

平成 18 年（行ウ）第 185 号 自己申告票提出義務不存在確認等請求事件

原告 外 28 名

被告 大阪府

平成 19 年（行ウ）第 90 号 自己申告票提出義務不存在確認等請求事件

原告 外 57 名

被告 大阪府

被告第 4 準備書面

平成 19 年 10 月 23 日

大阪地方裁判所第 7 民事部合 20 係 御中

被告訴訟代理人

弁護士 筒井 豊

被告指定代理人

大阪府職員 大門 孝治

被告指定代理人

大阪府職員 黒瀬 康範

被告指定代理人

大阪府職員 五味 謙作

被告指定代理人

大阪府職員 鈴江 秀之

被告指定代理人

大阪府職員 佐藤 新悟

上記当事者間の頭書事件について、被告は以下のとおり弁論を準備する。

記

原告らの平成 19 年 8 月 21 日付け第 4 準備書面の主張に対する反論

1 原告らの主張の要旨

原告らは、長野勤評最高裁判決（最判昭和 47 年 11 月 30 日民集 26 巻 9 号 1746 頁）を引用して本件訴えが不適法であるとする被告の主張は失当であり、また、長野勤評最高裁判決が自己観察表示が教師の内心的自由等に重大なかわりをもたないとした部分は本件の先例とはならないとして、それぞれ理由を述べている。

しかし、以下に反論するとおり、いずれの主張も認めがたい。

2 長野勤評最高裁判決について

(1) 長野勤評最高裁判決は、次のように判示している。

「ところで、具体的・現実的な争訟の解決を目的とする現行訴訟制度のもとにおいては、義務違反の結果として将来なんらかの不利益処分を受けるおそれがあるというだけで、その処分の発動を差し止めるため、事前に右義務の存否の確定を求めることが当然許されるわけではなく、当該義務の履行によつて侵害を受ける権利の性質およびその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の確実性およびその内容または性質等に照らし、右処分を受けてからこれに関する訴訟のなかで事後的に義務の存否を争つたのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情がある場合は格別、そうでないかぎり、あらかじめ右のような義務の存否の確定を求める法律上の利益を認めることはできないものと解すべきである。」

「本件において原審の確定するところによれば、本件通達は、第二表Bの自己観察ならびに希望事項欄の記載方法として、自己評価に基づき、たとえば「学校の指導計画が適確に実施されるようくふうしているか」、「分掌した校務を積極的に処理しているか」、「熱意をもって仕事にうちこんでいるか」というような第二表Aの観察内容やBの各項目等を参考にして、つとめて具体的に記入することと定めているにすぎない、というのであつて（通達別冊第二項（二五））、その文言自体、これを最大限に拡大して解釈するのではなければ、記入者の有する世界観、人生観、教育観等の表明を命じたものと解することはできない。してみれば、本件通達によつて記載を求められる事項が、上告人らの主張するような内心的自由等に重大なかわりを有するものと認めるべき合理的根拠はなく、上告人らがこれを表示しなかつたとしても、ただちに義務違反の責めを問われることが確実であるとは認められず、その他、上告人らにおいて不利益処分をまつて義務の存否を争つたのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等の特段の事情の存在は、いまだこれを見出すことができないのである。」

すなわち、上記最判は、『義務違反の結果として将来なんらかの不利益処分を受けるおそれがあるというだけで、その処分の発動を差し止めるため、事前に右義務の存否の確定を求めることが』当然に許されるわけではないとの判断を基本としつつ、『当該義務の履行によつて侵害を受ける権利の性質およびその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の確実性およびその内容または性質等に照らし、右処分を受けてからこれに関する訴訟のなかで事後的に義務の存否を争つたのでは回復しがた

い重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情がある場合』には、事前に上記義務の存否の確定を求めることも例外的に許される場合があるとする法理を述べたうえで、具体的事案の内容について、本件通達が第二表Bの自己観察及び希望事項欄の記載方法として定めている事項に関して『その文言自体、これを最大限に拡大して解釈するのでなければ、記入者の有する世界観、人生観、教育観等の表明を命じたものと解することはできない』ことから、『本件通達によつて記載を求められる事項が、上告人らの主張するような内心的自由等に重大なかわりを有するものと認めるべき合理的根拠はな』いこと、『上告人らがこれを表示しなかつたとしても、ただちに義務違反の責めを問われることが確実であるとは認められ』ないこと、『その他、上告人らにおいて不利益処分をまつて義務の存否を争つたのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等の特段の事情の存在』が認められないことを判示して、権利侵害のおそれさえあればその予防のための訴訟を広く認めるべきであるとする上告人らの主張を退けたのである。

