

○ 主文

原告の主位的請求を棄却する。
原告の予備的請求にかかる訴えを却下する。
訴訟費用は原告の負担とする。

○ 事実

第一 当事者の求めた裁判

一 請求の趣旨

1 (主位的請求)

- (一) 原告が陸上自衛隊の自衛官たる地位を有することを確認する。
- (二) 訴訟費用は被告の負担とする。

2 (予備的請求)

- (一) 原告が陸上自衛隊の自衛官として継続任用されるべき地位を有することを確認する。
- (二) 訴訟費用は被告の負担とする。

二 請求の趣旨に対する答弁

1 (主位的請求に対し)

- (一) 原告の請求を棄却する。
- (二) 訴訟費用は原告の負担とする。

2 (予備的請求に対し)

原告の訴えを却下する。

第二 当事者の主張

一 請求原因

1 (主位的請求)

(一) 原告は、昭和四八年一月三〇日に陸上自衛隊第一教育団第一一七教育大隊に二等陸士として入隊し、同大隊第三三一共通教育中隊で前期教育を、第三二普通科連隊教育隊で後期教育を受けた後、同連隊第四中隊に配属され、昭和五〇年一月二九日まで一般小銃手として勤務した。なお、原告はその間、昭和四九年一月一日に一等陸士に、昭和五〇年一月一日に陸士長にそれぞれ昇進した。

(二) 原告は、志願手続きを経たうえ、昭和五〇年一月三〇日付けで陸士長として継続任用されたものである。

(三) しかし、被告は、原告の陸上自衛隊の自衛官たる地位を否定している。

(四) よって、原告は、主位的に原告が陸上自衛隊の自衛官たる地位にあることの確認を求める。

2 (予備的請求)

(一) 行政事件訴訟法三三条一項にいう拘束力は、判決主文及びその前提となつた要件事実の認定と効力の判断について生ずるのであるから、裁判所によつて被告が原告を継続任用しなかつたことが違法と判断された場合には、被告はこれに拘束され、原告を継続任用する旨の処分を行わなくてはならない。

(二) 前記1(主位的請求原因)(一)、(二)及び後記五(再抗弁)1、2記載の各事実からすると、被告が、原告の自衛官としての地位を否定し、原告を継続任用しなかつたことは憲法一四条、一九条、二七条に反し、違憲、違法であるから、原告が自衛官として継続任用されるべき地位を有することは明らかである。

(三) しかし、被告は、原告の陸上自衛隊の自衛官として継続任用されるべき地位を否定している。

(四) よって、原告は、予備的に原告が陸上自衛隊の自衛官として継続任用されるべき地位にあることの確認を求める。

二 請求原因に対する認否

1 (主位的請求)

請求原因事実はいずれも認める。

2 (予備的請求)

(一) 本案前の抗弁

原告の予備的請求の趣旨は、(ア)いかなる時点における地位の確認を求めるものか、(イ)継続任用されるべき地位の確認とは何を意味するのか不明確であつて、請求の趣旨として一義的特定を欠き不適法である。

(二) 本案に対する認否

請求原因(一)、(二)は争い、同(三)は認める。

三 主位的請求の請求原因に対する抗弁

1 自衛隊法(以下「法」という。)三六条一項は、「陸士長、一等陸士、二等陸

士及び三等陸士（以下「陸士長等」という。）は、二年を・・・・・・任用期間として任用されるものとする。」と規定し、同条四項は、「長官は、陸士長等・・・・・・の任用期間が満了した場合において、当該陸士長等・・・・・・が志願をしたときは、引き続き二年を任用期間としてこれを任用することができる。この場合における任用期間の起算日は、引き続いて任用された日とする。」と規定している。

右の各規定の趣旨は、陸士長等の任用期間は原則として二年であり、陸士長等に任用されたものは、任用の日から二年間に限り自衛官としての地位を取得し、継続任用がなされた場合には、本来生ずべき任用期間満了による退職の効果の発生が阻止され、その地位が継続するとするものである。

したがって、継続任用がなされない場合には陸士長等は、任用期間の満了によつて当然退職し、自衛官としての地位を失うことになる。

2 原告は、昭和五〇年一月三〇日に陸士長として継続任用されたが、昭和五二年一月二九日の経過によつて、二年の任期が満了し、原告の陸上自衛隊の自衛官たる地位を喪失したものである。

四 抗弁に対する認否及び反論

1 抗弁事実のうち、被告主張の自衛隊法の規定が存在することは認め、その余は争う。

2 法三六条に定める陸士長等の任用期間を二年ないし三年とする短期服務制度（以下「本件短期服務制度」という。）は、憲法九条、一四条、二七条一項に違反する。即ち、

（一） 終身雇用制を特徴とするわが国の雇用制度の中にあつて、自衛官が一般国家公務員及び警察官と異なり、短期の服務制度の下におかれている理由は、右制度によつて身体強健で従順な若年の兵士を確保し、侵略戦争を遂行し得るに足る戦闘部隊を維持することにある。

