

○「わが国における嫌煙権訴訟の動向について～江戸川区職員（受動喫煙）事件（東京地判平16.7.12（判例時報1884号81頁））を契機として～」

近畿大学助教授 三柴丈典

（損害賠償請求事件、東京地裁平一一（ワ）一三三二〇号、平成16・7・12民六部判決、一部認容、一部棄却（確定）、判例時報一八八四号八一頁）

【事実】 X（原告：以下、本件Xと呼ぶこともある）は、平成七年四月一日にY（被告：以下、本件Yと呼ぶこともある）職員として採用され、平成八年三月三十一日までは、都市開発部再開発課再開発一係（以下「再開発一係」と呼ぶ）の職員としてY本庁社内北棟一階の執務室（以下「執務室」と呼ぶ）、同年四月一日から平成十一年三月三十一日までは、保健所予防課業務係（以下「業務係」と呼ぶ）の職員として、Y保健所内二階事務室（以下「事務室」と呼ぶ）に勤務していた。うち執務室は、三七〇平方メートル強の広さで、三方に窓があり、棟全体用の中央式空気調和機その他、室専用の換気扇三機、同じく空気清浄機三機が設置され（以下「換気条件A」と呼ぶ）、同じ部門の職員八八名中三七名、同じ係の職員七名中四名が喫煙者、という環境にあった。しかし、平成七年一〇月末ころには、室専用の換気扇六機が増設され、その付近に喫煙場所が設置されて、職員はそこで喫煙することとされるようになった（以下「分煙措置A」と呼ぶ）。他方、事務室は、205平方メートル強の広さで、Xの勤務当初より、保健所全体用の中央式空気調和機と排風機が設置され（以下「換気条件B」と呼ぶ）、同室内の職員五八名中一五名、同じ係の職員一〇名中二名が喫煙者であったが、同室内東側隅及び同室外エレベーターホールに喫煙場所が設置され、それぞれに換気扇一機、空気清浄機能付きの空気調節装置一機が設置されていて、職員はそこで喫煙することとされていた（以下「分煙措置B」と呼ぶ）。

他方、受動喫煙対策に関する社会情勢の経過は以下の通り。

~~~~~

#### ※国の情勢

・平成元年五月当時：大蔵省審議会の答申は、受動喫煙による健康被害の重大性をさほど認めていなかった。

・平成四年：米国環境保護庁（EPA）が報告書を発表。これを受けて受動喫煙の健康影響に関する研究報告が多数発表されるようになった。

・同年七月：労働省より労働安全衛生法七一条の三に基づく指針（労働省告示五九号）<sup>\*1</sup>が発せられ、作業場内での喫煙場所の指定等の喫煙対策の必要性が明記された。

・平成五年：厚生省が、『喫煙と健康（第二版）（以下『喫煙と健康』と呼ぶ）』を公表。一九九〇年までの諸研究を検証したうえ、「喫煙する配偶者をもつ非喫煙者である妻の肺がんのリスクは高まっていると考えられている」、と述べる。

・平成七年三月：厚生省が、「たばこ行動計画」の中で、職場は「特定の人々が社会的な必要から日常的にかつ選択の余地なく相当程度の時間を過ごす場所である」ことを踏まえ、分煙対策の必要を説いた。

・平成八年二月：労働省が「職場における喫煙対策のためのガイドライン（以下「労働省ガイドライン」と呼ぶ）<sup>\*2</sup>」を公表。職場における労働者の健康確保や快適な職場環境形成促進の観点から、労働衛生上の対策が求められるとしたが、喫煙者と非喫煙者相互の立場を尊重し、全面禁煙、時間分煙よりも、喫煙室のみでの喫煙の許容ないし喫煙対策機器の設置等による空間分煙が適切とした。

・同年中：Xの請願により、東京都議会（三月）及び国会（六月）が喫煙対策推進方針を採択。うち国会については、その後、会議場等の禁煙化が導かれた。

・同年三月、厚生省が「公共の場所における分煙のあり方検討会報告書（以下厚生省検討会報告書と呼ぶ）<sup>\*3</sup>」を公表。受動喫煙の健康影響としての諸症状、慢性影響として、肺がん、呼吸器疾患等へのリスクを示す疫学的研究の存在を指摘し、公共の場所における分煙促

進の必要性を説きつつ、同時に分煙対策推進にあたって非喫煙者と喫煙者双方の社会生活の調和の中で十分な配慮がなされる必要性があることを述べた。

・**同年六月**：同月に人事院が実施した「官署における喫煙対策実施状況調査（以下「官署状況調査」と呼ぶ）」から、一〇九三官署中何らかの統一的喫煙対策を実施していた官署は全体の五八・一パーセントであり、うち最多は空気清浄機設置の二九・一パーセントで、Xが求めた事務室内一切禁煙は三・八パーセント、事務室外の喫煙所設置でも一三・三パーセントに過ぎないことが判明した。

・**同年一〇月**：同月に人事院が実施した民間企業に関する調査から、事務室外での特別に区切られた喫煙場所の設置が四七・七パーセントと最も多く、事務室内一切禁煙措置の実施も三三・八パーセントにのぼることが判明。

・**同前**：労働省が「やさしい空気環境へー職場における喫煙対策推進マニュアル（以下「労働省マニュアル」という）」を公表。受動喫煙の健康影響について、従前より踏み込んだ内容に言及し、たばこ煙の拡散を適切に遮断する装置（エアーカーテン、パーティション、たばこ煙を除去・排気できる特殊な空気清浄機等）を配した喫煙室や喫煙コーナーの設置等を促した。

・**平成九年三月**：人事院が「公務職場における禁煙対策に関する指針作成検討会報告（以下「人事院指針」と呼ぶ）」を公表。事務室内を禁煙とし、別に喫煙場所を設ける空間分煙を原則とすべきことが説かれた。

#### ※東京都の情勢

・**平成三年**：竣工した都庁本庁舎に換気を別系統とした別室の喫煙場所を設置。

・**平成七年～**：都内三〇〇〇カ所の施設につき、平成一二年度末までに一〇〇パーセント分煙を達成するとの目標をたて、その具体化のため、平成八年五月には、都分煙化推進会議を設置。同年七月には、都分煙化ガイドライン検討会を設置し、平成九年五月には、都分煙化ガイドライン及び都立施設分煙化推進計画を公表（ただし、都立施設中、平成八年度において何らかの禁煙対策を実施していたのは八一・九パーセントで、うち禁煙は一・六パーセントに過ぎず、最も多かったのは、分煙の五六・七パーセントであった）。

#### ※東京二三区的情勢

・**平成七年四月時点**：喫煙対策は八区でしか講じられておらず、それも間仕切りのない喫煙場所の指定と空気清浄機の設置が殆どであった。

~~~~~

さらに、Xからの要望等を受け、または自発的にYが講じた対策経過は、以下の通り（Xの被った症状、とった行動等、Xに関わる状況については、*に続けて斜体で表記）。

~~~~~

・**昭和六一年ころ～**：保健所において、診察室等のある一階部分での全面禁煙措置、二階では、トイレ・会議室以外の部分の分煙措置が講じられた（以下「Y対策経過A」と呼ぶ）。

・**平成五年ころ～**：本庁舎の区安全衛生委員会で集中的議論を実施。その結果、分煙措置が望ましいことの確認がなされ、平成六年には分煙実施の具体的方策に関する議論等が行われた。

・**平成七年四月（Xの執務室への配属当初）**：たばこ煙に関するXからの要請を受け、訴外A係長が、係内の座席位置を変更し、X向かい席の喫煙者を非喫煙者に変更（但し、Xの隣、斜め向かい、斜め後ろには、喫煙者の席が配されていた）（以下「Y対策経過B」と呼ぶ）。

\* Xは、その後、眼、喉の痛み、頭痛等を自覚するようになり、職場の上司等に相談したが、Xが求める全面禁煙措置や空間分煙措置は困難との回答しか得られなかった。

\* **同年五～六月**：α耳鼻咽喉科医院で慢性副鼻腔炎、急性増悪症、慢性喉頭炎等の診断を受けたが、受動喫煙との因果関係までは明言されなかった。

\* **同年六月ころ～**：訴外A係長の許可を得て自席に卓上空気清浄機を置き、その空気を吸うようになった。

\* **同年六月**：Y議会に対し、区の公共施設の禁煙化及び分煙化の推進等を求め、請願を実

施（これを知った訴外B課長は、Xに対策の実施を約束し、請願の取り下げを説得）

・同年六月：区長が執務室における原則禁煙の方針を表明。

・同年七月：区長の方針表明を受け、区安全衛生委員会が執務室の分煙化の徹底推進の方針を決定し、空間分煙の進め方として、それぞれの課・事業所で喫煙者・非喫煙者合意の上、工夫して喫煙コーナーを設置することとした（以下「Y対策経過C」と呼ぶ）。

・同年一〇月末ころ：執務室で前記分煙措置Aが講じられ、一月からは、その他相当数の職場でも、完全といえないまでも、同様の分煙措置がとられた（以下、分煙措置Aと併せ「Y対策経過D」と呼ぶ）。もっとも、各喫煙場所に区画はなく、Xの席の後方二、三メートルの位置にも喫煙場所があり、職員の中には自席で喫煙する者もいる状態であった。

\*そこでXは、訴外B課長、同C部長に喫煙場所の執務室外への移動と執務室内の禁煙措置を要請したが、容れられなかった。その後、Y総務部職員課福利係にも、大学病院の診断等を添付して同様の要望を行ったが、同様であった。

\*同年一二月：Xが血たん症状を呈するようになり、前掲α医院で急性喉頭炎及び急性副鼻腔炎兼急性咽頭炎との診断を受けた。

\*同月及び平成八年一月：β大学病院呼吸器科での受診の際、受動喫煙による急性障害（血たん、咽頭痛、頭痛等）が疑われること、特に呼気中の一酸化炭素濃度が高値を示したことから、今後、同様の環境下では健康状態の悪化が予想されるので、非喫煙環境下での就業が望まれること、等が記載された診断書の発行を受けた。

\*平成八年一月：整形外科医院において、頸部椎間板ヘルニアとの診断を受けた（約一年間の治療後、右腕に巧み性障害を残して症状が固定）。

・同月一二日：訴外B課長に対し、Xより前掲β大学病院の診断書が示された上で対策を求められたが、事務室への異動に至るまで特段の措置は講じられなかった。但し、執務室のある北棟は、平成七年度の空気環境測定では、ビル管理法施行令所定の基準及び労働省ガイドライン所定の基準を満たしていた。

・同年四月（Xの事務室への異動）：Yは、Xの希望を容れ、異例の措置ながら、彼を業務係へと異動（以下「Y対策経過E」と呼ぶ）。事務室では、前記分煙措置Bがとられていた他、そもそも執務室に比べ、喫煙者は少なく、喫煙場所での喫煙もそれなりに守られていたが、喫煙場所に区画はなく、職員の中には依然として自席で喫煙する者もいた。

・その後、Xの要請に応じ、訴外D係長の判断で、喫煙場所まではそれぞれ一〇メートル、一九メートルの距離がある場所へ席の移動が行われた（以下「Y対策経過F」と呼ぶ）。

\*同年六月ころから平成九年六月ころまで：保健所所長に対し、種々の根拠を示して喫煙対策を求めたが、受け入れられなかった。

\*平成一〇年三月二八日付け：X、特別区人事委員会に対し、Y保健所庁舎内及び区役所庁舎内の禁煙化及び分煙化を求める措置要求を実施（以下「措置要求（あ）」と呼ぶ）。

・同年四月ころ：保健所では、衛生課長を中心に所内禁煙の方針が進められ、トイレにおける禁煙表示、所内における分煙及び禁煙の表示がなされた（以下「Y対策経過G」と呼ぶ）。

・平成一一年三月末：Y、保健所の室内完全禁煙の措置を実施（以下「Y対策経過H」と呼ぶ）。なお、平成一〇年度、一一年度の空気環境測定において、事務室は、全体として、ビル管理法上の基準及び労働省ガイドライン基準を満たしていた。

\*平成一一年四月：Xは、Yの福祉センター（以下「センター」と呼ぶ）へ異動となり、同年五月一日付けで、センターを禁煙とする措置要求を追加した（以下「措置要求（い）」と呼ぶ）が、センターでは、そもそも老人娯楽室以外はすべて禁煙とされていた（以下「Y対策経過I」と呼ぶ）。

・平成一二年二月：特別区人事委員会は、措置要求（あ）を却下、措置要求（い）を棄却した。