現行訴訟制度が具体的・現実的な争訟の解決を目的とするものであること、上記最判が例外的に事前に義務の存否の確定を求めることができるための要件として挙げた「特段の事情」の内容が合理的なものであることから考えれば、上記最判が判示したところは、行政事件訴訟法の改正後においても、十分に先例的意義を有するというべきである。

3 長野勤評最高裁判決の事案と本件との比較

(1) 本件評価育成システムの仕組み

ア 本件評価育成システムにおいては、府立学校職員規則（乙第7号証）4条及び府費負担教職員規則（乙第8号証）4条が「システムは、職務遂行に係る目標設定、実践、点検・評価、調整・改善の段階について、自己申告及び面談を基本として実施する。」と定め、各規則12条の委任規定に基づいて定められたシステム実施要領（乙第9号証）第4の1が「職員は、自己申告票を作成し、育成（評価）者に提出するものとする。」と定めていることから、府立学校職員及び府費負担教職員である原告らは、自己申告票の提出義務を負っている。

イ 自己申告票の記入要領については、「教職員の評価・育成システム 手引き」（乙第12号証）6～7頁に、教諭等用の様式1-4（その全体は、「教職員の評価・育成システム 手引き」（乙第13号証）29～30頁）を用いて説明されているが、例えば、「設定目標について」、「進捗状況について」、「目標の達成状況について」の各項には、次のように記載されている（乙第12号証の手引き 7頁）

「(2) 設定目標について

* 「今年度の組織目標」には、学校教育目標等の組織目標を記入します。

* 「目標設定区分」には、職種ごとの目標設定区分（手引き 参照）を1つずつ記入します。

たとえば教諭なら、3つある「目標設定区分」欄に、それぞれ 学び力の育成 自立・自己実現の支援 学校運営 と記入します。【被告注】

【被告注】「手引き」3頁に、各目標設定区分ごとに具体的な例が挙げられている。

* 目標設定区分ごとの目標は、「今年度の組織目標（学校教育目標や学年・分掌・教科等の目標）」を踏まえながら、1年間、重点的に取り組むべきものを設定します。

* 「追加項目」には、目標設定区分に応じて設定した目標以外に、さらに目標を設定した場合に記入します。

この項目での目標設定は任意です。「追加項目」欄には設定した目標を端的に表して記入してください。（たとえば“部活動指導”など）この項目での目標を設定しない場合は、記入は不要です。

（中略）

* 「内容・実施計画」には、設定した目標の内容とともに、目標を達成するために何をするのか（実施計画）を具体的に記入します。

目標の設定にあたっては、目標が具体的で、達成されたときの状況がイメージできること、「どこまでできれば達成と見るか」について明確であることが特に大切です。

（3）進捗状況について

* 「計画以上に進んでいる 概ね計画どおり進んでいる 計画どおり進んでいない」は、進捗状況の申告時での自己評価をいずれかにチェックします。

* 「進捗状況及び課題」についても具体的に記入します。

（4）目標の達成状況について

* 「上回っている 概ね達成している 達していない」は、達成状況の申告時での自己評価をいずれかにチェックします。

* 「達成状況」「今後の課題」についても具体的に記入します。」

ウ 教職員は、「学校教育目標や校務分掌・学年等の集団の目標を踏まえ、学校における自らの役割に応じて、重要度、優先度が高いと思われる個人の活動目標や組織の一員としての活動目標を主体的に設定」（乙第3号証の検討委員会報告8頁3の

(1)の 参照)し、その設定目標を自己申告票に記載して校長に提出する。そして、校長との面談によりその指導助言を受けて目標を確定する。

すなわち、自己申告票に記載する設定目標は、教職員が本来職務上負っている役割遂行の義務を履行するに当たって、自ら重要度、優先度が高いと判断した役割・活動を個人の活動目標や組織の一員としての活動目標として主体的に設定するものであり、本来の職務上の義務以外の活動あるいは本来の職務と無関係な活動を目標として設定するものではない。

