

自治体病院の経営形態の変更と労働法

竹 地 潔

キーワード：公立病院改革，採用拒否，団体交渉，不当労働行為，分限免職

I 問題の所在

現在，自治体病院は消滅の危機に直面している。つまり，医師不足による患者数および収益の減少をはじめ，診療報酬の度重なるマイナス改定，年功序列型賃金制度に基づく病院職員への相対的に高水準の賃金支払や，財務規則に従って割高な代金を支払っての薬品・診療材料の購入等といった，自治体病院の高コスト体質などのため，自治体病院のほぼ4分の3が赤字経営に陥っている。

他方，いわゆる「三位一体改革」や景気の低迷・後退により，地方公共団体の財政の逼迫状況も進行している。このことから，自治体病院への繰り出しもままならない状態となりつつある。また，2007年6月成立の「地方公共団体の財政の健全化に関する法律」（略称－地方公共団体財政健全化法）により，地方公共団体は公営企業会計を含めた財政状況の厳しいチェックを義務づけられることとなり，これまでのように安易に金融機関からの一時借入金に頼った病院事業の運営を早晚行えなくなる¹⁾。

このような状況の下で，実際に，自治体病院の廃院や民間移譲が出現し始めている。政府は「経済財務改革の基本方針2007」において，赤字体質の自治

1) 伊関友伸『まちの病院がなくなる！？－地域医療の崩壊と再生』（自治通信社，2007年），杉元順子『自治体病院再生への挑戦－破綻寸前の苦悩のなかで』（中央経済社，2007年）参照。

体病院に対する抜本的な改革を行うとの方針を示した。それを受け、総務省は2007年12月に「公立病院改革ガイドライン」を公表し、地方公共団体に対して、2008年度内に「公立病院改革プラン」を策定し、経営効率化、再編・ネットワーク化、経営形態の見直し、という3つの視点に立った改革を一体的に推進するよう求めている。

改革の方向性を示すこれらのいずれの視点も、究極的にはコスト削減を目指すものであり、それらに沿った自治体病院の改革は、職員の雇用と労働条件に対し重大な影響を与え、彼らにとって痛みを伴う内容となるであろう。もちろん、労働組合は、このような改革に対し、職員の既得権を守るため激しい抵抗を示すことになるだろう。他方、地方公共団体は「公立病院改革ガイドライン」により、問題の先送りを許されない状況に立たされており、抜本的な改革に乗り出さざるをえない。したがって、今後、地方公共団体による「公立病院改革プラン」の策定および実施をめぐる、地方公共団体と労働組合・職員との間で、労使紛争が発生する可能性が高い。とりわけ、自治体病院の経営形態の見直し・変更については、「雇用が安定し労働条件が良い」とされてきた地方公務員としての法的地位を喪失することにつながるおそれがあるので、自治体病院の職員にとって、経営形態の変更に伴って自らの雇用および労働条件がどうになってしまうのが最も重大な関心事であり、そのことが、今まさに発生している、または今後発生するであろう労使紛争の主要な争点となる。

本稿は、まず、「公立病院改革ガイドライン」を概観し、経営形態の見直しを中心にその内容を紹介する。そのうえで、自治体病院の経営形態の変更が職員の雇用および労働条件にどのような影響を及ぼしうるのかを指摘するとともに、その経営形態の変更に伴って生じるであろう労働法上の諸問題に対して、法はどのような対応を行えるのかについて、検討を加え論ずることとする。

II 公立病院改革ガイドラインと経営形態の見直し

1 ガイドラインの概要

公立病院改革ガイドラインは、「改革を通じ、公・民の適切な役割分担の下、地域において必要な医療提供体制の確保を図る」こと、つまり、公立病院の果たすべき役割を、採算性等の面から民間医療機関による提供が困難な医療（たとえば、過疎地での一般医療、救急等不採算部門の医療、高度・先進医療、医師派遣拠点機能等）の提供に限定するとともに、地域において真に必要な公立病院の持続可能な経営を目指し経営を効率化することを目的としている。そして、本ガイドラインは、地方公共団体に対し、経営効率化、再編・ネットワーク化、経営形態の見直し、という3つの視点に立った改革を一体的に推進するように、2008年度内に公立病院改革プランを策定し、毎年1回以上その実施状況を点検・評価することを求める一方、公立病院改革の実施に伴い必要となる改革プランの策定、再編・ネットワーク化や経営形態の見直し等に伴う諸経費について財政上の支援措置を講じるとしている²⁾。

公立病院改革プランにおいて、地方公共団体は、まず始めに、当該病院の果たすべき役割および一般会計負担の考え方を示したうえで、①経営効率化について、一般会計からの所定の繰出し後「経常黒字」が達成される水準を目途に、経営収支比率・職員給与比率・病床利用率等に対し目標数値を設定し、民間病院並みの効率性を達成すること、②再編・ネットワーク化について、地域医療計画との整合を図りながら、二次医療圏等の単位における経営主体の統合をはじめ、医師派遣等の拠点機能病院の整備、および病院・診療所間の機能分担のための再編成とそれらの連携体制の構築を図ること、③経営形態の見直しについて、民間的経営手法の導入を図る観点から、たとえば非公務員型の地方独立行政法人化や指定管理者制度の導入などにより、経営形態を改めるほか、民間

