

平成27年(行コ)第143号 損害賠償請求事件(住民訴訟)

控訴人 小林洋一

被控訴人 和泉市長 辻 宏康

控 訴 理 由 書

平成27年11月12日

大阪高等裁判所第8民事部イ係 御中

上記控訴人 小林 洋一

控訴人は、民事訴訟規則第182条に基づき原判決の取消しを求める理由書を提出する。

控訴の要旨

事案の概要は以下である。

和泉市立病院は H26 年4月に指定管理者制度を導入し民営化した。指定管理者には医療法人徳洲会が唯一応募し管理者となった。民営化にあたって、徳洲会に移籍する市の医療従事者(医師や看護師等)が少ないことが判明し、このままでは看護師等の不足が予想されたため、市と徳洲会が協議の上市立病院に新たに採用する看護師(市からの移籍者を含む)に就業支度金を支給し、3年間の勤務があればこの返還を免除する制度を導入した。市と徳洲会の協議では、就業支度金制度は徳洲会が創設し、それに要する財源は双方協議して定めるとした。ところが就業支度金の財源を市が全額負担し、市から徳洲会に約2.6億円が支援金として支出された。

本件は、和泉市が就業支度金の財源を負担することは地方自治法 2 条 14 項、地

方財政法4条1項に違反し、市から移籍する職員に支給する就業支度金は、給与条例主義に違反し、労組等との軋轢を懸念するあまり、考慮すべき分限免職処分を何ら検討しなかった事が違法として提訴された住民訴訟である。

原判決は、概ね次のように判示し請求を棄却した。

公の施設を設置した普通地方公共団体は、当該公の施設に指定管理者を指定した後も尚公の施設の管理責任を負うものと解せられ、指定管理者制度導入後に医療従事者が不足し医療水準低下の恐れがある場合は、それを回避するための措置(本件支援金の支出)を講ずることは、公の施設の管理責任を果たすもので何ら違法とは言えない。又管理者が新たに雇用する職員に対する就業支度金の支出は、一定条件の下で返還を前提とした貸付金であり、労働の対価性を有するものではなく給与条例主義に反しない。分限免職処分は、そのような処分を行っても徳洲会に移籍するとは限らないし、紛争が生じる可能性も考慮すると、分限免職の処分を行わなかった事に違法性はない。よって原告の請求に理由はない。

原判決の判示に対し、概ね以下の主張を行い、原判決の取り消しと改めて原審での請求と同一の請求を行う。

1 医療従事者確保の為の就業支度金の財源を市が負担するのが違法か

指定管理者制度は行政の関与が強い管理委託制度から2003年に地方自治法を改正し創設された制度で、行政の関与は指導・助言にとどまるとされ、経営責任は全て管理者にあり、病院経営の基本である医療従事者確保の責任は一次的に管理者にある。従って医療従事者確保のための費用は管理者が負担すべきであり、管理者が負担する事が不可能又は負担することが適当でない特別な事情がある場合に限り、市民への医療の提供に問題が起こらないために緊急避難として市が負担できると考えるべきであり、徳洲会にはそのような事情は認められない。そのことは募集要項や基本協定書に明らかにされている。即ち募集要項では、指定管

理者移行後の医療水準は現状水準以上を確保すること、利用料金制度を採用し、診療料金、指定管理料、手数料収入、物品販売収入、自主事業収入をもって病院の管理運営を行うこととし、本件支援金の支出は前提としていない(被控訴人は本件支出を指定管理料として支出したとしているが、指定管理料は公立病院として、民間病院でない地域医療を担う関係上その費用を負担するもので指定管理料の趣旨に当たらない)。又基本協定書では、指定管理料には収支不足を補填する目的のものは含まないこと、管理者は指定開始日に先立ち、本業務(病院の業務)の実施に必要な資格者及び人材を確保すること、その費用は管理者が負担すること等となっている。