エ 教職員は、「同僚教職員と連携・協力しながら、役割として与えられたすべての業務を遂行するが、特に、重要度・優先度が高いとして目標設定した業務については、子どもや保護者、同僚教職員等に意見を求め、自己点検を行いながら、目標達成に向けた取り組みを進める。」(乙第3号証11頁3の(2)の 参照)

したがって、教職員が自己申告票に記載した設定目標の達成に向けて行う取り組みも、教職員が本来職務上負っている役割遂行の義務の履行の一環であり、本来の職務上の義務以外の活動、あるいは本来の職務と無関係な活動を行うものではない。

オ 教職員は、中間段階で自己申告票に進捗状況について自己評価を記入し、また、具体的な「進捗状況及び課題」を記入して校長に提出する。

さらに、教職員は、所定の時期に、自己申告票に目標達成状況についての自己評価、具体的な「達成状況」「今後の課題」を記入して自己申告票を完成させ、校長に提出する。

校長は、所定の基準に基づいて評価を行い、教職員は、校長と開示面談を行って、評価の結果について説明を受ける。

(2) 長野勤評最高裁判決の事案と本件評価育成システムとの比較

ア 上記最判の事案では、判示されているように、「本件通達は、第二表Bの自己観察ならびに希望事項欄の記載方法として、自己評価に基づき、たとえば「学校の指導計画が適確に実施されるようくふうしているか」、「分掌した校務を積極的に処理しているか」、「熱意をもつて仕事にうちこんでいるか」というような第二表Aの観察内容やBの各項目等を参考にして、つとめて具体的に記入することと定めている」とされている。

これに対し、本件評価育成システムにおいては、教職員が自己申告票に前記のような設定目標を記入し、面談を経て確定した設定目標を基にその達成に向けた取り組みを進め、設定目標の進捗状況及び達成状況についての自己評価を自己申告票に記入して校長に提出し、それらに基づいて校長が業績評価及び能力評価並びに総合評価を行い、面談においてそれらの評価結果を本人に開示する。

したがって、上記最判の事案と比較して、本件評価育成システムでは、教職員と校長との間であらかじめ設定目標が共通に認識されることから、目標の達成に向け

た教職員の取り組みやその進捗状況及び達成状況について、校長が単独で評価する場合に比して、校長と教職員が共に評価を行うことによってより客観的な評価がされることになり、また、進捗状況・達成状況についての教職員の自己評価と校長の評価との不一致の原因を考察することにもつながる等、制度の目的とする評価の透明性を確保し教職員の納得を得ようとする点で違いが認められる。

また、それとともに、本件評価育成システムでは、設定目標を具体的に記入し、「どこまでできれば達成と見るか」について明確であることを求めており、上記最判の事案のような「学校の指導計画が適確に実施されるようくふうしているか」、「分掌した校務を積極的に処理しているか」、「熱意をもって仕事にうちこんでいるか」等の主観的・抽象的な自己評価を自己申告票に記入することをできるだけ避け、客観性のある自己評価や校長の評価が可能な設定目標を記入することとしている。

イ 以上のように、本件評価育成システムにおいて、自己申告票に設定目標、進捗状況及び達成状況を記載して校長に提出することは、長野勤評最高裁判決の事案以上に、これを最大限に拡大して解釈するのでなければ、自己申告票の提出者の有する世界観、人生観、教育観等の表明を命じたものと解することはできない。

したがって、自己申告票の提出は、原告ら教職員の職務上の義務ではあるが、その義務の履行によって原告ら教職員の良心の自由その他の権利が侵害されるおそれはない。

しかも、現在、府教委又は市町村教育委員会が、自己申告票の提出義務の違反に対する制裁として懲戒処分その他の不利益処分を行う確実性、蓋然性は存しない。

ウ なお、原告らは、次のように主張するが、明らかに誤りである。

「本件では、教職員の行う自己申告は校長の提示する「学校目標」との関わりで作成することが求められる。これを担保するために校長による目標設定面談が行われ、校長は設定する目標と無関係なものや不相当と考えるものを変更させることができる。

