

## 公務員法における措置要求について (一)

佐伯 祐二

はじめに

- 一 拒否判定と取消訴訟の利用可能性 (以上本号)
- 二 却下判定に対する審査
- 三 棄却判定に対する審査  
おわりに

### はじめに

本稿は、国家公務員法と地方公務員法にいう措置要求について、主に裁判例を素材として論じるものである。公務員法に関する裁判例の動向は、大方、一九七〇年代のうちに安定または膠着化した感があるが、近年、措置要求については種々の事件が報じられている。その大半は却下判定の取消請求の事案であることから、裁判所による関与は未だ限られているが、それらの裁判例は、取消訴訟との関わりで、行政法上の興味深い論点を提示してきた。裁判例が、措置要求をもって代償措置の一つとする前提をとることから、代償がないとすると保障されるべき労働基本権、特に団体協約締結権の範囲を間接に示す点は、公務員（労働）法の視点から興味を呼ぶであろう。

一 拒否判定と取消訴訟の利用可能性

一 措置要求に対する人事委員会の判定が、抗告訴訟の対象となる処分かどうかは、早い時期に争われている(鳥取地判一九五五(昭三〇)・七・二〇行集六・七・一八五八、およびその控訴審判決である広島高松江支判一九五七(昭三二)・二・一八行集八・一二・二二八六)。この事件では、非任意的に依願退職させられたと主張する県立高校教員が、地方労働委員会の復職命令を得ていた(争いが生じたのは地方公務員法の制定の前年であり、人事委員会に対する審査請求は利用できなかった)。この命令に対して県教育委員会が取消訴訟を提起した後、裁判上の和解が成立し、県教委は他の高校を勤務先とする再度の任命を行うこととなった。その際、教育長と労働委員会会長との間で任命後の給与等に関して覚書なるものが作成されたが、原告たる教員は、実際の給与が覚書の保障に満たないとして措置要求をなし、続いて、要求を棄却した判定の取消を求めた。右の地裁判決は、判定に関係当事者を拘束する法律効果はないと述べ、訴えを却下した。高裁も同じく訴えを不適法としたが、その理由は、覚書に基づく給与請求権は成立せず、給与額は教育委員会の一方的に定めるところによること、従って、もともと控訴人には給与に関する権利侵害がなく、判定もまた権利を侵害した処分とはいえないこと、に求められている。後者の判決では、処分性の否定と、本案における違法性の否定の判断は、分離されていない。

判定をめぐる今日までの裁判例にとって、出発点となっている先例は、よく知られた最判一九六一(昭三六)・三・二八民集一五・三・五九五である。本件では、県立高校教員である原告は、宿日直の負担を不服とし、既に行った宿日直については手当の追加支給を、将来の宿日直についてはすべて県教委が人事委員会の承認を得る扱いを、それぞ

れ措置されるよう、人事委員会に要求し、棄却の判定を受けていた。原判決(東京高判一九五九(昭三四)・八・三一行集一〇・八・一五九五)は、「人事委員会又は公平委員会の適法な判定を受けることは、それ自体が職員に保障された地公法上の権利であり……[その権利は]憲法二八条に由来しその規定を職員について具体化したもの」であると、違法に却下または棄却の判定を受けたと主張する職員は「判定により直接その勤務条件に法律上の不利益を受けたことを主張するのではなく……自己の措置要求権が侵害されたことを主張するものである」から、判定は行政処分である、と判示した。これを正当としてほぼ同趣旨の判断をなした最高裁判決は、要約すると次のようになる(後で言及する便宜のため、番号をつけて整理したい)。

(1) 地公法四六条は、実体法上具体的な措置の請求権を認める趣旨ではない。しかし、同条は、地公法が労組法の適用を排除し、団体協約締結と争議行為を否認し、労働委員会に対する救済申立の途をとざしたことに対応し、職員の勤務条件の適正を確保するために、人事委員会(または公平委員会)の適法な判定を要求しうべきことを職員の権利ないし法的利益として保障する趣旨である。

(2) 右の権利ないし法的利益は、①措置要求が違法に却下された場合はもとより、②棄却の判定に至る審査の手続が違法であつて、適法な手続により判定を受くべきことを要求し得る権利を侵害することとなる場合、および③審査の手続は適法であるがなお実体的な裁量の限界を越えて違法に棄却の判定がなされた場合にも、侵害されることとなる。これらの判定は職員の具体的権利に影響を及ぼすから、行政処分に当たる。