以上から市が就業支度金を支出したことは地方自治法第2条及び地方財政法第4条に違反する。仮に市が負担する事が許されたとしても、市と徳洲会の協議では、就業支度金制度は徳洲会が創設し、それに要する財源は双方協議して定めるところとしている。ところが協議がないまま、就業支度金の財源を市が全額負担したが、そのような対応は社会通念上ありえず、少なくとも市からの移籍職員については市が、徳洲会が新たに雇用した職員については徳洲会が負担するとか、双方折半するなど合理的な負担割合とすべきである。

2 市から移籍する職員に対する就業支度金の支出が給与条例主義に反しないか

就業支度金制度は、医療従事者を長期にわたって確保するため、新人や看護経験の浅い人を対象に定額の就業支度金を支給するのが一般的であるが、本件就業支度金制度は経験の長い人に多くを、経験の若い人には少ない制度で、本来の就業支度金制度とは相容れず、市が移籍する職員の給与の低下を保証する現給保障制度に他ならない。3年間の勤務を前提に就業支度金の返還を免じる制度としているが、返還を前提としたものではなく、3年間の勤務を停止条件とする給与の支給である。現実にも3年間に亘り就業支度金を分割支給する制度となっており、事実上給与の上乗せ支給であり、給与条例主義に反する。就業支度金制度

としたことや市から移籍する職員以外に新たに雇用する職員にも適用する制度としたのは、給与条例主義を潜脱するもので違法である。

3 分限免職処分としなかった事の違法性

本件就業支度金制度は、市の医療従事者の多くが指定管理者に移籍することを拒否したために導入されたものであるが、その大きな原因は市が移籍を希望しない職員を職種転換し一般職として残ることを許容したことにあるのは容易に想像できる。仮に分限免職処分としたときは、市に残ることが出来ないから自らの専門技術を生かす意味からも、指定管理者に移籍することが見込まれ、指定管理者も市の職員を優先的に雇用することを表明している。

市がこのような対応をとらなかったために、多数の職員が市に残ることとなったため、過員の状態となり、その結果人件費の増加が2.6億円増加する見込みとなった。指定管理者制度は市立病院が存続する最後の手段であり、分限免職は職員に何ら責められるべき事情が無いにもかかわらず、使用者の都合で行う処分であることを考慮しても、分限免職処分は市の裁量権の逸脱・濫用には当たらない。他の地方公共団体の分限免職が違法として争われた訴訟(西条市、小美玉市)も市の処分を適法としている。

以下控訴理由につき詳細に述べる。

第1 はじめに

本件訴訟は、指定管理者移行時に医療従事者の不足が予想され、その対策として徳州会が就業支度金制度を創設し、その財源を支援金として市が負担したことが違法として争われた訴訟である。

本件訴訟の主要な争点は以下の3点である。

1点目は、市が支援金の財源を全額負担したことが、最小費用で最大効果を定め

る地方自治法及び地方財政法に反するか

2点目は、市から移籍する職員に対する就業支度金の支出が給与条例主義に反するか

3点目は、指定管理者移行時に分限処分としなかった事が違法か

原判決の要旨は既に述べたところであるが、原審には是認できない事実誤認・法令解釈違背、論理飛躍があり、原判決は破棄されねばならない。以下個別の争点毎に原判決の誤りを指摘する。

第2 市が支援金の財源を全額負担したことが、最小費用で最大効果を定める地方自治法及び地方財政法に反するか(争点1 原判決 P13 以下)

