Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2026-11-30

労働者のために、行政は何をしてくれるのか ： 行政法

興津, 征雄

(Citation)
働く人をとりまく法律入門:123-145

(Issue Date)
2009-04

(Resource Type)
book part

(Version)
Version of Record

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004125

第6章

労働者のために，行政は何をしてくれるのか

——行政法

1　行政法とは

(1)行政法を学ぶにあたって

行政法とは，行政活動を法的に秩序づけることを目的とする法の体系である。行政法が対象とする“行政”がいったい何を意味するかについては，学説上さまざまな議論があるが，国および地方公共団体の活動から立法と司法を除いたものとする考え方（控除説ないし消極説）が一般的であり，ここでもその程度の理解から出発すればよい。これから学び始める法の対象が積極的に定義されないと，足元が覚束ないような感じを覚えるかもしれないが，行政法の理解において重要なのは，概念や理論の抽象的な定義を頭に入れることだけではなく，それらの概念や理論が実際の行政活動のなかでどのように生かされ用いられているかを具体的にイメージできるようになることである。そこで，私たちの実生活のなかで“行政”がどのような場面に登場するかを，少し考えてみることにしよう。

たとえば，自動車を運転するためには都道府県公安委員会から運転免許を受けなければならないし，理想のスープを求めてラーメン店を開業しようとすれば都道府県知事から営業許可を受けなければならない。外国に行くためには都道府県庁で旅券（パスポート）の発給を受ける必要があるし，引越しをすると

きは市役所にいって転出届や転入届を出さなければならない。しばらく駅前が工事でうるさいと思っていたら再開発で大規模なショッピングセンターが建っているし，そうかと思えば家の前の道路を拡幅するから土地を売れといわれる。こうした場面にはすべて“行政”がかかわっており，したがって行政法の対象となる。

行政活動は法律に基づいて法律の範囲内で行われなくてはならないから，それぞれ当該行政活動を規律する法律が存在するのが常である。運転免許については道路交通法が，飲食店の営業許可については食品衛生法が規律している。旅券の発給については旅券法があるし，転出入届については住民基本台帳法に定めがある。市街地再開発事業は都市再開発法に基づいて行われるし，道路の建設や拡幅のための用地取得には土地収用法や都市計画法という法律が関係している。これらの個別行政分野にかかわる法令[1)]の規定を解釈し適用することができるようになることは，行政法を学ぶうえで一つの指針となる。

それでは，行政法を理解するためには，各行政分野にかかわる法令の規定にすべて目を通しその意味を理解しなければならないのだろうか。必ずしもその必要はない。まず，各行政分野に関係する法令の規定はあまりにも数が多く，1人の人間がそのすべてを知り尽くすことは不可能である。たとえば，現在日本には1,700を超える法律と5,500を超える命令とが存在するが，そのなかで行政法や行政活動に関係しない法令のほうが少数派である。また，国だけでなく，都道府県や市町村などの地方公共団体もそれぞれ行政活動を行っているが，地方公共団体は自らの活動について条例を定めることができる（憲94条，自治14条1項）。わが国に1800以上存在する地方公共団体のすべての条例に目を通した者など，存在しないだろう。

そこで，行政法という法分野（あるいは行政法学という学問）では，各行政活動に共通して当てはまるルールを抽象化してこれを学ぶという方法を取る。そもそも，道路交通法と食品衛生法とで共通するところがまったくないのであれば，これらを一つの科目として学ぶ必要は乏しい。道路交通法も食品衛生法も，行政活動にかかわる法として共通点をもっているからこそ，これらの共通点を探し出し，定式化し，概念や理論として提示することができる。そして，このようにして提示された概念や理論は，ほかの多くの行政分野にかかわる法――

旅券法や住民基本台帳法や都市再開発法や土地収用法や都市計画法――にも応用可能なことが多い。このように，行政法という法分野は，多種多様な行政活動にかかわる法（これを「個別法」とよぶことがある）と，それに共通して適用される抽象的な一般原理（多くの場合憲法にまでさかのぼって根拠をもつ）とを相互に参照しあい，個別法の世界をその分野の専門家にしかわからない閉じた世界にしないように，多くの人々に共有された一般原理によって見通しのよい状態に保つこと，それによって行政活動が憲法をはじめとする法令の規定にしたがって適正に行われ，私人の権利利益がみだりに侵害されないようにすることを，その第一の使命としている。冒頭で，「行政活動を法的に秩序づける」と述べたのは，このような意味である。