~~~~~

本件は、Yが後掲の措置義務を怠ったことにより、右記条件下でXを受動喫煙下に置いて健康被害等を与えたとして、主位的に安全配慮義務違反の債務不履行、予備的に不法行為又

は国家賠償法一条一項に基づき、医療費及び慰謝料の一部（計三一万五六五〇円）につき、Xが損害賠償請求をなした事案である。

本件における主な争点は、(i) Yの安全配慮義務違反の有無、(ii) (i)が有とした場合、同義務違反による損害の有無、の二点にあった。

(i)につき、Xは、先ず、前記平成四年EPA報告書等の複数の研究報告に基づき、心筋梗塞、肺ガン等、受動喫煙被害ないしその可能性のある疾患が数多く存在すること等、主張の自然科学的根拠を指摘。次に、平成四年七月発労働省告示五九号における作業場内での喫煙場所の指定等の喫煙対策の必要性の明記、平成八年二月労働省ガイドラインの公表、平成九年三月人事院指針の公表等、国の施策等を紹介し、あわせて、【事実】所掲の東京都の取り組み、同じく東京二三区の取り組み、等を紹介、主張の社会情勢面での正当性を論じた。その上で、次のように述べ、自身の被害及びYの安全配慮義務違反を主張した。先ず、執務室では、配属当初の段階において、前記の設備条件では、環境たばこ煙（喫煙が行われている室内の空気にたばこ煙が残留拡散している状態。以下ETSと呼ぶ）に対処できず、受動喫煙を余儀なくされた。また、平成七年五月ころからなしてきた執務室と喫煙室の分設を求める要請にも応じられず、喫煙場所の設置後も、同所が区画されておらず、かつXの席と近かったこと、なお自席での喫煙者がいたこと等の理由から、依然として受動喫煙を余儀なくされた。次に事務室でも、既存の設備ではETSの排出に不十分であるばかりか、空気調節装置の吸引力で却って壁際のXの席にETSが滞留していた。平成八年六月ころから翌年六月ころにかけても、室外の禁煙場所の分設要求をなしたが応じられなかった。安全配慮義務の法理により、「地方公共団体は、身体に重大な危険を与える危険物が勤務場所に存在している場合、・・・その危険物を除去する義務を負って」おり、本件でYは、「平成七年四月の段階で職場を完全に禁煙にするか又は喫煙場所を区画して換気系統を別にする必要があったにもかかわらず、これを怠り、Xに受動喫煙を余儀なくさせた」。なお、ここでの措置は、「最新の医学的知見に基づいて」なされるべきであるが、「喫煙をめぐる当時の社会情勢と比較しても、Yの対応が送れていた」、と。

また、(ii)について、Xは、Yでの勤務による受動喫煙により、副鼻腔炎、咽頭炎、喉頭炎等になり患し、自ら席上に設置した空気清浄機の方を向く不自然な姿勢や激しいせき込み、受動喫煙による頸部椎間板の変性などとあいまって、頸部椎間板ヘルニアになり患した、と主張した。

対するYは、(i)につき、先ず、化学物質の有害性調査に関する別の論拠を持ち出し、事態はこの点で自然科学的論争の様を呈した。即ち、化学物質のリスク評価は、①同物質の有害性、②同物質への曝露量と健康障害との関係、③日常生活での人の曝露量の実態、等から総合的になされるものであり、現時点でのそれは、人の健康に影響を及ぼすものとまではいえない。Xの依拠するEPA報告も、重要な方法論上の欠陥等の様々な問題点がある、と。次に、喫煙対策をめぐる社会情勢については、前記労働省ガイドライン、東京都の取り組み等を認めるものの、それらは平成八年二月以降のものであり（条件(α)）、かつ、公共の場所の全面禁煙措置まで求めるものではなかった（条件(β)）。さらに東京二三区の区役所についても、平成七年四月時点で禁煙場所を特定する形での空間分煙を実施していたのは八区のみであった等、やはり別の論拠を複数挙げて反駁した。その上で、平成八年四月に、執務室の環境を嫌悪したXの要望を容れ、異例の措置としてY対策経過Eを講じたこと（条件(γ)）を含め、【事実】所掲のYの対策経過A～Fを順次論じ、加えて、平成一〇年度、一一年度の空気環境測定において、事務室が、全体として、ビル管理法基準及び労働省ガイドライン基準を満たしていたことを述べた。さらにYは、自らの安全配慮義務違反については次のように述べた。即ち、雇用主の被雇用者に対する受動喫煙防止の配慮義務の存在自体は認める。しかし、「喫煙の嗜好及び習慣は、長年にわたり社会的に容認されており、・・・喫煙者の喫煙の自由も相当程度尊重すべきであり、受動喫煙の健康影響が明確にされていない現状において、Yの安全配慮義務違反は、平成七年当時の官公署や民間企業などの喫煙対策と比較して著しく遅れている場合に初めて認められるべきものである」。本件では、前掲の条件(α)～(γ)もあり、Yの対策に著しい遅れがあったとは認められず、Yに同義務違反は認められ

ない、と。

また、(ii)について、Yは次のように反駁している。即ち、Yでは、そもそも執務室、事務室共に十分な受動喫煙対策があった上、X主張の各疾患の大部分はウイルス等の感染症等によるものである。また、椎間板ヘルニアについては、医学的にみれば、受動喫煙との因果関係を肯定するものがない。そもそも執務室にはたばこ煙が充満していた事実はなく、またXが主張するような不自然な姿勢を上司が見過ごすはずもなく、さらにXが執務室で過ごした日数との関係からも、受動喫煙との因果関係は認められない、と。

【判旨】 請求一部認容

争点(i)について

「喫煙による健康影響としては、・・・受動喫煙の急性影響として、眼症状・・・、鼻症状・・・、頭痛、せき、ぜん鳴等が自覚されることが知られている。

受動喫煙の慢性影響については、これまでに多数の研究報告が行われている。・・・EPAは、平成四年発表のEPA報告の中で、・・・米国において受動喫煙が非喫煙者の肺がんのリスクを二〇パーセント高めているとの結論に達し、ETSを、EPAの定義によるA級発がん物質・・・であると認定した。・・・WHOは、同年、世界禁煙デーに際し、受動喫煙が健康に影響を及ぼすこと、従業員を受動喫煙などの健康被害から守ることが雇用主の義務であることなどを指摘した。・・・カリフォルニア州環境保護庁は、平成九年二月、CAL-EPA報告を発表し、その中で、受動喫煙がもたらす健康影響のうち、確実なものとして、低出生体重児、未熟児、乳幼児突然死症候群、・・・成人の目鼻の刺激症状、肺がん、副鼻腔がん、心臓病死及び冠状動脈疾患患者率を・・・指摘している」。

たしかに、このような研究報告に対しては、理論上の問題、証拠の重みの評価などを根拠とした批判があるが、「なお多数の疫学研究が、受動喫煙の慢性影響として肺がんのリスクの増加を指摘し、更には、受動喫煙と心臓疾患との関係や肺がん以外の呼吸器疾患との関係等についても指摘していることからすれば、非喫煙者を継続的に受動喫煙下に置くことによって、非喫煙者の肺がん等のリスクが増加することは否定できないものと考えられる」。

「前記認定のとおり、Xは、Yの職員に任命され、地方公共団体であるYとの間において勤務関係にある者であるから、Yは、その職員であるXに対し、Yが公務遂行のために設置すべき場所、施設若しくは器具等の設置管理又はXがY若しくは上司の指示の下に遂行する公務の管理に当たって、Xの生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務を負うものと解される」。

そして、前記認定のとおり、わが国においても、労働省告示五九号の喫煙場所の指定等の喫煙対策の必要性に関する指摘、厚生省が平成五年に公表した『喫煙と健康』における受動喫煙の急性影響、慢性影響に関する指摘、厚生省が平成七年三月に公表した「たばこ行動計画」における職場における分煙の推進の必要性に関する指摘、「平成七年当時、喫煙対策が社会的にも要請され、喫煙対策を行う企業や官公署が増えつつあったこと、平成八年には労働省ガイドラインや労働省マニュアルが公表され、それ以降、職場における喫煙対策について、更に社会的にも検討が進んでいったことなどを併せ考えると、Yは、Xが再開発一係及び業務係に配属されていた当時において、公務の遂行のために設置した施設等の管理又はXがY若しくは上司の指示の下に遂行する公務の管理に当たり、当該施設等の状況に応じ、一定の範囲において受動喫煙の危険性からXの生命及び健康を保護するよう配慮すべき義務を負っていたものというべきである（傍線評者添付）。

もつとも、その義務の内容は、上記危険の態様、程度、被害結果の状況等に応じ、具体的状況に従って決すべきものであるところ、上記のとおり、受動喫煙の危険性が、急性影響としての眼症状、鼻症状、頭痛、せき、ぜん鳴等の自覚及び慢性影響としての肺がん等のリスクの増加であり、受動喫煙の暴露時間や暴露量を無視して一律に論ずることのできない性質のものであったこと、当時のわが国においては、喫煙が個人のし好に強くかかわるものとして喫煙に対し寛容な社会的認識がなお残っており、喫煙対策の推進に当たっても喫煙者と非喫煙者が相互の立場を尊重することが重要であると考えられていたこと、当時の喫煙対策

としては喫煙時間や喫煙場所を限るという意味での分煙が一般的であり、労働省ガイドラインや労働省マニュアルに掲げられた各種の分煙対策についても、即時に全面的な導入を図るべきものとされていたわけではなく、当該施設の具体的状況に応じ、喫煙場所を設けたり、喫煙時間帯を定めたりするなどの分煙対策をある程度段階的に実施していくことを予定されていたとみられることなどは、上記の配慮すべき義務の内容を検討するに当たってしんしゃくすべき事柄であると考えられる（傍線評者添付）。

そこで、再開発一係配属期のうち平成七年四月ころから平成八年一月一日ころまでについてみると、換気条件Aの設定を含めて【事実】所掲の状況があり、Y対策経過Bや卓上用空気清浄機の持ち込み許可がなされた他、分煙措置Aが実施されていた。すると、①依然として「Xの席までたばこの煙が流れてきていた可能性は否定できないものの、喫煙をめぐる当時の社会情勢の下で官公署や民間企業において一般に採用されていた分煙対策が執られていたものと評価できること」、②Xの自覚する眼の痛み、のどの痛み、頭痛等は受動喫煙の急性影響と推認されるものの、その「影響は上記程度にとどまるものであり」、③ α 耳鼻咽喉科医院での前記診断結果や、整形外科における頸部椎間板ヘルニアとの診断結果が、執務室内での「受動喫煙に起因することを認めるに足りる確たる証拠はな」いこと、④「平成七年五月ころから同年一二月ころまでにXがした喫煙対策の申し入れは、いずれも、受動喫煙による疾患の疑いが明示された診断書などを示してなされたものではな」かったこと、⑤「当時、北棟一階執務室において、X以外に受動喫煙による健康被害を訴えた者がいたことをうかがわせるような証拠はな」かったこと、⑥「執務室の空気環境測定結果が一応ビル管理法基準の範囲内であったこと」、などにかんがみると、YがXに対する安全配慮「義務に違反したとまではいえないというべきである」。

しかし、前記配属期のうち平成八年一月一二日から同年三月三十一日までについてみると、Xは、同年一月一二日、訴外B課長に対し、前掲 β 「大学病院の診断書を示し、何とかしてほしいと申し出たというのであり、上記診断書の記載内容から直ちに上記急性障害と執務室内における受動喫煙との間に法的な因果関係を認め得るかどうかはともかくとして、執務室内の分煙状況にかんがみても、Yとしては、Xが、執務室内においてなお受動喫煙環境下に置かれる可能性があることを認識し得たものと認められるから、上記診断書に記載された医師の指摘を踏まえた上で、受動喫煙による急性障害が疑われるXを受動喫煙環境下に置くことによりその健康状態の悪化を招くことがないよう、Xの席の後方二、三メートルの位置に設置されていた喫煙場所を撤去するなどしてXの席を喫煙場所から遠ざけるとともに、自席での禁煙を更に徹底させるなど、速やかに必要な措置を講ずるべきであったにもかかわらず、同年四月一日にXを・・・異動させるまでの間、特段の措置を講ずることなく、これを放置していたのであるから、Yは」、Xに対する安全配慮「義務に違反したものといわざるを得ない」。

