等の定め

##### (1) 裁判所法52条

裁判官は，在任中，左の行為をすることができない。

1号 （略）

2号 最高裁判所の許可のある場合を除いて，報酬のある他の職務に従事すること。

3号 商業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行うこと。

- (2) 裁判官が他の職務に従事する場合の許可等について（平成3年12月27日付け人能A第14号高等裁判所長官等あて最高裁判所事務総長依命通達。以下「兼職通達」という。）

裁判官が他の職務に従事する場合（一定事項の調査、研究、執筆等に継続的又は定期的に従事する場合を含む。以下同じ。）の裁判所法（昭和22年法律第59号）第52条第2号の規定による最高裁判所の許可等について下記のとおり定めましたので、これによってください。

#### 記

##### 第1 報酬を得て他の職務に従事する場合

- 1 裁判官が報酬（旅費、宿泊料等実費弁償に相当するものを除く。以下同じ。）を得て他の職務に従事する場合の裁判所法第52条第2号の規定による最高裁判所の許可は、その従事しようとする職務が裁判官としての職務の遂行に支障がないと認められる場合その他同法の精神に反しないと認められる場合に限り行う。
- 2 最高裁判所は、裁判官が報酬を得て大学等の講師の職を兼ねる場合（継続的又は定期的に兼ねる場合に限る。）の許可の権限を、下級裁判所に勤務する裁判官（高等裁判所長官を除く。）については高等裁判所長官に、最高裁判所に勤務する裁判官のうち別表の左欄に掲げる裁判官については同表の右欄に定める者に、それぞれ委任する。

3 （略）

##### 第2 報酬を得ないで他の職務に従事する場合

（以下略）

##### 3 前提となる事実

以下の事実は、審査関係人の中に争いがなく、又は審査庁から送付された本

件の事件記録中の各書面によって認められる。

- (1) 審査請求人は、▲年▲月に判事補，▲年▲月に判事兼簡易裁判所判事にそれぞれ任命され，本件兼職許可申請をした当時から現在まで，Pの職にある。
- (2) 審査請求人の父は，Q所在の土地（以下「本件土地」という。約60坪）を賃借し，本件土地上に，木造セメント瓦葺2階建ての共同住宅と木造瓦葺2階建ての居宅兼アパートの2棟の建物（以下，併せて「旧建物」という。）を所有していた。
- (3) 審査請求人は，平成8年10月，本件土地を購入した。審査請求人の父は，平成9年▲月に死亡し，その遺産分割協議により，審査請求人の母が旧建物を取得し，その敷地である本件土地を審査請求人から無償で借り受けることになった。
- (4) 審査請求人の母及び妹は，旧建物の居宅部分に居住して，共同住宅の管理を行っていたところ，審査請求人の母は平成25年▲月に死亡し，その後，審査請求人の妹は同所から転居した。その頃までに，旧建物は，老朽化により共同住宅として使用されなくなっており，同人の転居に伴い，旧建物は空き家となった。
- (5) 審査請求人は，平成27年9月，株式会社R（以下「R」という。）との間で，概要，「審査請求人が旧建物を取り壊し，本件土地上に鉄骨造り3階建て，居室12室（1室当たりの専有面積約20㎡）の共同住宅（以下「本件建物」という。）を新築し，Rに対し，30年間，本件建物の居室12室を一括で貸し付ける」という内容の事業計画に合意した（以下，上記の一括で貸し付ける行為を「本件一括貸付け」といい，上記の事業計画を「本件計画」という。）。

本件計画において，旧建物の取壊し及び本件建物の新築等に必要となる資金は約1億3000万円であったところ，当初，審査請求人は，上記資金につき，銀行からの融資額全額を審査請求人自身が債務者となって借り入れた

上で、本件建物の全12居室を単独で所有し、Rから支払われる賃料の全額を取得することを予定していた。しかし、審査請求人は、人事院規則14-8（営利企業の役員等との兼業）の運用に照らすと、貸室10室以上、賃料年額500万円以上の賃貸借は兼業として許容されないものとするに至り、上記の予定を変更して、審査請求人が5500万円を、審査請求人の妻が7700万円を銀行から借り入れ、審査請求人は居室12室中5室だけを区分所有し、残りの7室を妻が区分所有することとし、Rから受領する予定の賃料（年額合計約1100万円）については、審査請求人と妻が、それぞれ年額約460万円、年額約640万円と分けて取得することとした。なお、Rから受領する予定の上記賃料は月額約92万円であるところ、審査請求人及び妻（以下「審査請求人ら」という。）は、同額から借入金の返済額等約49万円を控除した約43万円の収入を得ることができるものとされている。