このように個々の教職員の取組みが予定され、評価者たる校長から目標を指定されることは、事後的な自己観察の表示とは質的に異なる。本件の場合、校長の設定した目標に従うように極めて強い強制力ないしは圧力が個々の教職員にかけられるのである。これは教育行政による教育の支配そのものである。」(原告第4準備書面11頁)

前述したように、例えば教諭の場合、自己申告票に「学ぶ力の育成 自立・自己実現の支援 学校運営」の目標設定区分を記入するとともに、「目標設定区分ごとの目標は、『今年度の組織目標(学校教育目標や学年・分掌・教科等の目標)』を踏まえながら、1年間、重点的に取り組むべきものを設定」(手引き 7頁)することになるが、ここでいう組織目標は、学校教育目標だけに限られるのではなく、学

年の目標、校務分掌、教科等の目標その他の集団の目標を設定することもできるのであり、どのような目標を設定するかは、教職員の自主的な判断に委ねられている。

また、学校教育目標に関連する目標を設定した場合に、校長が学校教育目標と無関係なものや不相当と思われるものを強制的に変更させるようなことはあり得ない。いわんや、「本件の場合、校長の設定した目標に従うように極めて強い強制力ないしは圧力が個々の教職員にかけられる」とするのは、何らの根拠もない主張であり、事実を歪曲するものである。

エ 以上のとおり、長野勤評最高裁判決は、同判決の事案以上に本件についても当てはまるところ、本件について、長野勤評最高裁判決が判示したような、『事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情』の存在が認められないことは明らかである。

したがって、同判決によれば、事前に自己申告票の提出義務の存否の確認を求める本件訴訟は、明らかに不適法である。

4 自己申告票未提出者が受ける処遇について

(1) 原告らは、自己申告票を提出しないことから評価結果のない職員（自己申告票未提出者）が、給与条例、給料規則及び昇給取扱要領並びに期末勤勉手当条例、期末勤勉手当規則及び成績率取扱要領の所定の規定に基づいて受ける昇給及び勤勉手当の成績率に関する取扱いは、自己申告票の提出義務の不履行に対する制裁ないしは自己申告票を提出しないことから受ける不利益であると主張する（原告第4準備垂面21頁14行目～22頁5行目）。

しかし、自己申告票未提出者が受ける昇給及び勤勉手当の成績率に関する取扱いは、自己申告票提出義務の不履行に対する制裁あるいは自己申告票を提出しないことにより受ける不利益には当たらない。理由は、以下のとおりである。

第1に、自己申告票を提出した場合でも、それだけで、例えば、昇給に関して勤務成績が「極めて良好」「特に良好」「良好」である職員や、成績率に関して勤務成績が「特に優秀」「優秀」「良好」な職員と評価されることはない。前述したとおり、本件評価育成システムでは、教職員は、自己申告票に設定目標を記入して校長に提出し、面談の結果確定した設定目標の達成に向けて1年間取り組みを進め、設定目標の進捗状況、達成状況を自己評価して自己申告票に記入して校長に提出し、校長の評価を受ける。このように、校長の評価は、教職員が自己申告票に記入した設定目標を踏まえて、当該教職員の1年間の取り組み、目標の進捗状況・達成状況の客観的評価及びこれに関する教職員の自己評価等を基に行うのであり、単に教職員が自己申告票を提出しただけで校長の行う評価が完結するわけではない。

他方、仮に原告ら教職員の自己申告票の提出義務が否定された場合でも、地公法

40条1項及び地教行法46条が定める教職員の勤務成績の評定制度は依然として存在し、任命権者は勤務成績の評定の結果に応じた措置を講じる責務がある（地公法40条1項）とともに、被告の給与制度において、「当該職員の職務について監督する地位にある者による勤務成績の証明」に基づき、「勤務成績に応じて」昇給又は勤勉手当の成績率を決定する旨の給与条例等の規定は依然として有効に存在することから、仮に自己申告票の提出義務が否定された場合でも、それだけで直ちに、勤務成績が「極めて良好」「特に良好」「良好」である職員や、勤務成績が「特に優秀」「優秀」「良好」な職員等と評価されることはない。