1 指定管理者移行後の管理権限について

(1) 原判決は指定管理者制度の採用後の管理権限について以下判示する。

普通地方公共団体は、住民に対し、公の施設を住民の利用に供する責務を負っており、指定管理者制度は、普通地方公共団体による公の施設を通じた住民サービス提供の一方法にすぎないというべきものであって、公の施設を設置した普通地方公共団体は、当該公の施設につき指定管理者を指定した後もなお当該公の施設の管理責任を負うものと解される。そうすると、公の施設である市立病院を設置した和泉市は、市立病院に指定管理者制度を導入した後も市立病院において適切な医療が提供されるようにするために必要な措置を講ずる責務を負っているというべきであり、指定管理者制度導入後に市立病院の医療従事者が不足し医療水準の低下を来すおそれのある場合に和泉市が医療従事者を確保するための費用を拠出することは、上記の公の施設の管理責任を果たすものである。(以上判決文17～18頁)

以上の判示は指定管理者制度を正解しないものであり、以下その理由を

述べる。

- (2) 従前の管理委託制度においては、「管理受託者」は公の施設の設置者たる地方公共団体との契約に基づき具体的な管理業務を実施するものであり、当該公の施設の管理権限及び責任は、設置者たる地方公共団体が引き続き有し、会館の利用承認など公権力の行使にあたる処分に該当する使用許可等を委託することはできなかった。また、管理受託者となりうる者についても、地方公共団体の出資法人等に限定され、具体的な管理受託者を条例において規定することを原則としていたところである。

一方、「指定管理者制度」は、公の施設の管理に関する権限を指定管理者に委任して行わせるものであり、指定管理者は、行政処分に該当する使用許可もおこなうことができることとなるとともに、指定管理者となりうる者の範囲についても自治法上では特段の制約を設けず、地方公共団体の出資法人等ではない民間事業者も議会の議決を経て、指定管理者となることができるとされている。

この場合、設置者たる地方公共団体は管理権限の行使自体は行わず、指定管理者の管理権限の行使について、設置者としての責任を果たす立場から、必要に応じて指示等を行い、指示に従わない場合等には指定の取消し等を行うことができるとされている。(乙 11 18頁)

- (3) 以上のような指定管理者制度における地方公共団体と指定管理者の管理権限の分配を前提にすると、和泉市は指定管理者移行後も市立病院の設置者として市民に適切な医療を提供する責任を有しているのは明らかであるが、それはあくまで最終責任であり、指定管理者として公の施設の管理を委託された上は、本件のような医療従事者の確保等の個別課題は一次的には指定管理者が担任すべきであり、市の関与は必要な指示に留まるべきである。即ち市立病院の医療従事者が不足し医療水準の低下を来すおそれのある場合に、和泉市は管理者に必要な対応を指示し、それが充

分果たされているかを監督することによりそれを解決すべきであり、指定管理者がそれを果たすことが出来ない合理的な事情が存在する場合に限り、市民に対する医療サービスの低下を回避するための緊急避難として本件のような管理者への支援が可能と解すべきである。指定管理者である徳洲会に医療機関の規模、経営状況からしてそのような事情が存しないのは明らかであるから、和泉市が医療従事者を確保するために要した費用を肩代わりするような行為(指定管理者に対する財政援助)は指定管理者制度の趣旨に反し、裁量の範囲を逸脱し違法である。

尚公立病院が指定管理者制度で民営化した時に、医療従事者確保のための就業支度金の財源を地方自治体が負担した例は無い。甲4の就業支度金の他団体の例はいずれも公立病院自ら就業支度金を支出するもので、本件のような指定管理者の就業支度金に地方公共団体が財政援助したものでない。

2 医療水準確保に関する募集要項等の定め

仮に百歩譲って一般論として市に医療水準確保の責任があると解したとしても、本件では募集要項等に医療水準確保の責任は指定管理者にあることを定めており、市が医療従事者確保の為の就業支度金の財源を負担することは裁量の範囲を逸脱し違法である。以下その点について述べる。

(1) 原判決は、

原告は、①市立病院の指定管理者募集要領では、指定管理者は診療時間及び休診日は現行水準以上を確保することなどが定められていること(甲5)、②徳洲会が提出した指定管理者指定申請書等では、徳洲会に移籍を希望する職員と徳洲会内で異動する者を中心に新規採用者も含めて人的基盤の安定を図る旨が記載されていること(甲6、7)、③本件基本協定書では、指定管理者は、指定開始日に先立ち、市立病院の管理に必要な

