

## 《判例研究》

宮 原 均

地方公務員法四六条にもとづき東京都衛生研究所の分煙化を求める措置要求がなされ、東京都人事委員会はこれを退ける判定をしたが、この判定には裁量の濫用・逸脱はなく違法とはいえない、とされた事例

東京都衛生研究所分煙化措置要求判定取消事件

（東京地裁平成元年（行ウ）第九九号、措置要求判定取消事件、平成三年四月二三日民事第一九部判決、請求棄却、判例タイムズ七六七号一〇八頁）

### 〈事実の概要〉

一、原告は東京都衛生研究所（衛生研究所）の一般職員であるが、地方公務員法四六条にもとづき衛生研究所に喫煙室を設置すること（分煙化）などを求める措置要求を行なった（1）ア 衛生研究所に、換気系統が他の室とまったく異なる喫煙室又は喫煙場所を設置すること。イ 右アの措置が実現するまで、原告に衛生研究所の他の職員が日常

使用しているものと同等の条件、設備の整った執務室（実験室及び控え室）を提供すること。（2）ア 喫煙による被害を受けない場所へ異動する場合、他の職員と同等の職務遂行上の条件、待遇とすること。イ 措置要求を提出している期間中、命令権者の一方的な命令権の行使で原告が不利な状態におかれることを未然に防止する条例あるいは規則の改善をすること。）。

これに対し被告東京都人事委員会（人事委員会）はこの措置要求を一部棄却、一部却下（要求事項（1）ア、及びイは、いずれも認めることができない。要求事項（2）ア及びイは、いずれも取り上げることができない）とする判定を平成元年二月八日付で下した（本件判定）。そこで原告はこの判定を不服とし、東京地方裁判所（東京地裁）に判定の取消しを求めた事件である。

ところで原告はこの措置要求に先立って、やはり衛生研究所における喫煙に関し、措置要求を行なっている（前回の措置要求）。この要求に対しては被告は、換気の強化、研究室・図書閲覧室等での禁煙、禁煙場所にはステッカーを貼付するなどその旨の明示、喫煙する職員は喫煙に際し、喫煙しない職員に配慮すること、などの判定を昭和六〇年五月二二日付で行ない（前回の判定）、これを衛生研究所長に勧告した。

そして衛生研究所長もこの勧告を尊重し、従来禁煙とされていた室の外、六四室を新たに禁煙とし、禁煙表示ステッカー二〇三枚を貼付し、換気扇約二〇台を設置し、また喫煙者職員の自覚を促すべく部長会、科長会等で指示を行なった。

しかし原告は受動喫煙の害を説き、冷暖房の完備が室内を密閉状態にしていること、また前回の判定及び勧告によっても喫煙からの被害は依然として続いていることなどを主張し、換気系統を他の室とまったく異にする喫煙室又は喫煙場所の設置が必要であるとして本件措置要求に及び、本件判定を受けたものである。

二、東京地裁は本件判定を取り消せとの原告の請求を棄却した。東京地裁はまず、措置要求制度が公務員の労働基本権制約の代償であり、人事委員会のなす判定・勧告は関係機関を法的に拘束するものでなく、行政監督的作用、斡旋・仲介の性質をもつものだとする。そこで判定をなすにあたり人事委員会には、広範な裁量が認められ、措置要求者の要求事項をそのまま採用するかしないかの判断のみならず、要求事項とは異なる措置をとることも許されているとする。

そのため、取消訴訟において裁判所が人事委員会の判定を違法であるとして取り消すためには、裁判所が人事委員会と同一の立場にたってその判定の当否を論ずべきではなく、①職員の勤務条件について及び判定に至る手続・内容が法令の基準に達していないこと、②人事委員会が考慮した前提事情に重大な事実の誤認があること、③裁量の行使としてした判断・選択自体が社会観念上著しく妥当を欠くこと、という場合に限定されるところ（これらについての判断は人事委員会の判定がなされた当時の事情に基づいてなされる）。