2) 公立病院改革ガイドラインおよびその策定に際しての公立病院改革懇談会の議論については、総務省のホームページ (<http://www.soumu.go.jp/c-zaisei/hospital/index.html>) を参照。

への事業譲渡や診療所化を含め、事業の在り方を抜本的に見直すこと、が求められている。

要するに、本ガイドラインは、地方公共団体財政健全化法の下で、計画策定費、医療機能整備費および清算経費などについての財政支援措置をもって、地方公共団体に対し自治体病院の経営形態の変更およびそれらの統廃合を迫る内容となっている。

2 選択肢として提示された新たな経営形態

公立病院改革ガイドラインにおいて、民間的経営手法の導入の不徹底に終わりがちな地方公営企業法の全部適用に加え、新たな経営形態の選択肢として、①非公務員型の地方独立行政法人化、②指定管理者制度の導入、③民間譲渡が提示されている。

まず、地方独立行政法人制度は、地方独立行政法人法の規定に基づき、地方公共団体が直接に行っている事務・事業のうち一定のものについて、地方公共団体とは別の法人格を有する地方独立行政法人を設立し、この法人に当該事務・事業を担わせることにより、より効果的・効率的な行政サービスの提供を目指すために創設された制度である。本ガイドラインによると、地方公共団体とは別の法人格を有する経営主体に、病院事業の経営を委ねることにより、地方公共団体が直営で事業を実施する場合に比べ、たとえば予算・財務・契約、職員定数・人事などの面において、より自律的・弾力的な経営が可能となり、権限と責任の明確化に資することが期待されている。

次に、指定管理者制度は、地方自治法 244 条の 2 第 3 項の規定により、地方公共団体の設置する公の施設について、その管理を地方公共団体の指定する民間事業者等に行わせることができる制度である。自治体の病院施設の指定管理者として、大学病院や社会医療法人を含め民間の医療法人等を指定することにより、民間的な経営手法が導入されることが期待されている。

さらに、民間譲渡、つまり、自治体病院を民間の医療法人等に譲渡し、その

経営を委ねることである。本ガイドラインによれば、地域の医療事情から見て民間譲渡が可能な地域にあたっては、これも選択肢として検討すべきとされている。

なお、公立病院改革ガイドラインでは、これらの新たな経営主体である地方独立行政法人、または指定管理者の下で、各々の病院の機能分担を考慮して、自治体病院の統廃合を行うことも求めている。

Ⅲ 経営形態の変更に伴う職員の雇用・労働条件への影響

1 非公務員型の地方独立行政法人化の場合

非公務員型の地方独立行政法人への移行に際して、職員の法的地位はどうかについては、地方独立行政法人法 59 条以下に基づき、当該業務に従事するもののうち条例で定める範囲の職員は、別に辞令を発せられない限り、自動的に当該地方独立行政法人の職員となり、公務員としての法的地位を喪失することになる。このことは、事実上職員本人の意思を無視して、地方公共団体から退職し、新たな法人に再就職することを一方的に強制するという意味での、一種の転籍強制である。このことについて不服であっても、異議申立を行うことはできず、転籍を拒否すれば、分限免職されるおそれがある³⁾。

法人への移行後における職員の雇用保障については、もちろん、公務員であった時に比べて、雇用はより不安定な状況におかれることになる。というのは、地方独立行政法人は、一定の期間の経過ごとに、法人の業務を継続させる必要性や組織の在り方などが検討され、その結果、業務の削減・廃止または解散といった決定がなされることもあり（地独法 31 条、92 条）、そのような場合、職員の整理解雇等の問題が生じるからである。

また、労働条件については、職員と地方独立行政法人との間に労働契約関係

3) 城塚健之「自治体アウトソーシングー地方独立行政法人と指定管理者制度を中心に」西谷敏・晴山一穂・行方久生編『公務の民間化と公務労働』（大月書店、2004年）151頁以下参照。

が発生し、労使交渉によって決定されることになる。とはいえ、民間部門における社会通念からすれば、法人への移行後の一定の期間については、従前どおりの賃金・労働条件で処遇することが要請される。しかし、公立病院改革の真のねらいがコスト削減であることから、法人への移行と同時に、職員の賃金・労働条件が引き下げられる可能性が高い⁴⁾。

2 指定管理者制度の導入の場合

指定管理者制度の導入に伴い、病院施設の直営が廃止され、地方公共団体の指定する民間の医療法人等に病院施設の管理が委ねられることになった場合、直営の病院施設で働いていた職員はどのような影響を受けるのであろうか⁵⁾。

直営が廃止されるからといって、直ちに分限免職されるわけではない。たとえば、当該病院以外に、直営の病院施設が存在するときなど、地方公共団体の内部で当該職員を吸収できるような場合、公務員として働き続けたいと希望する職員については、他の職へ「異動」させることによりその対応が図られ、雇用問題が生じることはない⁶⁾。とはいえ実際には、地方公共団体の内部で吸

4) 中尾誠「独立行政法人をめぐる動きと労働者の雇用・労働条件」季刊労働者の権利267号(2006年)9頁以下、自治体アウトソーシング研究会編『Q&A自治体アウトソーシングの新段階』(自治体研究社、2007年)109頁参照。