資格者及び人材を確保しなければならず、開業準備に要する費用は全て指定管理者の負担とする旨が規定されていること(甲8)などからすると、市立病院の医療従事者を確保し医療水準を維持することは指定管理者である徳洲会の責務とされていたから市立病院の医療従事者確保のための費用を和泉市が負担することは許されないと主張する。

しかし、原告の指摘する管理者募集要項等の記載が徳洲会による管理開始に当たり、確保されるべき医療従事者の人員数等を具体的に定めているわけではないこと(甲5～8)のほか、前記(2)のとおり、和泉市は指定管理者を指定した後も公の施設である市立病院の管理責任を負うと解されることや、本件基本協定書(甲8)においても、和泉市と徳洲会との責任分担として和泉市が包括的管理責任を負う旨が記載されていること(45条)などからすれば、原告の指摘する管理者募集要項等の記載が、和泉市が指定管理者制度の導入後に合理的裁量の範囲で市立病院の管理に関与することを許容しない趣旨であると解することはできない。と判示する(原判決21、22頁)

以上の原判決は募集要項等の定めを曲解するもので誤った判断である。

(2) 「要項等の定めは確保されるべき医療従事者の人員数等を具体的に定めているわけではない」との判示は要項等が医療従事者の人員数等を具体的に定めていないから、このような定めは医療水準確保の責任を規定するものではないとの判示と理解せざるを得ないが、本件で問題となっている人材確保支援金は医療水準を確保するために支出されたもので、具体的な医療従事者数を規定しないことはなんら問題ではなく、要項等の定めは医療水準確保の責任を規定するものである。

即ち要項(甲5)で定める「指定管理者は診療時間及び休診日は現行水準以上を確保すること」はまさしく医療水準の確保を定めたものであるし、基本協定書(甲8)の第47条「指定管理者は、指定開始日に先立ち、本業

務の実施に必要な資格者及び人材を確保しなければならず、開業準備に要する費用は全て指定管理者の負担とする」旨の規定はまさしく医療従事者確保を指定管理者の責任である事を具体的に定めたものであり、そのために本件就業支度金のような経費が必要となった場合も管理者がそれを負担すると定めたものである。

尚原判決は本条項の中の「本業務の実施に必要な」を「管理の実施に必要な」と誤っているが、本業務と管理では意味が大きく異なる。即ち本業務とは市立病院の医療行為であることは明白であるが、管理とは漠然として何を指すかが明らかでなく、これを前提として判断したのであれば、事実誤認で判断の誤りに大きく影響する。

(3) 又基本協定書(甲9)の責任分担について、判決は包括的管理責任が市にあることを支援金支出の正当性の根拠としているが、その他の項目を見ると新病院に関するものを除いて、明らかに市の原因による項目以外はすべて指定管理者の責任範囲としており、包括的管理責任とは最終責任の意であり、医療水準確保等の個別事項はその中に含まれない。包括的管理責任を原判決のように解すると、病院の全ての問題について市が管理責任を負うこととなり、包括的管理責任の拡大解釈に他ならない。本件の医療水準については、基本協定等に定めた医療に欠ける事となった場合は、指定管理者が協定による債務を履行しない場合の債務不履行の項目にあたり指定管理者の責任範囲としている。

(4) 又平成26年度和泉市立病院の管理運営に関する事業計画(乙4)において、基本方針として、指定管理初年度として運営を開始するにあたり、グループをあげて市立病院の運営を支援し、基本協定書及び仕様書に沿って現在の医療の質を担保し、さらに、より向上させるよう発展的に継承します。と表明し、指定管理移行後も医療水準を確保することを明らかにしている。

