

# 一部事務組合の解散に伴う 職員の身分取扱い

—— 市町村合併に伴う職員の身分取扱いを踏まえて ——

法科大学院教授 晴山 一穂

## I 問題の所在

### 1 一部事務組合の解散と職員の身分

一部事務組合は、複数の地方公共団体がその事務を共同で処理するために組織する特別地方公共団体であり、地方自治法（以下「地自法」という）284条以下にその定めがある。それによれば、普通地方公共団体は、その事務の一部を共同処理するため、協議により規約を定め、総務大臣（都道府県が加入する場合）または知事（それ以外の場合）の許可をえて一部事務組合を設立できるものとされ（地自法284条2項）、規約には、一部事務組合の名称、組織する地方公共団体、共同処理する事務、事務所の位置、議会の組織・議員の選出方法、執行機関の組織・選任方法、経費の支弁方法を定めるものとされている（同287条1項）。一部事務組合には議会と執行機関が置かれ、議会の議員と管理者その他の職員は、一部事務組合を組織する地方公共団体（以下「構成団体」という）の長その他の職員を兼ねることができる（同条2項）。一部事務組合の設立は任意であり、構成団体の協議によって自由に解散することができる。

ところで、一部事務組合が解散した場合、その職員の身分は一体どうなるのであろうか。一部事務組合の解散については、地自法には、構成団体による協議と届出、財産処分、協議についての議会の議決、経費分賦に関する異議の申出の規定があるのみであり（288条～291条）、職員の身分取扱いに関する規定はない。この点については、一部事務組合の解散はその法人格の消滅を意味するものであるから、地自法の規定の有無にかかわらず解散に伴って職員の身分も当然に失われる、という考え方がありうる。もしこの考えに立つとすると、解散と同時に一部事務組合の全職

員の身分が一斉に失われ、構成団体による新たな採用がない限り、これらの職員は、それまでの職を失い生活の糧を絶たれるという重大な事態に立たされることになる。

## 2 公立米内沢病院事件

この問題が正面から問われることとなったのが、以下に紹介する北秋田市・小阿仁村病院組合の解散に伴う公立米内沢総合病院職員の分限免職事件である。

### (1) 事実の概要

ア 北秋田市・小阿仁村病院組合は、北秋田市と小阿仁村の1市1村で組織される一部事務組合であり、当該地域の基幹医療施設である公立米内沢総合病院（以下「米内沢病院」という）の設置と管理運営に当たる特別地方公共団体である。同組合は、もともと、旧森吉町、旧阿仁町、旧鷹巣町、旧合川町、小阿仁村の4町1村で組織された一部事務組合（森吉町外四カ町村病院組合）であったが、2005年に上記旧4町が合併して北秋田市が成立したため、北秋田市と小阿仁村で組織する一部事務組合となったものである。

イ 2008年、北秋田市と小阿仁町は、病院組合を継続する期間を2011年3月31日までとすることで合意した。これによって同組合が解散することが決まったため、組合管理者（北秋田市長が兼務）は、「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」に当たるとして、米内沢病院の全職員に対して、同日付けで地方公務員法（以下「地公法」という）28条1項4号により分限免職処分（以下「本件処分」ともいう）を行う旨通知した。これに対して、本件処分の対象とされた職員の一部が、同処分は裁量権の濫用に当たる違法な処分であると主張して、病院組合を被告にその差止め（行政事件訴訟法3条7項）を求めたのが本件である。

ウ 事件の背景には、当該地域の病院再編構想がある。すなわち、当該地域には、公的医療機関として北秋中央病院、北秋田市立阿仁病院、米内沢病院の3病院が存在していたが、北秋田市は、2005年、これら3病院を統合して新たに北秋田市民病院を設立し、これに伴って、米内沢病院を北秋田市立米内沢病院としたうえで縮小する内容の基本構想を策定した。ところで、この基本構想策定のための参考資料として作成された基本計画においては、新設される北秋田市民病院の職員は既存3病院の職員で構成すること、米内沢病院から新病院に移る職員は整理退職または公務員派遣法（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）によること、米内沢病院の縮小により生じる余剰人員を既存病院と北秋田市組織内に再配置する

ことが記載されていたが、その後に策定された基本構想には、これらは触れられていなかった。

エ 他方、北秋田市民病院は、当初からJA秋田厚生連（以下「厚生連」という）が指定管理者として管理する公設民営の病院となることが予定されていた。これをうけて、合併後の北秋田市は、厚生連に対して、米内沢病院の職員を公務員派遣法により受け入れてほしい旨の要望を続けていたが、厚生連はこれに対して難色を示し、結局、2010年4月に開設された新病院は、すべて厚生連の職員で構成されることとなった。

オ 組合の解散に当たって、北秋田市と小阿仁村は、解散に伴う財産処分を協議し、組合の固定資産・企業債をすべて北秋田市に帰属させること、解散以降に発生する組合に関する事務・経費については北秋田市が承継・負担することを定めるとともに、北秋田市議会において、米内沢病院を米内沢診療所に縮小する条例が議決された。

カ 2011年1月ごろ、北秋田市は同年度採用の市職員として、米内沢診療所で勤務する看護師等を若干名募集したが、同診療所では合計21名の職員が必要とされていた。他方、厚生連は、2010年12月から、北秋田市民病院の職員として、看護師等計30名の職員を募集した。

## （2）秋田地裁判決

原告の訴えに対し、2011年3月11日、秋田地裁は、以下の理由にもとづいて原告の請求を棄却する判決（以下「第1審判決」という）を下した。

### ア 本件処分の必要性について

「一部事務組合が解散すると、その法人格は当然に消滅し、その議会や執行機関も存立の基盤を失って消滅することになる一方、地方自治法292条によって地方自治法施行令5条1項が準用される結果、一部事務組合を組織していた地方公共団体が地域の区分に応じてその事務を承継することになると解される。

そうすると、被告が平成23年3月31日をもって解散した場合には、被告の執行機関が消滅するとともに、米内沢病院の事務を北秋田市が承継することになると解さざるをえないから、被告において職員が行うべき職は存在しないことになるといわざるを得ない。

確かに、原告らが主張するように、既存3病院の統合に伴って、米内沢診療所および北秋田市民病院の職員として合計51名が募集されていることは認められるものの、これらはいずれも北秋田市の事務として行われるのであるから、北秋田市の職

員の欠員を基礎づけるものにすぎず、別個の主体である被告における職員の欠員を基礎づけるものとはいえない。」

#### イ 北秋田市による原告らの地位の承継について

「地方公務員の勤務関係が関係法規によって規律されていることからすれば、その勤務関係は公法上の任用関係であると解されるのであって、法律の規定に基づいた任命権者による任用行為がないにもかかわらず、ある者と地方公共団体との間に公務員関係が生じることを法は予定していないものと考えられる。そうすると、一部事務組合が解散した場合に、任命権者の任用がないのに、その職員の地位がこれを組織していた別の地方公共団体に当然に承継されると解することは困難であるといわざるを得ない。