(3) 要求を認容する判定は、多くの場合、勧告的意見の表明に過ぎないが、人事行政の専管機関である委員会が見を表明すれば、職員が法的にも一層有利な地位に置かれることは否定できない。この意見の発表を要求しうべ

き職員の権能は、一種の個人的権利ないし法的利益と解するに妨げがない。

- (4) 地公法四六条は、個々の職員に職員全体の代表者として職員全体のために判定を要求しうべき地位を認めると同時に、勤務条件について不利益を受けた職員個人のためにも判定を要求しうべき地位を認めたものと解される。措置要求の権能が一面で公的性質を持つからといって、要求を違法に却下または棄却する判定が行政処分に当たらないとはいえない。

- (5) 勤務条件について措置要求とは別個に司法的救済を求める途があるということは、判定の処分性を肯定する妨げとはならない。

右の判旨(2)が権利侵害の原因ないし判定の違法事由を三つに分けていることに応じて、次章では却下判定の適法性いかん、特に措置要求の対象たる事項の範囲の問題を、三章では判定の本案における手続的または実体的な違法事由の問題を取り上げる。以下本章では、判定の処分性ないし申請権の問題、および判定取消請求の利益について触れておきたい。

二 右の判旨(3)の前半部分にいう「法的にも一層有利」の趣旨は、分かりにくい。確かに、例えば、要求を認容した勧告が実現されていないことを不服とする要求者が職務命令に違反し、これに懲戒処分が発動された場合において、勧告の存在が懲戒における裁量濫用を根拠づける要素となる、というのであれば、勧告の影響は事実上のものに過ぎないとはいえない。しかし、そのような場合まで想定されているかどうかは、明らかではない。

また、判旨(3)は、処分性ないし訴えの利益に関する最近の判例と、必ずしも親和しない。近時の最高裁判決で、丸

刈りなどのルールを定める公立中学校の校則は個々の生徒に対して具体的な権利義務を形成するなどの法的効果を有しないとされる例<sup>①</sup>や、都市計画法に基づく開発許可の存在は違反是正命令を発する上において法的障害とならないとする例<sup>②</sup>では、「法的」の語は極めて形式的・限定的な意味で使われている。

しかし、先の判旨(1)・(2)と同様、取消訴訟による救済になじむ権利が、労働基本権に配慮した法令によって賦与されたと認める判例は、他にもある。すなわち、最大判一九六五(昭四〇)・七・一四民集一九・五・一一九八<sup>③</sup>は、地公法五二条(一九六五年の改正前のもの)の下、「職員が休暇を得て職員団体の業務に専従し得ることは、憲法二八条の保障する勤労者の団結権等に内在しないしはそれから当然に派生する固有の権利と解し得ない」としながらも、右の旧規定によれば非職員は職員団体に参加できないとの解釈を前提に、次のように判示している。「全勤務時間を通じて職務に専念すべき職員としては、「専従休暇がなければ」当該地方公共団体と効果的な団体交渉を行うことができず、ひいては職員団体結成の実を失うこととなる……。〔地公法と条例の〕各規定は、職員に対し専従休暇の承認申請権を与え、その運用を単に地方公共団体の内部的自律権に委ねることなく、法令による統制に服せしめる趣旨に出たものであり、この限りでは、専従休暇の承認に関する処分に対しては、法的統制の実効性を保障する制度としての裁判所の審査権限が及び得るもの、と解するのが相当である。そしてまた、本件専従休暇の不承認処分は行政庁の消極的行為ではあるが、法によって与えられた前記申請権に法的効果を及ぼすものであるから、取消訴訟の対象たる行政処分であり、しかも……行政庁の裁量に法的制約が課せられている処分<sup>④</sup>に該当する」と。このように、措置要求制度については団交権と争議権の制約が、かつての専従休暇制度については制約された団結権・団交権と職務専念義務との調整の必要が、それぞれ考慮された上で、どちらの場合も、適法な審査と応答を要求する権利である申請権<sup>④</sup>が法律または条例によって賦与されている、と判示されたのである。