三、このような基本的立場にたって東京地裁は①喫煙によって空気環境の悪化は認められるが、衛生研究所内における空気環境は法令の定める基準に反するものではない。②分煙化は当時、わが国においていまだ一般的ではなかったし、また前回の判定・勧告はかなり守られ、分煙化を必要としなければならぬ特段の事情はなかった。③審査手続に違法な点はなかった、として原告の請求を棄却した。

### 〈判旨〉

一、喫煙によって影響を受ける室内空気環境のうち、一酸化炭素及び炭酸ガス含有率の増加率はいずれもわずかであって、非喫煙者の健康への影響及び不快感に直接影響を及ぼすのは浮遊粉じんの大部分を占めるたばこ煙である。

この浮遊粉じんの量については法令により $0.15\text{ mg/m}^3$ 以下と定められている。そして衛生研究所内における測定によってこの数値（室の中央で三回測定しての平均値）を超えたのは、測定回数の一パーセント弱にすぎず、しかも法令の定める数値は換気装置の空気吹き出し口付近（供給空気）での値であることを考えると、衛生研究所内の空気環境が法令に違反していたとはいえない。

二、たばこの毒性については本件判定当時においても医学上の一般的見解であった。そして不特定多数の者が集まる公共の場を中心として様々な喫煙規制が行なわれるようになってきていた。しかし本件判定当時、職場において分煙化による規制方法を当然として受けとめるまでには至っておらず、喫煙の規制は職場の構成員の自発的意思を重視したものが多かったといえる。

また前回の判定・勧告及びこれに従った衛生研究所の措置は、社会一般の情勢と対比すると、当時としては、むしろ原告の考える方向に相当進んだ内容のものであったと解することができる。更に、衛生研究所の職員の中には原告の嫌煙の態度に反発を示す者がいたことは事実であるが、相当数の職員は勧告の趣旨に従い、かなり原告に配慮していたことがうかがえる。

以上からすれば、前回の判定から更に進んで分煙化の措置をとるよう勧告しなかった人事委員会に裁量の濫用・逸脱はない。

三、判定の基礎となる資料の収集手続は人事委員会の職権のもとに行なわれることが当然であって、当事者主義的手続きによることは予定されていない。従ってこれによらず一定の争点を取り上げられなかったからといって、審査手続に違法はない。

### 〈評釈〉

本件は東京都の職員が地方公務員法四六条にもとづき、職場における分煙化を求めたところこれを退ける判定を人事委員会から受けたため、この判定の取消しを求めて東京地裁に訴えを提起した事件である。これを受けた東京地裁は、措置要求制度を分析し、そこから判定に際して人事委員会の広い裁量を導き出し、本件判定にこの裁量の濫用・逸脱があるかを中心に判定の違法性を考察している。

そこでこの判定を分析するため、まず措置要求の制度が<sup>(1)</sup>いかなる性質のものであるかを検討することとする。

#### 一、措置要求制度の性質

地方公務員法は四六条以下三つの条文において措置要求制度について規定している。これによれば、職員は勤務条件に関し適当な措置が執られるべきことを要求でき<sup>(2)</sup>（四六条）この要求があれば人事委員会（公平委員会）は審査を行ない、判定を下し、その結果にもとづき自ら実行し又は関係機関に必要な勧告を行なうこととしている（四七条）。



そして措置要求があつてから判定、勧告に至るまでの手続はそれぞれの人事委員会規制で定めなければならないとしている（四八条）。

そこでこれらの規定から理解されるのは、職員は措置要求をなし、人事委員会から何んかの判定を受けることができる、ということである。具体的、特定の措置をとるよう求めることができるということではない（最三判昭和三六年三月二八日民集一五卷五九五頁）。つまり職員は勤務条件に関する措置を要求でき、これに対し審査の上、判定し、必要な勧告を行なうことなどを人事委員会に求めることができる手続上の権利を認められており、他方、職員は具体的な特定の措置をとるよう求める実体上の請求権を有するものではないと解される。

その結果、人事委員会は判定の内容について、つまりいかなる措置をとるかとならないかは職員の要求事項に拘束されないが、要求を受理し、判定し、勧告に至る手続についてはこの法律及び人事委員会規則の定めるところに拘束される。従つて人事委員会がこれら手続に関する規定に違反することがあれば、それは職員の具体的な権利を侵害し、その判定自体が取り消されることもありうるのである（ただし、手続違背が処分それ自体の効力にどのような影響を及ぼすかは別問題である。塩野宏『行政法Ⅰ』二二二頁（平成三年））。