なお、同様に地方公共団体の法人格が消滅する場合として、市町村合併によって市町村が消滅する場合が考えられるところ、市町村合併の特例に関する法律12条1項は、『合併関係市町村は、その協議により、市町村の合併の際現にその職にある一般職の職員が合併市町村の職員としての身分を保有するよう措置しなければならない。』と規定していて、市町村合併によって消滅する市町村の職員の地位が合併後の市町村に承継されないことを前提としていると解されることからしても、法が公務員の地位の承継を予定していないことがうかがわれる。」

#### ウ 分限免職処分回避義務違反について

「既存3病院の統合が計画された当初は、被告職員の地位を北秋田市に承継させることが模索されて」いたが、その後、米内沢病院を診療所に縮小する条例が北秋田市議会で可決され、また、公務員派遣法による派遣の交渉は、「厚生連が難色を示したことによってまともならず、現在に至るまで公務員派遣法による職員の受入れは実現していない。」

「結局のところ、既存3病院の統合計画当初の人員配置の方針は、北秋田市議会の決定や北秋田市民病院の指定管理者であるJA秋田厚生連の意向によって実現困難となったものである。」

「このように、北秋田市民病院及び米内沢診療所の職員については、JA秋田厚生連や北秋田市における職員配置の必要性に基づいた独自の判断に左右されるものであるから、組織を異にする被告の事情のみをもって被告管理者が決定できるものではない。」

「そうすると、被告管理者は、被告の解散を前提とした行為を採らざるを得ないため、被告において、廃職及び過員が生じるという判断をした上で、原告ら（中略

——晴山) に対して分限免職処分を行うについて、裁量権の濫用があるとは認め難い(なお、仮に本件処分がなされなかったとしても、被告の解散による法人格の消滅によって、被告職員はその地位の基盤を失い、当然に失職することになると解されるが、そうであるからといって、被告管理者が地方公務員法28条1項4号に基づいて分限免職処分をすることができないとまでは解されない。)。」

### 3 本稿の内容

Ⅱ以下に掲載するのは、米内沢病院事件について、原告側訴訟代理人の依頼にもとづいて筆者が裁判所に提出した意見書の内容である。筆者に依頼されたのは、一部事務組合の解散に伴って職員の身分はどうなるのか、とくに、第1審判決のいうように、一部事務組合の法人格の消滅に伴って職員の身分も当然に失われると考えることが妥当なのか、という点についての意見であった。

この点について、第1審判決は、一部事務組合の解散に伴って職員の身分が当然に消滅するとの見解を提示したうえで、同じく地方公共団体の法人格が消滅する場合の例として、市町村合併による市町村の消滅の例をあげ、市町村合併によって消滅する市町村の職員の地位は合併後の市町村に承継されないとするのが現行法の趣旨である旨述べている(上記イの後段)。ここでは、一部事務組合の解散により職員の地位が消滅し、その業務を引き継ぐ地方公共団体にその身分が自動的に承継されることはない、とする判決の見解を裏づける根拠の一つとして、市町村合併に伴う職員の身分の取扱いの例があげられていることになる。

たしかに、判決のいうように、市町村合併については、合併に伴って、消滅する市町村の職員の身分が失われ合併後の市町村に承継されることはない、とする見解が一般にとられている。したがって、判決の見解に従うならば、市町村合併は、一部事務組合の解散と並んで、地方公共団体の法人格の消滅に伴って職員(地方公務員)の身分が失われる重要な(おそらく一部事務組合の解散を別とすれば唯一の)事例ということになる。この意味において、市町村合併について一般にとられている上記の見解が果たして妥当といえるのか、また、合併によって職員の身分が失われるということは一体何を意味しているのかという問題についての検討は、一部事務組合の解散に伴う職員の身分の問題を考えるに当たっても、重要な視点を提供することになると思われる。

そこで、以下の意見書においては、最初に市町村合併に伴う職員の身分取扱いの問題について検討を加えたうえで(Ⅱ)、それを踏まえて、一部事務組合の解散に

伴う職員の身分の取扱いについて考察することとした（Ⅲ以下）。本誌に収録するに当たっては、意見書に付した前書き部分を省略するなど一部に技術上・体裁上の修正を加えたが、ほぼ意見書の内容をそのまま掲載することとした。

なお、本件処分後、原告らは、本件について仙台高裁秋田支部に控訴するとともに、別途、秋田地裁に対して、一般職地方公務員としての地位の確認を求める訴えを起こしている。本意見書は、2011年10月14日付けで、差止訴訟の控訴審である仙台高裁秋田支部と地位確認訴訟の第1審である秋田地裁宛の双方に当てて提出したものである。

## Ⅱ 市町村合併に伴う職員の身分の取扱い

### 1 従来の見解

市町村合併に伴う職員の身分の取扱いについては、「市町村の合併の特例等に関する法律」（平成16年法律第59号）（以下「合併特例法」または単に「特例法」という。なお、上記第1審判決イにおいて法律名称から「等」が抜けているのは誤記と思われる）12条1項に定めがあり、それによれば、「合併関係市町村は、その協議により、市町村の合併の際現にその職に在る合併関係市町村の一般職の職員が引き続き合併市町村の職員としての身分を保有するように措置しなければならない。」とされている（ここで「合併市町村」とは合併によりできた市町村のことを、「合併関係市町村」とは合併によりその区域の全部または一部が合併市町村の区域の一部となる市町村、すなわち合併前の市町村のことを指している。合併特例法2条2項・3項）。ちなみに、現行の合併特例法は、1965年に10年間の限時法として制定されて以降延長を繰り返してきた「市町村の合併の特例に関する法律」（以下、「旧合併特例法」または単に「旧特例法」という）の後を受けて、2004年に制定された法律であるが、職員の身分取扱いに関する上記の規定は、旧特例法9条1項の規定をそのまま引き継いだものであり、さらに遡れば、旧特例法の前身である「町村合併促進法」（1953年施行）24条1項にも同様の規定が置かれていた。

この規定の趣旨については、市町村合併に伴って、新設合併の場合にはすべての合併関係市町村の法人格が、また、編入合併の場合には編入される合併関係市町村の法人格が消滅するため、「これらの市町村に勤務していた一般職の職員は当然いったんその身分を失うこととなり、この場合に、「合併に名をかりて職員が不当にその職を失うことがないよう、合併市町村の一般職の職員として引き続き身分を保有しなければならない」ことを定めたものである、と解説されている<sup>(1)</sup>。同様の理

解は、旧特例法の解説書においても見られるところであり、そこでは、同法9条1項について上記と同様の見解が示されたうえで、合併市町村が協議において職員の身分を引き継ぐ旨の取決めをしている場合であっても、「そのことにより消滅する合併関係市町村の職員が当然に合併市町村の職員になるものではなく、あらためて任命行為を行う必要がある」と、「合併の日において、合併市町村の長の職務を行う者等が、採用の辞令を交付することになる。」との解説が付け加えられている。<sup>(2)</sup>

このように、市町村合併の場合には、合併前の全市町村の職員（新設合併の場合）または編入される市町村の職員（編入合併の場合）は、合併に伴い当然にその身分を失うことになるとするのが、少なくとも法執行者における従来の一般的な見解であったといえる。<sup>(3)</sup> 現行特例法12条1項（および旧特例法9条1項）は、そのことを前提としたうえで、合併関係市町村の職員が合併市町村の職員として身分を引き継ぐための措置をとるべきことを合併関係市町村に対して義務づけたものということになる。そして、これをうけて、実務的には、「合併協議会において、合併市町村が消滅する市町村の一般職の職員を引き継ぐ旨の取り決めを行い、合併した日に、①編入した市町村長、又は、②新設合併における市町村長職務執行者が、それぞれの職員に対して辞令を交付する」<sup>(4)</sup>という形で職員の引継ぎを行うこととされている。