もつとも、右の二者のうち専従休暇については憲法上当然に申請権が保障される、との構成も考えられる。すなわち、おそらく異論のないところでは、営業の許認可制度においては、職業選択ないし営業の自由を基礎として、仮に制度を定める個別の法律がなければ私人が民・刑事法の枠内で自由な営業をなしうることを前提に（ただ、その場合でも、独禁法などによる事業者一般に対する行政規制はなお及びうるが）許認可の申請権は憲法上当然に肯定され、この権利侵害の主張について現行法では取消訴訟の利用可能性が保障されるものと解される<sup>⑤</sup>。他方で、勤労者の団結については、憲法二八条と労組法が民間部門に関してそれ以前の民・刑事法と異なる規律を置くところを本来のベースラインと考えるならば、民間部門と異なる制限（専従休暇に関連するものとしては、団結への参加資格制限と、厳格な職務専念義務）を置く旧地公法の下、法令の範囲内であれ職員による有意義な団結と団体交渉の機会を保障するため、専従休暇の申請権の肯定ないし拒否決定に対する司法審査の保障はやはり憲法の要求するところ、と解することができる。もちろん最高裁はこのような論法はとらず、地公法と条例の解釈として申請権ないし処分性を認めるにとどまるが、専従休暇を拒否することは憲法二八条違反ともなりうる、と解しているようである<sup>⑥</sup>。先の一九六五年最判は、専従休暇制度の存在をもって、職員団体に非職員の参加を認めないことの合憲性を肯定する論拠の一つとしている<sup>⑦</sup>。専従休暇は、既に強い制約を受けていた団結権・団交権が意味をとどめるために不可欠の制度であった。

これに対し、措置要求は、労働基本権の行使とは異なる方法による勤務条件改善手段であり、また、毎年の給与与勸告ほどの重みを持たないことからすると、措置要求制度を定める法令が仮に申請権を否定する趣旨であるとしても、それを違憲というのは困難かもしれない。しかし、措置要求が代償措置の一つと判示される<sup>⑧</sup>とき、申請権の肯定が前提となっているとすれば、他の「代償」を強化する改正があればともかく、職員の申立が判定の端緒となるだけの制度で「代償」の要素となりうるか、なお疑問の余地がある。先の判旨(1)・(2)は、一種の合憲解釈として支持されるべ

きである。違法な拒否判定が原因となって憲法二八条違反の疑いが生じる可能性は、最高裁もあえて否定するところではないであろう。

なお、情報公開に関する諸条例が、その種の条例を欠くと憲法二一条違反になるとはいえないとしても、公文書開示請求権を賦与したと一般に理解されていること、開示拒否をめぐる多くの裁判例において、非開示事由の解釈・適用に裁量を認めないという意味で通例は端的に請求権の存否が争われるが、争いの形式は取消訴訟によっていること、の二点も想起されてよい。仮に立法政策の所産としても、行政庁に対する申請権または処分発給請求権が法令上認められる場合、行政庁のなす拒否決定に関し、取消訴訟による救済可能性が当然保障されるとの理解は、今日既に確立されていると見てよい。<sup>10)</sup>

三 一九六一年最判の判旨(1)は、措置要求の権利の存在理由を、労働基本権の制限に伴う立法的対応に求めるが、裁判例の事案には、仮に民間部門で起こったとしてもそれ自体が団体交渉により解決が試みられたとは考えにくい紛争も含まれている。例えば、名古屋地判一九九一(平三)・三・二二(労民四二・二・一四六(一五七))は、公立中学校の職員室における禁煙と喫煙室の設置に関する要求が問題となった事案であるが、原告の主張によると、一九八三年当時、原告は職場での分煙対策を職員団体の集会で訴えたものの、これを受け入れられなかったという。この点は判決の事実認定では触れられていないので(職員会議で原告が要望した時には賛同者は現れなかった、との認定はある。前掲一六〇頁)ハ、さしあたり真偽不明であるが、常識的な予想に合う事態と思われる。いずれにせよ、少数者そのものに当たる職員が要求をなす場面があることは確かである。