したがって，行政法を理解するためには，抽象的な一般原理と個別法とをバランスよく学ぶ必要がある。このことは，語学学習における文法と読解（リーダー）の関係に例えられることがある。文法（一般原理）の知識は確かに有用であるが，それを会話や作文や読解などに応用できなければ，トータルでの語学力が高いとはいえない。逆に，文法の知識なくリーダー（個別法の解釈）にチャレンジしてみても，そこには無意味な単語の羅列があるだけである。常に具体的な個別法の仕組みをイメージしながら抽象的な一般原理（文法）を学び，最終的にはこれまでまったく見たことのないような個別法の規定（リーダー）に接した場合でも，一般原理を応用しながら説得力のある解釈論（読解）ができるようになれば，行政法を理解したということができるだろう。

本章では，以上のような前提に基づいて，「働く人をとりまく」個別法をリーダーの素材として用いながら，そこに行政法の一般原理がどのようなかたちで顔を出してくるかを例解することにする。ただし，本書は行政法の教科書でも入門書でもないから，行政法の全体像を順序立てて解説することはできない。本章を読んで行政法に興味をもたれた向きには，章末で紹介する文献を手にとって，本格的な行政法学習へと進んでいただきたい。

それでは，具体的にどのような法令を取りあげるのが適当だろうか。市街地再開発や用地の取得は，働く人をとりまく法律問題とはいえないだろう。運転免許や転出入届やパスポートは確かに身近な素材であるが，これも「働く人」というより社会で生活するすべての人にかかわる話である。それに対し，営業

に関する許認可や，それにともなう指導・監督・規制などは，自営業者や会社経営者，それに企業において行政機関との折衝に携わる部署で働く人にとっては，切実かつ重要なトピックである。しかし，こうした法規制は，厳密にいえば営業そのものや企業活動そのものを対象としたものであり，働く人を直接とりまく法制度とはいいがたい。本書が労働法や労働者の雇用関係をめぐる法律問題にフォーカスしたものであることも考えて，本章では，労働者が企業との雇用関係において行政ないし行政法と接触する場面を重点的に取りあげていくことにする。なお，税金や社会保障をめぐる問題にも，行政ないし行政法が関係するが，本書ではそれぞれ**第7章租税法**と**第8章社会保障法**の専門家による解説が用意されているので，本章ではこれらに固有の問題にはふれないことにする。

(2)行政法の体系

本章では行政法の全体像を体系的に解説することはしないと述べたが，それでも，以下の議論に必要な限りで，行政法の基本構造をごく簡単に眺めておくことにしよう。

行政法のなかでも，行政の活動（作用）にかかわる法を体系化し，行政の活動（作用）をコントロールするための実体的・手続的ルールを提示することを目的とする法を行政作用法とよび，そのなかでも各個別法分野に共通して適用される概念や理論の抽象化や体系化を特に目的とする部分を行政作用法総論とよぶ。単に行政法総論といった場合は，この行政作用法総論のことを指す場合が多いが，論者によっては次に述べる行政救済法や行政組織法をも含めて行政法総論とよぶこともある。これは言葉の定義の問題なので，本章では特に断らない限り，行政作用法総論のことのみを指して行政法総論という言葉を用いることにする。なお，各個別法分野を分野ごとに体系化したものを，行政（作用）法各論と称して研究・教育の対象とすることもかつては行われたが，今日ではあまり一般的ではない。したがって，行政法とは総論は存在するが各論は存在しない（少なくとも法学部や法科大学院における通常の講義の対象とはされない）珍しい法分野ということになる。行政作用法に対し，行政活動に起因して私人の権利利益が損なわれた場合に，それを補償したり是正したりする法制度を，

行政救済法とよぶ。また，行政活動の担い手である国や地方公共団体，あるいはその他の公的主体の地位や組織に焦点を当てた法を，行政組織法とよぶ。一般的に，行政法はこの三つの法から構成されると考えられている。