## 2 従来の見解への疑問

たしかに、合併特例法12条1項がわざわざ職員の身分の引継ぎのための措置を定めているのは、合併に伴い合併関係市町村の職員の身分が失われるという前提に立ってのことと解するのが、同項の素直な解釈ということになる。しかし、このような解釈を採用することに対しては、最近、以下のような疑問が提起されている。<sup>(5)</sup>

ア 市町村合併もその一形態である地方公共団体の廃置分合について、地方自治法施行令5条1項は、「普通地方公共団体の廃置分合があった場合においては、その地域が新たに属した普通地方公共団体がその事務を継承する。」と定めているが、ここに承継するとされる事務には職員の任用関係も含まれるという解釈も十分に成り立ちうる。

イ 市町村合併に伴い、旧市町村の職員が新たに合併後の市町村の職員に採用された場合において、当該職員が地公法22条1項の適用により条件付き採用となるかどうかの問題となるが、この点につき、高松高裁昭和34年1月26日判決は、同項の趣旨から見てこの場合には同項の適用はない旨判示し、上告審である最高裁昭和35

年7月21日判決民集14卷10号1811頁も、この判断を正当としている。

ウ 旧市町村の職員の身分が当然に合併後の市町村に承継されないとすると、合併前に旧市町村の職員について非違行為があった場合に、合併後の市町村においてそれを理由とする懲戒処分をすることができなくなってしまうという不都合が生じる。

### 3 公務員制度から見た基本的問題

以上は、合併に伴い旧市町村の職員の身分が当然に失われ、新市町村に身分を引き継ぐためには新たに新市町村の任命権者による任命が必要であるとする一般に流布している見解（以下、便宜上この見解を「身分消滅論」と呼ぶこととする）について、「形式論だけで論ずることの不都合さ」<sup>(6)</sup>を指摘したものである。そして、この立場からすると、先にあげた現行特例法12条1項（旧特例法9条1項）の規定は、「あくまで合併協議の場面に着目した規定」<sup>(7)</sup>ととらえられることになる。

上記の疑問は、身分消滅論がはらむ矛盾を率直に指摘したものであるということができ<sup>(8)</sup>る。しかし、身分消滅論に伴う問題は、上記の3点に限られるわけではない。そこには、現行の公務員制度の原則ないし建前から見ても、以下のような基本的問題が存在していることを指摘しなければならない。

（1）合併による身分の自動消滅は地公法の本来予定するものではないこと

そもそも、身分消滅論がいうところの「当然に身分が失われる」ということは、一体何を意味しているのであろうか。もしそれが、行政庁による免職等の行為（行政処分）を要することなく、地方公共団体の法人格の消滅に伴って自動的に身分が失われるという意味であるとするならば、それは、現行公務員法の予定するところではないといわざるをえない。

すなわち、地公法においては、職員がその身分を失うさまざまなケースを包括する最広義の概念を「離職」と呼んでいるが、この意味での離職は、大別して「失職」と「退職」に分けられている。このうち、失職とは「一定の事由により、なんらの行政処分によることなく当然に離職すること」をいい、それには、①欠格条項該当、②任用期間の満了、③定年の到来の3種が含まれ、また、退職とは「行政処分に基づいて退職すること」をいい、それには、④辞職、⑤死亡退職、⑥免職（懲戒免職・分限免職）の3種が含まれるとされている。<sup>(9)</sup>この分類は、人事院規則を踏まえた国家公務員の離職の分類と多少異なる面があるが、<sup>(10)</sup>いずれにしても、ここでは、行政庁の処分によることなく一定の事由に該当すれば自動的に身分が消滅するものとして、①②③の失職が想定されており、さらに、⑤も行政処分を介さないという



意味では同様に考えることができる。<sup>(11)</sup> これらを踏まえるならば、行政処分を介することなく一定の事由に伴い職員の身分が自動的に失われるケースは、①②③⑤に限られることになり（④は本人の意思にもとづくいわゆる依願退職であるが、形式上退職の発令という行政処分の形をとるものとされている）、市町村合併や一部事務組合の解散のような、所属する地方公共団体の消滅に伴う職員の身分消滅というケースは、もともと地公法では予定されてないということになる。

これに対しては、地公法とは別に、上記以外の失職事由を法律で定めることは許されるとの反論もありえないわけではない。しかし、失職を含む公務員の身分に関わる事項は、公務員の権利利益にとってはもとよりのこと、公務の公正・中立を確保し「行政の民主かつ能率的な運営」（地公法1条）を実現するうえでも、きわめて重要な問題である。それゆえにこそ、公務員法は、これを「身分保障を前提としたうえでの公務員の身分の変動」<sup>(12)</sup>、すなわち「分限」の問題としてとらえたうえで、失職・離職・免職・降任などの身分の変動に関わる事項について、その事由や手続について統一的な規定を置いているのである。このことを踏まえるならば、地公法以外の法律が同法とは異なる離職事由を自由に定めうることになれば、同法の定める身分保障の精神は根底から揺るがせられることになってしまう。

このように考えるならば、合併特例法が、地公法とは別に地方公共団体の消滅に伴う職員の失職の規定を設けることに対しては重大な疑問を提起せざるをえない。しかも、市町村合併の場合には、全職員が一律に対象となり（地公法上の失職事由にはこのような例はない）、さらに、職員の意に反する「失職」とならざるをえないことから考えても（もともと失職は職員の意とは直接関係のない離職であり、意に反する離職としては現行法上分限免職処分と懲戒免職処分があるのみである）、このことの不合理性はいっそう際立ったものとなる。

## （2）身分保障から見た問題

以上のように考えるならば、身分消滅論がいう「身分消滅」の意味については、結局のところ、分限免職処分によるものとしか説明できないことになってしまう（懲戒免職に該当しないことはいうまでもない）。そこで、分限処分に関する地公法の規定を見ると、同法28条1項は、分限処分の処分事由として、①勤務成績不良（1号）、②心身の故障（2号）、③適格性の欠如（3号）、④職制改廃・予算減少による廃職・過員の発生（4号）の4つを定め、これ以外の理由にもとづく分限処分を禁止している。これが一般に「身分保障」といわれるものであるが、もし身分消滅論の言う身分消滅が分限免職を意味するものとするならば、その事由は上記①～

③に当たらないことは明らかであるから、結局のところ、それは④に求めざるをえないことになる。

しかし、「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」（以下、便宜上まとめて「組織改廃」という）とする4号の趣旨は、もともと地方公共団体の内部組織の改廃や予算の減少を想定したものであって<sup>(13)</sup>、およそある地方公共団体そのものが丸ごと消滅する場合をもこの規定に含めて考えることは困難といわなければならない。また、4号該当の有無は具体的に判断されなければならない。分限免職処分が職員に与える不利益の重大性から見て、その対象者の選定についても慎重な個別的検討が要求されることになる。しかし、市町村合併の場合には、消滅する地方公共団体の全職員を一律に分限免職に付することになるのであるから、この点からいっても、4号の本来予定するところではないといわざるをえない。