国営企業労働関係法または地方公営企業労働関係法が適用される職員(したがって、措置要求に関する国公法または地

公法の規定が適用されない職員<sup>11</sup>であれば、団体交渉で処理事項を定められる苦情処理手続により、たとえ一人だけの苦情であっても審理・裁定を受ける可能性<sup>12</sup>がある。これに対し、企業職員でない職員の場合、不利益処分を審査請求で争い、他の問題については措置要求で取り上げることとする以外には、個別の苦情に関する審理・判断を権利として要求する途がない。それでも、賛同者の乏しい職員が措置要求に頼らざるを得ないことが労働基本権の制限に関わるのは、苦情処理手続を含む団体協約の締結が職員団体には否認されている限りでのことである。この点が一九六一年最判において意識されていたかどうかは、明らかでない。ただ、職員団体への不加入にかかわらず「不満を表明し、又は意見を申し出る自由を否定されてはならない」(国公法一〇八条の五第九項、地公法五五条一項)個々の職員としては、団体的な支持から遠い要求についても、措置要求の申請権が保障されている、と解すべきであろう。

四 裁判例上、(i)要求者である職員個人の利益は同一の勤務条件に服する他の職員多数の利益と同質であつても支障ないが、(ii)前者の利益が後者の利益と一応別個にかつ現実に存続することは、判定取消請求の利益を肯定するため必要とされている。

まず、訴えの利益ないし原告適格に関わる(i)の論点が争われた事例は、名古屋地判一九七五(昭五〇)・三・三一判時八〇四・二八およびその控訴審判決である名古屋高判一九七六(昭五一)・一・二九行集二七・一・一四七である。本件では、市立中学校教員である原告が勤務校における男女別のトイレ設置、職員休養室・更衣室の設置などの措置要求をなし、次いで棄却判定の取消を求めた。一審判決は、処分性を否定する人事委員会の主張を一九六一年最判に従つて排斥したが、他方で、「本件判定は原告の所属する職場の諸施設・環境の整備改善等職場全体の執務環境に関するものであること明らかであり、必ずしも原告の個別具体的利益と直接の関連性があるものといえないから、原告が



本件判定について、さらにこれを不服として司法裁判所に対し救済を求めることは訴えの利益がなく、原告適格を欠く」とした。控訴審判決は、これを破棄・差し戻して、次のように述べる。すなわち、「執務環境の」改善によって、利益を受ける者は、措置要求者と職場を同じくする者全体であつて、この利益を享受する者の中には、要求者自身も含まれているのである。……本件の場合、給与や手当等の問題に較べて、控訴人が個人として受ける不利益は、希薄であるとしても、控訴人は、その主張する職場の一員として、現在の勤務条件（職場環境）に不便を感じており、個別具体的利益を有するのみならず、本件判定によつて自己の措置要求権が侵害されたことを主張しているのであるから、訴の利益を有するものといわなければならない」と。この控訴審判決と矛盾する判断をなした裁判例は、その後現れていない。右の一審判決が、金銭の支給や勤務時間のありかたとは異なる物的執務環境の快・不快もまた勤務条件に関する問題と捉えながら（次章で見ると）、一般に他の裁判例も「勤務条件」をこのように広く理解している、本件の要求者に取消訴訟の利用を否定するのは、一九六一年の最判（判旨(1)と(4)）に適合しないと思われる。<sup>13)</sup>

これに対し、狭義の訴えの利益に関する(ii)は、一九六一年の最判において「オープンな論点である。そのためか、裁判例は、他の取消訴訟一般との区別を認めていない。東京高判一九七五（昭五〇）・一・一三行集二六・一二・一三九五は、〈高校教員である要求者は優遇退職勧奨の実施を求めたが、棄却判定の翌年三月末日をもつて依願退職していることから、もはや人事委員会において措置を指示する余地はない〉として（勧告する余地はない、という趣旨であろう）、判定の取消請求は不適法と判示した。また、名古屋高判一九九二（平四）・一〇・二九労民四三・五二六・一一〇八は、先に三で見た非喫煙者の要求に関する事件の控訴審判決であるが、控訴人の二名とも棄却判定の後に別の中学校に転任していることから、「かつて勤務していた当該中学校に喫煙室が設置されるか否かの点については、もはや、控訴人らは法律上の保護に値すべき何らの具体的利益をも有しなくなった」と判示し、原判決を取り消した。すなわち、そ