(5) 更に、市からの移籍職員がすくなかった時の対応について、徳洲会からの提案に関する協議の中で、市から指定管理移行時に、貴法人に移籍する市立病院職員が少なかった時の対応を聞かれ、徳洲会は法人のスケールメリットを活用して対応するとし、管理者の自助努力で対処することを表明している。このやりとりは、仮に本件のような事態が起こっても、自ら対処できる事を表明するとともに、そのような事態も織り込んで指定管理者に応募したといえる。(甲13の2頁)、

尚原判決18頁に「全国的に医療従事者が不足している状況において(乙7の1. 2)、指定管理者に指定前と同様の医療従事者を確保するよう求めた場合には、その負担の大きさのために指定管理者に応募する者がいなくなるおそれがあることからすれば、医療従事者確保の負担を指定管理者に負わせないとすることも不合理とはいえない」と判示するが、従前の医療水準を確保するには必要な医療従事者を確保することは必須であり、そのような明示的規定が無くとも、病院の指定管理者に応募する限りは医療従事者確保の負担を指定管理者に負わせているわけで、前述の市と管理者の協議の中で、市から指定管理移行時に、貴法人に移籍する市立病院職員が少なかった時の対応を質していることから、医療従事者確保の負担を管理者に負わせている事は明らかで、管理者もそれを承知で応募していたものである。

(6)小活

以上、指定管理者移行後の医療水準確保は、指定管理者制度の趣旨及び要項等の定めにより指定管理者の責任であることは明確であり、徳洲会も事業計画や市との協議の中でその決意を明らかにしている。

3 市が就業支度金の財源を全額負担したことについて

就業支度金は管理者の負担で実施すべきであるが、仮にそれが容認された

としても、就業支度金の財源を市が全額負担したことは、社会通念上ありえず違法である。以下それについて述べる。

原判決は

就業支度金は、徳洲会に移籍する市立病院の職員のほか、徳洲会が新規に採用する者も支給対象とするものであるのに対し(前記(1)エ)、和泉市が人材確保支援金として予算に計上した3億5820万円は、市立病院の職員の9割が徳洲会に移籍した場合に支給することとなる就業支度金相当額として算出されたものであり(前記前提となる事実等(3)イ)、人材確保支援金が就業支度金制度の財源全額を常に負担することを予定するものとは認められない。と判示する。(判決文18頁)

この判示の意味は、予算に計上した3億5820万円は市からの移籍職員に対する就業支度金であり、徳洲会が新規に採用する者の就業支度金はこれに含まれないから、市が就業支度金の全額を負担するものではないとの判断と解せられる。しかしながらこれは事実認識に誤りがある。即ち3億5820万円は、新たに指定管理者の病院が必要とする職員のうち、市立病院からの移籍が50%、徳洲会の新規採用が40%の合計90%に対する相当する就業支度金を予算として、その範囲で就業支度金の支給を認めたもので(残り10%は徳洲会からの移籍で就業支度金の支給対象外)(甲10)、原判決は事実認定に誤りがあり、予算の3億5820万円は就業支度金の全額を支出する予定で計上されたものである。

即ち最初から市が全額負担することを予定しており、医療従事者確保の性格上一方的に市が負担する事は社会通念上ありえず、相互に折半して負担するか、市から移籍する職員については市が、徳洲会が新規に採用する職員については徳洲会が負担するなど合理的な負担割合とすべきであり、仕様書(甲21)にて定めた、就業支度金の財源は市と管理者が協議するにも反し、市が本件就業支度金の財源をすべて負担した事は裁量の範囲を逸脱し違法である。