以上の点から考えるならば、身分消滅論のいう身分消滅は、地公法の予定する分限事由には該当しないということになる。もし合併に伴う職員の身分消滅が、4号を理由とする分限免職として許されるということになるならば、身分の自動消滅（＝失職）論の場合と同様に、地公法の定める身分保障の趣旨は大きく揺らいでしまうことになる。

### （3）成績主義から見た問題

「任用の根本基準」を定めた地公法15条は、「職員の任用は、この法律の定めるところにより、受験成績、勤務成績その他の能力の実証に基いて行わなければならない。」と定めている。これは、現行公務員制度の根幹をなす成績主義を定めた重要な規定であるが、同法は、能力実証の方法として競争試験と選考の2つを定め、職員の採用は、人事委員会を置く地方公共団体にあつては原則として競争試験により、それ以外の地方公共団体にあつては競争試験または選考のいずれかによって行うものとしている（17条3項・4項）。したがって、身分消滅論に立って合併市町村が合併関係市町村の職員であったものを新たに職員として採用する場合には、競争試験または選考による能力の実証を経なければならないことになる。

そこで、人事委員会を置かない市町村としての能力実証の方法を考えるならば、実際に市町村合併に際して競争試験が行われるとは考えられないので、能力の実証方法としては選考しかないことになる。しかし、「競争試験と選考の相違は前者が不特定多数の者を対象として行われ、後者は特定の者について行われる点異なるのみで、能力を実証することについては全く同じであるから、選考の場合も同じよ

うな方法（競争試験においてとられる筆記試験，口頭試問，身体検査，人物性行，教育程度，経歴等の判定のこと—晴山）のいずれかがとられることが想定され，その場合の受験成績とは，その方法によって得られた成績なり判定の結果ということになる。<sup>(14)</sup>とされている。したがって，成績主義の原則からするならば，合併市町村が合併関係市町村の職員を採用するためには，個々の職員についてこのような選考手続がとられることが必要になる。しかし，実際には，このような手続はとられることなく，合併関係市町村の全職員に対して一律・機械的に採用辞令を交付するというのが現実であろう（個々の職員について選考による能力実証が行われているという例はほとんど聞いたことがない）。ここにも，身分消滅論と実態との大きな乖離が現れているといわなければならない。

#### 4 身分消滅論の見直しの必要

以上に検討してきたように，市町村合併や一部事務組合の解散のような地方公共団体の法人格が消滅する場合を想定した職員の身分の取扱いについては，職員の自動的な身分消滅（失職）にせよ，全職員を対象とする一律的な分限免職にせよ，もともと地公法では予定されていないということになる。これまでの市町村合併においても，合併に伴って本人の意に反して職員の身分が承継されなかった例は聞いたことがなく，実態を見る限り，職員の身分はほぼ自動的に承継されてきたとってよい。にもかかわらず従来の見解は身分消滅論の立場に固執してきたために，理論と実務の両面においてさまざまな矛盾を抱え込まざるをえないことになる。2と3で見たのはその代表的なものであるが，このほかにも，①身分消滅論によれば，新設合併の場合には合併するすべての市町村の，また編入合併の場合には編入される市町村の職員の身分が失われることになるのに対して，編入合併において編入する市町村の職員の身分はそのまま存続するという不均衡が生じることになること，②身分消滅論は，実態とは相反して，職員の身分が引き継がれないことがありうるという論理を内包していること（それを防ぐための規定が合併特例法12条1項にほかならないが，仮に合併関係市町村が同項の措置をとらなかつたり合併市町村が新たな採用行為を行わなかった場合には——そのこと自体の違法の問題は生じるとしても——職員の身分は引き継がれないことになる），③合併関係市町村で就いていた職よりも下位の職に合併市町村において採用された場合にはそれを不利益処分（降任）として争うことができるのに対して，不採用というより重大な不利益をもたらす措置の場合には争うことができなくなるおそれがあること<sup>(16)</sup>，などの問題を指摘す

ることができる。

このように考えるならば、行政庁による特段の行為を介することなく合併前の市町村の職員の身分が合併後の市町村に承継されるとする身分承継論の方が理論的にも優れているだけでなく、実態にも適しているということになる。従来の身分消滅論は、このような観点に立って、一度根本から見直すことが今後必要となってくると思われる。また、立法論としては、現行合併特例法12条1項を改め、独立行政法人個別法に見られるような身分承継に関する規定を設けることが望ましいということになろう。

## 5 現行法の解釈

もっとも、先に述べたように、従来の見解においては身分消滅論が定着しており、実際の行政実務もそれにもとづいて行われているという現実がある。また、合併特例法12条1項の規定が身分消滅論を前提としたものであるとする従来の解釈にも、一概に否定できない面がある。これまで国や地方公共団体の一定の組織が国や地方公共団体から切り離されて別の組織（法人）に組み替えられる場合に、職員の身分を承継するための規定が設けられることが少なくないが（たとえば、国の独立行政法人の設立に当たっては、各個別法において、従来の職員が法人成立の日に法人の職員となる旨の身分承継に関する規定が設けられている）、特例法12条1項がこのような規定ではなく身分を引き継ぐ措置の義務づけの規定にとどまったことを踏まえると、同項についての従来の解釈にも一定の合理性が認められるからである。<sup>(17)</sup>

そこで、さしあたりの現行法のありうる解釈としては、「合併による身分消滅＋新市町村における採用」という建前は承認したうえで、この形式のもとで実質的に身分の承継を確保するという方向での解釈が考えられる。すなわち、合併前の市町村の職員は、合併によっていったん身分を失い、新市町村における採用によって新たに新市町村の職員になるということになるが、それはあくまでも一つの形式にすぎず、実質的には、新市町村には採用しないという自由はなく（新市町村は例外なき採用を義務づけられる）、職員には身分の継続が保障される、という解釈である。この立場に立てば、仮に新市町村の採用辞令が交付されないことがあっても、それは単なる形式の漏脱にすぎず職員の身分そのものは承継されることになり、それでも新市町村が不採用に固執する場合には、義務付け訴訟や当事者訴訟による裁判的救済が図られるべきことになる。また、この場合の採用は純然たる新規採用ではなく、職員の実質的身分承継を確認するための形式的手続とみなすべきであり、そう

解することによってはじめて、2であげた身分消滅論に伴う不都合さや3で考察した公務員法から見たその基本的問題点が解消されることになる。高松地裁平成19年12月26日判決労働判例958号39頁が、身分消滅論の立場に立ちながら、旧合併特例法9条1項の規定および身分保障を定めた地公法27条の趣旨を踏まえて、「合併市町村においては、合併の前後を通じて行政事務の連続性と継続性を保たなければならず、地方公務員法において、地方公務員が職務の遂行に専念できるように定められた身分保障は、合併の前後を通じ、これが奪われることのないよう配慮しなければならないというべきである。」としているのも、基本的に同様の考え方にもとづくものと思われる。