第2に、昇給取扱要領（乙第23号証）5条3項本文が自己申告票未提出者は昇給しないと定め、成績率取扱要領（乙第26号証）5条3項本文が自己申告票未提出者の成績率については100分の61とすると定めているのは、昇給取扱要領又は成績率取扱要領によってはじめて創設された法律効果を規定しているのではない。これら各要領の規定は、昇給については給与条例（乙第31号証）5条5項及び6項並びに給料規則（乙第32号証）23条、24条1項及び3項、成績率については期末勤勉手当条例（乙第52号証）3条1項及び2項並びに期末勤勉手当規則（乙第53号証）12条1項の各規定を自己申告票未提出者に適用した場合に解釈上認められる法律効果の範囲内において、昇給取扱要領及び成績率取扱要領に明記したものに過ぎないのであり、自己申告票未提出者に対する昇給及び成績率に関する前記の取扱いは、上記の各条例、規則等を根拠とするものである。

したがって、仮に自己申告票の提出義務が否定された場合でも、それだけでは「当該職員の職務について監督する地位にある者による勤務成績の証明」がされたことにはならないので、自己申告票の提出を法律要件として定めていない上記の各条例及び規則の解釈、適用の結果、自己申告票未提出者あるいは合理的な理由なく「勤務成績の証明」のない職員は、依然として、現行の昇給取扱要領又は成績率取扱要領の規定を適用した場合の結果と同様の取扱いを受けることになる。

(2) 以上から明らかなように、現行の昇給取扱要領又は成績率取扱要領の規定により自己申告票未提出者が受ける昇給及び成績率に関する取扱いは、自己申告票提出義務の不履行に対する制裁あるいは自己申告票を提出しないことにより受ける不利益というよりも、給与条例、給料規則等に基づき、合理的な理由なく、「当該職員の職務について監督する地位にある者による勤務成績の証明」がないために、勤務成績に応じた昇給及び成績率の決定を定めた給与条例等の適用を受けられないことの結果であり、仮に自己申告票の提出義務が否定された場合でも、それによって直ちに、給与条例等に基づく昇給の決定又は100分の61を超える成績率の適用を受ける地位を取得するものではない。

(3) 本訴請求の趣旨第1項は、被告に対し、原告らが府立学校職員規則、府費負担教

職員規則及びシステム実施要領に定める自己申告票の提出義務を負わないことの確認を求めるものであるが、既に述べたように、仮に原告らの自己申告票の提出義務が否定された場合でも、それによって原告らが直ちに給与条例等に基づく昇給の決定又は100分の61を超える成績率の適用を受ける地位を取得するものではないことから、同項の請求に係る訴えについて訴えの利益を認めることはできない。しかも、事前に自己申告票の提出義務の存否の確認を求める同項の請求に係る訴えが、『事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情』を欠くものであることは前述したとおりである。

また、本訴請求の趣旨第2項は、被告に対し、原告らが平成19年度以降の勤勉手当額について自己申告票を提出しないことを不利益に評価されず、成績率取扱要領5条1項2号及び3項の適用を受けない地位を有すること、並びに昇給について自己申告票を提出しないことを不利益に評価されず、昇給取扱要領5条1項2号及び3項の適用を受けない地位を有することの確認を求めるものであるが、上記と同様に、仮に原告らの自己申告票の提出義務が否定された場合でも、それによって原告らが直ちに給与条例等に基づく昇給の決定又は100分の61を超える成績率の適用を受ける地位を取得するものではないことから、同項の請求に係る訴えについても訴えの利益を認めることはできない。

以上によれば、自己申告票の提出義務不存在の確認を求め、また、自己申告票を提出しないことを不利益に評価されず、成績率取扱要領及び昇給取扱要領の所定の規定の適用を受けない地位を有することの確認を求める本訴請求が不適法であることは明らかである。

5 最高裁大法廷平成17年9月14日判決（在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件）について

(1) 上記最高裁大法廷判決の原審である東京高裁平成12年11月8日判決（判例タイムズ1088号133頁）は、次のように判示している。

「2(一) 控訴人ら二一名は、本件の確認の訴えの適法性につき、控訴人ら二一名は、一般的状態に基づくのではなく、日本国内に住所を有する圧倒的多数の国民とは区別された地位において訴えを提起しており、これを適法と認めなければ、選挙権という最も重要な権利を侵害された控訴人ら二一名の裁判を受ける権利自体が否定されるものであって、実質的当事者訴訟として適法であり、従前の憲法上の慣行に照らして確認の利益も認められるなどと、詳細な主張をしている。