5) 齋藤徹史「市場化テストの導入への課題と解決」本間正明監修・著『概説 市場化テスト－官民競争時代の到来』(NTT出版、2005年)247頁以下、城塚健之「自治体アウトソーシングのツールとしての指定管理者・業務請負」季刊労働者の権利267号(2006年)16頁以下、城博俊・新井勉「横浜市立港湾病院の公設民営化－指定管理者制度の導入による市立病院の経営改革」市場化テスト推進協議会編著『市場化テスト－制度設計・導入手続の仕組とポイント』(学陽書房、2007年)196頁以下参照。

6) 病院施設の管理が指定管理者に移行しても、「公益法人等への一般職の地方公務員の派遣等に関する法律」を活用することにより、病院職員を退職させたりまたは分限免職することなく、公務員としての法的地位を保持させたまま、指定管理者となった医療法人に派遣して、従来どおり医療サービスの提供に従事させることができ、この派遣の制度を用いれば、雇用問題が生ぜずにすむ。しかしながら、公立病院改革ガイドラインの趣旨・目的であるコスト削減に照らせば、財政難で苦しんでいる地方公共団体においては、職員派遣をもって対処する可能性はほとんどないであろう。

取できるといったケースは、職員の定員管理や行政活動の効率性との関係でそんなに多くはない。

他方、地方公共団体が、直営病院の職員に対し、指定管理者となった民間の医療法人等に病院施設の管理が移行した後も、従来どおり当該施設で医療サービスの提供に従事してもらいたいと考える場合は、希望退職制度（ないしは退職勧奨制度）などを設け、それらを通じて、当該職員の自発的退職および指定管理者への再就職を促そうとするであろう。希望退職制度においては、公務員としての法的地位の喪失に抵抗感を覚え、再就職後の賃金・労働条件の低下を懸念している、直営病院の職員の心情を察すると、退職手当の割増支給をはじめ、再就職先の確保、再就職後における一定の雇用保障および再就職先での賃金・労働条件の低下への激変緩和措置など、自発的な意思に基づく退職へのインセンティブを付与するような十分な措置をとることが求められる。

しかし実際には、各々の地方公共団体の財政状況によって、希望退職制度の内容は左右され、厳しい状況にある地方公共団体では、職員にとって納得のいく十分な内容の措置をとることは困難である。また、指定管理者にかかわる事項については、地方公共団体が独断で決定することはできない。とりわけ、指定管理者による再就職希望者全員の雇用や、再就職後の賃金・労働条件などについては、そうである。指定管理者の公募に際して、希望者全員の雇用などを条件とすることはできるが、それらを条件とすると、新たな経営主体の手足をしばることになりかねないし、また、そのことが理由で、公募に応じる法人等が減ったりいなくなったりするおそれがあるので、地方公共団体によっては、意識的にそれらを公募条件に含めないこととしている。

そのため、指定管理者への移行の最終局面まで、指定管理者に希望者全員が再就職できるのかどうか、またできたとしても、賃金および労働条件はどうなるのかといったことが明確にならないことから、それらについて労使間で激しい交渉・協議が最後の最後まで繰り広げられることになる。

最終的に、指定管理者による希望者全員の雇用や、再就職後の賃金・労働条

件について、労使間の交渉・協議がまとまれば、問題は解決することになる。しかし、そうでない場合は、問題はより深刻化する。たとえば、公務員としての法的地位に執着したり、または、再就職後の賃金・労働条件がそれ相応の水準であるにもかかわらず、それらについて納得できず、職員が自主退職を拒み続けると、地方公共団体によって分限免職されるおそれがある⁷⁾。

3 民間譲渡の場合

地方公共団体が病院施設の直営を廃止し、当該病院施設を民間の医療法人等に譲渡することとした場合、その譲渡に際して、直営の病院施設で働いていた職員は、雇用および労働条件の面でどのような影響を受けるのであろうか。このことについては、指定管理者制度の導入の場合について述べたことと同様なことがいえよう。

自治体病院の民間譲渡を選択した地方公共団体は通常、逼迫した財政状況に陥っており、病院職員をその内部に吸収して対応する余裕はほとんどない。したがって、希望退職制度ないしは退職勧奨制度などを通じて、自発的退職および譲渡先の医療法人への再就職を促す一方、説得しても自発的退職に応じてもらえない職員については、分限免職をもって対処することになろう。また、再就職後の賃金・労働条件については、激変緩和措置等をとる財政的余裕はないので、譲渡先である民間の医療法人等の水準にまで引き下げられることになろう。

7) なお、地方公共団体は希望者全員の雇用を要望するが、指定管理者側の都合で、職員の一部について、それへの再就職を希望しても、それがかなわないような場合については、どうなるのであろうか。このようなケースについても、地方公共団体は、自主退職を拒否する場合と同様に分限免職をもって対処するのか、または、新たな再就職先の医療機関が見つかるまでの間、地方公共団体の内部に吸収し、公務員としての法的地位を維持して対応するのは不明である。

IV 自治体病院の経営形態の変更に伴う労働法上の諸問題

1 序

以下では、自治体病院の経営形態の変更、特に指定管理者制度の導入または民間譲渡に伴って生じるであろう労働法上の諸問題、つまり、経営形態の見直し・変更に際しての労働組合の団体交渉に関する問題をはじめ、経営形態の変更に伴う職員の分限免職処分の適法性をめぐる問題や、新たな経営主体による採用拒否と不当労働行為に関する問題等について検討を加え論じることとする⁸⁾。