このうち，行政法総論は，(1)で説明した行政活動の法的秩序づけという要素が最も色濃く出る部分である。注意すべきなのは，行政法総論で扱われる概念や理論が，法令や判例によって積極的に提示されてきたというよりも，学説によって形成されてきたという性格が強いことである。もちろん，ほかの多くの法分野と同様に法令や判例も行政法の重要な源泉であるが，行政法の場合にはその基礎となる概念や理論の多くが，憲法等の上位の法規範を根拠とし，外国の学説（とりわけ19世紀以来のドイツの公法学説）の考え方も参考にして，学説によって作りあげられたものである。そして，現在でも行政法分野の個別法令は，行政法総論の枠組みにしたがって立法されることが多い（したがって，行政法理論は解釈の基準としてのみならず立法の基準としても機能することが期待されている）。このことを，ある学者は，「行政法学の対象たる行政法が行政法学から離れて存在しているわけではなく，むしろ，行政法学の学問的営為を通じて行政に固有な一個の法の体系として提示されていくべきものが，行政法なのである」[2)]と表現している。行政法総論がこのように学問の営みによって形成され提示されてきた法分野であるということは，各行政分野に共通して適用される通則あるいは総則にあたる部分が制定法のかたちでは提示されにくいということを意味する（わが国では今日に至るまで「行政法」という名称の法律は制定されたことがない）。

しかし，現代では行政法総論の諸内容が少しずつではあるが法律のかたちで成文化・実定化されるようになっている。1948年に制定された行政代執行法は行政上の義務履行強制制度の一般法としての性格ももっているし，行政救済法に属する行政事件訴訟法や，行政組織法に属する国家行政組織法・地方自治法なども，行政法総論の概念や理論を前提とし，これらに関係する規律内容を含んでいる。そして，1993年には，行政法総論の部分的な法典化とよぶにふさわしい行政手続法が制定されるに至った。行政手続法は，行政活動の法的秩序づけという観点から絶えず参照されるべき重要な法律であり，その後も2005年の改正などによってその対象範囲を拡大しつつある。行政法総論を学

ぶにあたっては，学説によって形成された概念や理論とともに，こうした通則的法律の内容およびその解釈を十分に理解しておく必要がある。

行政救済法は，私人が被った損害・損失の金銭による補填を目的とする国家補償制度と，違法または不当な行政活動の是正を目的とする行政争訟制度とからなる。国家補償制度は，さらに，違法な行政活動・瑕疵ある公共施設により被った損害の賠償を目的とする法制度である国家賠償制度と，適法な行政活動により被った損失の補償を目的とする法制度である損失補償制度とに分かれる。国家賠償制度は，憲法17条を基礎とし，民法709条以下（不法行為法）の特則である国家賠償法によって規律される。損失補償制度は，憲法29条3項および土地収用法などの個別法に基づいて規律される。行政争訟制度は，大きく分けると，行政機関に対する不服申立てと裁判所に対する行政訴訟とからなっている。前者については行政不服審査法，後者については行政事件訴訟法という法律が一般法として存在している。行政法総論が行政活動（行政作用）を直接の対象としているのに対し，行政救済法は同じ目的（行政活動の法的秩序づけ）を別の面（私人の権利利益の保護）から実現しようとしている点に特色があり，抽象的で捉えどころがないと感じられることも多い行政法総論を補完する役割もになっている。

行政組織法は，国や地方公共団体の地位やその内部組織を規律する法であり，憲法65条以下が内閣の組織に関する定めを含んでいるほか，内閣法，国家行政組織法，内閣府設置法，地方自治法などの法律が存在する。なお，これら公的部門で働く人（公務員）をめぐる法律問題も，公務員法として行政法の一分野を占めており，国家公務員法や地方公務員法などの法律が存在するが，公務員の勤務関係については民間部門の労働者との対比で労働法からのアプローチが有用な面もあるので，本章では扱わず，**第1章労働法（実体法）**に譲る。

2　労働関係における行政

それでは，労働者が企業との雇用関係において行政ないし行政法と接触する場面とは，具体的にどのような場面なのだろうか。労働関係に登場する行政機関は，主なものとしては労働委員会と労働基準監督署等の監督機関とがある。以下，(1)で前者について簡単に見た後，(2)で後者についてやや詳しく検討することにする。