- (6) 審査請求人は、平成27年10月、その母の遺産分割協議により旧建物を取得し、同年12月、旧建物を取り壊した。
- (7) 審査請求人は、平成28年2月5日付けで、裁判所法52条2号の規定に基づき、本件一括貸付けを行うことについて許可を求める旨の申請（本件兼職許可申請）をした。同申請に係る審査請求人作成の許可申請書において、他の職務の名称欄には「R 一括貸付」と、同事業内容欄には「共同住宅（私所有5室、妻所有7室）の一括貸付、私所有の5室 延べ床面積109.75㎡、全12室 延べ床面積264.12㎡、賃貸料収入の予定（年額）私458万円程度、妻642万円程度」等とそれぞれ記載されている。
- (8) 処分庁は、平成28年7月1日付けで、審査請求人に対し、本件兼職許可申請について、裁判所法52条2号の規定による兼職を許可しない旨の処分（本件不許可処分）をした。
- (9) 審査請求人は、平成28年9月27日、本件不許可処分を取り消すとの裁決を求める旨の審査請求（本件審査請求）をした。

(10) 審査庁は、平成29年4月14日、当審査委員会に対し、「本件審査請求には理由がないから、裁決により、これを棄却することが相当である。」として、諮問した。

## 第2 審査庁の諮問に係る判断

審査庁の諮問に係る判断は審理員の意見と同旨であり、審理員意見書の要旨は以下のとおりである。

### 1 審理手続における審査請求人の主張

①審査請求人と本件建物の入居者との間には契約関係が生じないこと、②審査請求人は、毎月の賃料を受領するだけであって、本件建物の管理業務に全く携わらないこと、③審査請求人が本件建物を利用して賃貸業を行うという実態はなく、時間的労力的に裁判官の職務に支障を来すような事態は予想されないことからすると、本件一括貸付けの内容は、裁判所法52条3号が禁止する「商業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行うこと」に該当せず、同条2号の「報酬のある他の職務に従事すること」にも該当しないため、本件不許可処分は取り消されるべきである。

### 2 審理手続における処分庁の主張

本件一括貸付けの内容は、長期間にわたり、相当額の賃料収入を得る目的で、裁判官としての在任中に、多額の費用を投じて本件建物を新築し、これを一括貸付けするというものであるから、裁判所法52条3号の規定が禁止する「金銭上の利益を目的とする業務を行うこと」に該当し、同条2号の規定による兼職の許可をすることはできない。

### 3 審理員の判断

①審査請求人は、妻と併せて約1億3000万円の費用を投じて旧建物を取り壊して賃貸用の共同住宅（本件建物）を新築することとしたものと認められ、②本件建物の新築は、審査請求人がこれを一括貸付けすることにより30年間にわたり相当額の賃料収入を得ることを目的として行われるものであり、それ

以外に本件建物を新築する目的や必要性があったとは認められず、③本件一括貸付けは、30年間にわたり、Rに対し、本件建物を一括で貸し付けるというものであり、審査請求人らが本件一括貸付けにより得る年間賃料額は合計約1100万円に上り、そのうち審査請求人の年間賃料額は約460万円であるところ、これらから借入金返済額等を控除した後の収入額を見ても、審査請求人らにつき年額合計500万円を超え、審査請求人の取得分（12分の5）のみでも200万円を超えるというのであり、審査請求人自身、本件一括貸付けにより相当額の収入を得ることになるものといえる。

以上の本件一括貸付けの経緯、目的、態様及び規模等によれば、本件一括貸付けは、審査請求人が長期間にわたり相当額の賃料収入を得るという目的で、裁判官としての在任中に、多額の費用を投じて本件建物を新築し、これを一括して貸し付けようとするものといわざるを得ないから、裁判所法52条3号の規定が禁止する業務に該当し、処分庁が同条2号の規定に基づいて本件一括貸付けを許可し得るものではないというべきであるから、本件兼職許可申請を不許可とすることが違法又は不当であるとはいえない。

### 第3 当審査委員会の判断

当審査委員会は、平成29年4月14日、審査庁から諮問を受け、同年5月30日、同年7月6日及び同年8月28日、合計3回の調査審議を行ったほか、審査庁に対し、資料及び説明書面の提出を求め、同年6月28日、審査庁から説明書面の提出を受け、同年7月5日、審査庁から資料の提出を受けた。また、当審査委員会は、審査請求人に対しても、同年6月28日を期限として資料及び説明書面の提出を求めたが、審査請求人からの資料等の提出はない。