なお、検討対象は、地方公営企業法の「全部適用」を受けている直営病院の職員、つまり、「一部適用」病院の職員とは異なって地方公務員法（以下、地公法という）の一部の適用が除外され⁹⁾、地方公営企業等の労働関係に関する法律（以下、地公労法という）等が適用される¹⁰⁾ ことにより、労働組合を結成し、それを通じて団体交渉を行い、労働協約を締結することができる職員のケースに限定する。

2 経営形態の見直し・変更に際しての労働組合との団体交渉

(1) 自治体病院職員・労働組合と団体交渉権

地公労法の適用される自治体病院の労働組合は、民間企業の労働組合と同様に、憲法 28 条によって団体交渉を行う権利を保障される¹¹⁾ とともに、労働組

8) なお、自治体病院の経営形態の変更に際しては、非常勤職員の雇止めも問題となりうるが、それに関しては取り扱わないこととする。この問題については、清水敏「非常勤職員の勤務関係」日本労働法学会誌 110 号（2007 年）106 頁以下、勝亦啓文「非常勤職員をめぐる裁判例の検討」日本労働法学会誌 110 号（2007 年）118 頁以下、下井康史「期限付任用公務員の更新拒否を行政法上の理論的問題点－『公法』関係論と任用『処分』論の検討」日本労働法学会誌 110 号（2007 年）132 頁等参照。

9) 地方公営企業法 39 条参照。

10) 同法 36 条および地公労法 4 条ほか参照。

11) ただし、団体交渉により当局との間で合意が成立し協約を締結しても、予算措置が伴うときは地方公共団体の議会の承認を得なければ協約の効力が生じないという意味で、民間企業の労働組合とは大きく異なっている。

合法（以下、労組法という）7条の適用を受ける。それらに基づき、自治体病院の事業管理者等による正当な理由のない団交拒否は、不当労働行為として禁止されており、地方公共団体および事業管理者は原則として、労働組合から団体交渉の求めがあれば、それを応諾し誠実に交渉する義務がある。

したがって、地方公共団体による自治体病院の経営形態の見直しまたはその実際の変更に伴う雇用・労働条件の問題について、労働組合が事業管理者または（および）地方公共団体の長に対し団体交渉を求めたならば、事業管理者等はそれに応じ誠実に交渉しなければならないのはいうまでもない。

(2) 管理運営事項と団体交渉

とはいえ、病院の経営形態の変更に伴って、公務員としての法的地位を喪失するおそれがあることから、経営形態の見直しもしくは変更それ自体の中止、または、その変更計画の策定への関与を求めて、職員および労働組合が団体交渉を申し入れてきた場合、事業管理者等はそれに応じなければならないのか、または、管理運営事項を根拠としてそれを退けることができるのか、が問題となる。というのも、地公労法7条但書において、地方公営企業等の管理および運営に関する事項は、団体交渉の対象とすることができないとされており、労働組合がそれについて団体交渉を要求してきても、当局側は拒否できるばかりか、そもそも、当局側が任意にそれを団体交渉の対象とすることさえも禁止されているからである。

従来から、管理運営事項を盾にして当局側がしばしば団体交渉を拒否したため、管理運営事項の意味やその具体的範囲、および、それを団体交渉の対象とすることができないことの意味をめぐる争いが生じてきた。しかし現在、この問題については、管理運営事項に関連する事項であっても、それが職員の雇用・労働条件に関連し、または影響を及ぼす限り、当局側は団体交渉を拒否するこ

とはできないという点で、学説および判例は一致し¹²⁾¹³⁾、実務上そのような解釈がほぼ定着している。

(3) 経営形態の見直し・変更自体も交渉のテーブルに

したがって、自治体病院の経営形態の見直しもしくは変更それ自体の中止、または、その変更計画の策定への関与を求めて、職員および労働組合が団体交渉を申し入れてきた場合であっても、経営形態の見直し・変更およびその変更計画の策定が職員の雇用・労働条件に重大な影響を及ぼすことは明白であることから、事業管理者等は管理運営事項を理由に当該団体交渉の申し入れを直ちに拒否することはできない。少なくとも、労働組合が、職員の雇用・労働条件との関連において、管理運営事項である経営形態の見直し・変更または変更計画の策定に言及し、それらについて交渉しようとする限り、事業管理者等は、経営形態の見直し・変更および変更計画の策定等についても、職員および労働組合に十分な情報を提供し説明したうえで、誠実に交渉しなければならないのである。そうしなければ、正当な理由のない団交拒否として不当労働行為となる。