次に、平成八年四月一日以降の業務係配属期についてみると、(1)保健所では、既に昭和六一年以来分煙対策が導入され、Yにおける分煙対策のさきがけとなった職場であること、(2)事務室では、前記分煙措置Bが実施され、「執務室に比べてそれなりに分煙は守られていたことに加え、喫煙者数が・・・執務室に比べて半分程度であったこと」、(3)Xの要請に応じ、Y対策経過Fがとられたこと、(4)平成一〇年四月以降、Y対策経過Hがとられたこと、(5)業務係配属期において、Xに受動喫煙による上記急性障害がなお残存しているとか、更に悪化した内容の診断書を示した形跡はなく、その間になされたXからの喫煙対策申し入れも、一般的知見を根拠としたものであったこと、(6)平成一〇年以降の措置を含め、YによるXへの一連の対応の経過などに照らせば、YがXに対する安全配慮「義務に違反したとはいえないというべきである」。

争点(ii)について

「Yの安全配慮義務違反は、平成八年一月一二日以降のことであるから、・・・それより前に生じた損害については、いずれ・・・も安全配慮義務違反との因果関係を欠く」。

前記説示の義務違反により、放置されていた期間、「Xにおいて眼の痛み、のどの痛み、頭痛等が継続していたというのであり、かかる義務違反の態様に加え、これによりXの被っ

た精神的肉体的苦痛の内容、程度、期間等本件に顕れた諸般の事情にかんがみれば、Xに対する慰謝料の金額としては五万円をもって相当と認める」。

【評釈】—判旨賛成—

一 はじめに

(ア) 判断基準

本判決の分析に際し、評者が最初に対面した問題は、かような事案に当たり、合理的調整感覚（：いわゆる「衡平」感覚ないし「社会」感覚）で迫るべきか、純粋な自然科学ないし法科学的な論理構成で迫るべきか、という点である。むろん事案の性格にもよるであろうが、生身の判事は、判決手続の中で、当該事件の本質を感性与理性の双方を使って嗅ぎ分け、俯瞰した視点からの合理的調整感覚をもって結論に関する一定の心証を固めた上で、半ば後付け的に法理を組み立てることも多かるう*4。法理学者は、本来、これと逆の方法で事案に迫るべきなのであるが、法と社会（人の心理）の関りに強い関心を抱く評者としては、可能な限り両者をバランスさせるアプローチをとらざるを得ない。本評においても然りである。

本件では、X側の主張に詳細な自然科学的、社会科学的裏付けが添付され、Y側の反論も受け、判決文は、半ば間接喫煙問題に関するエンサイクロペディアの様相を呈している。驚くことに、本件は本人訴訟として提起されており*5、判旨にあるように、平成八年には、X自身の請願により、東京都議会及び国会による喫煙対策推進方針の採択、うち国会については、会議場等の禁煙化の実施が導かれている。ここには、Xの並々ならぬ執念が窺え*6、それだけに、Y側からすれば、過敏に過ぎ、職場の常識感覚ないし組織親和性に欠ける人物との見方も拭えなかったであろう。責められるべきは、Y側の認識不足なのか、X側の個人的特性（過敏さ）なのか。

かような事案に対峙して、本判決は、結論的に、Yの責任肯定部分（平成八年一月一二日から同年三月三十一日まで（以下「期間B」と呼ぶ））については、Xによる大学病院の診断書の呈示を重視して、Yがその指示に反した部分（執務室での措置の懈怠）についてのみ、安全配慮義務違反を認定した。それも、「診断書の記載内容から直ちに・・・急性障害と執務室内における受動喫煙との間に法的な因果関係を認め」得なかったとしても、同内容を踏まえ、速やかに必要な措置を講ずるべきだった、とした。逆に、Yの責任否定部分（平成七年四月ころから平成八年一月一日ころまで（以下「期間A」と呼ぶ）、及び平成八年四月一日以降（以下「期間C」と呼ぶ））についても、診断書の呈示がなかったことが判断の一要素とされている。

従来の安全配慮義務関連の裁判例では、同義務の違反や因果関係の認定を中心に、まずは自然科学的認識、次に当事者の属する産業認識や行政対応等の社会情勢を踏まえた法科学的認識、という順で審査がなされてきた。実際、本判決でも、まずは、EPA報告を含めた各種研究報告を検証し、一般的な自然科学的認識としては、「非喫煙者を継続的に受動喫煙下に置くことによって、非喫煙者の肺ガン等のリスクが増加することは否定できないものと考えられる」、としている。しかし、社会情勢の経過に関しては、【事実】所掲の通り、労働省告示五九号や厚生省公表資料、労働省マニュアル、人事院指針のように、時を経るごとに受動喫煙被害の重大性認識を強め、実効的対策の必要性を説くものがある一方、東京都立施設や東京二三区役所の実状や官署状況調査が示すように、とりわけ官公署における実際の対策が必ずしも十分に進んでいない実態があること、また、労働省ガイドラインや厚生省検討会報告書のように、対策の必要性を説きつつも喫煙者と非喫煙者相互の立場を尊重した施策を推奨するものもあること、等を指摘している。

かような認定を経て、判決は、安全配慮「義務の内容は、・・・危険の態様、程度、被害結果の状況等に応じ、具体的状況に従って決すべきものである」との原則を示した上、以下のような事情を汲み取って、期間Bに関する部分を除き、Yの責任を否定した。(i)一連のY対策経過がおおよそそうした社会情勢に沿うものであったこと（期間AC双方）、(ii)受動喫煙の症状の軽さ（期間A）、(iii)頸部椎間板ヘルニアについてはそもそも受動喫煙との因果関係が認められないこと（期間A）、(iv)喫煙対策の申し入れに診断書の裏付けがなか

ったこと（期間AC双方^{*7}）、(v) X以外に健康被害愁訴者がいなかったこと（期間A）。ここでは、とりわけ(i)が重視されているように見受けられる。

つまり、Yの責任肯定部分では、診断書の指示内容ないしその呈示を重視し、否定部分では、特に社会情勢を重視する、という判断基準における重点のズレ（ダブルスタンダード）が生じているのである。しかし、ここに実質的なズレがあるか否かは、医師の診断書重視の姿勢が社会情勢とどのような関係に立つかを検証しなければ定かにならない。

そこで、判決のかような姿勢を、主に措置が求められる時点の判断基準について対立した当事者の主張に対応させて見る。まず、Y側が主張した、社会情勢に比べ対策に「著しい遅れ」があった場合にのみ安全配慮義務違反が認められるべき、との解釈は、少なくとも積極的に肯定されてはいない。他方、X側が主張した「最新の医学的知見に基づいて」との水準も、認められているとはいえない。なぜなら、判決が場合に依りてそれぞれ重視した、大学病院の診断も社会情勢も、「最新の医学的知見」とは異なるからである。後者についてはいかに及ばないが、前者についても、それが被災者の被害（健康影響や慢性影響）がおおよそ明確になって初めて下されるものである以上、「最新の医学的知見に基づいて」といふと必ずしもいえない。

即ち、判決は、Yの責任否定部分については、両当事者の主張を折衷させて時の社会情勢を判断基準として採用し、Yの責任肯定部分については、自然科学的認識と社会情勢とを折衷させて、独自の基準を採用したものと考えられる。判断基準の重点にダブルスタンダードが生じた理由は、まさにこの両者にズレがある中での解決を求められた裁判所の苦肉の策といえる（もっとも、安全配慮義務の具体的な履行について、施設管理者の裁量が一定程度認められるべきことは、従前の安全配慮義務に関する判例からも、以下にとり上げる判例からも明らかになるものと思われる）。しかし、いずれも社会情勢を重視する姿勢を基本としていることに変わりがないことについては、改めて後述する。

(イ) 求められる（分煙）措置の具体的内容

(ア) に関連して特に注目すべきは、安全配慮義務の適正な履行に際して求められる（分煙）措置の具体的内容である。

まず、本件でのXの要求内容は、喫煙場所の執務室（事務室）外への移動もしくは換気システムを別にした喫煙空間の区画および執務室（事務室）内の完全禁煙措置であった。これは、かつての嫌煙権訴訟における要求内容とほぼ平仄を合わせたものである。

次に、本判決が確認した社会情勢の要求内容を再度確認すると、以下のように整理される。

- ~~~~~
- ・平成四年七月労働省告示五九号：作業場内での喫煙場所の指定。
 - ・平成七年三月厚生省たばこ行動計画：職場は、「特定の人々が社会的な必要から日常的にかつ選択の余地なく相当程度の時間を過ごす場所である」以上、基本的には禁煙原則に立脚した対策を確立すべき。喫煙場所を設置する場合であっても十分な換気に配慮をする等分煙の徹底を行うべき。分煙のための施設、設備の整備や環境たばこ煙を排除・低減させるための技術開発及び普及を積極的に支援すべき^{*8}。
 - ・平成七年四月時点での東京二三区中八区に分煙措置：間仕切りのない喫煙場所の指定と空気清浄機の設置が殆ど。
 - ・平成八年二月労働省ガイドライン：全面禁煙、時間分煙より、喫煙室のみでの喫煙の許容ないし喫煙対策機器の設置等による空間分煙が適切。
 - ・平成八年三月厚生省検討会報告書：公共の場所においては、完全な禁煙措置またはA：喫煙場所を完全に分割された空間とする、B：喫煙場所を設け、分煙機器でたばこの煙が完全に流れ出ないようにする、等の具体的な分煙措置が必要だが、対策の実施に際しては、非喫煙者と喫煙者双方のコンセンサスを得ることが必要^{*9}。
 - ・平成八年一〇月労働省マニュアル：喫煙室かたばこ煙の拡散を適切に遮断する装置（エアーカーテン、パーティション等）を配した喫煙コーナーの設置等。
 - ・平成九年三月人事院指針：事務室内を禁煙とし、別に喫煙場所を設ける空間分煙を原則とすべき。

~~~~~  
以上の情勢を受け、本判決は、期間A当時「の喫煙対策としては喫煙時間や喫煙場所を限るという意味での分煙が一般的であ」った、と認定している。喫煙時間分煙を推奨しているのは、平成八年労働省ガイドラインくらいであったこと、喫煙場所制限による分煙についても、換気装置設置の必要性、装置による換気レベル等、その具体的内容が必ずしも明らかでないこと、等の問題はあるが、一定範囲で当時の社会情勢を総括している。

第三に、Yが実際に実施した分煙措置を再度確認すると、以下のように整理される。

~~~~~  
○執務室

・平成七年四月ころ：換気条件Aはあるものの特に分煙措置のない条件下で、Xの要請を容れ、Xを喫煙者から遠ざける措置を実施（Y対策経過B）。

・平成七年一〇月末ころ・分煙措置A（Y対策経過D）：執務室内に増設した換気扇付近に喫煙場所を設置し、職員に対しその場所での喫煙を指定。しかし、喫煙場所に区画はなく、Xの席後方二、三メートル位置にも喫煙場所があり、自席で喫煙する職員もいる状態。

○事務室

・平成八年四月ころ：昭和六一年ころ以降、二階部分全体につき、Y対策経過Aがとられ、事務室には換気条件Bが設定されていた他、分煙措置Bを実施。また、二カ所ある喫煙場所までの距離は、Xの要請を容れて、各一〇メートル、一九メートルの位置に席を移動した（Y対策経過F）。

・平成一〇年四月ころ：所内禁煙の方針の推進と所内の分煙及び禁煙の表示（Y対策経過G）。

・平成一一年三月末：室内完全禁煙措置の実施（Y対策経過H）。

~~~~~  
これに対し、本判決が、大学病院の診断書の呈示を受け、執務室においてYが講じるべきだったと宣言した（分煙）措置の内容は、「Xの席の後方二、三メートルの位置に設置されていた喫煙場所を撤去するなどしてXの席を喫煙場所から遠ざけるとともに、自席での禁煙を更に徹底させるなど、速やかに必要な措置を講じる」ことであった。これは、Xの要求内容を充たすものではなく、あくまで判決が認定した当時の社会情勢に即した限度にとどまっている。従って、判決が、本件で医師の診断書を受けてなすべきとした具体的措置とは、「同じ社会情勢の範囲内での」必要な措置に過ぎなかったということになる。これは、Yの責任肯定部分における判決による診断書重視の姿勢といえども、結局、社会情勢重視の姿勢の延長線上にあるということに他ならない。

（ウ）同僚基準

本件判決は、期間AについてYの安全配慮義務違反を否定した要因の一つとして、当時、X以外（同じ職場で就労する職員（同僚））に受動喫煙による健康被害愁訴者がいなかったこと、を挙げている。先述の通り、判決は、責任の否定要因として基本的にはY対策経過と社会情勢との平仄を重視しており、この点が結論に与えた影響を過大視することはできないが、過労死事案などと対比しても、かような事案において、同様の愁訴状況が責任認定要素の一つとされていることは興味深い。