4 利用料金制度の採用に関して

市が策定した募集要項(甲5号証)によると、利用料金制を採用し、①診療料金・駐車料金、②政策的医療に要する費用としての指定管理料、③手数料徴収委託料、④物品販売等収入、⑤自主事業収入、をもって市立病院の管理運営を行う。(7頁) 指定管理事業で余剰金が生じた場合は精算による返還は求めず、収支不足があってもこの要項に定める以外の補填は行わない。(8頁) とあり、指定管理者は診療料金や指定管理料等の収入をもって病院を運営し(本件支援金を病院経営の前提としていない。被控訴人は本件支出を指定管理料として支出したとしているが、指定管理料は公立病院として、民間病院でない地域医療を担う関係上その費用を負担するもので指定管理料の趣旨に当たらない)、市は利益が出ても返還を求めず逆に収支不足になっても市は補填しない等指定管理者の自立経営を定めている。

従って仮に就業支度金の支出が必要となったとしても、それは利用料金制度の中で吸収するよう努めるべきである。

それに対し原判決(20頁以下)は

徳洲会が作成した平成26年度収支計画書においては平成26年4月から同年7月までの医業損益は約1億9000万円の赤字とされ(乙4、10)、実際の医業損益もほぼ同額の赤字となっている(乙10)。そうすると、徳洲会が市立病院の利用料金収入をもって就業支度金相当額を賄うことができたということはず、徳洲会は、平成25年6月28日付け指定管理者指定申請書において、市立病院の平成26年度の医業損益を約5億8000万円の黒字としているが(甲6)、上記数値は、指定管理者指定申請時に市立病院の具体的な運営状況等が明らかでないまま算定されたものにすぎないと解されるから、上記認定判断を左右するものではない。と判示する。

しかしながら、本件では指定管理者への委託期間は20年であり、その収支は長期にわたって評価すべきであり、たまたま指定管理者移行時の年度が赤字で

あったことをもって利用料収入をもって就業支度金を賄うことが出来ないとの判示は失当である。このことは徳洲会が策定した指定管理者申請書及び添付資料(甲6)において、指定管理者移行時(H26度)から10年目 H35年の収支計画で病院事業損益が約3倍に増加すると見込んでおり、長期的に収益が改善することを明らかにしている。(甲6)

尚判決は平成26年度の医業損益の約5億8000万円の黒字は、指定管理者指定申請時に市立病院の具体的な運営状況等が明らかでないまま算定されたものにすぎないとしているが、そのようないい加減な状態で指定管理者に応募する事はありません、又市から募集要項で詳細な資料が提供されており(甲第24号証)理由にならない。仮にそうだとすると収益は年度を追って改善することに変わりは無く、病院経営を熟知した徳洲会が大きな誤りを犯す事は考えられなく、病院の収支は長期にわたって考慮すべきであり、就業支度金の財源は利用料金制度の中で吸収すべきである。

第3 本件就業支度金の支給が給与条例主義に反するか(争点2 判決22頁以下)

1 原判決は

①就業支度金は、指定管理者制度導入後に市立病院の職員として採用された者に対する貸付金であって、一定の条件の下で返済が予定されているものであり、労働の対価の性質を有するとはいえないこと、②就業支度金の支給対象には、徳洲会に移籍する市立病院の職員のみならず、徳洲会が新規に採用する者も含まれていることからすると、和泉市が就業支度金の財源として人材確保支援金を支出することが市立病院の職員に対する実質的な給与の支給であるということはない。

2 就業支度金の性格と給与条例主義違反

医療従事者確保の為の就業支度金は、他の団体がそうであるように一般に新卒や経験年数の少ない看護師を対象としており、その額も経験者と新卒で分け

ている自治体はあるが、基本的に定額である(甲4)。これは長期に亘って医療従事者として勤務することを期待してのものであるが、本件就業支度金は医療従事者としての勤務期間が長い者に多くを、短いものに少なくなっており、勤務可能な期間が少ない者を優遇する制度で、他の自治体の制度と基本的に異なっており、市からの移籍職員の給与の減額を保証する移籍奨励金に他ならない。

原判決は本件就業支度金を一定の条件のもとで返済が予定されている貸付金であるとしているが、職員が数百万円の就業支度金の返還のリスクを冒して病院を退職する(少なくとも3年間は)可能性は極めて小さいから、一定の条件が成立することはほとんどなく、又市はそのことを期待している制度であり、従って就業支度金は実質的に退職奨励金であり、返済を前提とした貸付金ではない。