ではこの手続が適法になされてさえいれば、判定の内容がいかなるものであろうとも違法の問題は一切、生じないのであろうか。これについて判定の内容に問題があり、それがため措置要求が棄却されれば、少なくとも適法な措置を求める権利が害されることになるから（前記最三判五九六頁）、やはり違法・取消しの問題が生じるであろう。<sup>(4)</sup> も

つとも判定の内容をいかにするかは前述のとおり人事委員会の広範な裁量にゆだねられているから、これ自体が違法とされるのは、裁量が濫用された、といひうる特別の場合に限定されることになる。

以上のような次第であるから人事委員会のなした判定が違法であり、取り消されるべきものであるかどうかについては、職員に認められた手続上の権利に侵害がないかどうか、ついで判定の内容について人事委員会に認められた裁量に濫用・逸脱がないかどうかを検討することから判断される。そこで以下、この両者を分けて考察を行なう。

## 二、手続上の権利への侵害

地方公務員法四七条は、職員から措置要求があれば人事委員会は口頭審理その他の方法により審理を行ない、判定し、必要な勧告を行なう、とだけ定めその具体的な方法は人事委員会規則にゆだねている（四八条）。そこで東京都で定められている人事委員会規則（勤務条件に関する行政措置要求の審査に関する規則（東京都人事委員会規則第一二号昭和三九年一月五日）、本件判定当時のもので現在は全面改正されている）がいかなる手続を定めているか概観してみる。<sup>(5)</sup>

まず措置要求を行なう職員は一定事項を記載した行政措置要求書（要求書）に必要な資料を添えて人事委員会に提出する（規則三条、四条）。要求書が提出されると人事委員会は請求書の記載事項を調査し、受理する（規則五条）。人事委員会は必要があれば関係者から意見を徴し、資料の提出、出頭を求め、その他必要な事実調査を行なうこともでき（規則一〇条一項）口頭審理を行なうこともできる（規則一〇条二項）。

そして事案の審査を終了したら人事委員会はすみやかに判定を行ない、その権限に属する事項については自ら実行し、その他の事項については当局に必要な勧告をしなければならない（規則一四条、一五条）。

以上が人事委員会規則の定める手続きのおおまかな流れである。本件ではこれらのうち次の二点が問題となっている。ひとつは①措置要求の要求事項が特定されていないとして、その内容について審査することなく人事委員会が却下したこと、もうひとつは②審理について当事者主義的手続きがとられず、喫煙室の設置が予算の上から可能かどうか争点とできなかったこと、である。これらについて手続上の権利を侵害するところがあったかどうか検討する。

#### ① 要求の特定と却下の判定

要求が特定されていないとされたのは要求事項2(ア)に関し、異動の際、他の職員と同等の待遇とすること、及び要求事項2(イ)に関し、不利益な状態におかれることを未然に防止する措置(条例等)を講じてほしいとする点である。

人事委員会規則によれば、要求書には要求事項及び要求の具体的事由を記載するとされている(四条二号、三号)。そこでそもそも何を要求しているのか具体的に特定することは当然必要とされ、この点が不明確であれば却下の判定もやむを得ないものと思われる。

しかしながら要求書を受理する際に、要求事項の特定に関し問題があるならば、なんらかの釈明を行ない、是正の機会を与えることも適正な手続という観点からは重要であると思われる。<sup>(6)</sup>

#### ② 人事委員会の審査方法と職権主義

人事委員会の行なう審査方法について法四七条は「事案について口頭審理その他の方法による審査を行い」判定を下すべきとだけ定めている。これに関し、書面審理と口頭審理の両者をもに行なわなければならないかについて争いはあるが、たとえ口頭審理が行なわれる場合であっても、当事者主義によることは許されず職権主義によらなけれ