なお，労働基準法においては，「行政官庁」に許可や認定などの権限が認められていたり，「行政官庁」に対する届出義務が定められていたりする。行政官庁（行政庁ともいう）とは，国家意思を決定し，外部に表示することを認められた行政機関を指す一般名詞である。具体的にどの行政機関がそれにあたるのかは，施行規則に定めがある場合もあるが（労基18条2項，労基則6条など），そうでない場合もあり（労基14条3項，96条の3など），その場合は解釈により確定する必要がある。いずれにしても，どの行政機関が権限をもつのか，どの行政機関に届出をすればよいのかが，法律の規定を見ただけで明らかにならないのは，あまり望ましい立法例とはいえないだろう。しかし，本章では，個々の「行政官庁」についての検討は割愛せざるをえない。また，都道府県労働局長や紛争調整委員会による個別労働紛争の相談・あっせん・調停も行政機関の役割であるが，行政作用というよりは紛争解決手続としての性格が強いため，本章では扱わない（**→第2章労働法（手続法）**）。

(1)行政機関としての労働委員会

労働委員会とは，「労働関係上の紛争ないし問題を専門的に取り扱うものとして設置された独立性を有する合議制の行政機関（行政委員会）である」[3)]。労働委員会は，労組法（19条以下）に基づいて設置され，厚生労働大臣の所轄のもとに置かれる中央労働委員会（労組19条の2第1項）と，都道府県知事の所轄のもとに置かれる都道府県労働委員会（労組19条の12第1項）とがある（労

組19条2項)。その任務は労使間の紛争に対し公平な立場からその自主的解決を促したり，労使関係のルールを強制したりすることにあり，労働組合の資格審査（労組5条1項），不当労働行為の審査と救済（労組27条以下），労働争議の調整，労働協約の拡張適用の決議（労組18条）など，労組法および労調法により与えられた権限をもつ（労組20条)。

行政組織法の観点からいうと，中央労働委員会は国家行政組織法3条に基づき，省の外局として置かれる委員会の一種であるが（労組19条の2第1項参照)，これは行政委員会として位置づけられ，内閣を頂点とする通常の行政組織から独立して職権を行使する点に特徴がある（行政委員会の例としては，ほかに，公正取引委員会や国家公安委員会などがある)。もっとも，その設置根拠は各委員会によってさまざまであり，中央労働委員会の場合には，相対立する利害の調整のために利益代表の参加による処理が必要とされる場合にあたると説明されている。つまり，労働委員会は，使用者を代表する者，労働者を代表する者および公益を代表する者の三者が各同数をもって組織するとされている（労組19条1項，19条の3第1項）ところに，ほかの行政委員会には見られない特徴がある。なお，都道府県労働委員会は，地方自治法138条の4第1項，180条の5第2項2号に基づいて設置される普通地方公共団体の執行機関としての委員会であり，中央労働委員会と同様の職権行使の独立性が認められる（その事務につき自治202条の2第3項，委員の構成につき労組19条の12第2項)。

行政機関としての労働委員会のもう一つの特徴は，不当労働行為の審査および救済が，準司法的手続すなわち裁判に準ずる手続によって行われる点である。準司法的手続とは何かという点については，その内容が一義的に定まっているわけではないが，通常の行政処分を行う手続が処分を行う行政庁とその相手方（名宛人）という二者間の対立構造をとるのに対し，準司法手続においては，対立する両当事者およびその対立について審理・判断を行う行政機関という三者構造をとっているという点を特徴として指摘できる。不当労働行為の審査手続の場合でいえば，不当労働行為（労組7条）を行ったとされる会社などの使用者と，それに対して救済の申立てを行う労働者や労働組合とのあいだに対立ないし争いが存在し，労働委員会がそれに対して中立的な立場から審査を行うという構造をとる。なお，この手続は公益委員のみによって行われる（労組24

条1項)。また，口頭による公開の審問の機会が保障されていること（労組27条1項，労委則41条の7）や，事実認定が当事者の批判にさらされた証拠によってのみ行われること（労組27条の7）も，手続が裁判に準じているといえるための重要な要素である。準司法的手続において審理・判断を行う行政機関には，労働委員会のように独立性を保障された行政委員会またはそれに準ずる性格をもつ機関があてられるのが常である。このような手続のことを，行政法学では行政審判とよんで，行政救済法および行政法総論において考察の対象としてきた（労働審判法に基づく労働審判は，裁判所における紛争解決の手続であり，行政審判とはまったく別のものである〔→第2章労働法（手続法），第12章法社会学〕）。