#### 1 本件諮問に至るまでの一連の手續について

(1) 一件記録によれば、以下の事実が認められる。

ア 審査庁は、平成28年12月28日、本件審査請求の審理手續を担当する審理員として、最高裁判所事務総局行政局第二課長S、同局付T及び同

Uを指名し、審理員の事務を総括する者として審理員Sを指定し、同日付けでその旨を審査請求人に通知した。

イ 審理員は、平成29年1月11日、処分庁に対し、同年2月9日までに弁明書を提出するよう求めた。

ウ 処分庁は、同年2月9日、審理員に対し、弁明書及び証拠書類等を提出した。

エ 審理員は、同年2月12日、審査請求人に対し、弁明書の副本を送付するとともに、反論書を提出する場合には同年3月10日までに提出するよう求めた。

オ 審査請求人は、同年3月7日、審理員に対し、反論書を提出した。

カ 審理員は、同年3月14日、処分庁に対し、反論書の写しを送付した。

キ 審理員は、審理手続を終結することとし、同年3月17日付けで、審理関係人に対し、審理を終結する旨並びに審理員意見書及び事件記録を同年3月30日までに審査庁に提出する予定である旨を通知した。

ク 審理員は、同年3月30日、審査庁に対し、審理員意見書及び事件記録を提出した。

(2) 以上の審理員の審理手続については、違法又は不当な点は認められない。

## 2 本件不許可処分の適法性及び妥当性について

### (1) 裁判所法52条2号と3号の関係等

本件不許可処分の適法性及び妥当性を検討するに当たっては、その前提として、裁判所法52条2号と3号の関係や、これと兼職通達との関係を整理する必要があるので、以下において検討を加えることとする。

ア 裁判所法52条は、裁判官が在任中することができない行為として、「最高裁判所の許可のある場合を除いて、報酬のある他の職務に従事すること」(同条2号)、「商業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行うこと」(同条3号)を規定しているところ、処分庁は、裁判官の兼職許可の

運用について、「他の職務に従事すること」（同条2号）とは他人の業務に従事する行為には限られず、裁判官が自ら一定の業務の主体となる行為も同号の許可申請の対象となると解した上で、そのように一定の業務の主体となる行為が「商業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行うこと」（同条3号）に該当する場合には、同条2号の規定に基づく兼職許可をすることができないという関係にあるものとして解釈運用しているものと認められる（審査庁の説明書面）。

そこで、このような処分庁の解釈運用につき検討する。

処分庁の上記解釈運用は、裁判官が自ら一定の業務の主体となる行為の全てが直ちに禁止されることにはならず、在任中に行うことが許される業務行為もあり得るものとして、そのような業務行為も裁判所法52条2号が規定する「報酬のある他の職務に従事すること」に含まれ、同号の規定に基づく許可をすることがあり得るというものである。

裁判所法52条2号及び3号の文言を見れば、「他の職務に従事すること」（2号）は他人の業務に従事する行為の意と解し、一方で裁判官が自ら一定の業務の主体となる行為は全て「商業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行うこと」（3号）に該当して全面的に禁止されるという解釈も採り得るところではある。しかし、このように解した場合には、裁判官が相続等により取得した賃貸不動産や転補により居住できなくなる自宅を維持・管理することを目的とする不動産賃貸などは全面的に禁止となり、あまりに厳しい結果となることが想定されるところである。そこで、第2の解釈として、裁判所法52条2号の定める「報酬のある他の職務」が、他人の業務に従事する行為に限られず、裁判官が自ら一定の業務の主体となる行為を含むと解釈することも、文理上許容できないとはいえないものである。このように解する場合には、上記のとおり裁判官の不動産賃貸などについて、実情に応じて柔軟に対応することが可能となる。処分

庁の上記解釈運用も、同様の観点から、裁判所法の文理及び趣旨に反しない範囲で、裁判官の一定の経済的活動の必要性にも配慮しようとするものとみることができる。つまり、処分庁による許可の処理状況を見ると、裁判官の兼職許可申請（ただし、兼職通達第1の2及び第2に掲げる場合の許可に係る申請を除く。以下同じ。）の件数が年間五十数件程度であり、そのうちのほとんどが、上記のとおり裁判官による不動産賃貸の例であり、裁判官が自ら一定の業務の主体となる行為を対象とするものであるという実情（審査庁の説明書面（3項）、審査庁の提出資料）が認められるところ、処分庁の上記解釈運用はこうした実情に配慮した対応を図るものといえることができる。

そうすると、処分庁の上記解釈運用は、一定の合理性があるものとして是認することができ、これを違法又は不当ということはできない。

イ 次に、兼職通達は、裁判所法52条2号の規定による許可は、その従事しようとする職務が裁判官としての職務の遂行に支障がないと認められる場合その他裁判所法の精神に反しないと認められる場合に限り行う旨を定めるところ、処分庁は、同条3号に該当するかどうかの判断においても、兼職通達の適用があるものとしているので（審査庁の説明書面）、この点について検討を加える。