以下、本判決のとったかような立場（ア～ウ）が、従来に関連判例に照らしていかに位置づけられるのか、検証を試みる。

## 二 関連判例の検討

本件との類似性という点では、①間接喫煙問題を扱っていること（問題性質の類似性）、②官公署等の職場における問題を扱っていること（場所的類似性）、③安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求がなされたこと（法的請求根拠・対象における類似性）、④係争対象期間が本件における期間A～Cになるべく近いこと（時期的類似性）、等での平仄が求められよう。

〔判例①：旧国鉄禁煙車両設置等請求事件〕

しかし、(ア)との関連で最も重要で、かつ①③の点にも関わるリーディングケースといえ、旧国鉄禁煙車両設置等請求事件・東京地判昭62.3.27(判時1226号33頁他)であろう。このケースのX(原告)らはY1(被告1:国鉄)を利用している市民であり、受動喫煙の健康被害を理由に、それを強いられることが人格権侵害である、等として、差止め及び妨害排除請求権の行使として、過半数の禁煙車両設置を求め(i)、また定期券購入者であったXらの一部(X1)とY1間の継続的運送契約債務の履行請求として、X1の利用区間の運行列車に禁煙車両の設置を求めた(ii)。また、Y1の旅客運送契約上の快適輸送義務違反(商法五九〇条一項)及びたばこ煙による健康被害防止に関する配慮義務違反、公の営造物である列車の適切な設置・管理義務違反(国賠法二条一項)、旅客のたばこ煙による被害防止の注意義務違反(民法七〇九条)、を根拠に損害賠償請求を行った(iii)\*10。

各点に関する判旨は次の通り。

~~~~~

(i)「たばこの煙に曝されると健康を害し、何等かの病気にかかる危険が増加するとすれば、それは・・・人格権・・・侵害にほかならない」。但し、その差止め、予防措置の請求には、「その請求者がその侵害を受けることもあり得るといふ抽象的な可能性・・・では足りず、現実にその侵害を受ける危険がある場合であることを要する」。X1を除くXらは、国鉄との関係で居住者一般の立場にあるに過ぎず、「契約上の根拠に基づいて禁煙車の設置を求めることが」できない。ところで、今や、国鉄の利用は人の移動手段として唯一のものではないこともあり、Xらが「たばこの煙による被害を受ける機会を回避することは、さほど困難ではなくなった」。他方、喫煙被害の程度に関する科学的検証結果等からすると、「喫煙者の周囲にいる者は、喫煙者のたばこ煙の影響により、眼及び鼻の刺激・・・等の一過性の害並びに不快感を受けることがあ・・・るが、更に右の程度を超える具体的な健康上の被害が・・・生じるかどうかは必ずしも明らかではない」。また、わが国では、従来、喫煙に関する社会的意識は寛容であった。確かに、近年はその害が強調されるようになり、公共施設、交通機関、一般職場等で規制措置が講じられるようになってきている。「しかし、・・・喫煙の習慣に対する社会的な対応が今後どのように推移するかは、なお、にわかに予測し難いところである。そして、・・・害を知りつつ敢て喫煙の習慣を維持するというのも、一つの価値判断に基づく個人の選択である」。そして、「外界には大気汚染、騒音等自然的にも人為的にも人の身体、健康等に影響を及ぼす作用、刺激等が多数存在するが、その軽度のものについては、たとえ他人の所為に由来するものであっても、社会生活を円滑に営むために相互に許容すべきものとして社会的に容認されるものもあり得る」。のみならず、旅客輸送業を営むY1が、社会的実態をも考慮に入れた輸送体制をとることには何ら不都合はない。要するに、以上を「総合して考えると、非喫煙者である乗客がY1の管理する列車に乗車し、たばこの煙に曝露されて刺激又は不快感を受けることがあっても、その害は、受忍限度の範囲を超えるものではないというべきである」。

(ii) Y1とX1間で「禁煙車両の設置を明示的に約したことを認めるに足りる証拠はない」。そして、「一般に乗客が列車内においてたばこの煙に曝露されることがあっても、それは、受忍限度の範囲内にとどまるものであることは前述のとおりであり、継続的運送契約関係は、X1のそのような請求を根拠づけるものではない。

(iii) Xらの一部は、Y1の列車の乗車後に、急性扁桃腺炎、咽頭炎、急性上気道炎、急性咽喉頭炎、等の診断を受けたことが認められる。しかし、「乗車した列車内においてたばこの煙に曝露されたことと診察を受ける原因となった健康障害との因果関係についての証拠は、いずれも採用しがた」(傍線部(1):傍線評者添付)。よって、「Xらが、その主張する列車に乗車し、車内において・・・受けた影響は、眼及び鼻の刺激・・・等の一過性の刺激及び不快感にとどまるものであったこと」は明らかである。「Y1は、乗客を安全に目的地に輸送する義務があるから、運送契約に基づく安全配慮義務として、乗客に影響を及ぼす事故の発生を防止するとともに、乗車中に乗客の健康が損なわれないように配慮すべき注意義務を負っている」が、「乗客が・・・たばこの煙に曝露されることにより、一過性の刺激ないし不快感を受けることはあるが、それが明らかに健康上の被害の程度に至るものである

とまでは認め難く、・・・現在の社会的意識のもとにおいては、未だ受忍限度の範囲内にあることは前述のとおりである（傍線部(2)：傍線評者添付）。そうとすれば、Y1がこの程度の被害を防止することについてまでの高度の安全配慮義務を負担するものではないというべきである」。

~~~~~

このケースには、②④における平仄は存しないが、結局は係争対象期間における社会情勢が、受忍限度という法理論を用いて最も重視されている、という点では本件（江戸川区職員事件）と大差ない。但し、傍線部(2)で示されているように、受忍限度論は、時代の社会的意識を反映したものである以上、時限的制約を受ける<sup>\*11</sup>。そしてこのことが、このケースではことごとく軽視されている医師の診断（傍線部(1)参照）が、本件においてある程度重視されていることとの相違に結びついているようにも思われる。確かに、両者の間には、診断の主体（通常の医院か大学病院か）、診断の内容（症状の程度、間接喫煙の影響可能性を示唆するものか否か）、等に違いはある。しかし、仮に江戸川区職員事件判決の述べる、「診断書の記載内容から直ちに・・・法的な因果関係を認め得るかどうかはともかくとして、執務室内の分煙状況にかんがみても、Yとしては、・・・受動喫煙による急性障害が疑われるXを受動喫煙環境下に置くことによりその健康状態の悪化を招くことがないよう、・・・速やかに必要な措置を講ずるべきであった」、との趣旨がこのケースに適用されていたら、部分的に異なった結論が導かれた可能性もある。だとすれば、本件（江戸川区職員事件）判決は、Yの責任肯定にあたり、医師、とりわけ大学病院の診断書を重視した限りで、喫煙被害に関する自然科学的検証の進展や社会的寛容さの希薄化を反映させた、ということもできるのではなからうか。

〔判例②：名古屋市人事委員会（名南中学校等喫煙室）事件〕

(イ) ないし (ウ) との関連では、①に加え、②の点でも本件との平仄を有する名古屋市人事委員会（名南中学校等喫煙室）事件一審・名古屋地判平3.3.22（判時1394号154頁他）、同二審・名古屋高判平4.10.29（判時1496号127頁他）が筆頭に挙げられよう。本判決（一審）は、官公署のみならず、職場における間接喫煙問題をめぐる初めての裁判例である。このケースは、X（原告、控訴人：二つの公立中学校（M中学とK中学）の教諭計二名）らが、いわゆる嫌煙権を根拠に喫煙室の設置を求めた措置要求（地方公務員法四六条）を認めない判定（以下「本件判定」と呼ぶ）を下したY（被告、被控訴人：人事委員会）を相手取り、判定の取消を求めた事案である。Yは、本件判定の理由として、(i) 普段からも、また事情聴取によっても、Xら以外の非喫煙者教職員からの訴えがなかったこと、(ii) 教員は常時職員室で勤務するわけではないので、他の一般の事務室より汚染機会が少なく、当該職員室には相応の換気設備（M中学では、中央管理方式の空気調和設備及び職員室内の換気扇二台の設置、K中学では、簡単な間仕切りで仕切られた休憩室と換気扇の設置、職員室内の二台の換気扇の設置等）があったこと、(iii) 市の衛生研究所の調査によれば、当該職員室の一酸化炭素及び炭酸ガス濃度は、事務所衛生基準規則（昭和四七年労働省令）の基準を満たしていたこと、(iv) Xらの主張する間接喫煙の生徒への影響、職員室が公共空間であることは、Xらの勤務条件とは無関係であること、に加え、(v) 社会一般において職場の喫煙制限は未だ一部にとどまっておき、現時点で直ちに喫煙室の設備等による喫煙制限を行わなくても必ずしも社会一般の情勢に適応していないとはいえず（地方公務員法一四条参照）、市の状況に照らしても同様に言えること、を挙げていた。対するXらは、以上の各理由につき、それぞれ不当性を述べた上、次のように主張した。先ず、受動喫煙には、様々な健康被害、生体影響（肺機能障害、肺癌発生の危険、呼吸器疾患をもたらす可能性、等）がある。また、喫煙者の喫煙の自由と非喫煙者の人権の調整は、一定の場所的制約による分煙措置により実現可能である。さらに、職員室における喫煙に社会的有用性や公益性が全くないのに比べ、人の健康は、絶対的保護の必要性を持つものであり、受忍限度論による利益衡量を適用する余地はない、と。

判旨は以下の通り。

~~~~~

「受動喫煙が健康に及ぼす影響*12についてXらの主張するところは、疫学的知見としては、・・・おおむねこれを認めることができる。そして身体健康に関する事柄である以上、受動喫煙を強いられないことの利益は十分に保護されなければならないが、他方、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推移してきたところから、今なおそれに執着し、個人的嗜好の問題として他から容喙されることを好まない相当数の人の存在も無視することができず、健康被害が統計的手法によって示されざるをえないこととの関連においても、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いうことはできず、何らかの利益考量的判断は避けられない」。

分煙「を実現するための方法としては、喫煙の害に関する知識の普及、教育、喫煙者との協議、説得など、種々のものがあり得るが、Xらが本件各措置要求において求めているのは、物的施設としての喫煙室の整備と、喫煙は喫煙室においてのみ行うものとする一種の規制措置であると解される。なお、・・・Xらは本件措置要求を申し立てる以前に、同僚に対する協議、説得などに務めており、それらによって成果が上がらなかったところから本件各措置要求の申し立てに及んだものと思われる（傍線評者添付）」。

「本件各措置要求の申し立てを受けたYとしては、問題自体が必ずしもXらの勤務校に特有の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、前記認定の各調査（※市の衛生研究所による調査等）を行ったうえ、前記の判定理由の検討を経て、本件各判定を行ったものと認められる（括弧内評者添付）。

そして、前記認定の各実情に照らすと、受動喫煙対策一般については教育委員会の今後の行政上の指導的措置に期待することとし、現時点においてXらの求める措置までは必要がないとしたYの各判定は、行政庁の裁量の範囲内にあるものと認められ、そこにXら主張の違法はない」。

~~~~~

この判決のポイントは、第一に、本件（江戸川区役所事件）判決と同様、自然科学的認識としては間接喫煙が健康に及ぼす影響を認めつつ、喫煙の社会的受容性から喫煙者一非喫煙者間の利益考量を基本に判断すべき、としたこと、第二に、具体的な分煙措置の内容も、そうした基本に則って判断すべきとしつつ、Xらが要求した喫煙室の設置と職場の禁煙措置については、それを認めなかった本件判定を行政庁の裁量の範囲内にあるものとして支持したこと、である。Xらが要求した措置内容も、それが結論的に否定されていることも、本件と同様である。しかし、このケースは、公務員の勤務条件に関する措置要求制度（国公法八六条、地公法四六条）に関わる事案であり、判決はXらの措置要求に対するYの判定が行政庁の裁量範囲内にあるか否か、という観点から判断を下している。そもそも措置要求制度とは、公務員に認められている俸給、給料、給与、勤務時間その他の勤務条件\*13に関する諸権利が適正に充足されるよう、公務員側（個人又は職員団体）から能動的に行政措置の要求を行い得るとした特別の手続きであり、戦後導入され、従来から、公務員に対する労働基本権制限の代償措置と捉えられることが多い制度であった\*14。関係者への審問、証拠調べ等を含め、判定手続きの詳細は、国家公務員については人事院規則一三二（地方公務員については各人事委員会又は公平委員会規則）に定められており、最終的な判定には人事院（前に同じく人事委員会又は公平委員会）の議決を必要とする\*15。人事院（同前）は、ほんらい局外の中立的機関として、公務員からの苦情に公正な処置を行うべく設計されたものであればこそ\*16、その判定は司法によっても相応の尊重を受けなければならないし（この点につき、後掲判例③一審判決を参照されたい）、この判決が述べるように、判定が、措置の予算的裏付けの問題や一般に与える影響等を考慮に入れることも、不合理とまではいえないであろう。しかし、このケースでもそうであるように、現実には局内部の問題を同じ行政庁が判定する、という構造的な問題からも、公務員側からの措置要求は、却下、棄却の判定を受けることが多い。とはいえ、措置要求制度に関するリーディングケース\*17では、特に同制度が公務員の労働基本権制限の代償措置的役割を果たし、彼らの勤務条件保障にとって不可欠なものであることを重視して、地公法に反する却下や棄却、また裁量権を逸脱する棄却の判定は申立人の権利侵