12) ただし、管理運営事項から影響を受ける労働条件のみならず、管理運営事項それ自体も団交対象事項となるのかどうかについては、学説上の対立がある。団体交渉権保障の立法趣旨から管理運営事項も団交対象事項とする肯定説については、たとえば、竹下英男「団交対象事項、権限外事項」季刊労働法別冊4号（1979年）153頁、金子征史「管理運営事項」日本労働法学会編『現代労働法講座15巻－官公労働法』（総合労働研究所、1985年）129頁以下を参照。他方、現行法を前提とする限り、肯定説を立法的解釈であるとして、管理運営事項までも団交対象事項とはならないとする否定説については、たとえば、下井隆史・安枝英紳・香川孝三・浜田富士郎『国営・公営企業の労働関係法』（有斐閣、1985年）58-59頁、127-128頁（香川孝三執筆）を参照。とはいえ、管理運営事項が団交対象事項とはならないとする否定説でも、労働条件についての団体交渉の場において、労働条件に影響を及ぼす管理運営事項であるならば、それに言及し、議論の対象とすることまでも否定するものではない、とされている。したがって、両説の相違は、団体交渉の場で議論の対象となった管理運営事項について労働協約を締結することができるかどうかにある。肯定説は、協約締結ができるのに対し、否定説は、それができないということになる。砂山克彦「管理運営事項と団体交渉」ジュリスト増刊労働法の争点〔新版〕（1990年）84-85頁参照。

13) 全通鹿屋郵便局事件・鹿児島地判昭43・3・21判時517号37頁、国鉄団交拒否事件・東京地判昭61・2・27判判469号10頁、東京高判昭62・1・27判判505号92頁、最三小判平3・4・23判判589号6頁など参照。

もちろん、以上のことは、地方公共団体による経営形態の見直しの開始から、その変更計画の策定を経て、その実施にいたる全プロセスの各局面ごとに当てはまる。つまり、経営形態の見直し・変更をめぐる進捗状況に応じて、その各々の局面ごとに、事業管理者等は労働組合および職員に対し、労働条件の実質的対等決定にとって合理的に必要な種類の情報を十分に提供し説明したうえで、誠実に交渉を行わなければならないのである¹⁴⁾。このような対応を通じて、事業管理者等が労働組合および職員を説得するよう心がけないと、公務員としての地位喪失に不安を抱く職員の間には、事業管理者および地方公共団体の長への猜疑心や不信感が広がり、かつ増幅され、そのせいで労使紛争が発生し、泥沼化することになる。その結果、地域医療の体制を支える基盤が揺らぎ、住民が満足のいく適正な医療サービスを受用できないおそれが生じることになろう。このような事態を回避するためにも、地方公共団体の長および事業管理者による労働組合および職員への誠実な対応が望まれるのである。

3 経営形態の変更に伴う職員の分限免職

(1) 行政整理に基づく分限免職処分と整理解雇法理

次に、問題となるのは、自治体病院の経営形態の変更、とりわけ指定管理者制度の導入または民間譲渡に際して行われる職員の分限免職処分の適法性についてである。この分限免職処分は、地公法 28 条 1 項 4 号（「職制若しくは定数の改廃又は予算の減少により廃職又は過員を生じた場合」－いわゆる「行政整理」に伴う分限事由）に基づいて行われるものである。その適法性については、同条文の解釈をはじめ、他の規定からどのような制約を受けるのか、また、個別具体的なケースにおいて、どのような場合、任命権者がその裁量権の範囲を逸脱し、または裁量権を濫用したと判断されるのかが問われることになる。

行政整理に伴う分限免職処分については、これを自由裁量処分と解する見解

14) 拙稿「労働者による企業への情報アクセス－労働条件の決定・変更に際しての情報アクセスを中心に」日本労働法学会誌 105 号（2005 年）37 頁以下参照。

が存する¹⁵⁾。しかし、それは、分限制度が公務員の身分保障の制度でもあるという側面を無視する考え方である。行政整理のためどの職員を分限免職処分するかは、公平な判断に基づき決定され、その決定自体が客観的妥当性を有するものでなければならず、全面的に任命権者の自由裁量に委ねられているものではない¹⁶⁾。したがって、行政整理のための分限免職処分も、平等取扱いの原則（地公法 12 条）、公正原則（同 27 条）、不当労働行為禁止の原則に抵触してはならないのはもちろん、そればかりか、裁量権濫用論による制約にも服するのである。

そもそも、行政整理に伴う分限免職処分は、その他の分限処分事由とは異なり、職員に何ら責めに帰すべき事由がないにもかかわらず、当局側の都合で公務員としての法的地位を失わせ、本人及び家族の生活等に重大な影響を与えるものである。また、現行法上、地方公務員については、争議行為が禁止されており（地公法 37 条）、民間企業の労働者とは異なり人員削減に対する重大な対抗手段を有していない。さらに、公務員については、その身分保障の反射的効果ではある¹⁷⁾が、長期継続雇用への期待が保障され、そのことが民間企業の正規従業員の場合と同様に、一種の「慣行」として定着している。これらのことに鑑みると、憲法 13 条の幸福追求権、同 25 条の生存権、同 27 条の勤労権および同 28 条の団結権の保障の観点から、行政整理に伴う分限免職処分は一定の制約を受けることになり、任命権者はその実施に際して裁量権の範囲を逸脱し、または裁量権を濫用することは許されない。そして、個別具体的なケースにおいて、任命権者による裁量権の逸脱または濫用の存否を判断するにあ

15) 裁判例として宮崎地判昭 28・5・12 行集 4 卷 5 号 1207 頁を、学説として橋本勇『新版 逐条地方公務員法（第 1 次改訂版）』（学陽書房、2006 年）505-508 頁を参照。