労働委員会は，審査手続が終結すると，申立人の請求に係る救済の全部または一部を認容する命令または申立てを棄却する命令を発する[4]。拘束力をもって私人の法的地位を規律する行政機関の決定のことを行政処分とよぶが，この命令は行政処分である。都道府県労働委員会の命令に不服をもつ者は，中央労働委員会に対して再審査の申立てができるほか（労組25条2項，27条の15），裁判所に対して取消訴訟（行訴3条2項）を提起することができる（労組27条の19)。いくら裁判に準ずる手続でなされた決定とはいえ，何人も行政機関の違法な行為に拘束されるいわれはなく，当該行政処分により権利利益を侵害されたと考える者には，裁判を受ける機会が保障されなければならないからである（憲32条参照)。

行政処分は法律の規定に基づいて行われなければならないが，当該法律の規定が行政処分の要件または効果を完結的に定めていないときに，行政機関に与えられる自由な評価ないし判断の余地を行政裁量とよぶ。このうち，要件該当性の判断に認められる裁量を要件裁量とよび，行政が処分をするかしないか，するとしてどのような内容の処分をするかについて認められる裁量を効果裁量とよぶ。労働委員会の命令については，要件裁量は認められないと解されており[5]，不当労働行為の成否については裁判所の完全な審査がおよぶのが原則である。それに対し，救済命令の内容については，「労使関係について専門的知識経験を有する労働委員会に対し，その裁量により，個々の事案に応じた適切な是正措置を決定し，これを命ずる権限をゆだねる趣旨」[6]であり，労働委員会に効果裁量が認められるというのが判例である。ただし，行政裁量が認めら

れる場合であっても，その判断が合理性を欠いており裁量の逸脱・濫用が認められる場合には違法となる（行訴30条参照）。

⑵労働基準監督行政

この項目では，労働基準監督行政の仕組みを，行政法の体系になぞらえて，組織（①），作用（②），救済（③）に分けて，順次概観していく（ただし，それぞれの項目は，行政組織法・行政作用法・行政救済法に厳密に対応しているわけではない）。なお，労働基準監督署長が行う労働者災害補償保険（労災保険）の保険給付に関する事務（労災則1条3項）も，監督行政と連携しながら行われるが，労災保険については**第8章社会保障法**に譲り，以下では扱わない。

①監督行政の組織

先に見た労働委員会は，主として集団的労使関係に行政機関が関与する例であったが，個別的労働関係においても，行政機関の役割は見逃せない。すなわち，労基法は97条以下で監督機関に関する定めを置いて，専門的行政機関に労働関係規制の実効性を確保するためのさまざまな権限を与えている。まず，厚生労働省の内部部局（行組7条）として労働基準主管局を置くと定めており，これを受けて厚生労働省には労働基準局が設置されるとともに，各都道府県内に都道府県労働局（これは都道府県の機関ではなく，厚生労働省の地方支分部局〔行組9条〕すなわちいわゆる出先機関である）と労働基準監督署を置くことを定めている（労基97条1項）。また，厚生労働大臣を頂点とする指揮監督系統も詳細に定められているが（労基99条），これは独立性を旨とする労働委員会との大きな相違である。

このように，行政組織内部において指揮監督関係（上下関係）が存在することの反映として，上級行政機関は下級行政機関に対して個別の指示を出したり，一般的な事務処理の基準を定めたりすることができる。これを訓令または通達とよぶ（行組14条2項，内閣府7条6項。訓令と通達のあいだに厳密な区別はないが，以下では一般的な事務処理の基準を示すものを指して通達とよぶことにする）。通達は，下級行政機関における事務処理の取扱いがまちまちになることを防ぎ，行

政運営を統一するために発せられる行政機関の行動基準であり，その内容に着目すると，上級機関がある法令（のある規定）について解釈の基準を示す“解釈基準”と，行政機関に与えられた裁量権の行使の基準を示す“裁量基準”とに分類することができる。労基法をはじめとする労働保護法の分野では，厚生労働省労働基準局などが通達によって示す解釈基準が，行政解釈ないし解釈例規とよばれ，行政実務のなかで強力な機能をはたしているといわれている[7]。

いずれにしても，通達は行政組織の内部において下級行政機関に対してのみ拘束力をもち，私人や裁判所を拘束する効果はもたないのが原則である。そのため，私人は，通達に示された法解釈が誤っていると考えたとしても，通達の取消しを求めて訴訟を提起することはできない[8]。しかし，通達に示された法解釈に基づいて自己の権利利益を侵害する行政処分が行われた場合，この処分の取消訴訟を提起して，通達に示された法解釈が誤っていると主張することができる。裁判所は，通達の内容は考慮せずに，虚心坦懐に自らが正しいと信ずる解釈を示さなければならない。その結果，裁判所の解釈と行政機関の解釈が異なっていた場合，裁判所の解釈が優越し，当該処分は違法として取り消されることになる（通達と異なる裁判所の判断，特に最高裁の確定判例が示された場合，通例はそれに合わせて通達が改正される）。ただし，通達を発する行政機関は通常は当該法令の立案に携わった機関であり，通達に示された解釈は立法者意思に最も近い解釈である可能性が高いため，裁判所の解釈も結果としてそれに一致することは少なくない。