（二） また、法六七条は、自衛官であつた者の志願に基づき予備自衛官を採用し、有事に際しては陸上自衛隊の予備自衛官は後方警備、後方支援及び第一線補充の要員、有事における自衛隊の継戦能力を確保するための人的基盤とすることとしている。このことから明らかなように、予備自衛官制度は軍制的には近代軍隊でいうところの常備兵力に該当するが、本件短期服務制度はこの予備自衛官制度を包摂するものであり、常備兵力確保、拡大のための兵制である。

したがって、本件短期服務制度は憲法の前記各条項に違反し無効である。

3 ところで、公務員については、任用期間を定めないで任用されるのが国家公務員法の建前であり、任用期間の定めを置くには、それを必要とする合理的な理由がなければならない。

しかるところ、法三五条一項、三七条一項、四一条によれば、自衛官は、試験あるいは能力実証に基づく選考により採用されるものであり、その採用も、当初は六月を下らない期間、条件付きで勤務し、その間その職務を良好な成績で遂行したときにのみ正式のものとなるのであり、その後の昇任も、勤務実績もしくは功労に基づく選考又は試験によるとされるなど厳しい成績主義が貫かれており、一般職の国家公務員と何ら異なるところはない。

また、公務員のうち警察官、消防官らは、権力的な作用を行い、業務の継続性が高度に必要とされている点で自衛官と等しい状況にあるにもかかわらず、任用期間の定めは置かれていない。このことは正に、右職務において、任用期間を定める何らの合理性がないこと、したがって、これと同様の職種である自衛官の場合もこれを定める合理性がないことを示すものである。

4 右のように、本件短期服務制度は憲法に違反し、かつ右制度における任用期間の定めは、それを必要とする何らの合理的理由がなく、右任用期間は自衛官の側において任意退職を制限される期間と解すべきであり、したがって国と自衛官との間には、期限の定めなき雇用契約が結ばれていることになり、「陸士の任用期間に関する訓令」（以下「訓令」という。）六条四号及び「陸士の任用期間に関する達」（以下「達」という。）七条の継続任用拒否基準は、右雇用契約につき解雇事由を規定したものというべきである。

五 再抗弁

1 仮に、原告の任用期間が昭和五二年一月二九日の経過により終了したとしても、訓令六条四号及び達七条が継続任用拒否基準を定めており、任命権者が継続任用するか否かは、その自由な裁量に委ねられておらず、むしろ客観的事実に基づいて公正かつ厳格に行うことを義務付けられている（羈束裁量）。したがって、陸士

長等が継続任用を志願する場合には右基準に該当しない限り、当然に継続任用されるべきものであり、原告には右基準に該当する事由はない。

2 原告の任用期間が満了した昭和五二年一月二十九日当時、原告と陸上自衛隊第三二普通科連隊長らとの間において、後記退職承認処分をめぐって係争中であり、そのため原告が継続任用を志願する機会も、任命権者たる陸上自衛隊第三二普通科連隊長において右基準に該当する事由の有無につき審査する機会もなかつたものである。即ち、同連隊長Aは、昭和五〇年十一月ころ、原告が反自衛隊活動を行つていると判断し、同連隊長Bに、原告に対し退職を勧奨するように命じ、同中隊長はこれを受けて部下の同中隊副中隊長C及び同中隊付准尉Dらをして、昭和五〇年十一月二日から同月二四日にかけて、原告に対し連続してほとんど睡眠を与えなくともなく、退職を迫つたため、原告は退職の意思がないまま、同月二四日やむなく退職の申出をしたところ、右連隊長Aは同日付けをもつて右申出を承認し、退職承認処分を行つた。しかし、原告は、右連隊長の右退職承認処分につき不服があつたため、右処分が原告の意思に基づかない退職の申出に対しなされたものであることを理由として、直ちに東京地方裁判所に対し右退職承認処分の取消等を求める訴訟を提起し、右訴訟が係争中であつたため、原告は継続任用を志願することができず、かつ右任命権者も継続任用の可否を審査し得なかつたものである。

3 以上のように、原告が継続任用を志願し得なかつたことについては正当な理由があり、かつ原告には継続任用を拒否される事由が存しなかつたのであるから、継続任用されたのと同様に取り扱われるべきものであり、したがつて、原告は陸上自衛隊の自衛官たる地位を有している。