16) 名古屋郵政局事件・名古屋高判昭 30・3・2 行集 6 卷 3 号 715 頁参照。

17) 公務員の身分保障の目的は、成績主義の原則の下、政治的情実人事に左右されることなく公務の中立性・能率性を確保することにある。この点において、民間労働者に適用される解雇権濫用規制（労働契約法 16 条）とは趣旨を異にすることについて、注意を要する。下井康史「公務員法と労働法の距離－公務員身分保障のあり方について」日本労働研究雑誌 509 号（2002 年）22-23 頁参照。

たっては、公務の特殊性を考慮しながらも、民間企業労働者の場合に適用される整理解雇法理、いわゆる「整理解雇の四要件」を参考にして、その基本的な考え方をを用いるべきであろう¹⁸⁾。

周知のとおり、整理解雇法理とは、整理解雇が解雇権の濫用に当たるかどうかの指標として、①人員整理の必要性、②解雇回避努力義務、③被解雇者選定の合理性、④労働者側との協議、の「四要件（あるいは四要素）」を掲げ、それらに基づき整理解雇の有効性を厳格に審査する判断枠組みのことである¹⁹⁾。現在のところ、「四要件」が法的要件であるのか、または総合評価のための考慮要素にすぎないのかについて議論があるものの、それらを基準として整理解雇の有効性を判断することにはかわりない²⁰⁾。

(2) 行政整理に伴う分限免職処分 of 適法性をめぐる裁判例

これまで、行政整理に伴う分限免職処分それ自体が実施されることが稀であったので、分限免職処分の適法性をめぐる裁判例もわずかしかない。とはいえ、それらのうち、実際に、前述の整理解雇法理に関する基本的な考え方を反映した、事件処理を行ったともいえる裁判例がある。それは、病院事業再建計画に基づく炊事員等単純労務職員の分限免職処分の適法性が争われた北九州市病院局長事件である。

一審判決では、分限免職処分を受ける職員とその家族の生活への影響、およ

18) 阿部泰隆「行政整理の法的統制—行政改革と公務員の身分保障の調和（上）（下）」ジュリスト447号（1970年）103頁、448号（1970年）91頁、下井・安枝・香川・浜田・前掲注12）書170頁（下井隆史執筆）、根本到「公務員制度改革と身分保障原則—民間の解雇法理の動向を参考にして」季刊自治と分権4号（2001年）86-87頁、川田琢之「市場化テストと公務員制度」自治体学研究93号（2006年）62頁、中町誠「業務の外部移転、行政整理と配置換・分限免職」季刊公務員関係判例研究133号（2006年）19頁等参照。

19) 東洋酸素事件・東京高判昭54・10・29労民集30巻5号1002頁参照。

20) 四要件は「要件」か「要素」かに関する議論をはじめとする、いわゆる長期継続雇用慣行の動揺に伴って生じている整理解雇法理の再検討・再構成をめぐる現状については、その概要として、中村和夫「整理解雇」ジュリスト増刊労働法の争点[3版]（2004年）164頁以下を参照。

び地方公務員への争議行為禁止の措置に鑑みて、次のように判示する²¹⁾。まず、「必要やむをえず地公法 28 条 1 項 4 号に基づく免職処分をしようとする場合においても、処分対象者の生活の維持に配慮し可能な限り配置転換その他免職処分を回避するための措置を講ずべきである。そして、配置転換等が比較的容易であるにもかかわらずこれを考慮しないで直ちに分限免職処分をした場合には、その処分は、手続上の合理性を欠き裁量権の濫用として違法となるもの」とする。次に、「処分の手続的合理性を担保する趣旨から、労働組合と可能な限り団体交渉を開き人員整理案につき被処分者及び労働組合等の納得を得るために十分な方策を講じることが要請されていると解すべきである。そして、任命権者が右の方策をとることなく分限免職処分をした場合においては、その処分は裁量権の濫用として違法となるもの」と解する。このように、一審判決では、行政整理に伴う分限免職処分についての裁量権濫用の判断にあたって、当該処分を回避するための措置を講じたかどうか、被処分者等を納得せしめるに足る手段（団体交渉または協議）を尽くしたかどうかなどが、その要素として検討されている。

他方、控訴審判決では、配置転換による回避措置について「直ちに任命権者において、分限免職処分を回避するための措置として、余剰人員の配置転換を命ずる義務があるとする事は、任命権者の人事権、経営権を制肘することを認めることになり妥当でな」としつつも、「ただ、過員整理の必要性、目的に照らし、任命権者において被処分者の配置転換が比較的容易であるにもかかわらず、配置転換の努力を尽くさずに分限免職をした場合に、権利の濫用となるにすぎない」とされている²²⁾。

(3) 分限免職処分に際して当局側がなすべき対応とは何か

以上のことからわかるように、行政整理に伴う分限免職処分についての裁量権濫用の判断に際して、民間企業労働者の場合を対象とする整理解雇法理がそ

21) 北九州市病院局長事件・福岡地判昭57・1・27判時1055号137頁参照。

22) 北九州市病院局長事件・福岡高判昭62・1・29労判499号64頁参照。

のまま直接に適用されるわけではないが、その基本的な考え方に基づく諸指標、つまり解雇回避努力（義務）、被処分者選定の合理性および労働者側との協議といった指標が、裁量権濫用の判断のための考慮要素として用いられている、または用いられうることは確かなことである。