通達は行政組織の内部基準であるという性格づけのため，従来は行政手続法の規律対象外であったが，2005年の行政手続法改正で意見公募手続（いわゆるパブリック・コメント手続）が新設されると，通達であっても行政処分や行政指導の基準・指針を示すもの（行手2条8号ロ，ハ，ニ）はその対象となった（行手39条）。しかし，一般的に法令の規定の解釈を示すだけのものはこの手続の対象にはならないと解されており，厚生労働省の労働法関係の通達は意見公募手続を経ずに発せられているものが少なくないようである。

なお，労働行政の運営・政策上の指針が，厚生労働大臣の告示（行組14条1項）のかたちで示されることもある。告示は，行政組織の外部に向けて公示されるものであり，通達とは性質を異にするが，一般的基準を示すという点では

共通する機能をもっており，特に「処分の要件を定める告示」（行手２条８号イ）は意見公募手続の対象となる。

②監督行政の作用

監督機関は，具体的にどのような役割をはたしているのだろうか。ある下級審裁判例は，次のように判示している。「労基法［労働基準法］の定める基準に従った労働条件の確保等は，第一次的には使用者の義務とされ，国は後見的立場からその義務履行を監視し，場合によっては罰則の圧力によって違法行為の発生を未然に防止し，又は違反状態を是正させるべく行政的監督を行うものであって，この行政的監督指導を効果的に遂行させることを目的として置かれているのが，労基署［労働基準監督署］等の監督機関である」[9]。こうした目的を達成するために，労基法およびその関係法令は，労働基準監督官に対し，臨検・書類提出要求・尋問権限（労基101条，最賃32条，労安衛91条），附属寄宿舎の使用停止・変更の即時命令権限（労基103条，96条の３），報告・出頭を命ずる権限（労基104条の２，労安衛100条），労基法等違反の罪についての司法警察官（司法警察員と読みかえられる）の職務を行う権限（労基102条，最賃33条，労安衛92条）などを認めている。そして，「上記のような監督機関の役割に照らすと，これらはいずれも行政的監督の実効性を確保し，使用者として労基法に定められた義務を履行させることを目的として付与された権限であると解される」[10]。

このように，監督機関には，一見強力な監督権限が認められているように見える。しかし，実際のところ労働基準監督署や労働基準監督官がどの程度の強制権限をもっているのかと考えると，行政法の見地からは，それほど強力な権限はないようにも思える。たとえば，労基法101条に基づく臨検や尋問は，労基法違反の事実の存否を調査するために用いられる手続であり，行政法上は行政調査に分類されるものである。臨検や尋問を行うことは，使用者（会社）に対する心理的な牽制となり，調査に入ることをきっかけとして法違反が是正されるという事実上の効果は期待できるかもしれないが，調査によって法違反が発覚した場合にそれを強制的に是正する権限は，この条文からは出てこない。

また，労基法のほかの条文を見ても，103条を除けば，違反是正のための行政権限を認める規定は存在しないようである。

しかし，労基法の関係法令のなかでも，労安衛法の場合はやや様子が異なる。たとえば，都道府県労働局長または労働基準監督署長は，労安衛法に定める安全確保のための措置が講じられていないときは，義務を負う事業者に対して作業の停止命令や建築物の使用停止・変更命令などを発する権限をもち（労安衛98条1項），急迫した危険があるときは労働基準監督官がこの命令を即時に行うことができる（労安衛98条3項）。この命令は，私人に対して拘束力をもつ行政処分である。法律上認められる行政権限にこのような差異がある理由は必ずしも明らかではないが，労基法は使用者（会社）と労働者（従業員）という私人間の契約（取引）の内容に介入しようとするものであり（**→第1章労働法（実体法），第4章民法**），そこから生じる紛争（たとえば賃金の不払い）についても基本的に私人間で解決するのが望ましく，行政介入や刑事制裁の発動はなるべく控えるべきであるという発想があるのかもしれない。それに対し，安全や衛生に関する規制は，労働者の生命や健康の保護にかかわるため，公権力が強制的に介入してでも規制を遵守させる必要があるという判断に基づくものと考えることもできるだろう（労基103条，96条の3の権限も，安全・衛生にかかわるものである）。もっとも，労基法上の規制のなかでも，労働時間や深夜労働に関する規制は労働者の生命や健康の保護にもかかわると考えられるが，強制的な是正権限は認められていない。