の原審は、「問題自体が必ずしも原告らの勤務校に特有なものでなくより一般的なものであること、物的施設としての喫煙室の整備には予算的裏付を必要とするが、より広い範囲の問題として考えた場合直ちには対応しかねる問題であることなどから」人事委員会は要求者が勤務する職員室の空気測定を行った他、他の政令指定都市・近隣の自治体や民間企業の実情を一定程度調査して判定した、と認定し、取消請求を棄却していたが(判時一三九四・一六〇)、この本案判決は、控訴審で誤りとされたのである。そして、最高裁も未公刊の判決(一九九三(平五)・三・二六)で右の控訴審判決を維持したと伝えられる<sup>14)</sup>。したがって、平均的な転任人事の実施と裁判の遅延とを前提とすると、ほとんどの庁舎に共通する問題点が扱われる場合であっても、判定の取消請求は、高い確率をもって訴えの利益を失うことになりかねない。

(1) 最判一九九六(平八)・二・二三判時一五六〇・七二を参照。

(2) 最判一九九三(平五)・九・一〇民集四七・七・四九五五を参照。ここでは、これらの判例の当否には立ち入らない。

(3) 阿部泰隆・行政裁量と行政救済七九頁以下「裁量的決定の処分性」(一九八七、初出一九八二)は、既に、この判決と前記の一九六一最判との共通性を指摘している。

(4) 「申請権」の意義については、応答の適法性いかんの問題はひとまず措き、行政手続法(七条)または不作為の違法確認訴訟との関わりで、申請に対する審査と正式の応答を求める権利に限定する用語法もある(遠藤博也・実定行政法五一頁(一九八九)、川上宏二郎「行政過程における私人の権利」現代行政法体系2三九〇頁(一九八四)、芝池義一「行政手続法」における申請・届出に関する一考察」論叢一三九巻六号一頁以下(五頁)(一九九六))。これを狭義の申請権というすれば、応答が適法になされることを申請者が要求する権利とあわせて、本文に示した広義の申請権を語ることができる。措置要求に関する一九六一最判を引きつつ広義の用法をとる例として、今村成和・行政法入門一六四—一六六頁(第六版、一九九五)、遠藤・前掲書一四七頁を参照。もっとも、右のように広狭の区別は可能であるが、狭義の申請権が応答の適法性に対する要求の権利を伴わない制度は、わが国では未だ考えにくいのではないかと。狭義の申請権だけが存する例外的な仕組みとして、「申請制度の目的がもつばら公衆の利益ないし行政

の内部的適正の維持にあり申請人はいわば檢察官的な役割を負うにすぎない」という制度を想定する小早川光郎「判批」判評一六九号(二二頁)(一九七三)を参照。

- (5) 営業の許認可に関して申請権の基礎づけを憲法に求めることは、さしあたり実益のある議論ではないが、許認可手続を出発点とする営業の自由の実現・具体化については、遠藤・前掲注(3)四四—四八頁、六一—六二頁、および小早川・前掲注(4)一一〇頁を参照。申請権と憲法を関連づける先駆的な説としては、田中真次「拒否処分に対する抗告訴訟について」曹時七卷一—九頁以下(一九五五)がある。同論文は、第一に、憲法上の自由権に基づく請求としての申請(例えば屋外集会の許可、建築確認、営業の警察許可の申請)や、恩給法に基づく受給権の裁定については、実体法上、具体的な処分の請求権があるとし、第二に、この請求権がない場合でも、申請者には、違法な不適法却下の処分、違法な手続による処分、または裁量の限界を越えた(もしくは人種信条等による差別に基づいて行われた)処分について、破棄差戻の意味での取消判決を求める権利が認められる、と述べる。この後者の説明に労働基本権への配慮を加えると、一九六一年最判の判旨(1)(2)が導かれるであろう。措置要求に関して申請権ないし処分性を肯定することには、判旨(3)の疑わしさに見る弱みもあるので、ここでは憲法または条理上の法原則に訴えることが有用である。
- (6) 最高裁判所判例解説民事篇(昭和四〇年度)二三八頁(渡部吉隆調査官解説)は、専従休暇は法律によりはじめて認められた制度であり、団結権または団体交渉権に内在したはこれから当然に派生する固有の権利に基づくものではない、しかし、非職員の職員団体参加を否定しながら専従休暇を与えないとすれば「職員が勤労者として保障されている団結権ないし団体交渉権は事実上奪われることとなるので、この意味において、違憲の問題が生ずるにすぎない」と述べる。この「違憲の問題」は憲法二八条違反以外に考えにくい。そうであれば、論者も、旧地公法の下では、職員が何らかの専従休暇を要求する権利は「当然に派生」することを認めざるを得ないはずではなかったか。それとも論者は、職員の労働基本権制限一般について、代償措置があるから構わないと、暗黙のうちに割り切っていたのであろうか。
- (7) 民集一九・五・一一〇六を参照。なお、一九六五年改正以後の在籍専従の不許可についても、これによって職員団体の役員選出が制約を受けること(青木宗也・室井力編・基本法コメンタール「新版」地方公務員法二六六頁「前田達男」(一九九二))から、当然に取消訴訟の対象と認められるべきである。処分性の問題は争点とならず、在籍専従の不許可に対する取消請求を棄却した裁判例として、大阪地判一九九二(平四)・一〇・二判タ八一五・一九三を参照。
- (8) 最大判一九七三(昭四八)・四・二五刑集一七・四・五四七(全農林判決)を参照。