### Ⅲ 一部事務組合の解散に伴う職員の身分の取扱い

#### 1 はじめに

一部事務組合の解散や再編に伴って職員の身分が問題となるケースには、いくつかの類型があり、それに応じて職員の身分の取扱いも一様ではない。本件は、2つの地方公共団体で組織する一部事務組合が解散されたことに伴って職員の身分がどうなるかが問題となったケースであるが、それ以外にも一部事務組合の職員の身分が問題となるケースがあり、本件についても、これらの類型における職員の身分取扱いを念頭に置きながら職員の身分問題について考察することが有益と考えられる。そこで、以下では、まず一部事務組合の解散や再編に伴って職員の身分が問題となる諸類型を整理することから始めることとしたい。

つぎに、一部事務組合の解散に伴う職員の身分取扱いは、一部事務組合の職員が、それを組織する市町村から派遣された職員であるか、それとも一部事務組合の固有の職員であるかによっても、大きく異なってくる。そこで、以下では、この点を踏まえた考察が必要となってくるが、解散に伴い身分問題が生じてくるのは後者についてであるので、これについては次節で改めてとりあげることとしたい。

#### 2 一部事務組合の解散・再編に伴って職員の身分が問題となる諸類型

一部事務組合の解散または再編に伴って職員の身分が問題となる類型には、以下の3つがある。

[ケースA]：構成団体は従来通りのままで一部事務組合が解散されるケース

一部事務組合は、複数の地方公共団体（以下では市町村を念頭に置く）による事務の共同処理の一方式であるが、[ケースA]は、それまで事務を共同処理してき

た市町村が、当該事務の共同処理をやめることによって一部事務組合が解散される場合である。[ケースB]のように市町村合併を伴わないので、従来の構成団体はそのまま存続することになる。北秋田市と小阿仁村が共同で組織していた北秋田市・小阿仁村病院組合が解散された本件は、このケースに該当する。

ところで、地自法には、一部事務組合の解散について、関係地方公共団体の協議と届出、財産処分、議会の議決を定めた288条～290条が存在するのみで、解散した場合に共同処理してきた事務がどうなるかについての直接の規定はない。この点について、第1審判決は、「一部事務組合が解散すると、……地方自治法292条によって地方自治法施行令5条1項が準用される結果、一部事務組合を組織していた地方公共団体が地域の区分に応じてその事務を承継することになると解される。」と判示している。この判断については、施行令5条1項が一部事務組合の解散に準用される<sup>(19)</sup>としている点には疑問が残るが、構成団体に事務が承継されるとする判断自体は正当と考えられる。一部事務組合の解散とは、事務の共同処理を解消するということであるから、解消すれば——事務そのものを廃止しない限り——その事務は当然に従来の市町村に引き継がれると考えられるからである。<sup>(20)</sup>したがって、このケースにおける職員の身分問題も、一部事務組合の事務が市町村に承継されるという前提に立って考えられるべきことになる。

[ケースB]：市町村合併に伴って一部事務組合が解散されるケース

これには、①構成団体の全市町村が合併して一つの市町村になる場合（たとえばa b cの3市町村で一部事務組合を組織している場合に、a b cが合併して一つの市町村になるケース）と、②構成団体の全市町村と他の市町村が合併して一つの市町村になる場合（たとえばa b cの3市町村で一部事務組合を組織している場合に、a b cとdの4市町村が合併して一つの市町村になるケース）の2つがあるが、いずれの場合においても、複数の市町村で事務を共同処理する必要がなくなるため、一部事務組合は解散されることになる。この場合においても、[ケースA]と同様に、一部事務組合が行ってきた事務はそのまま合併後の新市町村に承継されることになる。

森吉町・合川町・阿仁町・鷹巣町・小阿仁村の4町1村で組織していた一部事務組合である公立合川高等学校組合および鷹巣阿仁広域市町村圏組合が、4町の合併によって解散され、その事務および職員が北秋田市に引き継がれたのは、5つの構成団体のうちの4つが合併したことに伴って共同処理を解消したものであり、上記①のケースそのものではないが、①に準じるものと考えることができよう。

[ケースC]：市町村合併に伴って一部事務組合が再編されるケース

これは、構成団体のすべてまたは一部が合併するが、一部事務組合は解散せず、従来とは異なる構成団体で一部事務組合が継続する場合である。これには多様なケースが含まれるが、一例をあげるならば、市町村 a b c d で組織している一部事務組合が、a b c が合併して e 市を新設することに伴い、新たに d と e で一部事務組合を組織する場合がこのケースに当たる。このケースの場合には、本来、一部事務組合を解散したうえで新たに組合設置の手続を踏まなければならないことになるが、そうすると事務承継や職員の身分の変動を伴い合併の障害になりうることから、合併特例法13条がこの場合の特例を定め、関係地方公共団体の協議による規約の変更によって合併後もそのまま一部事務組合が存続できるものとされている<sup>(21)</sup>。このケースにおいては、合併の前後を通じて、構成団体には変更があるものの一部事務組合の職員としての身分にはなんら変更がないということになる。

森吉町・合川町・阿仁町・鷹巣町・小阿仁村の5町村で組織していた森吉町他4カ町村病院組合が、4町の合併に伴い、規約の変更によって、平成17年3月22日、北秋田市と小阿仁村が組織する北秋田市・小阿仁村病院組合となったのは、このケースに該当する。その際に職員の身分に変更がなかったのは、合併特例法13条にもとづく当然の措置ということになる。

### 3 派遣職員の身分取扱い

以上が一部事務組合の解散や再編に伴って職員の身分が問題となるケースの類型であるが、つぎに一部事務組合の職員の類型を見ると、通常、一部事務組合の職員には、構成団体から派遣された職員と構成団体固有の職員の2種類がある。前者は、一部事務組合を組織する市町村の職員が、一部事務組合に派遣されてその業務に従事する場合のことである。この派遣の法的根拠は、地自法252条の17であり、同条によれば、普通地方公共団体の長は、事務処理のため特別の必要があると認めるときは他の普通地方公共団体の長に対して職員の派遣を求めることができ（1項）、これにもとづいて派遣される職員は、派遣を受けた普通地方公共団体の職員の身分を併有するものとされ（2項）、その身分取扱いについては派遣した普通地方公共団体の職員に関する法令が適用されるものとされている（4項）。同条は、普通地方公共団体を対象とする規定であるが、地自法292条によって特別地方公共団体たる一部事務組合にも準用される仕組みになっている<sup>(22)</sup>。

他方で、地自法287条2項は、一部事務組合の職員が構成団体の職員と兼ねるこ

とができる旨を定めている。一部事務組合の職員と構成団体の職員との兼職を認め、たこの規定の趣旨については、一部事務組合の補助職員は「一般には、関係地方公共団体の職員を充てることが多いので、第二項は、これを法的に可能とする規定である。」<sup>(23)</sup>と説明されており、さらに、同項の規定は「むしろ兼職を積極的に予定していることを示したものであり、一部事務組合が構成団体にとって事務の一部の共同処理機構にとどまる機能的・周辺的な組織を示すものである。」<sup>(24)</sup>との解説も見られる。

すなわち、一部事務組合の職員が市町村の職員を兼ねることが少なくないことを考慮して両者の兼職を認めたのが地自法287条2項であり、そのための法的手段を定めたのが同法252条の17ということになる。実態的に見ても、一部事務組合の職員には、構成団体から派遣され両者の身分を兼ねる者が少なくないものと推測される。<sup>(25)</sup>これらの職員は、構成団体の職員と一部事務組合の職員の身分を併有することになるので、当然のことながら、一部事務組合が解散されても、構成団体の職員としての身分はそのまま継続することになり、身分消滅の問題は生じない。