強制的な是正権限のない事項についても，実務上は，法違反が発覚した場合，労働基準監督官が是正勧告を行うようである。この是正勧告はどのような法的性質をもつ行為なのだろうか。監督機関という公的機関によってなされる以上，労基法違反を公的に認定する行為なのだろうか。是正勧告を受けた使用者は，労基法違反を是正する法的義務を負うのだろうか。是正勧告については，ある下級審裁判例が次のように述べている。「是正勧告は，これにより法違反の状態を当然に変更するものではなく，また，勧告を遵守しない使用者に対し，罰則を科するとか，その他これの遵守を強制する制度も設けられておらず，あくまで，勧告を受けた使用者が自主的に勧告にしたがった是正をするのを期待するものに過ぎない。使用者は，勧告に従った是正をしなかったとしても，その

法的地位に何らの影響も受けないのである」[11]。そもそも法的拘束力をもって私人の権利義務を規律するには法律の根拠が必要であるが，是正勧告には法律の根拠がないから，行政処分ではありえない。相手方が任意に履行することを期待して行われる事実上の行為を行政指導とよぶが（行手２条６号参照），是正勧告は典型的な行政指導であり，これにしたがわなかったとしても使用者は何の不利益も受けるいわれはないのである（行手32条２項参照）。そのほか，実務上行われる監督指導についても，同様のことがいえる。

もっとも，使用者が法違反を是正しない場合，この使用者は何も制裁を受けないわけではなく，労基法違反の罪（労基117条以下）について送検され刑事手続に付されることになる。いいかえれば，監督行政の実効性は，行政権限それ自体によってではなく，刑罰の威嚇によって担保されているということになる。ただし，この点についても先の裁判例は次のような留保をつけている。「労働基準監督官が検察官に事件を送致するのは，使用者が是正勧告に従わなかったという事実に基づくのではなく，使用者に労働基準法違反が存するという嫌疑に基づくのである。また，労働基準法違反の事実の態様，労働基準監督官の抱く嫌疑の程度によっては，是正勧告を発せずに直ちに検察官に事件を送致することもあれば，是正勧告を発しても事件を検察官に送致しないこともある。さらに，送致された事件が当然に起訴されるわけでもない」[12]。つまり，是正勧告と刑罰・刑事手続とは連動しておらず，あくまでも別のものだという点に注意が必要である。

法律上，私人に対して一定の行為を義務づけたり禁止したりし，それに違反した場合に刑罰を科するという仕組み（直罰制という）はほかにも見られる。また，一定の行為について行政機関が行政処分としての是正命令や禁止命令を発し，それに違反した場合に刑罰を科すという仕組みも少なくない。しかし，規制の実効性を確保するために専門的な行政機関が置かれているにもかかわらず，当該機関が強制的な処分権限をもたず，是正勧告というインフォーマルな手法と刑罰・刑事手続の威嚇とによって相手方の法遵守を導き出そうとする労働基準監督行政の仕組みは，行政法の観点からは珍しい例であるといえる。

コラム　ソフトロー・アプローチと行政手法

近時の労働法学界では，“最終的に国家によるエンフォースメントが保証されていないにもかかわらず，現実の経済社会において，経済主体（国・企業・個人等）が何らかの拘束感をもちながらしたがっている規範”としてのソフトロー（soft law）に着目して労働立法のあり方を分析する学説が注目を集めている。つまり，労働立法には，私法上は強行的規範を設定してこれに反する当事者間の合意を無効とし，公法上は行政監督と刑事罰によってその実効性を確保するハードロー（hard law）・アプローチと，私法上は具体的効果をもたらさないが，公法上は行政指導その他の行政措置の根拠となる努力義務規定を設けるソフトロー・アプローチとが存在する。努力義務規定は，新しい規制立法について労使間の合意が成立しない場合に，過渡的・規制猶予的な性格をもつものとして採用されるが，当該規範・制度が社会において定着した段階で政策判断により強行規定化されることがある。このように，ソフトロー・アプローチとハードロー・アプローチの使い分けは，漸進的な政策実現に資するというのである。