六 再抗弁に対する認否及び反論

1 再抗弁事実中、訓令六条四号及び達七条の規定の存在並びに昭和五二年一月二十九日当時、前記退職承認処分の効力をめぐって原告と陸上自衛隊第三二普通科連隊長らとの間で係争中であつたことはいずれも認め、その余は争う。

2 継続任用も一種の任用であり、その行為の性質及び法三六条四項の趣旨に照らすと、継続任用をするか否かは任命権者の裁量に委ねられているものと解すべきである。訓令六条及び達七条の規定も、継続任用の適格者を選抜するための基準を定めたものであつて、任命権者は、右基準に該当する者であつてもこれを必ず継続任用しなければならないことを義務付けられているわけではない。

第三 証拠（省略）

○ 理由

第一 主位的請求について

一 請求原因事実はいずれも当事者間に争いがない。

二 被告は、原告が昭和五二年一月二十九日の経過によつて二年の任用期間を満了し、陸上自衛隊の自衛官たる地位を喪失した旨主張するので以下検討する。

法三六条一項は「陸士長、一等陸士、二等陸士及び三等陸士（以下「陸士長等」という。）は、二年を……任用期間として任用されるものとする。」と規定し、同条四項は「長官は、陸士長等……の任用期間が満了した場合において、当該陸士長等……が志願をしたときは、引き続き二年を任用期間としてこれを任用することができる。この場合における任用期間の起算日は、引き続いて任用された日とする。」と規定している。

右の各規定の趣旨は、陸士長等の任用期間は原則として二年であり、陸士長等に任用されたものは、任用の日から二年間に限り自衛官としての地位を取得し、継続任用がなされた場合には、本来生ずべき任用期間満了による退職の効果の発生が阻止され、その地位が継続するとするものである。したがつて、継続任用がなされない場合には陸士長等は、任用期間の満了によつて当然退職し、自衛官としての地位を失うことになる。

ところで、原告は、法三六条一項に定める短期服務制度は憲法九条、一四条及び二七条に違反し無効であり、また仮にそうでないとしても、同項の規定は原告の任意退職を制限する退職制限期間を定めたものにすぎないから、原告と被告との間には期間の定めのない勤務関係が成立している旨主張する。

一般職の国家公務員及び地方公務員については、原則として任期を定めないで任用すべきものとされており（国家公務員法六〇条、人事院規則八一―二「職員の任免」一五条の二、地方公務員法二二条参照）、また、等しく陸上自衛隊の自衛官であつても、三等陸曹以上の階級の自衛官については、任用期間の定めがない。したがつて、陸士長等の自衛官は、任用期間の点において前記の者と異なる取扱いを受けていることは否定することができない。しかしながら、自衛隊は、「わが国の

平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対しわが国を防衛することを主たる任務」としているものであり（法三一条一、右任務は、それを遂行するために適切な組織の下で、上級指揮者の指揮・監督により統制された規律ある行動を行うことによりはじめて効率的にこれを達成することができるとあるものであつて、そのために、法は、自衛隊の部隊の組織、編成を定め、自衛官に階級を設け、部隊を指揮し隊務を管理すべき幹部及び曹と指揮官の指揮・命令に従つて部隊行動に従事する士との区分を定めているのである（法三二条）。ところで、自衛官は、他の一般職の公務員には見られない防衛出動（法七六条、八八条）という任務に従事するものであり、かかる場合に、陸士長等は、相当長期間に亘り生命身体を危険にさらしながら肉体的、精神的な緊張の連続の下で行動することになるものであるから、それに耐えうる強靱な体力、気力及び持久力を備えていることが必要であり、そのためには、常に右のような体力、気力及び持久力を有する壮健な身体を保つことが必要であることはいふまでもない。右のような陸士長等の職務内容と強靱な体力、気力及び持久力が必要とされることに鑑みると、高齢者では右の任務に耐えられないことが明らかであるばかりか、かえつて部隊行動の効率を阻害するおそれすら生ずることは明白である。したがつて、右の危険を回避するためには、常に陸士長等の新陳代謝をはかり、若く壮健な陸士長等を常時確保し、精強な部隊を編成・維持することができる制度が必要不可欠となる。したがつて、陸士長等について任期制を設けることは、右の目的により適合するものと考えられ、さらに一定の定員数の下における右の円滑な新陳代謝の確保及び法第五章第五節において設ける予備自衛官の制度の充実を併せ考えれば、陸士長等の任用期間が二年とされていることには十分合理的な理由がある。また、曹以上の隊員の職務内容は、陸士長等を指揮・監督するものであつて、陸士長等と比較し、豊富な知識、経験を必要とし、そのためには長期に亘つて勤務し、知識・経験を積むことが必要であつて、定年制がより望ましいものである。右のように、自衛官と一般職の国家公務員及び地方公務員、また等しく自衛官でも陸士長等と曹以上の階級の者とは、その職務の内容及び職務の遂行に要求される事柄に差異があり、それに応じて任用期間についてそれぞれ異なる取扱いをすることには十分な合理性があるものといわなければならない。したがつて、陸士長等について任用期間の定めがなされていることをもつて憲法九条、一四条の規定に違反するものということとはできない。また、憲法二七一条一項の規定は、国民に対し何らかの具体的な権利を保障したものではなく、立法者又は国政担当者の政治的責務に対する基本的な方針を示したプログラム規定と解すべきものであるから、国会がその立法裁量により陸士長等について任用期間を二年と定めた法三六一条一項の規定について、これが憲法二七一条一項に違反するものとして無効になることはないものといわなければならない。さらに、法三六一条一項の規定が陸士長等の任用期間を定めたものであることは、その文言に照らし明らかであるところであり、右規定が陸士長等の退職制限期間を定めたものにすぎないとする原告の主張は、独自の見解であつて採用することができない。