ばならないとされている(鹿児島重治『逐条 地方公務員法(第四次全訂新版)』七八頁(平成三年)、石橋孝雄編『地方公務員制度2』一六二頁(平成三年) 山本信一郎・木村良樹『自治行政講座5 地方公務員行政』二九一頁(昭和六一年)。

この理由については、これらの説からは必ずしも明らかではないが、東京地裁は、措置要求制度は行政監督的作用であり(この点は前記最三判五九七頁も認めている)、判定・勧告は斡旋・仲介の性質を有するから、その判定のための資料の収集は原告ら当事者の主導による手続からはなされないとしている。

また他方、措置要求の制度は、専門機関でかつ中立的な立場にある人事委員会が、適法・違法だけでなく、当・不当の問題を扱いしかも迅速な解決を図るための制度であるといえる(前記鹿児島七二五頁)。そうしてみると、この制度において審理の手続を当事者の主導にゆだねず職権で行なうとすることは理由があることであり、審理が当事者主義によらなかったからといって直ちに要求者の手続上の権利を害したとはいえないと思われる(人事委員会規則にも当事者主義的な手続を予定した条項はないと思われる)。

#### 二 判定の内容と人事委員会の裁量

人事委員会の下す判定の内容それ自体は、職員の請求権に対応するものではなく人事委員会の広範な裁量にゆだねられている。そこで裁判所はその裁量行使に濫用・逸脱があった場合判定を取り消すことができる(行政事件訴訟法三〇条)。では裁量の行使に濫用・逸脱があったといえるのはいかなる場合であろうか。

一般に裁量の行使に濫用・逸脱があったかについては、事実誤認、比例原則違反、平等原則違反、他事考慮等の有



無にもとづき判断される（塩野宏『行政法Ⅰ』一〇二頁以下（平成三年）、原田尚彦『行政法要論』（全訂第二版）一三〇頁（平成元年））。本件において東京地裁は①勤務条件が法令の基準に達しない違法なものであるか、②判定を行なう前提となった事実 zu 重大な誤認があったか、③判断・選択自体が社会観念上著しく妥当を欠くか、を基準にするとしている。

これは人事委員会が判定を行なうにあたり、その要件について、及び効果について、ともに人事委員会に裁量を認め（要件裁量、効果裁量について前記塩野九四頁以下）、その事実の認定に重大な誤りをおかしているかどうか、及び著しく妥当性を欠く措置がとられているかどうかのみを裁判所は判断し、その際には勤務条件に関する法令が基準とされる、としている。以下これらについて検討を加える。

#### ① 勤務条件に関する法令違反と事実の誤認

これについてまず考察されねばならないのは地方公務員法の定めである。地方公務員法は勤務条件に関し、情勢適応の原則（一四条）、均衡の原則（二四条五項）、そして平等取扱いの原則（二三条）等を保障している（前記鹿児島七二六頁）。情勢適応の原則は公務員の勤務条件が社会一般の情勢と適応しているかどうか、そしてこれにかなうよう随時、適切な措置がとられているかどうかを問題とする。均衡の原則は勤務条件（勤務時間、給与以外のもの）が国及び他の地方公共団体の職員との間に権衡を失していないかを問題とする。また平等取扱いの原則は憲法一四条一項の平等の保障を具体化した規定であり、違反者には罰則が科せられる（六〇条一号）。

こうした規定から個々の職員は、国及び他の地方公共団体、そしてその公共団体における他の事業所等と同等の勤務条件のもとにはたらくことができ、しかも地方公共団体はこれが実現されるべく随時見直しを行なわなければならないということである。

そこで措置要求を受けた人事委員会は、問題となっている勤務条件が民間企業や国その他の地方公共団体等の勤務条件と比較して、いかなる状況にあるかを把握した上で判定を下す必要がある。その際に事実の認定について重大な誤りがあり、またこうした原則に反することを認識しながら、合理的理由なくあえてこれを等閑視し、判定を下すならば裁量行使に濫用・逸脱ありとして取消しをまぬがれないことと思われる。

しかしながら、どのような調査方法を用い、また何をもってこれら原則にかなっているかの判断についてはなお、人事委員会に裁量が認められているから、裁判所が判定を取り消すためには、勤務条件における重大かつ著しい較差を容認しているような場合に限定されるであろう。