害に当たり、それらが取消訴訟の対象となるべきことが明言されている。したがって、この判決の射程を、措置要求制度関連のケースに限定して考えることは、必ずしも当を得ない(この旨は、後掲判例③一審判決からも示唆される)。現に、この判決が示した二点のポイントは、本判決においても踏襲されていると考えられる。とりわけ両判決において、分煙措置の具体的内容につき、当時の社会情勢に照らして喫煙室の設置及び職場の完全禁煙措置の請求(要求)が否決されていることは、注視されるべきであろう。

なお、本件二審判決は、その後、Xらが措置要求を行った中学校から転任したことを受け、本件判定の取消しを求める訴えの利益を欠くに至った、として、原判決を取り消し、訴えを却下した。

〔判例③：東京都人事委員会（都衛生研究所）事件〕

次にとり上げるのは、判例②と近接した時機に一審判決が下され、事案にも類似性がある、東京都人事委員会（都衛生研究所）事件一審・東京地判平3.4.23（判時1384号108頁）、同二審・東京高判平3.12.16（掲載紙不明）、同上告審・最一小判平4.10.29（労判619号6頁）である。このケースでも、X（原告、控訴人、上告人：都衛生研究所職員）は、勤務する研究所事務室等での禁煙と換気システムの独立した喫煙室の設置を求める措置要求（以下「今回措置要求ア」という）をなしたのに加え、アの措置が実現するまでの間、衛生研究室の他の職員と同条件の執務室を提供すること（以下「今回措置要求イ」という）、ならびに、喫煙被害を受けない場所への異動の際には、他の職員と同等の職務遂行条件及び待遇を保障すること（以下「今回措置要求ウ」という）、措置要求の人事委員会への係属期間中、任命権者等による当該職員の異動等、Xが不利な状態に置かれることを防ぐ制度（条例又は規則）の改善を行うこと（以下「今回措置要求エ」という）、を求めた。但しこのケースでは、今回措置要求に先立ち、Y（被告、被控訴人、被上告人：人事委員会）に対し、一定の分煙化措置要求（勤務時間中の研究所事務室等の禁煙措置、休憩場所及び休息时间における喫煙場所の指定措置、図書館・洗面所・エレベータ内及び廊下の禁煙措置、嫌煙者の加わる公的なミーティング等の際の原則禁煙措置、以上の措置の実施状況に関する半年毎の実態調査等）がなされ（以下「前回措置要求」という）、その一部を認める判定と勧告（事務所衛生基準規則に適合しない事務所等における条件適合化措置、研究所・図書閲覧室・洗面所・エレベータ内及び廊下等の禁煙及びその徹底措置、喫煙者と非喫煙者が同席する際の職員の自覚喚起措置等）がなされていた（以下「前回判定」という）が、Xは、それに対する対応が不十分であったとして今回措置要求に及んだ、という事情がある。対するYは、以下のような理由を述べて、なお衛生研究所の努力の成果を観察するのが適当とし、これを棄却ないし却下した（以下「今回判定」という）。(i) 衛生研究所長は、前回判定を受け、誠実と認められる相応の措置（所長通知や所長決定、部長会における周知、新たに一定割合面積での禁煙措置、禁煙表示プレート二〇三枚の貼付、所内換気扇計一五台の新設、既設の換気扇の一部の更新、研究所職員による執務環境の年二回にわたる定期調査等）を実施し、事務所衛生基準規則の適合性がほぼ確保される等、一定の効果が見られた。(ii) 職場での完全分煙ないし禁煙の問題は、喫煙に関する社会の規範意識を無視しては決定できない。喫煙規制については、現状では、例外こそあれ、一般的には、官公庁の庁舎をはじめ、私企業の職場においても、Xの要求するような形式による規制は行われていない。(iii) Xの求める「実効性のある完全分煙」には多額の財政上の支出を要し、現状で直ちに実現することは不可能である。(iv) 仮にXの求める措置を是と判定すれば、その効果は都の職場全域に及び、職場管理、人事管理上さまざまな問題とぶつかる、等<sup>\*18</sup>。

判旨は以下の通り。

~~~~~

地方公務員法四六条による措置要求制度は、同法が職員の労働基本権に制限を加えた「ことに対応する代償、補完の措置であり、職員の勤務条件について簡易、敏速な審査手続による人事委員会又は公平委員会の判定を通じて職員の勤務条件の適正を確保しようとするものである。そして、・・・措置要求を審査する人事委員会又は公平委員会は、職員の勤務条件に関する後記のような法律上の諸原則に照らして適正な勤務条件のいかんを判断して判

定を行い、それに基づいて、自らの権限に属する事項については自らこれを実行し、地方公共団体の他の機関の権限に属する事項については当該機関に対して、適切な措置をとるよう勧告」する。「この勧告には法律上の拘束力はなく、一種の行政監督的作用を促す効果があるにすぎず、その手続は、司法手続に準ずるものというより斡旋、仲介の性質をもつものである」。

「職員の勤務条件については、いわゆる勤務条件法定主義（・・・）のもとにおいて、いわゆる情勢適応の原則、均衡の原則が法定されている。まず、地方公務員法一四条は、・・・契約自由の原則のもとにある民間企業の労働条件に比して、主要な点が法律、条例によって決定される公務員の勤務条件が、社会的経済的諸時勢の変化に容易に即応しにくい性格を帯びているため、地方公共団体のそれぞれの機関に、社会情勢の変化に対応して適時適切な措置をとるよう努力する義務を課し」たものである。「しかしながら、他面、・・・公務員の勤務条件の法定、判断は、国民ないし住民の意思にその淵源が存するものというべきであるから、ここにいう『社会一般の情勢に適応』した勤務条件とは、国民ないし住民一般の意向とそのもつ通念とにそって解釈されなければならず、「公務員の勤務条件のみが多額の財政負担のもとに社会一般の労働条件から有利に乖離したものとなることが容認され難いこともいうまでもない」。「また、地方公務員法二四条五項は、・・・いわゆる均衡の原則を定めているところ、職員の給与に関しては、同条三項で、・・・民間を含めた世間一般の水準を考慮すべきことが明定されているが、給与以外の勤務条件に関しても民間事業の従事者との均衡は当然に要請されるものと解すべきである」。

「以上のような措置要求制度の趣旨及び性質を鑑みると、・・・最終的な判定内容・・・の判断は、・・・専門機関たる人事委員会の総合的裁量に委ねられているものといわなければならない。そして、人事委員会は、・・・全体的、総合的観点から相当であると判断されるときは、措置要求者が要求事項として掲げた事項そのものとは異なる措置をとることを妥当とする判定をし、その旨勧告することも許されているものと解される」。

そして「裁判所は、・・・判定当時の措置要求者の勤務条件が法令の規定する基準に達しない違法な状態にあるとか、当該判定を導いた審理の手続や認定、判断の内容に法令に違反し、あるいは考慮した前提事情に重大な事実の誤認があるなど重大な瑕疵があつて、当該委員会に認められた裁量権の範囲を逸脱していると認められる場合、又はその裁量権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き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り、当該判定を違法であると判断すべきものであると考えられる」。

そこで、右に述べた見地から、今回判定について検討する。

先ず、今回「判定当時、改善が要求されているXの勤務条件の内容が法令の規定する基準に達しない違法な状態にあつたとはいえない」。

次に、今回判定の裁量権逸脱又は濫用について判断する。

(一) 今回措置要求アについて

たしかに、Xが耳鼻科咽喉科で相当回数診療を受け、たばこ煙の多い場所での就業が不適当とされていたこと、Xがたばこ煙を極度に嫌悪していたことが認められる(傍線評者添付)。しかし、今回判定当時のわが国の状況は、職場の構成員の自発的意思を重視した扱いが多く、その態度いかんにかかわらず規制するところまでいっている例は少なかったこと、前回判定及びそれに従った衛生研究所の措置は、むしろ当時の社会情勢に比べ相当進んだ内容のものであったこと、研究所職員の中には、非協力者も皆無ではなかったが、相当数は衛生研究所側の措置に従い、率先し又はXからの指摘を受けて自粛したりしていたこと、環境調査結果からも、事務所内がごく普通の状態にあつたこと、衛生研究所内ではXのほかに強く分煙化を主張する者がなかったこと、等からすると、「Xが被害として強調するところは、いささか特殊なもの解さざるを得」ず、衛生研究所の建物は近々建替えが予定され、新庁舎の分煙化が計画されていたことも加味すると、Yの今回「判定に・・・裁量権の逸脱又は濫用があるとは到底解することができない」。

(二) 今回措置要求イについて

措置要求イは、完全分煙化と不可分一体のものとして主張されており、執務室の単なる変

更（換気設備の個別的改善など）を要求しているものとは解し得ず、今回措置要求アを認められないとした判定に違法のない以上、イの要求は前提を欠くことになる。

（三）今回措置要求ウ、エについて

措置要求ウ、エの理由としてXが挙げるものからは、「Xに対するかつての異動や執務室の移動に関する取扱い、提案等が不当にXに不利であり、また、担当職務の変更が執務室を移動させることに伴って行われたものであるなどとして、これに対する不満として述べられていることは明らかであるけれども、Xの右のような不満を逐一検討してみても、それによって・・・要求事項そのものの内容が具体化されているとは到底解し得ない」。とりわけエについては、「職員の措置要求の申し出を故意に妨げることは罰則をもって禁ぜられていることであり（地方公務員法六一条五号）、措置要求を妨害するために措置要求をしていることに基づいて異動を命じたりすることがあれば、それが違法であることはもちろんであって、Xがこうした法律上当然の規範以上に具体的にいかなる規定を設ける判定をすることをYに求めているのかは、主張の上から明らかでない」。

~~~~~

このケースでは、判例②に比べ、判決の焦点がより措置要求制度の性格に集中しており、そこでは、行政庁の裁量権の広範さが強調されている。しかし、結局、判断の基準として、民間を含めた社会情勢との平仄が重視されていることに変わりはなく、判決では、むしろその点も併せて強調されている。そして、結論的には、人事委員会の今回判定(i)に示された相応の措置をもってYの誠実な努力と認められ、社会の規範意識ないし社会情勢に照らせばXが求めた今回措置要求ア、イ等の措置は認められない、としたYの判断は正当である、とされている。

但し、社会情勢はほんらい流動的な性格を持つ以上、時代の変化に応じて、求められる措置にも変化が生じ得ることは、Yの今回判定でも、それを支持した判決においても間接的に示唆されている。それとの関連で特筆すべきは、傍線部で示したように、判決が、Xが耳鼻科咽喉科で相当回数診療を受け、たばこ煙の多い場所での就業が不相当とされていたことを認めつつ、そのことを取って軽視していることである。あまつさえ、Xがたばこ煙を極度に嫌悪していたことを指摘し、X側の特異性を示唆している。

これを本件（江戸川区職員事件）判決と対比すると、それが医師の診断書を重視して過失の認定を行った背景には、やはりこの判決が対象とした期間（昭和五七年六月から五八年三月までと昭和六〇年四月以降の一定期間）からの社会情勢の変化があったと解さざるを得ない。