裁判所法52条3号の規定は、公務員は全体の奉仕者（憲法15条2項）として常に公共の利益のみを指針として行動しなければならないところ、特に裁判官は、各自独立して各種の争訟事件を審理し、法律を解釈適用して、国家としての判断を示すことをその職務とするものであるから、その職務の性質上、最も公正かつ廉潔であることが求められ、裁判官が私的利益にいざなわれているかのような印象を国民に与える行動があれば、その裁判官による裁判、ひいては裁判制度に対する国民の信頼を失わせることにもなりかねないため、このような事態を生じさせないように、同号

が規定する業務を行うことを絶対的に禁止したものと解される。

同号に該当するかどうかの判断において、従事しようとする職務が裁判官としての職務の遂行に支障がないと認められる場合その他裁判所法の精神に反しないと認められるかどうかを基準とする兼職通達を適用しても、同号が規定する業務を絶対的不許可事由とした法の趣旨を踏まえたものといえるから、同号の該当性の判断において兼職通達を適用することが違法であるとか、不当であるとは認められないものと考えられる。

なお、審査請求人は、前記のとおり、本件計画の内容を検討するに当たり、人事院規則14-8の規定ないし趣旨に違反しないように配慮したことがうかがわれるが（前記前提となる事実、審査請求書）、裁判官には同人事院規則の適用はないことは審査請求人も認めるとおり（審査請求書）であるし、一般職員に比べ裁判官の職務に上記の特性があることからすれば、裁判所法52条の規定による許可の判断基準と同人事院規則の判断基準とを同一と解すべき理由も見当たらないものであり、上記判断を左右するものではない。

## (2) 本件一括貸付けの裁判所法52条3号の該当性について

### ア 本件一括貸付けに至る経緯、目的等

そこで、以上の判断を前提として、本件一括貸付けが裁判所法52条3号に該当するかどうかにつき検討することとする。

前記前提となる事実等によれば、審査請求人は、本件土地を購入した後、15年以上にわたり、母に対し、本件土地を母所有の旧建物の敷地として無償で使用させていたところ、母の死亡後、空き家となっている老朽化した旧建物を取り壊し、本件建物を新築し、Rに対し、30年間、本件建物の居室12室を一括貸付けするという事業計画（本件計画）に合意したことが認められる。そして、本件建物の新築は、審査請求人が、妻とともに30年間にわたり相当額の賃料収入を得ることを目的として行われるもの

であり、それ以外に、本件建物を新築する特段の目的や必要性があったこととはうかがわれない。

#### イ 本件一括貸付けの内容等

前記前提となる事実等によれば、審査請求人は、本件一括貸付けに当たり、妻と併せて約1億3000万円の費用（審査請求人の借入れ予定額のみでも5500万円）を投じて、旧建物を取り壊し、本件建物を新築するものと認められる。本件一括貸付けは、30年間にわたり、Rに対し、本件建物を一括で貸し付けるというものであり、審査請求人らが本件一括貸付けにより得る年間賃料額は合計約1100万円であり、そのうち審査請求人の得る年間賃料額は約460万円であることが予定されている。また、当初の見込みによれば、借入金返済額等を控除した収入額は、審査請求人らにつき年額合計500万円を超え、審査請求人の取得分（12分の5）のみでも200万円を超えることが予定されている。

そして、本件一括貸付けに係る契約内容を見ると、審査請求人らがRから得ることができる賃料額は、契約開始日から2年間は固定されるものの、その後は、「土地もしくは建物に対する租税その他の負担の増減、土地もしくは建物の価格の上昇もしくは低下その他の経済事情の変動、近隣相場家賃、本物件に対する賃借需要の変動等を勘案した上で、甲乙協議の上、原則として2年毎に増額又は減額の改定をすることができるものとする」とされており（処分庁が審理員に提出した「建物賃貸借契約書（署名押印未了のもの）写し」・乙2）、借入金返済額についても、審査請求人らが銀行から借り入れる形態は変動金利とされていること（処分庁が審理員に提出した「平成28年1月28日付け事業計画書写し」・乙4）が認められ、本件一括貸付けは、将来において、得られる経済的利益が変動する可能性を内在しており、投資としての性格が強いものといえることができる。