ところで本件では職場における禁煙、分煙化が問題となっているから、室内における空気環境が勤務条件として関わってくる。そこで法令によれば（衛生研究所の建物内の空気環境については直接には事務所衛生基準規則が適用される）、空気環境は室内における浮遊粉じんの量、一酸化炭素、炭酸ガスの含有率に着目して判断される。しかし喫煙による一酸化炭素及び炭酸ガスの含有率の増加はわずかなので浮遊粉じんの量に着目されることになる。

東京都では昭和六〇年八月、六一年三月、その後は引き続き半年に一回、衛生研究所内において測定を行なっている。そしてその測定によれば浮遊粉じん量が基準値である〇・一五mg/m<sup>3</sup>を超えたのは全測定回数のうち一パーセント弱であったとされている。

東京地裁はこの事実に重大な誤りがあったとは認定せず、また法令の基準はあくまで供給空氣の質を問題として、この数値を超えた場合にも換氣装置の空氣吹き出し口付近の測定であれば、基準を下まわっていたことが推認でき、結局、勤務条件に法令違反はないとしている。

東京都の行なった浮遊粉じん量の測定方法には原告から異議が述べられているが、ともかくも事務所衛生基準規則に従い行なわれているもので、事実上重大な誤りはなく法令の定める基準に違反してはいないとした裁判所の判断は支持されるであろう。しかし衛生研究所内での浮遊粉じん量が法令の基準を超えていないとすることのみをもって、判定に違法はないとすることに問題はないであろうか。ここでもやはり情勢適応、均衡の原則からの検討も必要とされるのではないだろうか。

また法令の基準は供給空氣の質を問題としているから、これを喫煙による空氣環境への影響を検討する基準とすることがふさわしいか、という問題も考えられる。しかし以上のことも裁判所による判定の取消しを考えると、判定を違法とするに至らないと思われる。

## ② 判定の内容は社会観念上著しく妥当性を欠くか

本件判定は喫煙室の設置による分煙化の要求を棄却しているから、主として喫煙者職員の自覚によってこの問題に対処するとする前回の判定の立場が人事委員会により維持されている。そこでこの選択が人事委員会にゆだねられた裁量を濫用・逸脱し、社会観念上著しく妥当性を欠くといえるかが検討されることになる。

これに関し、やはり考慮されなければならないのは先に掲げた情勢適応、均衡の原則等であり、また職場における

分煙化の普及の程度に関する人事委員会の事実認定の過誤である。

東京地裁は、本件判定当時、不特定多数の者が集まる公共の場で喫煙規制が進み、また一部の私企業の職場では禁煙の方針がとられていたことを認めているが、総じて、職場の構成員の自発的意思を重視した規制が多く、分煙化は一般的ではなかったとしている。そこで、分煙化は当時いまだ普及しておらず、これを勧告しない人事委員会の判定は情勢適応の原則等を考慮してもなお、その裁量を濫用したとはいえないと判断したと思われる<sup>(8)</sup>。

東京地裁は判定の前提事実となる分煙化の普及の程度に関し自ら認定を行ない、この事実を前提とすれば分煙化を強制せず職員の自覚にゆだねるとする判定は、著しく妥当性を欠くとはいえず違法ではないとしている（なお、前回の判定にもかかわらず原告への被害は続いており、分煙化が是非とも必要であり、そこでこれを無視する判定は違法であるとの主張も原告からなされている。しかしこの主張はいささか特殊であり、喫煙者職員により原告への配慮はかたりされている、としてこの主張は退けられている）。

## 三、措置要求と人事委員会の判定

以上、人事委員会のなした判定は、原告の手続上の権利を侵害するところなく、また選択された判定内容に裁量の濫用・逸脱はなく、判定は取り消されるべきものではないと思われる。しかしこれはあくまで裁判所が判定を取り消すに至らないというだけであって、この判定になんらの問題もないということを意味しない。そこで以下、この判定の若干の問題点についてふれておきたい。

### ① 喫煙のもたらす空氣環境への影響



これについては上述のとおり、法令の基準はあくまで供給空気の質を対象としており、測定方法は一日三回、その平均値から算出されている。しかしこれによって喫煙のもたらす空気環境への影響を的確に測定できるだろうか。