(二) しかし、原判決の判示するように、憲法は、選挙を公正かつ能率的に執行するために国民の選挙権行使に必要な制約を加えることも含め、選挙に関する事項の具体的決定を、憲法上正当な理由となり得ないことが明らかな人種、信条、

性別等による差別を除き、原則として立法府である国会の裁量にゆだねており、選挙権の具体的な行使の態様、条件等は公職選挙法の定めるところである。そして、同法に照らせば、現に控訴人らの中にも帰国して住民登録をしたことにより、選挙権の行使の可能となった者もいるように(弁論の全趣旨により認められる。)住所や居所の定め方を含む当該人の行動等諸般の事情次第で、特定の選挙において実際にどのようにして選挙権を行使することができるかが左右されるものである。そうだとすれば、控訴人ら二名の主位的請求に係る違法確認の訴えは、単に在外日本人であるということを理由に、公職選挙法の規定の一部の違法確認を求める訴えと解さざるを得ないから、このような訴えは、具体的紛争を離れて、抽象的、一般的に法令等の違憲あるいは違法性等に関する判断を求めるものといわなければならない。裁判所法第三条第一項にいう「法律上の争訟」に該当しないので、不適法である。

なお、個別具体的な選挙において国民の選挙権が侵害された場合には、その態様により、抗告訴訟、国家賠償請求訴訟、あるいは選挙訴訟等の手段が考えられるのであって、控訴人ら二名の選挙権(在外日本人も、所定の条件の下、選挙権自体を有していることは明らかである。)について、すべて司法的救済の道が閉ざされているということとはできない。

(三)また、控訴人ら二名の予備的請求に係る選挙権確認の訴えは、直接法令等の違憲あるいは違法性等に関する判断を求める訴えではないが、改正後の公職選挙法が、在外日本人のために衆議院小選挙区選出議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙において選挙権を行使する措置を設けていないことは当事者間に争いが無いのであるから、それなのに右各選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求めるというのは、裁判所に対して、同法が在外日本人に右各選挙において選挙権を行使する権利を認めていないことの違憲、違法を宣言することを求めているのか、又は右行使をする権利を創設することを求めるものといわなければならない。そうすると、右訴えも、主位的請求に係る違法確認の訴えと同様、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争ではなく、抽象的、一般的に法令等の違憲、違法をいうか、又は更に一般的に権利を創設する判断を求めるものといわざるを得ず、裁判所法第三条第一項にいう「法律上の争訟」に該当しないことは明らかであるから、不適法といわざるを得ない。

(四)さらに、控訴人ら二名は、選挙権が権利主体である成年者に対して投票の機会を具体的に保障しているものであって、投票の機会が奪われた場合には、憲法上の権利侵害として司法救済の機会が実質的に与えられなければならない。侵害されても司法救済の機会が与えられないものは権利の名に値しないのであるから、本件においては、右趣旨に照らし、権利救済に即した解釈運用を行うべきで

あるところ、本件では、投票条件の不備にとどまらず、投票が不可能な状態に置かれているのであるから、選挙権の侵害あるいは平等原則違反を理由とする司法救済が認められてしかるべきである旨主張している。

しかし、我が国の憲法は、国家権力の行使を、立法を担当する国会、行政を担当する内閣及び司法を担当する裁判所に分属させるという権力分立の基本理念に立ち、裁判所については、具体的・現実的な争訟の解決を目的とするいわゆる司法裁判所を設け、抽象的、一般的な法令についての判断等を行ういわゆる憲法裁判所は設けていないのであるから、このような現行制度の下においては、訴訟の対象となり得るものは、国民の具体的な権利義務、法律上の地位に直接影響を及ぼすものでなければならず、前記のように具体的・現実的な争訟を離れて抽象的、一般的な判断を求める主位的請求に係る違法確認の訴え及び予備的請求に係る選挙権確認の訴えが許されないことは、憲法の仕組みに照らしても、当然のところというべきである。」