なお、この判決は、続く二審、上告審においてもそのまま支持され、決着を見ている。

〔判例④：岩国市職員（嫌煙権）事件〕

続いて、①②に加え、③の点でも本件との平仄を有する岩国市職員（嫌煙権）事件一審・山口地判平4.7.16（判時1429号）、二審・広島高裁判年月日及び掲載誌不明、上告審・最二小判平10.6.22（掲載誌不明）をとり上げる。このケースは、Y（被告、被控訴人、被上告人：岩国市）の職員であるX（原告、控訴人、上告人）が、Yがその庁舎管理権に基づき庁舎の事務室を禁煙にしていなかったために受動喫煙を余儀なくされ、眼や喉の痛み、頭痛等の健康被害を受けているとして、人格権に基づく妨害予防請求（差止め請求）として事務室の禁煙措置を求めると共に、かような場合は労働安全衛生法二三条にも違反し、安全配慮義務違反に該当する\*<sub>19</sub>等として、債務不履行ないし不法行為に基づき三〇万円の慰謝料請求をなした事案である。ここでXは、(i)喫煙行為には何ら社会的有用性は認められないから、喫煙者—非喫煙者間の利益衡量やいわゆる受忍限度論を適用することはできない、(ii)喫煙の有害性は既に科学的に認識され、WHOや諸外国の承認も得ている、(iii)喫煙者の喫煙の自由といえども無制限ではあり得ないうえ、分煙措置\*<sub>20</sub>を講ずれば十分に確保できるものである、等の主張を展開した。

判旨は以下の通り。

~~~~~

「一般的に、人の生命、身体ないし健康を違法に侵害された者は、損害賠償を請求できる

ほか、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止を求めることができる。

しかしながら、人の生命、身体、健康に対する侵害には、その態様、程度に種々のものがあるところ、健康等に影響を及ぼすものであっても、その態様、程度によっては、社会生活上、許容されるものもあり得ると考えられるから、健康等への侵害、あるいはその恐れがある場合に、その態様、程度、並びにそれに対する加害的行為（加害者側）の利益の性質、差止による影響などを全く考慮しないで当然に差止を是認するのは相当とはいえない。

したがって、本件において、・・・差止請求が認められるには、非喫煙者が受ける影響の程度のみならず、社会一般の喫煙に対する考え方、喫煙者と非喫煙者が同時に存在する職場における喫煙規制の状況等の諸事情を総合的に判断し、侵害行為が受忍限度を超えたものであることが必要であるというべきである。（もとより、その判断にあたっては、生命、身体、健康の重大性に鑑み、これらを重視すべきである。）」

そこで本件について具体的判断を行うに、先ず、受動喫煙の急性影響としては、眼症状、鼻症状、頭痛、咳、喘鳴などが自覚されるほか、不快感、迷惑感の原因となる。しかし、肺がんを含むがん等の慢性影響としての疾病については、Xが示す疫学的な各種研究報告の約半数が受動喫煙との関係を認めているが、これを否定する報告等もある。

換気の悪い密閉空間はともかくとして、受動喫煙は、通常の社会生活では、正常な健康成人にとって、重症の病気を引き起こすという意味ではおそらく危険はないとされている。もっとも、それが「乳幼児、妊婦、老人、虚血性心疾患患者等にとって重大な健康障害をもたらすことは多数の研究結果から明らかにされ」ている。他方、X本人が受動喫煙の影響と主張している諸症状について、「医師から原因が不明であるが、自律神経の失調ではないかと言われており、たばこの煙が影響があるとは言われていないことが認められる」。

「以上の認定事実によれば、受動喫煙の慢性影響については、非喫煙者に対していかなる危険が及ぶかにつき、・・・受動喫煙による曝露の時間及び量、個人の素因、素質及び健康状態の良否など種々の条件に依存しているのであって、なお疫学的病理的な研究に待たざるを得ない部分があり、受動喫煙がXに対して、先に認定した症状以上に、・・・いかなる影響を及ぼしているかについては、にわかに断じえない」。

次に、Xが求める措置の実行可能性については、Y庁舎内に喫煙室や事務室内に喫煙場所を新設することは困難であり、事務室を全面的に禁煙にした場合、換気設備のない廊下及びロビーでしか喫煙できなくなる。他方、Yは既に禁煙タイム制を実施して概ね遵守されており、平成二年九月には、庁舎内の換気扇を二倍程度に増設した。また、室内の空気環境は、事務所衛生基準規則（昭和四七年労働省第四三号）の基準をすべて満たしており、昭和六二年から平成三年にかけて改善もされている。さらに、庁舎内の喫煙者も減少傾向にある。加えて、「職場における喫煙規制は全体的にみると未だ少数にとどまっているものとみられ、職場においていわゆる分煙化が定着している状況にあるとは必ずしもいい難い（傍線部(1)：傍線評者添付）」。

以上の検討結果によれば、Xが受動喫煙による急性影響を受けていることが推認され、その慢性影響として、がんや心臓病等の重篤な疾病に罹患する危険性も否定できない。しかし、前述の通り、本件でXに慢性影響が生ずる危険性の程度「を判断するには未だ証拠が不十分である」。また、Yによる職場環境改善の努力も認められる。「さらに、YはXを含めた職員のより良い職場環境を設定することが望ましいとしても、非喫煙者の健康に対して影響を及ぼす可能性をすべて排除すべき法律上の義務があるとまでいうことはできず、職場環境をどのように設定するかについては一定の裁量権があるものと認められるところ（傍線部(2)：傍線評者添付）」、非喫煙者への影響の程度、庁舎スペース上の問題から喫煙室設置が不可能なこと、本庁舎の喫煙者率が三五%あること、等から、「裁量の範囲を逸脱したとはいえない」。

「以上の諸点を総合して考えると、Xの受動喫煙により受けた被害の程度は、未だ受忍限度の範囲を超えるものではないというべきであるから、Yが庁舎の事務室を禁煙にしていなかったことをもって、直ちに違法（人格権の侵害）であるということとはできない

そうすると、…・Xの差止請求は、理由がない」。

また、Yの安全配慮義務違反の有無については、先ず、「前認定のとおりXが受動喫煙によって受けた影響は受忍限度の範囲内にあると認められる（傍線部(3)：傍線評者添付)」。

もっとも、差止については本訴提起後のYの措置も含めた判断なので、それ以前の義務違反についても付加すると、庁舎内で喫煙室を新設することに対する物理的制約、作業環境測定調査結果、Y職員の喫煙規制についての意識、本訴提起時（昭和六二年頃）の喫煙規制に対する社会一般の要請レベル、他市町村における措置の実施程度「等の事情を総合考慮すると、Yに安全配慮義務違反があったとは認め難い」。

~~~~~

この判決のポイントは、先ず第一に、人格権に基づく請求についても、安全配慮義務違反に基づく請求についても（傍線部(3)）、受忍限度論を正面から呈示し、なおかつ、その判断要素として、係争対象期間の社会情勢のみならず、被害の科学的証明度、Xが求めた措置の物理的な実行可能性、Yの職場環境改善努力、職場環境の法令上の基準逸脱の有無、職場における喫煙者率（喫煙者－非喫煙者の割合）、等を挙げていることにある。

さらに、その受忍限度論の展開（適用）の一環として、分煙化措置を含め、具体的な職場環境の設定に当たっては、Yに一定の裁量権が認められることを明らかにしている（傍線部(2)）。これは勿論、傍線部(1)で示唆されているように、職場における喫煙規制の社会情勢が不十分であるとの認定を前提にしていると思われるが、先にとり上げた判例と比べても、この判決が受忍限度論を強調し、それを広範囲に展開する姿勢は際だっている。判例②等とは異なり、受動喫煙の重篤な慢性影響を含めた健康への影響に関する疫学的知見についても、相対的な評価しか下していない。これは、ほんらい事案の類型に違いがある判例②や③が、措置要求制度における行政庁の裁量権を広範に認めた趣旨を、受忍限度論を強調することにより、本件のような直接に加害者を相手方とした請求事案にまで応用したかのように見える。

あえて原告側の立場に立った場合、判決がかような論理を展開すれば、以降、原告側が完全分煙ないし禁煙措置を施設管理者に法的に義務づけるために残される方途は、積極的な嫌煙権運動等によって社会情勢の変化を誘うか、間接喫煙の重篤な慢性影響に関する自然科学的証明の積み重ね等によって傍線部(1)のような受忍限度論の前提を崩すか、受忍限度論そのものの論理的、本質的不備を説得的に説示するより他にない。その社会常識的な評価はともかくとして、本件（江戸川区職員事件）で、本件Xがまさに「並々ならぬ執念」をもって裁判内外を通じた嫌煙権活動に従事したであろうこと、判決手続の中で詳細な自然科学的立証を試みようとしたこと背景には、かような事情があったものと推察される。

なお、このケースの控訴審、上告審共に詳細は不明だが、概略、一審判決がそのまま支持されたようである\*21。

〔判例⑤：名古屋市教員（志賀中学校等）事件〕

最後に、①から④の全てについて本件との平仄を有し、本件判決がその判断枠組みをおおよそ踏襲したと思われる名古屋市教員（志賀中学校等）事件・名古屋地判平10.2.23（判タ982号175頁他）をとり上げる。このケースで、X（原告：公立中学校教諭）は、昭和六〇年四月からSG中学校、平成五年からSD中学校にそれぞれ勤務し、間接喫煙による被害を受けたとして、Y（被告：市）に対し、損害賠償（慰謝料）として一〇〇万円（+遅延損害金）を請求した。主張の趣旨は以下の通り。(i)製造たばこには、タール、一酸化炭素、ダイオキシンなど二～三〇〇種類の有害物質があり、直接・受動喫煙により、がん、循環器系疾患、消化器系疾患等の影響がもたらされる。(ii)受動喫煙は、非喫煙者にとって不快であるばかりか、急性・慢性の様々な健康障害を引き起こす。特に主流煙より副流煙に有害物質が多く含まれるため、間接喫煙者への影響が大きいことは、既に実証済みである。(iii)Yは、職員に対する安全配慮義務を負い、労働安全衛生法三条一項に基づき快適な職場環境の維持改善を行い、同法一〇条に基づき職場の安全衛生教育を行う義務を負うほか、生徒の教育管理者として、教育基本法六条二項、七条二項に基づきXの生徒に対する教育上の効果が挙がるよう努める義務を負う。(iv)にもかかわらず、かかる義務の遂行のため適切な措置を講ずべき

義務に違反し、職場を禁煙にせず、不十分な分煙措置を講じたのみで（SG中学では、透明カーテンで仕切られた職員室の一部に喫煙コーナー（以下「サロン」という）が設置されていたが、カーテンはいつも開いたままで、換気扇も常時作動しておらず、空気清浄機も十分な機能を果たしていなかった。SD中学では、校内に教員用喫煙室があったが、分煙対策として不十分であった）、喫煙を放置していた。(v)この結果Xは、せき、頭痛等の急性影響の他、前述の毒物を体内に送り込まれたことにより、がんや循環器系の病気にかかり易くさせられており、生命、身体という一般的諸権利を侵害された。(vi)これは、国賠法一条所定の違法な職務執行及び不法行為を構成し、雇用上の債務不履行にも該当する。(vii)生徒に対するたばこの害についての教育効果が阻害されていることも、教育遂行上の権利侵害に当たり、同様の法的構成が可能である。(viii)被侵害利益としての身体の健康と嗜好品享受の利益とは比較ならず、本件に受忍限度論は適用できない。