喫煙は室内の浮遊粉じん量を一気に上昇させることが労働省や東京都衛生局環境衛生部の調査からわかっている（地方公務員人事委員会測定集三九卷一三頁（平成三年））。また拡散したたばこ煙ではなく棚状や帯状をなして流れるたばこ煙が、いつ、どのように影響を与えるかは法令の基準からは測定できないように思われる。

そこで単にこれらの基準を守っているだけでなく、より快適な環境をつくり出すよう事業主に勧告がなされる必要があるであろう（前記判定集九頁）。

## ② 人事委員会の調査方法と測定

措置要求を受けた人事委員会のなす調査及び測定には裁量が認められるが、なお地方公務員法の定める情勢適応の原則等の限界があることは上述のとおりである。そこで測定に先立つ調査において人事委員会は、問題の勤務条件が私企業や国その他の地方公共団体においていかなる状況にあるかを把握し、比較した上で判定を下すことが重要となる。

ここで注目されるのは、都立高校の事務室内を禁煙とするよう求める措置要求に対し、東京都人事委員会が平成二年一月三一日になした判定である（前記判定集三頁）。ここでは私企業における実態等については検討されていないが、都本庁舎事務室、その他都事業所事務室（一五〇測定地）について室内の浮遊粉じん量を測定し、それらとの比較の上、判定が下されている。今後、参考とされるべき調査、判定方法と思われる。

付記 本件東京地裁の判決に対する控訴審（東京高判平成三年二月一六日）は控訴棄却、「その理由は原判決の理由説示……と同一である」とされ、また上告審（最一判平成四年一〇月二九日）も上告を棄却し東京地裁の判決はほぼ全面的に支持されている。そして再審においても訴え却下とされている（平成五年一月二一日）。

（１）措置要求は不利益処分に関する不服申立て（地方公務員法四九条以下）とならんで公務員に認められた保障請求権（職務執行の権利、経済的権利及び勤労基本権などの職員の権利をより具体的に保障するための権利）とされ、公務員に労働基本権の制約がなされていることの代償措置であるとされている（山本信一郎・木村良樹『自治行政講座５ 地方公務員行政』二八八頁（昭和六一年）、石橋孝雄編『地方公務員制度２ 勤務条件・利益の保護』二三三頁（平成三年））。

（２）措置要求の対象は「勤務条件に関するもの」に限定される。勤務条件とは「職員が地方公共団体に対し勤務を提供するに ついての諸条件で職員が勤務を提供し、又はその提供を継続するかどうかの決心をするにあたり一般的に当然考慮の対象となるべき利害関係事項」とされている（前記石橋一三五頁）。そこで例えば、公立学校職員の勤務成績の評定制度及びこれに基づく評定は、職員の能力・適性等を評定し、記録し、人事管理の基礎資料とするためであるから、これ自体は教職員の待遇に属する事項とは認められず勤務条件に該当しない（もっとも、勤務評定の結果とられた措置は勤務条件に影響を及ぼしうるから、措置要求の対象となりうる（東京高判昭和四〇年四月二八日行裁例集一六卷九八五頁））。これらは一般に「管理運営事項」として勤務条件にあたらず措置要求の対象にならない（田中基介『現代地方自治全集７』三七九頁（昭和五三年））。

また不利益処分を受けた場合には、人事委員会に行政不服審査法にもとづき不服申立てができるから（地方公務員法四九条以下）、これを措置要求の対象とすることはできない（前記石橋編一五三頁）。しかしこの両者の区別が必ずしも明確でない要求も考えられ、その際に要求が安易に却下されることが懸念される（東京都では、不利益処分を措置要求の対象とでき