したがって、一部事務組合の解散に伴って職員の身分消滅の問題が発生してくるのは、一部事務組合の固有の職員（以下、便宜上「固有職員」という）についてだけということになる。本件の問題もまさにこれと関わっているので、最後に、この問題について節を改めて考察することとしたい。

## IV 固有職員の身分取扱い

### 1 従来の見解

ここで固有職員というのは、構成団体からの派遣ではなく、一部事務組合が独自に採用した職員のことであり、構成団体の職員と同様に、地公法が全面的に適用される一般職の地方公務員である。これらの職員は、構成団体の職員の身分をもたないため、一部事務組合が解散された場合にその身分がどうなるかが独自に問題とされることになる。

この点、市町村合併による一部事務組合の解散（上記〔ケースB〕の場合）に関しては、解散に伴って職員の身分も当然に失われるとする見解が一般的にとられていると見られる。たとえば、愛媛県の市町村合併に関するQ&Aには、「合併により構成団体が1つの市となった場合、消滅する一部事務組合の職員はどうなるのですか？」という設問を、組合立病院の医師の例をあげて設定したうえで、以下のような回答を示している。<sup>(26)</sup>



「合併することにより一部事務組合の構成団体が1つになる場合は、市町村間の共同処理事務がなくなり一部事務組合は解散されることとなりますので、一部事務組合の職員は、合併の前日に身分を失うこととなります。

そこで、合併協議会で一部事務組合と職員の取扱いを協議することとなります。共同処理事務を合併市町村の事務として続ける場合は、合併協議会で、一部事務組合立の病院を市町村立病院とし、一部事務組合の医師などの職員を合併市町村の職員として任命することを取り決めたいうで、市町村合併の議決を得る合併関係市町村の議会において合併の前日に一部事務組合を解散させる旨の議決を経て、合併日に合併市町村長の職務執行者が任命の辞令書を交付することとなります。」

ここに見られるように、市町村合併に伴う一部事務組合の解散の場合には、「一部事務組合の職員の身分の喪失→事務を承継する新市町村の職員への身分引継ぎ（新市町村での任用）」という形式を経て、職員の身分引継ぎの手続がとられていることがわかる。実際の合併においても、多くの場合、合併協議の際に「〇〇組合の職員は、新市の職員として身分を引き継ぐ」旨の取決めがなされているが、このことも上記のような理解のうえに立ってのことと思われる。

他方で、市町村合併を伴わない一部事務組合の解散（上記〔ケースA〕）の場合の職員の身分取扱いについては、地自法に規定がないこともあって、管見の限り明示的な解説は見当たらない。しかし、これについても、市町村合併に伴う解散の場合と別異に関する理由はないので、基本的には上記と同様に考えることができる。すなわち、合併に伴うか否かに関係なく、一部事務組合の解散があった場合には職員の身分はいったん消滅するという前提に立ったうで、事務を承継する市町村が職員として任用（採用）することによってその身分を引き継ぐ、というのが従来の一般的な見解であり、実務上の取扱いでもあると考えられる。

## 2 身分消滅を前提とする従来の見解の問題点

一部事務組合の解散に伴う固有職員の身分に関する以上に見た見解は、ちょうど市町村合併について先に見た身分消滅論に相当するものということができる（以下、この見解も含めて身分消滅論という）。しかし、この論理を形式的に貫くとすると、そこには、市町村合併に伴う身分消滅論について見たと同様の問題を生じさせることになる。

- (1) 一部事務組合の解散に伴う身分消滅は地公法の予定するものでないこと  
一部事務組合も法人格をもった地方公共団体である点で、市町村と異なるもので

はない。したがって、一部事務組合の解散＝法人格の消滅に伴う職員の一律的身分消滅は、市町村合併＝地方公共団体の法人格の消滅に伴う身分消滅と同様に、地公法が本来予定するものではない。とくに、一部事務組合の解散については、合併特例法12条1項のような身分引継ぎに関する規定がないので、身分消滅の意味を行政処分を介さない身分の自動消滅とみなすことは、実定法に根拠のない失職を認めることになり、地公法との関係で、市町村合併の場合以上に重大な問題をはらむものといわなければならない。

#### (2) 身分保障から見た問題

他方で、一部事務組合の解散に伴う身分消滅を、組織改廃を理由とする分限免職とみなすことにも大きな難点がある。<sup>(27)</sup> 組織改廃を理由とする免職は、事務そのものの廃止・縮小や予算の削減による過員の発生を伴う場合に行われるものであって、しかも、免職の必要性は個々の職員について個別的に判断することが求められるが、ここで問題となっているのは、構成団体(市町村)への事務の承継を前提としたうえでの一律的身分消滅であって、もしこのような場合まで組織改廃による免職に含めようという解釈が成り立つことになれば、分限免職事由を厳格に法定することによって職員の身分保障を図ろうとした地公法の趣旨が根底から崩れ去ることになる。

#### (3) 成績主義から見た問題

通常の場合、一部事務組合が解散されると事務は市町村に承継され、職員も市町村の職員として引き継がれることになる。この場合に、市町村が職員を引き継ぐに当たって競争試験や選考を行うことはなく、形式的に任用の辞令を交付するだけというのが実態であることは、市町村合併に伴う一部事務組合の解散(先にあげた[ケースB])の例からも明らかである。ここにも、市町村合併に伴う身分消滅と同じように、身分消滅論を形式的に貫くことの成績主義との関係から見た不合理さが示されているといつてよい。

#### (4) 一部事務組合職員と市町村職員との関係

以上は、市町村合併に伴う身分消滅論について先に考察したことと同様の問題であるが、一部事務組合の解散については、さらに、以下の点を指摘しておかなければならない。それは、一部事務組合は複数の市町村がその事務を共同で処理するためにとられた方式にすぎず、事務自体は、他の事務(市町村が単独で行う事務)と同様に市町村の本来的な事務であって、事務の必要度・重要度において両者の間になんらの優劣があるわけでもないということである。仮にそれまで一部事務組合で共同処理してきた事務が何らかの理由で単独処理に変更されれば、その事務は、そ

のまま市町村に引き継がれて市町村職員によって行われることになるだけである（このことは先にあげた〔ケースB〕に典型的に見られるところである）。言い換えれば、一部事務組合による共同処理か市町村自身による単独処理かは単なる事務処理方式の違いに過ぎず、当該事務が、市町村の事務として職員（地方公務員）の手によって継続的に行われなければならないことに変わりはない。この場合に、一部事務組合の職員のみが組合解散によって一律に身分を失うということになれば、その不合理さはもはや誰の目にも明らかといわなければならない。もしこのような議論が現実に通ずるということになれば、一部事務組合の職員は、いつ生じるとも予想のつかない一部事務組合の解散＝身分消滅のおそれにより常に脅かされるという不安定な状態に置かれることになる。一部事務組合の職員も地公法が全面適用される一般職の地方公務員であり、この点で市町村職員と全く同一の地位にあるにもかかわらず、たまたま採用されたのが一部事務組合であったというだけで、ひとり一部事務組合職員のみをこのような不安定な地位に置くことは、条件付き採用職員と臨時的任用職員を除くすべての職員に対して身分保障を定めた地公法のとうてい許容するところではないといわなければならない。