(2) これに対し、最高裁大法廷平成 17 年 9 月 14 日判決（民集 59 卷 7 号 2087 頁）は、次のように判示している。

「2 また、本件の主位的確認請求に係る訴えのうち、本件改正後の公職選挙法が別紙当事者目録 1 記載の上告人らに衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙における選挙権の行使を認めていない点において違法であることの確認を求める訴えについては、他により適切な訴えによってその目的を達成することができる場合には、確認の利益を欠き不適法であるというべきところ、本件においては、後記 3 のとおり、予備的確認請求に係る訴えの方がより適切な訴えであるということが出来るから、上記の主位的確認請求に係る訴えは不適法であるといわざるを得ない。

3 本件の予備的確認請求に係る訴えは、公法上の当事者訴訟のうち公法上の法律関係に関する確認の訴えと解することができるところ、その内容をみると、公職選挙法附則 8 項につき所要の改正がされないと、在外国民である別紙当事者目録 1 記載の上告人らが、今後直近に実施されることになる衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において投票をすることができず、選挙権を行使する権利を侵害されることになるので、そのような事態になることを防止するために、同上告人らが、同項が違憲無効であるとして、当該各選挙につき選挙権を行使する権利を有することの確認をあらかじめ求める訴えであると解することができる。

選挙権は、これを行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによって権利行使の実質を回復することができない性質のものであるから、その権利の重要性にかんがみると、具体的な選挙に

つき選挙権を行使する権利の有無につき争いがある場合にこれを有することの確認を求める訴えについては、それが有効適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定すべきものである。そして、本件の予備的確認請求に係る訴えは、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして、上記の内容に照らし、確認の利益を肯定することができるものに当たるといふべきである。なお、この訴えが法律上の争訟に当たるとは論をまたない。

そうすると、本件の予備的確認請求に係る訴えについては、引き続き在外国民である同上告人らが、次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票をすることができる地位にあることの確認を請求する趣旨のものとして適法な訴えといふことができる。

4 そこで、本件の予備的確認請求の当否について検討するに、前記のとおり、公職選挙法附則 8 項の規定のうち、在外選挙制度の対象となる選挙を当分の間両議院の比例代表選出議員の選挙に限定する部分は、憲法 15 条 1 項及び 3 項、43 条 1 項並びに 44 条ただし書に違反するもので無効であって、別紙当事者目録 1 記載の上告人らは、次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票をすることができる地位にあるといふべきであるから、本件の予備的確認請求は理由があり、更に弁論をするまでもなく、これを認容すべきものである。」

すなわち、上記最大判は、『選挙権は、これを行使することができなければ意味がないものといわざるを得ず、侵害を受けた後に争うことによっては権利行使の実質を回復することができない性質のもの』であることを重視し、『具体的な選挙につき選挙権を行使する権利の有無につき争いがある場合にこれを有することの確認を求める訴えについては、それが有効適切な手段であると認められる限り、確認の利益を肯定すべきものである。』として、選挙権の性質から、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情が認められると判断したものと解される。

したがって、この点は、前記長野勤評最高裁判決が、『当該義務の履行によつて侵害を受ける権利の性質およびその侵害の程度、違反に対する制裁としての不利益処分の実質性およびその内容または性質等に照らし、右処分を受けてからこれに関する訴訟のなかで事後的に義務の存否を争つたのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等、事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情がある場合』には、事前に上記義務の存否の確定を求めることも例外的に許される場合があると判示したのと軌を一にしている。

(3) 原告らは、上記最大判を引用して、「本件は原告らの憲法上の権利等極めて重大な権利利益の侵害が問題とされているのであるから、同判決が求める要件をも充足しているものと解される。」(原告第4準備書面23頁7行目~9行目)と述べているが、失当である。

本件において原告らが主張する、自己申告票の提出義務の履行により侵害されるとする精神的利益、あるいは自己申告票を提出しないことを不利益に評価されずに、昇給の決定又は100分の61を超える勤勉手当の成績率の適用を受ける利益については、そのような利益の存在自体が認めがたいものであると同時に、そのような利益が、上記最大判が判示する『侵害を受けた後に争うことによっては権利行使の実質を回復することができない性質のもの』に該当しないことは、明らかである。

原告らの主張は誤りといわざるを得ない。

以上