ないとする従来の条文を改正の際に削除し、却下ではなく補正その他の手段によってこの問題に対処しようとしている。

- (3) この手続上の権利については独占禁止法四五条一項の解釈をめぐる議論が参考になると思われる。法四五条一項は「何人も、この法律の規定に違反する事実があると思料するときは、公正取引委員会に対し、その事実を報告し、適当な措置をとるべきことを求めることができる」と規定している。この「適当な措置をとるべきことを求めることができる」という条文の意味が、報告者に公正取引委員会に対する審判請求権を認めたものか、あるいはこの審判開始の請求権でないにしろ、なんらかの措置をとるべきことを要求する手続上の権利であるか論議された。これに対して最高裁はこのいずれの権利も認めず、法四五条一項は、公正取引委員会が審判手続開始の職権発動を促す端緒の規定であって、報告者に公正取引委員会から適当な措置をとることを要求する具体的請求権を付与したものではないとした（最一判昭和四七年二月一六日民集二六卷九号一五七三頁）。この最高裁の判決については濱秀和「不作為の違法確認訴訟」行政判例百選Ⅱ（第三版）四四二頁（平成五年）参照。

- (4) 最高裁は地方公務員法四六条の権利をどのようなものであると考えているのだろうか。最高裁はまず職員に手続上の権利が認められているのであって、具体的な措置を求める請求権が認められているのではないとする。しかし最高裁は人事委員会の選択した措置の内容にも法四六条が関わっていることを認めている。すなわち措置の内容をいかなるものとするかは人事委員会の広い裁量にゆだねられているが、この裁量に濫用があれば職員の権利を侵害するとしている。そしてこの侵害される権利とは地方公務員法その他で認められた実体上の権利のこともありうるが、ここで最高裁が念頭に置いているのは、濫用のない裁量行使を求める権利で、これが法四六条によって職員に認められている、ということのように思われる。そうだとすれば最高裁は行政によって侵害されうる権利として実体上の権利及び手続上の権利に加え、「瑕疵なき裁量行使を請求する権利」という「手続的権利」の存在を認めていることになろう。以上に関しては田村悦一『自由裁量とその限界』一九五頁以下（昭和四三年）参照。

- (5) 平成四年五月二二日に新しい規則が公布されている（東京都人事委員会規則第一〇号 勤務条件についての措置要求に関する規則）。なお東京都の措置要求制度について田中康夫「東京都人事委員会」判例タイムズ七二八号二六頁（平成二年）

参照。

- (6) この点に関して、記載事項等にも問題があれば、補正の余地あるものについて補正を命ずることが適当であるとされ（鹿児島重治『逐条地方公務員法（第四次全訂新版）七二七頁（平成三年）』、また補正することができるものであるにもかかわらず補正命令をしないで却下すると、当該判定は違法な判定として取消しを免れないとの主張もある（前記石橋編一五七頁）。また改正された東京都人事委員会規則は四条に、要求書の審査と要求の不備の補正に関する規定を設けている。

- (7) 書面若しくは口頭審理又は両者の併用を可とする考え方（前記鹿児島七二八頁、前記石橋編一六二頁）と、口頭審理及び書面審理両者相候つてのみ適切な審理が可能である、とする見解がある（今枝信雄『地方公務員法精義（改定版）』三四六頁（昭和三四年））。

- (8) 中学校に喫煙室を設置するよう求める要求を棄却する判定を違法ではないとした事件がある（名古屋地判平成三年三月二二日判例タイムズ七六三号一九三頁（平成三年））。名古屋地裁は受動喫煙の害を認めつつも、喫煙の嗜好及び習慣は長年にわたり社会的承認を受けてきたので、受動喫煙を強いられることをもって直ちに人格権の侵害として違法とはいえないとする。そしてこの問題は原告の勤務校に特有なものでなくより一般的のものであり、また喫煙室の整備にともなう予算の問題を考えると、受動喫煙対策一般について教育委員会の指導的措置に期待し、喫煙室の設置の要求を認めなかった判定は裁量の範囲で違法とはいえないとしている。

このように名古屋地裁も喫煙室の設置を勧告しなかった人事委員会の判定を違法とはいえないとしている。しかし重要なことは、こうした裁判所の判断はあくまで判定当時を基準としていることである。そこで判定の基準は随時、見直され、社会情勢に適応した判定がなされなければならない。このことは、措置要求に対する判定は一事不再理の効果をもたず、同一の要求を何度も行なうことができることと軌を一にしていると思われる（前記石橋編一六八頁）。