### 3 固有職員の実質的身分承継

身分消滅論が内包する以上の問題点を踏まえるならば、一部事務組合の解散に伴う職員の身分取扱いについては、市町村合併の場合と同じように、「解散に伴う職員の身分消滅→市町村での新たな採用」という実務上の手続は、あくまでも一つの形式にすぎず、実質的にはそのもとで職員の身分承継が保障されるという解釈が正当であると考えべきである。市町村には一部事務組合の職員を採用しないという自由はないこと、そして、採用の辞令交付は実質的身分承継を確認するための形式にすぎず、仮に市町村長がそれを認めない場合には訴訟上の救済が図られるべきことは、市町村合併の場合と同様である。

## V 本件分限免職処分の違法性

以上の考察を踏まえるならば、本件分限免職処分は、二重三重の意味において妥当性を欠き、違法かつ無効な処分といわなければならない。

### 1 身分の実質的承継の否定

本件は、被告管理者が、病院組合職員の身分の引継ぎのための努力を怠り、個々

の職員についての個別的検討を行うこともなく、全職員を一律に分限免職に付したものであり、このことは、一部事務組合職員の実質的身分承継の要請を正面から否定するものといわなければならない。身分の実質的承継の理論的正当性については、これまで縷々述べてきたので、ここで改めて繰り返すことはしない。ただ、重要なことは、市町村合併にせよ一部事務組合の解散にせよ、実際の取扱いにおいてはほぼ例外なく職員の身分の引継ぎが行われてきたという事実であり、このことが、実質的身分承継論の正当性を実態面で裏づけるものとなっているということである。これに対して、本件は、身分消滅論がもつ問題点や実際に職員の身分の引継ぎが行われてきたという実務の現実になんらの配慮をすることもなく、一律に全職員を分限免職に付したものである。もしこのようなことが身分消滅論の名のもとに法的に許されるということになれば、現行公務員法の要をなす身分保障が大きく揺らぐことになるだけでなく、一部事務組合の解散に伴う職員の身分取扱いに関するこれまでの実務に対しても重大な影響を与えることになることは明らかである。

## 2 分限免職の方法をとったことの問題性

つぎに指摘しなければならないのは、被告が分限免職という方法をとったことの問題である。本来、分限処分は、対象となる個々の職員に対してそれぞれの事情をふまえて個別的行われるものであって、一定の事由の発生（本件の場合是一部事務組合の解散）に伴って生じる身分消滅は、概念としては分限処分ではなく失職に該当するものである。この意味において、身分消滅＝失職と分限処分とは相いれない関係にあり、身分消滅（＝失職）論の立場に立つならば、そもそも分限免職はなしえないし、なす必要もないということになるはずである。この点について、第1審判決は、「仮に本件処分がなされなかったとしても、被告の解散による法人格の消滅によって、被告職員はその地位の基盤を失い、当然に失職することになると解される」として身分の自動消滅（＝失職）論の立場に立ちながら、「そうであるからといって、被告管理者が地方公務員法28条1項4号に基づいて分限免職処分をすることができないとまでは解されない。」と付言しているが、この点は、明らかな論理矛盾といわざるをえない。身分の自動消滅（＝失職）論に立てば分限免職を根拠づけることができなくなり、逆に、分限免職を正当化しようとする身分の自動消滅（＝失職）論と齟齬を来すことになるという点に、従来の議論の基本的な矛盾があるといわなければならない。

### 3 分限免職としての違法性

仮に身分消滅（＝失職）論の立場を離れ一部事務組合の解散が分限免職の対象になると仮定した場合でも、本件処分は、以下の3点において、地公法上の分限免職事由を欠く違法な処分といわなければならない。

第1点は、地公法28条1項4号は「廃職又は過員が生じた場合」を規定したものであるが、本件の場合、病院組合の業務が廃止されるわけではなく、業務自体は北秋田市に引き継がれることになっているので廃職・過員が発生しているわけではない、という点である（廃職・過員が発生していないことは、北秋田市とJA厚生連が職員の募集をしたことから明らかである）。この点で、本件処分は、そもそも同号の要件に該当しないとわなければならない。

第2点は、「一部事務組合が解散すると法人格を失い、執行機関が消滅し、規約および条例が失効すること」が即「廃職又は過員が生じた場合」に該当するとして、個別的検討を一切行うことなしに「在籍する被告の全職員に対して、同日をもって同号にもとづく分限免職処分を行う」（第1審判決における被告の主張）としてなされたのが本件処分である、という点である。繰り返し述べてきたように、分限処分は個々の事情を踏まえて具体的に判断しなければならないが、本件処分は、このような配慮を欠いた点でその違法性はきわめて重大であるといわざるをえない。

第3点は、本件処分が、職員にとって最も重大な不利益処分である免職処分であるという点である。この点に関して、最高裁昭和48年9月14日判決民集27巻8号925頁は、地公法28条の分限処分について、「任命権者にある程度の裁量権は認められるけれども、もとよりその純然たる自由裁量に委ねられているものではなく、分限制度の上記目的と関係のない目的や動機に基づいて分限処分をすることが許されないのはもちろん、処分事由の有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤つた違法のものであることを免れないというべきである。」としたうえで、「ひとしく適格性の有無の判断であつても、分限処分が降任である場合と免職である場合とでは、前者がその職員が現に就いている特定の職についての適格性であるのに対し、後者の場合は、現に就いている職に限らず、転職の可能な他の職をも含めてこれらすべての職についての適格性である点において適格性の内容要素に相違があるのみならず、その結果においても、降任の場合は単に下位の職に降るとどまるのに対し、免職の場合には公務員としての地位を失うという重

大な結果になる点において大きな差異があることを考えれば、免職の場合における適格性の有無の判断については、特に厳密、慎重であることが要求されるのに対し、降任の場合における適格性の有無については、公務の能率の維持およびその適正な運営の確保の目的に照らして裁量的判断を加える余地を比較的広く認めても差支えないものと解される。」と判断している。これは、地公法28条1項3号所定の「その職に必要な適格性」に関する判断であるが、裁量権濫用の判断基準および免職処分の重大性に関する判断は、同項4号についても当然妥当するものと考えらるべきである。

上記最高裁判決のいうように、分限免職処分についてはとりわけ慎重・厳格に行わなければならないことになる。しかし、本件処分は、分限免職を回避する可能性の有無（北秋田市への再配置、北秋田市民病院への派遣など）を全く考慮することなく、一部事務組合の解散が自動的に分限免職処分を根拠づけるという理由でなされたものであり、この点からいっても、裁量権濫用としてのその違法性は重大といわなければならない。