そうすると、原告は陸士長として二年の任用期間により任用されたものというべきである。

三　そこで、原告の再抗弁について判断する。

原告は、訓令六条各号に該当する陸士長等が継続任用を志願した場合、同条四号及び達七条の継続任用拒否基準に該当しない限り、任命権者は右志願を拒み得ないものであるところ、原告の任用期間が満了した昭和五二年一月二十九日当時前記退職承認処分の効力をめぐつて原告と陸上自衛隊第三二普通科連隊長らとの間で係争中であつて、原告が継続任用を志願し、あるいは任命権者において任免の可否を審査する機会がなかつたものであるから、被告が任用期間の経過を理由に原告の自衛官としての地位を否定することは許されない旨主張する。

しかしながら、法三六一条一項及び四項の規定の趣旨によれば、陸士長等の任用期間が満了した場合においては、継続任用の志願があつたときであつても、当然にその身分が継続するものではなく、任命権者が継続任用という行政処分を行うことによつてはじめて引き続き二年を任用期間としてその地位を継続させることとしているものと解するのが相当である。けだし、法三六条四項の志願は、継続任用についての陸士長等の事前の同意と解すべきものであつて、陸士長等が継続した地位を取得するのは、あくまでも任命権者の任用行為によるものというべきであるからである。

しかして、継続任用も一種の任用であり、その行為の性質及び法三六条四項の趣旨

に照らすと、継続任用をするか否かは任命権者の裁量に任されているものと解すべきであり、訓令六条、達七条の規定も、継続任用の適格者を選抜するための基準を定めたものであり、また法により定められた定員の制約がある以上、任命権者は、右基準に該当するものであつても、その継続任用を義務づけられているものと解することはできないから、陸士長等に任用期間の更新（または再任）請求権等継続任用をされるべき権利が保障されているものということとはできない。したがつて、右権利のあることを前提とする原告の主張は、その余の点について判断するまでもなく失当である。

のみならず、原告が継続任用されるためには、継続任用のための志願を必要とするところ、原告が所定期間内に右の志願をしなかつたことは原告の自ら認めるところであるから、原告の請求はこの点において既に理由がない。また仮に、そのころ原告と前記陸上自衛隊第三二普通科連隊長との間において前記退職承認処分の効力をめぐつて訴訟が係属中であつたとしても、そのために原告が所定期間内に継続任用の志願をなし得なかつたものということとはできないから、これをもつて原告が継続任用の志願をしなかつたことをやむを得ないものとし、右志願をしたのと同様の法的効果をもたらすものということとはできない。したがつて、原告の再抗弁は理由がない。

そして、原告が陸上自衛隊の陸士長として継続任用された日時が昭和五〇年一月三〇日であることは前記のとおり当事者間に争いがないから、原告は右任用の日から二年を経過した昭和五二年一月二九日の経過により、陸上自衛隊の自衛官としての地位を喪失したことになる。したがつて、原告の主位的請求は理由がなく棄却を免れない。

第二 予備的請求について

原告の請求は、任命権者が原告を継続任用しなかつたことが違法であることを前提とし、かかる場合原告が自衛官として継続任用される地位を有していることを理由として右地位の確認を求めるものである。しかしながら、先に述べたとおり、原告を自衛官として継続任用するか否かは任命権者の裁量に属し、自衛官の地位を欲するものは、右継続任用の措置をまつてはじめて自衛官としての地位を取得し得るにすぎないものであつて、当然に自衛官として継続任用されるべき地位なるものは存在しないから原告の予備的請求にかかる訴えは訴えの利益を欠き却下を免れない。

第三 結論

よつて、原告の主位的請求を棄却し、予備的請求にかかる訴えを却下し、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法七条、民事訴訟法八九条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判官 福井厚士 畔 正義 酒井正史）