判旨は以下の通り。

~~~~~

「受動喫煙の急性影響には、・・・眼症状（・・・）、鼻症状（・・・）、頭痛、咳、喘鳴等が自覚されるほか、生理学的にも呼吸抑制等の現象が観察される。また、受動喫煙は、たばこ特有の香りなども協同して不快感、迷惑感の原因となる。

受動喫煙の慢性影響については、特に肺がんに関し近時多くの研究が発表されている。平山雄の研究・・・の後、この問題に対する報告が続き、その約半数のものは、受動喫煙の肺がんに対するリスクを明らかに認めている。・・・。

しかし、このような研究には、・・・方法論上の問題もあり、今後更に優れた方法による研究を行う必要があると指摘されている。肺がん以外のがん、呼吸機能の障害、虚血性心疾患についても、・・・一致した結論は得られていない。このように見解の分かれている理由については、受動喫煙の曝露の時間及び量、個人の素因、素質及び健康状態の良否等の種々の条件が各研究において異なるという方法論上の問題があること、発がん要因は、たばこの煙に限られず、他の要因も関与していることなどが考えられるとされている。

労働省は、昭和六二年・・・、懇談会を設け、分煙の推進を提言した。

世界保健機構・・・平成元年・・・ヨーロッパ会議は、・・・『すべての労働者は、喫煙に汚染されていない職場で、呼吸をする権利がある』などの条項を含む『たばこ対策憲章』と題する勧告を採択した。・・・。

「次に、Yの両中学校における喫煙に関する措置についてみると、・・・Yは、SG中学校において、平成二年九月・・・サロン・・・を設置し、・・・教職員に対し、喫煙はサロンで行うよう協力を求め・・・た。また、平成五年六月には、・・・サロンの入口にビニール製の透明カーテンを、サロン内に空気清浄機をそれぞれ設置した。・・・。サロンは職員室の一角に位置する・・・が、ここからたばこの煙が職員室内のXの座席まで漂って臭うことはなかった」。

「Yは、SD中学校においても、Xが・・・勤務することとなった平成七年四月一日には換気扇が設置されている喫煙コーナーを設置し、・・・教職員に対し、喫煙は喫煙コーナーで行うよう要請し、平成八年・・・七月には・・・喫煙コーナー入口部分に透明プラスチック板を設置している。また、職員室内での喫煙は行わないようにする旨の申合せが教職員間でされており、会議、打合せ等の際には禁煙とされている」。

「SG中学校職員室においては、昭和六三年一月・・・、平成五年六月・・・に・・・作業環境測定調査が実施された。その結果、空気中の一酸化炭素及び炭酸ガスの濃度は、事務所衛生基準規則（昭和四七年労働省令第四三号）・・・所定の・・・環境基準の適正範囲内であった」。

「SD中学校においては前認定の作業環境測定調査は実施されていないが、・・・空気中の一酸化炭素及び炭酸ガスの濃度は前記環境基準の適正範囲内であったと推認される」。

「さらに、X自身が・・・これまでにたばこの煙により自分が体調が悪くなることについて医者の診察を受けたことはなく、それは、医者の診察を受けるほど重症になったことはないからであることが認められる。・・・。X自身の受動喫煙の影響として証拠上認められ

るところは、・・・要するに、比較的軽微な急性影響以上に出るものではない（傍線部(1)：傍線評者添付)」。

「前記認定のとおり、Xは、・・・公共団体であるYと・・・勤務関係にある者であるから、Yは、その職員であるXに対し、Yが公務遂行のために設置すべき場所、施設若しくは器具等の設置管理又は公務の管理に当たっては、Xの生命及び健康を危険から保護するよう配慮すべき義務を負うものと解される。

前記認定のとおり、受動喫煙の肺がん等の疾患に対するリスクの存在を肯定する研究が少なからず公表されていること、各国、あるいは国際機関の勧告において受動喫煙の危険性について公衆衛生上の注意が喚起されていることに加え、周知のとおり、近年医療機関や列車を含む公共の場所や職場での喫煙に対する規制が進んでおり、職場においていわゆる分煙化が定着しつつあることを併せ考えると、Yは、・・・設置・・・した施設等の状況に応じ、一定の範囲において受動喫煙の蔵する危険から職員の生命及び健康を保護するよう配慮がなされるべきである。

しかし、右危険に対する配慮としてどのようなことを公共団体に義務付けるかについては、右危険の態様、程度、被害結果の状況等に応じ、具体的状況に従って決すべきものである。特に、受動喫煙の身体に対する影響は、・・・曝露の時間及び量その他諸種の条件の違いにより変動し、一律に断じ得ない性質のものである。それに対する配慮としてどのような措置が求められるかを論ずるに当たって、この点を軽視することはできない。

また、喫煙・・・は、我が国において個人の嗜好として長きにわたり承認されてきたところであり、非喫煙者も、職場における喫煙について若干の寛容さを持つことも依然として期待されているといわざるを得ない・・・。

したがって、Yが、受動喫煙の蔵する危険に対して配慮すべき義務の具体的な程度、事項、態様としては、当該施設の具体的状況に応じ、喫煙室を設けるなど可能な限り分煙措置を執るとともに、原則として職員が執務のために常時在室する部屋においては禁煙措置を執るなどし（これらの措置が庁舎の配置上の理由等により困難な場合であっても、少なくとも、執務室においては喫煙時間帯を決めた上、これを逐次短縮する措置を執るべきである。）、職場の環境として通常期待される程度の衛生上の配慮を尽くす必要があるというべきである（傍線部(2)：傍線評者添付)」。

これを本件に当てはめると、Yは、「現時点では最大限可能と思われる分煙措置を講じている」と認められ、Xの被害も軽微なものにとどまるから、Yの安全配慮義務違反は認められない。国家賠償法一条一項に基づく請求についても、安全配慮義務違反の判断と「同様の見地によって決すべきものであるから」、認められない。Xが、労働安全衛生法三条一項、一〇条を援用している点についても、「これらの各規定は、その趣旨及び文理からして、事業者に対し法律上の具体的義務を負わせたものとは解されないから、Yの債務の不履行の根拠となるものではない」。

また、Xの教育遂行上の権利侵害については、「教師には、憲法上、・・・授業等の具体的内容及び方法においてある程度の裁量が認められるという意味において、一定の範囲における教育の自由が認められる」が、「右を超え、・・・他の者（他の教師や学校を設置する者を含む。）に対し、教育している見解に同調することや、これに反する行動をとらないことを求める権利を有するというべき根拠は見当たらない」。

「しかるところ、・・・他の教職員がXに付与された・・・裁量に容喙するなどして、それを現実に侵害しているというに足りる事実は主張していない。また、Xが、同僚教師や両中学校を設置しているYに対し、Xの行う禁煙教育に同調し、又はそれに反して喫煙をすることがないよう求め得る根拠はない」。

この判決のポイントをまとめると、第一に、受動喫煙による慢性影響に関する疫学研究成果を従前より積極的に認めていること、が挙げられる。これは、後述する第四のポイントに繋がっていると思われる。第二に、Xに医師への受診経験がないことを指摘し、それを受動喫煙による被害が軽微であったとの認定に繋げていること（傍線部(1)）、が挙げられる。

これこそが、本件（江戸川区職員事件）との事情の違いであり、本件に対峙した判事に医師（大学病院）の診断書を基準とする判断のきっかけを与えたものとも推察される。第三に、この判決では、受忍限度論に対する明言こそないものの、施設管理者のとるべき措置は、「危険の態様、程度、被害結果の状況等に応じ、具体的状況に従って決すべき」、との説示や、喫煙が、我が国で個人の嗜好として長く承認されてきたことを理由として、「非喫煙者も、職場における喫煙について若干の寛容さを持つことも期待されている」、との説示等によって実質的に同様の趣旨を示していると考えられること、が挙げられる。社会的時代背景（前掲の④）という点で本件と平仄を有するこのケースで、これほど積極的に実質的な受忍限度論が展開されていることは本件の判断にも有力な素材を提供したものと思われる。第四に、安全配慮義務の履行として施設管理者が執るべき措置内容について、初めて具体的な判示を行ったこと（傍線部(2)）、が挙げられる。のみならず、ここでは、嫌煙権に対する社会認識の進捗に応じ、示された分煙対策の内容も、従前に比べて相応に高度なものとなっている。先述したように、この点は、第一のポイントと有意な関連性を有しているように思われる。

なお、このケースはX側によって控訴されているが、評者自身、未だ控訴審の判断に触れてはいない。

ここで(イ)に関する検証結果をまとめると、要は、本件を含めた各訴訟において原告(ら)が求めてきた室内の完全禁煙ないし完全分煙措置を認めた判例は未だ存しないが、いずれも社会情勢を踏まえ、時機に見合った分煙措置をもって適当と判断しており、特に判例⑤では、いわゆる嫌煙権に関する社会認識の進捗状況を踏まえ、安全配慮義務等の履行として施設管理者がなすべき措置のあり方がかなり積極的に示され、これが本件判決が、少なくとも大学病院の診断書が呈示された以上、それに従った（分煙）措置を講じるべきだった、とした部分の前提となったものと解することができる。

他方、(ウ)については、次のようにまとめることができる。

判例①は、事案の性格上、同僚基準が問題となるものではない。

判例②では、前提となる人事委員会の判定の中で、同僚基準が持ち出され、対するXらは、調査の過程で同僚らが職場の人間関係に配慮して真意を述べたか疑わしいのみならず、非喫煙者からの苦情がないことは、受動喫煙による健康被害や不快感が存在しないことを意味しない、等と主張した。しかし、判決は、直接の言及こそしなかったが、人事委員会の判定の正当性を認めたことにより、結果的に委員会が採用した同僚基準を肯認したものと考えられる。

判例③では、衛生研究所内ではXのほかに強く分煙化を主張する者がなかったことが、Xの主張の特殊性を裏付ける一要素として挙げられている。これは、結局、室内の完全禁煙ないし完全分煙措置の要求を否決したY（人事委員会）の判定の正当性を裏付ける補強材料として、同僚基準が用いられたものと解される。

判例④では、直接的に同僚基準に触れている箇所は見当たらないが、人格権に基づく差止及び損害賠償請求に関する判示で、本庁舎の喫煙者率が三五%あることが、それらを否決する際の要素に挙げられ、また、Yの安全配慮義務違反の有無に関する判示で、Y職員の喫煙規制についての意識が同義務違反を否定する際の要素として考慮の対象とされている。

判例⑤では、そもそもY（市）側の主張において同僚基準に触れておらず、当然ながら、判決においても、それに言及した箇所は見当たらない。

以上から、判例は、(ウ)即ち同僚基準については、措置要求制度において行政庁がそれを判断の要素に加えた場合、それを同庁の裁量の範囲内にあるものとして、また、施設管理者の安全配慮義務違反を判断する際、その要素の一つとして、その正当性をおおよそ認めているものと考えられる。

三 おわりに

以上の検証結果を経て、本判決をいかに評価し、位置づけるべきかにつき、改めて述べる。

本判決は、(ア)については、(国、地方公共団体、民間を含めた)社会情勢を踏まえた論理構成により、実質的ないし直接的に受忍限度論を判断基準の基軸として採用してきた従来

の判例の系譜を踏襲しているものといえよう。ただし、受忍限度論が社会情勢や受動喫煙の影響に関する自然科学的知見等、様々な要素を内包している以上、一定程度は時代の経過に合わせて判断のあり方に変化を加えたもののようにも解される。

そしてこのことは、受忍限度論ないしそれが内包する要素を踏まえた（イ）に関する判示に顕著に現れていると考えられる。すなわち、期間Bにおいて医師（大学病院）の診断書が呈示されて以降、「Xの席の後方二、三メートルの位置に設置されていた喫煙場所を撤去するなどしてXの席を喫煙場所から遠ざけるとともに、自席での禁煙を更に徹底させるなど、速やかに必要な措置を講じる」べきであったのにこれを怠ったとして、Yの責任を肯定した部分である。この判示は、いっけんすると、受動喫煙問題の本質そのものは捨象し、単に医師（大学病院）の指示に従わなかった一事をもって、その限りで本件Yの責任を肯定しているかにみえる。しかし、ここまでの論旨からは、これも一定程度は時代の経過を踏まえた判断ともいい得るであろう。そして、その予兆は、判例⑤の以下の判示に既に現れていたと考えられる。即ち、施設管理者が、「受動喫煙の蔵する危険に対して配慮すべき義務の具体的な程度、事項、態様としては、当該施設の具体的な状況に応じ、喫煙室を設けるなど可能な限り分煙措置を執るとともに、原則として職員が執務のために常時在室する部屋においては禁煙措置を執るなどし（これらの措置が庁舎の配置上の理由等により困難な場合であっても、少なくとも、執務室においては喫煙時間帯を決めた上、これを逐次短縮する措置を執るべきである。）、職場の環境として通常期待される程度の衛生上の配慮を尽くす必要があるというべきである」、とした部分である。先述したように、ここでは、嫌煙権に対する社会認識の進捗に応じ、具体的な分煙対策のあり方が示されていると同時に、その内容も従前に比べて相応に高度なものとなっている。そもそも安全配慮義務とは実践的な概念であり、例えば予見可能性の立証についても、それを同義務の内容として被災者側に要求するか否かは、「理論的に決着がつくものではなく、被害者救済と加害者免責という相対立する要請をどこで調和させるのが妥当かという、すぐれて実質的判断の問題である*22」、とされる。