#### ウ 他の裁判官の兼職許可申請の事例

審査庁の説明書面及び審査庁の提出資料によれば、裁判官の兼職許可申請の件数は、平成24年度から平成28年度までの間において、年間五十数件程度であり、この期間に不許可となった事例は本件許可申請の1件のみであること、平成28年度における裁判官の兼職が許可された事例の概要は、別紙のとおりであることが認められる。

## エ 検討

上記アの本件一括貸付けの経緯や目的に鑑みると、本件一括貸付けは、審査請求人が、在任中に、本件建物を新築するなどした上で、長期間にわたり相当額の賃料収入を得るという経済的利益を追求する目的でされるものであり、それ以外に特段の必要や目的がうかがわれない。

そして、上記イの本件一括貸付けの内容等をみると、多額の費用を投じ、相当額の賃料収入を得ることが予定されており、かつ投資としての性格が強いものである。

また、これまでに裁判官の兼職が許可された事例と比較すると、平成28年度の兼職許可事例の概要は、別紙のとおりであるところ、不動産の賃貸について兼職許可申請された事例は合計50件であるが、それらは、①裁判官任官前に相続又は購入等した不動産の賃貸、②裁判官任官後に相続した不動産の賃貸、③裁判官任官後に購入等した自宅等の賃貸の種類のいずれかに含まれることがうかがわれる。一方で、本件一括貸付けは、上記の①から③までの種類のいずれにも当たらず、裁判官が在任中に、多額の融資を受けて賃貸用の不動産を自ら新築し、賃貸を開始するというものであって、上記の各類型に属する事例と比して、営利性の程度が大きく、質的に一線を画すものと評価することができる。

こうしてみると、本件一括貸付けは、その従事しようとする職務が裁判官としての職務の遂行に支障がないと認められる場合その他裁判所法の精神に反しないと認められる場合には当たらず、裁判所法52条3号に該当

するという判断は許容できるのであって、本件兼職許可申請を不許可とすることが違法又は不当であるとはいえないとする審理員の判断及びこれと同旨とする諮問に係る判断は妥当である。

### 3 付言

なお、当審査委員会は、裁判官が自ら一定の業務の主体となる行為についても裁判所法52条2号の規定に基づく許可の対象とすることや、同条3号に該当するかどうかの判断において兼職通達の定める同法2号の規定による許可の場合の判断基準を適用するという処分庁の運用を是認するものであるが、本件調査審議において、このような運用が裁判官には必ずしも明示・周知されていないことがうかがわれた。また、兼職通達の定める許可の判断基準は抽象的なものである。しかし、裁判官の兼職許可申請が一定数行われているという実情を踏まえると、裁判官に対し、可能な範囲で、過去に許可・不許可となった類型など、どのような場合に兼職の許可がされ得るのかの目安となるものをあらかじめ知らせておくのが適正手続の観点から望ましいといえることができる。

また、本件不許可処分に当たり、審査請求人に対し、不許可とした理由が示されていないところ（審査庁の説明書面）、上記のような目安から理由が判然としない事例においては、兼職許可申請の不許可処分を受けた者に対し、審査請求等の不服申立ての便宜を与え、許可の申請処理に当たる機関の公正で慎重な判断を担保するため、その理由を示すなどの一定の配慮をすることが適正手続の観点から望ましいといえる。

処分庁において、上記のような措置を採ることができないかについて、検討を進めることが望まれる。

### 4 まとめ

以上によれば、本件審査請求を棄却すべきである旨の諮問に係る審査庁の判断は妥当である。

よって、結論記載のとおり答申する。

最高裁判所行政不服審査委員会

委員長 梶 木 壽

委員 大 橋 洋 一

委員 谷 眞 人

(別紙)

平成28年度の兼職許可事例

	総数	うち新規	うち継続
①任官前に相続又は購入等した不動産の賃貸	30	7	23
②任官後に相続した不動産の賃貸	14	3	11
③任官後に購入等した自宅等の賃貸	6	0	6
④その他（共有私道上の電柱設置）	1	0	1
合計	51	10	41

※ 平成28年度に兼職許可された事例（兼職通達第1の2及び第2に基づく許可事例を除く）を類型別にまとめたもの。

※ ①の内訳は、任官前からの賃貸の継続17件、転補により居住できなくなった自宅の賃貸4件、その他（新たに自宅を取得して居住しなくなった建物の賃貸、遠隔地の不動産の維持管理のための賃貸等）9件。

※ ②の内訳は、相続前からの賃貸の継続13件、相続した遠隔地の建物の維持管理のための賃貸1件。

※ ③の内訳は、転補により居住できなくなった自宅の賃貸4件、新たに自宅を取得して居住しなくなった建物の賃貸1件、自宅新築のために取得した土地上の取り壊し前の建物の賃貸1件。