ただし、人員整理の必要性については、分限免職処分の場合、その前提となる「職制若しくは定数の改廃又は予算の減少」の必要性・合理性がそれに対応することとなるが、それらは地方議会等による条例の改廃または予算の決定によるものであり、地方議会等の裁量に大きく委ねられ、また財政状況は客観的に把握されていることから、通常、その必要性・合理性がないとして分限免職処分が違法とされることは考えがたいことを理由に、裁量権濫用の判断にあたって「職制若しくは定数の改廃又は予算の減少」の必要性・合理性を考慮する必要はないという考え方がある²³⁾。とはいえ、あらゆるケースについて、常に、必要性・合理性が存するかといえ、必ずしもそういえない²⁴⁾。よって、民間企業労働者の場合と同様に、「職制若しくは定数の改廃又は予算の減少」の必要性・合理性も裁量権濫用の判断のための考慮要素の1つとして残しておくべきであろう。

したがって、自治体病院の経営形態の変更、つまり指定管理者制度の導入または民間譲渡に際して、適法に職員の分限免職処分を行うためには、事業管理者および地方公共団体の長は、①経営形態の変更の必要性・合理性を明らかにしたうえで、②分限免職処分を回避する措置として、配置転換、希望退職者の募集、指定管理者または譲渡先医療法人への再就職のあっせん（および再就職後の賃金等労働条件の低下への激変緩和措置）の実施に努め、③被処分者の選定については、勤務成績、勤務年数、年齢、能力、勤務実績などに基づき公正

23) 鈴木秀孝「行政整理に伴う人事上の諸問題－配置転換、分限処分」季刊公務員関係判例研究133号（2006年）10頁参照。

24) 「職制若しくは定数の改廃又は予算の減少」について必要性・合理性が存するとはいえず、司法的統制を加えるべきであるとするケースが存することについて、阿部・前掲注18) 論文106-112頁参照。

に判断し、④経営形態の変更によって生じる職員の雇用・労働条件に関する諸問題について、職員および労働組合の納得を得るよう十分な情報を提供し説明したうえで、誠実に協議または交渉を行わなければならないのである²⁵⁾。もちろん、事業管理者等が職員および労働組合に対しこれらの誠実かつ公正な対応を行わずに、職員を分限免職処分した場合は、これまでに論じてきた基本的な考え方に従って、任命権者がその裁量権の範囲を逸脱し、または裁量権を濫用したものであるとして、当該分限免職処分は違法である、と判断されることになろう。

4 新たな経営主体による採用拒否と不当労働行為

指定管理者への病院施設の管理の移行、または民間医療法人等へのその譲渡に際して、当該施設に勤務していた職員が退職し、または分限免職された後、指定管理者または民間医療法人等の新たな経営主体が、病院事業を円滑に引き継ぎその管理・運営等を継続するため、当該職員のうち希望者を採用し、従来どおり当該施設で医療サービスの提供に従事させることが多くみられる。医療従事者を新規に獲得するのが困難な地域であればあるほど、なおさらである。他方、このような状況の下では、職員側も、新たな経営主体による採用への期待を抱くこととなろう。にもかかわらず、職員の一部、たとえば、経営形態の変更に対し真っ向から反対していた組合役員等について、新たな経営主体が採用を拒否するケースが見受けられる。このような採用拒否が、当該職員による労働組合の正当な行為等を理由になされたならば、それは不当労働行為としての不利益取扱いに該当し、労働委員会による行政救済を受けることができるのかどうか、が問題となる。

組合所属等を理由とする採用拒否が労組法7条1号の「不利益な取扱」に該

25) 「労働者側との協議」の考慮要素については、団体交渉における誠実交渉義務と同じ程度に、職員および（または）労働組合に対し十分な情報提供・説明を行ったうえで、協議または交渉をなすことを求めるものである。

当するかどうかについては、学説上、否定説と肯定説との対立があり²⁶⁾、肯定説が大勢を占めている。しかしながら、最近のJR採用差別事件²⁷⁾において、最高裁は自ら、三菱樹脂事件最高裁判決²⁸⁾に依拠して広範囲な採用の自由を強調したうえで、労組法7条1項の「不利益な取扱」に雇入れの拒否を含む旨を明示的に規定しておらず、雇入れの段階と雇入れ後の段階とに区別を設けたものであるとし、否定説を採用するとの立場を明らかにした。とはいえ、「従前の雇用契約関係における不利益な取扱いにほかならないとして不当労働行為の成立を肯定することができる場合」など、「特段の事情」が存する場合には、雇入れの拒否であっても、それは労組法7条1号の「不利益な取扱」に該当する、としている。

これまで実際に問題となってきた事案の多くは、季節労働者の再採用拒否²⁹⁾、定年後の再雇用の拒否³⁰⁾ および営業譲渡に際しての譲受会社による不採用³¹⁾などをめぐるものである。これらは、形式的には雇入れの拒否について争われているが、実質的には、雇止めもしくは解雇、または雇用関係の承継