- (9) 東京高判一九八四(昭五九)・一二・二〇(行集三五・一二・二二八八)、東京高判一九九〇(平二)・九・一三(行集四一・九・一四三三)、福岡高判一九九一(平三)・四・一〇(行集四二・四・五三六)などを参照。また、学説では、塩野宏「救済の行方」法教四九号一一三頁以下(特に一一六頁)(一九八四)(塩野||原田・行政法散歩二四〇頁以下(一九八五)に所収)、および右の一九八四年東京高判に関する畠山武道「判批」判評三二六号一八八頁以下(一九八六)を参照。
- (10) ただ、情報公開の場合は、非開示決定の理由提示の違法が問題となるときを別として、争いの実質は開示義務づけの適否にあるので、取消訴訟によることは現行法のもとでも本来必然的とは思われない。
- (11) 国企労法四〇条一項一号、および、地公労法一七条一項によって準用される地方公営企業法三九条一項を参照。
- (12) やや古いが、旧公労法の下での苦情処理手続の実情については、労使関係法研究会報告書(上)・労使関係法運用の実情及び問題点(公共部門関係)三〇九頁以下(日本労働協会、一九七八)を参照。
- (13) 塩野||菅野||田中館編・公務員判例百選九二頁(一九八六)(田中館照橋)は、見落としによるものか、本文の一審判決を解説し、控訴審判決には触れていない。そして、論者は、「問題は、本件のような休憩設備、休養室、更衣室、冷房などの設備の設置・改善が職員一人一人の具体的権利ないしは法的利益に該当するかという点である」と述べ、「現在の訴訟理論からいえば」一審判決の結論は正当であるとする。ここでは、良好な自然環境を享受する利益はもちろん原告の生業に関わる重大な経済的不利益も原告適格の基礎づけに不足とされる現状(最判一九八五(昭六〇)・一二・一七判時一一七九・五六、公有水面埋立免許に関する伊達火力事件)が念頭に置かれているのであろう。しかし、一九六一年最判に従えば、措置要求に関して問題となるのは、設備の設置・改善そのものの権利性ではなく、要求について適法な審査・判断がなされたかどうかである。取消訴訟の原告適格に関する一般的な判断基準を、ここに持ち込むべきではない。なお、原告適格に関する一般的な判例法理を改善する提案として、小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田古希『政策実現と行政法』四三頁以下(一九九八)は、原告の主張が公益に関わると同時に原告の個別的利益と密接に関連する場面で、原告適格を肯定する余地を認めようとするが、これは、措置要求のような例外的制度まで考慮した分析ではないであろう。
- (14) 労判七三二・七五の判例ダイジェストで紹介されている東京地判一九九七(平九)・八・四(都立職業技術専門校に勤務する職員が同校へのローテーション勤務導入反対などの要求をなしていたところ、棄却の判定後に研修所への転任がなされたことを理由に、訴えの利益を欠くに至ったと判示した事例)が、判決要旨の中で言及している。