#### 4 本件処分の無効

以上、本件処分の違法性は否定すべくもないが、同時に、本件処分は無効な処分であることも明らかである。無効の判断基準については学説上さまざまな見解が示されているが、最高裁は、原則として「重大かつ明白な瑕疵」を基準としつつ、例外的に「重大な瑕疵」のみで無効になりうるとする立場をとっているものと解される<sup>(28)</sup>。本件処分の違法性が単なる違法にとどまらない重大な違法であることはこれまで述べてきたことから明らかであり、改めて繰り返す必要はないであろう。また、上記昭和48年9月14日最高裁判決がすでに分限処分における裁量判断の基準と分限免職処分の重大性に関する判断基準を示していたこと、一部事務組合の解散に伴う全職員の一律免職処分といった例は過去に見られないこと、市町村合併や一部事務組合の解散についてこれまで職員の身分引継ぎが実際に行われてきたこと、等の事実を踏まえるならば、本件処分が違法であることは処分の時点で明白であったといえることができる。さらに、本件処分については、それを信頼する第三者の保護を図る必要のないこと、分限免職を受けることにつき原告職員らになんらの責めるべき事由もなかったことを考慮するならば、本件処分は、仮にその違法性が明白でなかったとしても、違法の重大性のみで無効を認定しうるケースであるといえることができる。

以上の点から見て、本件処分の無効は明らかというべきであり、実質的身分承継の要請にもとづき、原告らは被告組合の事務を承継した北秋田市の職員としての地位を保有しているものと解すべきである。

## 注

- (1) 市町村自治研究会『合併新法対応Q & A市町村合併ハンドブック（第4次改定版）』（ぎょうせい、2007年）160頁。
- (2) 市町村自治研究会『逐条解説市町村合併特例法（改訂版）』（ぎょうせい、2003年）271頁。
- (3) 注（1）・注（2）の解説書はいずれも研究会の手によるものとなっているが、書物の体裁・内容から見て現総務省・旧自治省関係者による解説と見て間違いのないと思われる。
- (4) 市町村の合併に関する研究会『市町村合併法定協議会運営マニュアル〈実務編〉』（2006年9月）40頁。
- (5) 城塚健之「市町村合併時の『降任』は地公法上の『不利益処分』にあたる」季刊・労働者の権利278号（2009年）109頁。
- (6) 同上。
- (7) 同上。
- (8) 本文中で紹介した身分消滅論に対するア～ウの疑問に対して、高松地裁平成19年12月26日判決労働判例958号39頁は、アについては、地方自治法施行令5条1項は職員の身分の承継を定めたものではないこと、イについては、昭和34年の高松高裁判決およびそれを容れた昭和35年最高裁判決は職員の身分の承継まで判示したものではないこと、ウについては、地公法等の解釈により個別的に対処すべき問題であること、を述べて、身分消滅論を肯定している。
- (9) 橋本勇『新版・逐条地方公務員法（第2次改定版）』（学陽書房、2010年）520～521頁。
- (10) 鹿児島重治ほか編『逐条国家公務員法』（学陽書房、1988年）601頁は、失職を欠格事由該当の場合に限定し、「職員が特段の行為を要することなく当然にその職を失う場合」として、失職のほか、死亡、定年の到来、任期の満了などをあげたうえで、これらは失職ではなく「当然退職」であるとしている。これは、人事院規則の定義を踏まえたもので、地方公務員法に関する注（9）の解説とは若干のズレが見られる。
- (11) 退職を「行政処分に基づく」ものとしたうえで、それに死亡退職を含めるのには違和感があり、この点では、国家公務員に関する注（10）の説明ように、当然退職に含める方が自然といえよう。
- (12) 鹿児島ほか注（10）596頁。
- (13) 橋本注（9）532～534頁、鹿児島ほか注（10）612～613頁。
- (14) 橋本注（9）223～224頁。
- (15) 高松地裁平成19年12月26日判決労働判例958号39頁およびその控訴審である高松高裁平成20年10月2日判決労働判例793号29頁は、身分消滅論の前提に立ちながらも、合併の前後を通じて職員の身分保障が奪われてはならないとして、合併市町村における合併関係市町村において就いていた職よりも下位の職での採用を不利益処分と判示し、処分性を否定して審査請求を却下した公平委員会の裁決を取り消している。最高裁は、丸亀市の上告・上告受理申立てに対して、平成22年4月30日付けで上告棄却・上告不受理の決定を下している。
- (16) この場合には、新市町村を被告とする義務付け訴訟または地位確認訴訟（当事者訴訟）の

可能性も考えられるが、合併により身分がいったん失われるという形式論を前提とすると、いずれも裁判所で認められるのは簡単ではないであろう。

- (17) もっとも、この点については、身分承継論に立った場合でも、合併特例法12条1項は、身分承継を前提として合併協議における合併関係市町村の義務を確認的に定めたものであって身分消滅論を前提とするものではない、という説明も成り立たないわけではない。
- (18) この場合には、本文Ⅱの3の(1)で述べた難点はあるが、強いていえば、合併特例法12条1項が特に定めた地公法に対する例外規定としての失職（行政処分を要しない身分の自動消滅）と解するほかないであろう。このような難点が生じること自体に身分消滅論論がはらむ問題があることは、本文で述べたとおりである。
- (19) 地自法施行令5条1項は、市町村の廃置分合について政令に委任した同法255条をうけて定められたものであり、あくまで同法7条の定める市町村の廃置分合に関する規定である。しかし、一部事務組合の解散はそもそも廃置分合の概念には当たらないのであるから、施行令5条1項が、市町村合併に伴う一部事務組合の解散には準用される余地はあるとしても、それ以外の一部事務組合の解散に準用されると解することは困難である。
- (20) 地自法に関する代表的な解説書である松本英昭『新版逐条地方自治法〈第5次改定版〉』（学陽書房、2009年）1446頁も、「一部事務組合が解散すれば、一部事務組合の事務は、関係地方公共団体に引き継がれ、いままで効力を停止されていた関係地方公共団体の条例、規則は効力を生ずる。」とする。
- (21) 市町村自治研究会注(2) 274頁における旧合併特例法9条の2の解説による。同条の規定は現行合併特例法13条の規定と同一である。
- (22) 松本注(20) 1180頁。
- (23) 同上1442頁。
- (24) 地方自治総合研究所監修・村上順著『逐条研究・地方自治法V』（啓文堂、2000年）974頁。
- (25) 一部事務組合の職員の中で派遣職員がどれだけの比率を占めているかについては、全国的統計資料が見当たらないので定かでない。ただ、東京都区町村年報（2010年）に一部事務組合ごとの派遣職員と固有職員の人数が載っており、それを見ると、一部事務組合によってかなりの違いが見られるが、全体を通して派遣職員が一定の比率を占めており、なかには派遣職員のほうが多い組合や派遣職員のみ組合も存在していることがわかる。
- (26) 愛媛県市町村合併ホームページ掲載のQ&A第5章Q 5-8より。
- (27) 一部事務組合の事務を廃止・縮小再編する場合には、組織改廃を理由とする分限免職が伴うことがありうることは否定できない。ただし、この場合の分限免職の判断は慎重になされなければならない、任命権者の裁量権には大きな制約が伴う（最高裁昭和48年9月14日判決民集27巻8号925頁参照）。
- (28) 行政処分の無効の基準については、塩野宏『行政法Ⅰ（第5版）』（有斐閣、2009年）161～164頁、森田寛二「行政処分の無効」芝池義一ほか編『行政法の争点（第3班）』（有斐閣、2004年）、瑕疵の明白性のみで無効になりうるとした判例として、最高裁昭和48年4月26日判決民集27巻3号629頁参照。