26) 否定説として石井照久『新版労働法』(弘文堂、1971年)465頁、香川孝三「差別待遇」日本労働法学会編『現代労働法講座7巻-不当労働行為I』(総合労働研究所、1982年)232頁などを、肯定説として外尾健一『労働団体法』(筑摩書房、1975年)230頁、石川吉右衛門『労働組合法』(有斐閣、1978年)330頁、山口浩一郎『労働組合法(第2版)』(有斐閣、1996年)88-89頁、萬井隆令「採用拒否と不当労働行為-純然たる新規採用の場合について」龍谷法学33巻3号(2000年)1頁、西谷敏『労働組合法(第2版)』(有斐閣、2006年)167頁などを参照。否定説の論拠としては、広範な採用の自由、労組法7条1項の文理解釈、および、不当労働行為制度が労使関係の存在を前提とすること、などが挙げられる一方、肯定説の論拠としては、団結権の侵害への救済という不当労働行為制度の目的からすれば採用拒否もその対象となること、解雇等の雇入れ後の不利益取扱いと採用拒否を区別する合理的な理由がないこと、および、黄犬契約よりも大きな不利益を労働者に与える採用拒否は不当労働行為として禁止されるのが当然であること、などが挙げられる。

27) JR北海道・日本貨物鉄道(北海道・国労)事件・最1小判平15・12・22判時1847号8頁参照。

28) 最大判昭48・12・12民集27巻11号1536頁参照。

29) 万座硫黄事件・東京地判昭28・12・28労民集4巻6号549頁参照。

30) 近畿システム管理事件・大阪地判平5・3・1労判643号80頁(大阪高判平6・8・31労判694号23頁、最3小判平7・11・21労判694号22頁)参照。

31) 青山会事件・東京高判平14・2・27労判824号17頁参照。

などに関する問題であると捉え直し、不当労働行為としての不利益取扱いが認められうる。したがって、前述のJR採用差別事件最高裁判決の下でも、これらの諸事案は、本判決のいうところの「特段の事情」が存する事案であるとして、不当労働行為の成立が認められるであろう³²⁾。

以上のことから、指定管理者制度の導入であれ、民間譲渡であれ、いずれにせよ、自治体病院の新たな経営形態への移行に際して、それを円滑に進めるため、職員のうち希望者の大多数が新たな経営主体に採用されたにもかかわらず、希望者のうちごく一部が組合所属または組合の正当な活動を理由に不採用となった場合、このような採用拒否は、実質的には、純然たる新規採用の拒否というよりも、むしろ「雇用関係の承継」の拒否が問題となっている事案と捉えることができ³³⁾、前述の最高裁判決のいうところの「特段の事情」が存するものとして、不当労働行為の成立が認められ、それに対して労働委員会から採用命令が発せられることになるであろう。

V 結びにかえて

実際に、全国各地において、自治体病院の運営の在り方をめぐるさまざまな騒動が起きている。「地方分権」という名の下で医療政策の失敗のつけが国か

32) いずれにせよ、最高裁の見解によれば、純然たる新規採用については、不当労働行為の成立が認められない。そのせいで、雇用形態の多様化に伴って企業横断的な労働組合の役割が期待されるにもかかわらず、当該組合に加入している組合員は、そのことを理由として採用拒否されたとしても、不当労働行為制度から何らの法的保護も受けられず、このことが企業横断的な労働組合の組織化にとって大きな障害となる。このような事態をもたらすような、労組法7条1項の解釈は到底容認できるものではない。萬井・前掲注26) 論文18頁、盛誠吾「JR設立に伴う採用差別と不当労働行為の成否」民商法雑誌131巻1号(2004年)82頁、菅野和夫『労働法(第八版)』(弘文堂、2008年)635頁など参照。

33) 公務員法の世界から労働法の世界へ職員が移るに際して、公務員法における職員の任免その他の人事異動の厳格な手続が介在するので、「雇用関係の承継」といった発想が持ち込まれる余地はないといった批判があるかもしれないが、それはあまりにも形式的で、実態を無視するものであるといえよう。

ら地方に回され、もうすでに一部の地域では、地方公共団体と職員および労働組合が自治体病院の抜本的改革をめぐって翻弄され、適正な医療サービスが提供できなくなり、最終的に地域住民が医療難民と化すといった現状も見受けられる。

国および地方公共団体の逼迫する財政状況を前提にすれば、地域住民を含めすべての当事者にとって満足のいく改革はありえない。つまり、各当事者にとって、何らかの痛みを伴う改革にならざるをえない。そうであるからこそ、限られた医療資源をいかに効率的に活用し、地域住民の生命および健康を守っていくかについて、各々の地域で、地方公共団体、医師および看護師その他の医療従事者、地域住民等が「誠実かつクールな対話」を通じてその答えを見つけていかなければならない。もちろん、自治体病院の経営形態の見直しや、その形態の変更に伴う職員の処遇に関する問題もその対話の中で解決されることが望まれる。

地方公共団体がコスト削減第一主義を掲げて、地域医療を支えてきた自治体病院職員に対し、前述の誠実な対話による問題解決のアプローチをとらずに、配慮のない誠実さに欠ける対応を行えば、最悪の場合、医師や看護師その他医療従事者は当該地域から「逃散」し、そのことによって、地域医療の基盤自体が崩れ去ってしまうであろう。繰り返しになるが、だからこそ、地方公共団体による利害関係者へのよりいっそうの誠実な対応と彼らとの誠実な対話が求められるのである。

提出年月日：2008年12月1日