では、今現在の嫌煙権に関する社会情勢はどのレベルに達しているのだろうか。周知のごとく、人口の急速な高齢化に伴う生活習慣病予防などを目的として、健康増進法が平成一四年八月二日に公布され（法律第一〇三号）、翌年五月一日より施行されている（但し、附則第一条但書のみ施行にタイムラグが設けられた）*23。その二五条では、「学校、体育館、病院、劇場、観覧場、集会場、展示場、百貨店、事務所、官公庁施設、飲食店その他の多数の者が利用する施設を管理する者は、これらを利用する者について、受動喫煙（・・・）を防止するために必要な措置を講ずるように努めなければならない」、と定められ、それに先立ち、平成一四年六月には、厚生労働省健康局に設置された分煙効果判定基準策定検討会において、分煙のための新たな判定基準が提示された*24。これらを受け、平成一五年五月九日には、「職場における喫煙対策のためのガイドライン」改正（基発第五〇九〇〇一号）*25もなされている。しかし、健康増進法は労働者を直接の対象とした法ではなく、法二五条も努力義務規定にすぎず、その解説書でも、前述のような受動喫煙の重篤な慢性影響については、そのような「指摘がある」とされるにとどまっている。よって、これらの情勢の変動によっても、前掲の判例⑤やそれと近接して下された本判決は依然としてその意味を失ってはならず、現段階で同様の訴訟が提起されたとしても、同様の判示が維持されるものと解される。

ちなみに評者が比較研究対象国の一つとしているドイツでも、わが国に若干先んじて嫌煙権訴訟が提起され、一定の判例法理が形成されて来ている。特徴的な点を列挙すれば、以下の通り*26。

(i) 一九七七年段階で既に、労働者の使用者に対する人格的従属性（とりわけ労務給付場所の他人決定性）を重視して、たばこ煙のない作業空間を求め、それが果たされない場合、労務給付を停止する権利の確認を求めた労働者の請求に対し、基本権としての喫煙者の人格の自由（喫煙の自由）に対する配慮、対策の選択は事業主の事業上の組織統制の範囲内に委ねられること、等の制約を付しつつも、おおよそこれを認容し、専用の作業場所の割り当て、技術的措置、経営協議会（Betriebsrat）との共同決定を前提とした禁煙措置などの具体策を提案した下級審判決が下されている*27。

(ii) 官吏に関する代表的事案では、人事異動で喫煙者を含む大部屋に移された職員が、完全な無煙空間ないし職場での禁煙措置、それらが果たされない場合の配転措置を求めたケースで、下級審は一二審共に請求を棄却したが、上告審である一九八四年連邦行政裁判所は、以下のように判示している*28。即ち、ラント（州）の官吏法に基づき、当人に健康被害が認められる以上（あるいはその疑いが拭えない場合にも）、喫煙者の喫煙の自由よりも職員の配慮義務を優先すべきであり、管理者は自身に可能な範囲で除去措置を講ずべき義務がある、また、複数の対策の選択可能性がある場合、その選択は雇用主の合理的な裁量に委ねられる、と。

(iii) 前掲の八四年連邦行政裁判所判決の後、雇用主が当該職員を当人の合意を得ずに配転したため、改めて当該配転の無効及び前述のごとき健康被害防止措置の履行が求められたケースで、下級審は請求を棄却したが、連邦労働裁判所は、以下のように判示した*29。即ち、配転については原則的に雇用主の裁量に委ねられ、それに瑕疵がある場合にのみ司法審査対象となるにすぎない、但し、配転の決定がその他の動機を隠蔽するための口実にすぎない場合等には、事後的な審査に服する。他方、たばこ煙を避ける目的での配転は、管理者が行うべき除去措置の一環ということになるが、そのような措置が配転により行われるべきか、より費用のかかる組織的措置により行われるべきかの判断に当たっては、当該職員に健康被害等が存する場合、その健康被害の性質及び原因を重視して、当該職員と雇用主及び喫煙者間の利益衡量により決せられるべきである（職場の空気が平均的健康状態にある者にとって健康被害の蓋然性を拭えない状態にある場合、その除去を訴える職員の意思に反する配転は合理性を持たない*30）、と。

(iv) 近年になって下された、二つの連邦労働裁判所判決では、事案の相違の他、被用者に対する安全配慮義務を明文をもって規定するBGB（ドイツ民法典）六一八条の解釈の相違から、結論が分かれた。即ち、九六年判決*31では、機内で働く客室乗務員から機内完全禁煙措置が求められた事案で、間接喫煙による健康被害を明確に認めつつも、BGB六一八条には「労務給付の性質上許される限り」との制約があることを重視して、衛生措置が企業活動に制限を加えるおそれのある場合、そのような措置を求め得ない、と判示された。他方、九八年判決*32では、窓を通じて完全な換気が可能だが、喫煙者のいる大部屋で就労していたケースワーカーが、慢性的な呼吸器障害に罹患し、かかりつけ医と専門医よりたばこ煙の存しない作業場での就業を指示され、その旨の診断書を呈示したが、要求*33が果たされなかった事案において、BGB六一八条に基づき、使用者は、被用者の負担が衛生上の危険が排除される程度（日常的な負担を超えない程度）に軽減されるよう、空気の状態管理につき努力する義務を負い、その基準は、最低限を定める公法上の規定には拠らず、個々のケースに照らして判断される*34、と判示された。

ドイツでも、過敏な就労者の請求をいかに判断すべきか、等に関して判例の立場に揺れが見られるが、わが国とは大分異なるレベルで判断がなされていることは看取されよう。しかし、その法理のわが国での妥当性いかにについては、更に詳細な検証を要するものといえよう。

<脚注>

*1簡潔な解説として、木村菊二「オフィスの環境と喫煙対策」労働の科学（一九九六年）五一巻一四頁他参照。

*2簡潔な解説として、木村前掲論文七～八頁他参照。

*3簡潔な解説として、木村前掲論文八頁他参照。

*4とりわけ安全配慮義務が極めて実践的かつ調整的な概念であることに鑑みれば、同義務が問題とされた事案ではなおさらである。

*5このほか、後掲する判例③の原告（控訴人、上告人）及び判例⑤の原告も、本人訴訟を提起している。

*6現在、Xを代表とする連絡会が設立され、会のホームページも開設されている（<http://www.geocities.jp/secondhandsmokeproblem/>）。

*7特に期間Cについては、期間Bについて認められた急性障害の残存ないし悪化した内容の診断書の呈示が必要とされた。

*8判決文に加え、厚生省「たばこ行動計画検討会報告書（平成七年三月）」本文を参照した。

*9判決文に加え、厚生省「公共の場所における分煙のあり方検討会報告書（平成八年三月）」本文を参照した。

*10本件では、その他、Y3（日本たばこ産業株式会社（旧専売公社）：被告2）、Y2（国：被告3）に対しても、それぞれたばこの健康被害に関する情報提供等の措置義務違反（(a)消費者保護法四条一項、(b)有害物質を含有する家庭用品の規制に関する法律三条、(c)国賠法一条又は民法七〇九条）、非喫煙者をたばこ被害から保護すべき具体的措置義務（運輸大臣による禁煙車両設置についての訓令義務等）違反に基づく損害賠償請求がなされた。しかし、前者（Y3）については、Xらが挙示した根拠法規（(a) (b)）の趣旨に加え、本文(i)～(iii)に関する判旨と同様、「受動喫煙の被害の程度から」、(c)に基づく請求は認められない、とされ、後者（Y2）についても、被害程度の軽微さから、「特段の措置を講ずべき法律上の義務を負ったもの」とはいえない、とされた。

*11これこそ、このケースが、一般市民の一部が原告となった集団訴訟であったこと等と相まって、政策形成訴訟と呼ばれたことの所以であろう。

*12先述の通り、これには、肺機能障害や肺癌発生の危険といった、重篤な慢性影響も含まれる。

*13但し、不服申立てが認められている分限処分、懲戒処分その他著しく不利益な処分（国家公務員につき国公法九〇条）は対象から除かれる（前に同じく人規一三二第一条二項）。措置要求制度に関わる勤務条件の詳細については、村松洋介「公務員法上の措置要求制度に関する一考察」季刊労働法（二〇〇五年）二〇九号一六五～一六七頁を参照されたい。

*14村松前掲論文一五五～一五九頁。人事院編『人事院白書（平成一四年版）』（大蔵省印刷局、二〇〇二年）二〇六頁。

*15村松前掲論文一五六頁。

*16村松前掲論文一五七頁。

*17最三小判昭36.3.28（民集15巻3号595頁）。本判決を踏襲した判例につき、村松前掲論文一五九頁脚注一五を参照されたい。

*18なお、Xの措置要求エについても、「このような・・・判定を求めることは、地公法の定める勤務条件に関する措置要求制度の予定するところではない」、として否決されている。

*19主張の原文は以下の通り。即ち、「Yは、使用者として、被用者であるXに対し、Xが労務に服するについて、その生命や健康を損うことがないように、物的環境を整備し、これにつき配慮する義務を有している。また、Yは、労働安全衛生法二三条により、事業者として労働者を就業させる建設物その他の作業所について、通路、床面、階段等の保全並びに換気、採光、照明、保温、防湿、休養、避難及び清潔に必要な措置その他労働者の健康、風紀及び生命の保持のため必要な措置を講ずる義務を負っている」。「Yは、右安全配慮義務に違反して、職場を禁煙にしていなかったため、Xは、長年にわたって汚染された空気を吸うことを余儀なくされ、このため眼や喉の痛み、頭痛等が生じて健康状態を害され、しかもこれらの症状や悪臭等のために極めて不快な状態で仕事をしなければならなかった」、と。

*20ここでいう分煙措置の具体的内容は明らかにされていないが、主張の全趣旨からすると、あくまで職場における完全禁煙措置を前提とした喫煙室の設置や換気系統を別にした完全分煙の措置等であると思われる。

*21<http://www.anti-smoke-jp.com/kougi.htm>参照。

*22松久三四彦・判例評論三二三号（判時一一七〇号）一九九頁。

*23健康増進法及びその関連資料については、健康増進法研究会監修『健康増進法逐条解説』（中央法規出版、二〇〇四年）他を参照されたい。

*24詳細は、<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2002/06/h0607-3.html>を参照されたい。

*25ここでは、従前のガイドラインとは異なり、①可能な限り、非喫煙場所にたばこ煙が漏れない喫煙室の設置を推奨すること、②喫煙室等に設置する「有効な喫煙対策機器」として、

ガス状成分を除去できない空気清浄装置ではなく、たばこ煙が拡散する前に吸引して屋外に排出する方式の喫煙対策を推奨すること、等が基本方針とされた。

*26詳細は、三柴丈典『労働安全衛生法論序説』（信山社、二〇〇〇年）三三五～三六三頁を参照されたい。

*27AG Mannheim (Urteil) vom 30.6.1977,DB (1977),S.2238.但し、この判断は、わが国における利益衡量論（受忍限度論）と同様の論理により、その提案が現実的でないなどとして、二審（LAG Baden-Wuerttemberg,Kammer Mannheim (Urteil) vom 9.12.1977,DB (1978),S.213）で覆された。しかし、上告審（BAG (Vergleichvorschlag) vom 8.1.1980,5 AZR 79/78,DB (1980),S.264）は、たばこ煙がもたらす健康被害について科学的立証がない段階で、ただ労働者の請求を退けても本質的解決にはならない、などとして、彼に対する実効的な保護措置をとるべきことを前提としつつ、非喫煙者区域の設定、定期的換気の実施、禁煙時間の設定等を具体策として提案し、その余を経営協議会との共同決定に委ねる和解提案をなした。

*28BverwG (Urteil) vom 13.9.1984,2C 33/82,DB (1984),S.2308.但し判決は、本件では、管理者の換気・空調設備にもかかわらず、現実にたばこ煙の影響を受けたか否かや、職員の健康被害の実情等について、十分な事実認定がないことを理由に、最終的決定は下し得ない、として事件を原審（上級行政裁判所）に差し戻した。

*29BverwG (Urteil) vom 26.11.1987,2C 53/86 (Muenster),NJW (1988),S.783.

*30逆に、職員の個人的特質から健康被害等が導かれる場合には、実施可能な範囲では危険要素が除去されるべきではあるが、当該職員の配転による対策も合理性を認められる、とされる。

*31BAG (Urteil) vom 8.5.1996,5 AZR 971/94,DB (1996),S.2446.

*32BAG (Urteil) vom 17.2.1998,9 AZR 84/97,DB (1998),S.2068.

*33ここでの要求内容は、「平均的な人間が、職場において、通常感覚器官をもって、たばこ煙を感じることをないレベルの無煙空間」を求める、というものであった。

*34従って、たばこ煙に特に敏感な労働者の個別的事情も考慮され、たばこ煙による負担が危険として存在する限り、使用者にとって可能な限り、個別的に特別な保護措置を要求することができる、とされる。