又労働の対価性を有していないとも判示するが、給与条例主義を定めた地方自治法第204条の2では、「普通地方公共団体は、いかなる給与その他の給付も法律又はこれに基づく条例に基づかずには、これをその議会の議員、第二百三条の二第一項の職員及び前条第一項の職員に支給することができない」と定め、ここに言うその他の給付とは給与に類するものに限定されないから(平成10年3月27日名古屋地裁 事件番号 平8(行ウ)25号 判例タイムス992号119頁 甲第25号証)、労働の対価性は給与条例主義の判断の要件ではない。

尚本件就業支度金の支給は、既に市の職員を退職した後のものであるが、市の職員であった時点において、移籍先の給与をいわば法的に保証したものであるところ、その保証された時点で見れば、同人は地自法204条の2にいう職員に該当し、保証という事実をとらえれば、移籍先に就職し一定期間勤務することを停止条件とした利益の供与であるといえ、地自法204条の2にいう「給与その他の給付」に該当するといえる。

更に就業支度金は徳洲会が採用する職員にも適用されるから、市立病院の職員に対する実質的な給与の支給であるということはないと判示するが、少な

くとも市からの移籍職員に支給される就業支度金は実質的な給与の支給に他ならない。

尚原判決も認定するように(原判決23頁)、「和泉市は、指定管理者に移籍する市立病院の職員に対して移籍奨励金を支給する制度が給与条例主義に反するおそれがあるものと判断したため、訴訟リスクをも考慮し、移籍者だけでなく新規採用者も支給対象とした上、就業支度金を貸し付ける制度としたことが認められる」とあり、給与条例主義は普通地方公共団体がその職員に対して支給する給与その他の給付について、法律又は条例に基づくことを義務づけることによって、それらの給付の明確化を図り、曖昧な給付がされないようにするという趣旨のものであることからして、就業支度金を貸付金としたことや徳洲会が採用する職員にも適用したことは、給与条例主義を回避するために仮装したに過ぎず、給与条例主義を潜脱するもので違法である。

又「公金の支出が違法となる可能性がある場合にこれを適法なものとするのが違法であるとはいえない」とも判示するが、例えば就業支度金の支給を退職金の上乗せとして条例で定め支給する等の対応を行えばともかく、形を変えただけで違法な支出を表面上適法化しようとするような事は給与条例主義の本旨にもとり許されない。

第4 分限免職処分を考慮しなかった事の違法性について

原判決は、市立病院の職員を徳洲会に移籍しないことを理由に分限免職処分とした場合でも、当該職員が他の病院に移籍する可能性があるから徳洲会に移籍する医療従事者が増加するとは限らない上、そのような分限免職処分の適法性につき紛争が生ずる可能性があることなどを考慮すると、和泉市が徳洲会に移籍しない市立病院の職員につき分限免職処分をすることを考慮しなかったことをもって本件支出が違法であるということとはできない。と判示する。

確かに分限免職で市から退職した職員が他の医療機関に移籍する可能性は

あるが、他の病院に行くことと比べて現在の職務環境が継続すること、指定管理者が市の職員を優先的に雇用することを約している事から、退職した職員は市立病院に就職する可能性は大いに高いと思われる。紛争の可能性は否定できないが、分限免職に関する裁判例でも適法との判断が出ている。

市がこのような対応をとらなかったために、多数の職員が市に残ることとなったため、過員の状態となりその結果人件費の増加が2.6億円増加する見込みとなった。指定管理者制度は市立病院が存続する最後の手段であり、分限免職は職員に何ら責められるべき事情が無いにもかかわらず、使用者の都合で行う処分であることを考慮しても、分限免職処分は市の裁量権の逸脱・濫用には当たらない。

以上