非常に興味深い分析であるが，行政法の観点からは次のようにコメントできるだろう。第一に，ハードロー・アプローチをとる場合であっても，再三指摘するように労働基準監督機関は強制的な是正権限を与えられておらず，是正勧告を行って相手方が自発的に履行するのを待つしかない。刑罰による威嚇が存在するとはいえ，行政指導と刑事手続とは必ずしも連動してないので，是正勧告という行政手法はそれだけを取り出してみると“ソフトな”アプローチであるともいえる。第二に，ソフトロー・アプローチをとる場合であっても，そこで予定されている行政措置の強弱の程度はさまざまであり，単なる助言・指導・勧告などの行政指導にとどまるだけならともかく，それに違反した場合の企業名の公表（雇均30条，障害雇用47条）などのサンクションがともなう場合には，行政手法としてはそれなりに“ハード”である（そのようなサンクションがともなう場合には，事前手続を整備して企業側に反論の機会を保障するとともに，先行する勧告の取消しないし違法確認や公表の事前差止めを裁判上認めるべきではないか，という問題も存在する）。

つまり，国家によるエンフォースメントの有無を考える際には，当該規定が私法上強行的かどうか，裁判所により適用されるかどうかを見るだけでは不十分で，行政機関によるエンフォースメントのあり方も視野に入れる必要がある。いずれにしても，議論は緒についたばかりであり，分析枠組みのさらなる進化・深化が望まれる。

③監督行政と救済

先にも述べたように（→2(1)），行政機関の違法な行為により権利利益を侵害された者は，当然に裁判所の救済を受けることができなければならない。ここでは，監督機関の行為を使用者および労働者がどうやって争うことができるのかという問題を扱うことにしたい。

(i)使用者

はじめに，使用者（会社）側が，監督機関の行為およびそれに続く刑事手続に不服がある場合に，どのような争い方ができるのかを考えてみよう。

まず，監督機関の是正勧告や監督指導に対して何らかの行政訴訟を提起することができるかどうかを考える（なお，これらの行為が口頭でなされた場合には，書面を要求することが可能である。行手35条2項）。是正勧告や監督指導は，先に述べたように法的拘束力をもたない行政指導にあたると考えられるので（→2(2)②），取消訴訟をはじめとする抗告訴訟（行訴3条）によって争うことは難しい。抗告訴訟は，行政処分のような「公権力の行使に当たる行為」を対象とする訴訟であり，行政指導は通常このなかに入らないと考えられているからである（近時の最高裁判例には行政指導と見られる行為を取消訴訟の対象と認めたものもあるが[13]，これは特殊な法的仕組みを前提とした判断であり，是正勧告や監督指導に直ちにあてはまるものではない）。

しかし，監督機関により勧告・監督がなされたという事実が明るみに出ると企業のコンプライアンスがなされていないという印象を与え社会的評価を傷つけかねないし，労働運動において企業側の不利に利用されないとも限らないため，企業側は事実上の不利益を受けているということはいえそうである。そこで，このような行政指導による事実上の不利益を排除したいと考える場合には，行政事件訴訟法4条後段の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」として，行政指導の違法確認訴訟を提起することができるのではないかという議論が学説上なされている。この場合，行政指導の違法性が確認の対象として適切か，当該確認が紛争解決にとって必要であり確認の利益が存するかという問題を別途クリアしなければならず，さらなる検討が必要である。

なお，行政訴訟の問題とは区別されるが，監督機関の違法な権限行使により

会社が損害を被った場合は，監督機関の属する国に対して損害賠償請求をすることができる。請求が認められるかどうかは国家賠償法1条1項の解釈問題となる。

次に，刑罰に関しては，刑事訴訟のなかで労基法違反の事実があったかどうかを争えばよい。刑事訴訟それ自体は行政法の問題ではないが，労働基準監督官は，臨検・書類提出要求・尋問の権限をもつ（労基101条1項）と同時に，労基法違反の罪について刑事訴訟法上の司法警察員の職務を行う（労基102条）ことから，両者の関係に留意する必要がある。すなわち，前者の権限はあくまでも行政調査すなわち労働基準監督官が行政上の権限を行使する前提となる情報収集のために認められた権限であって，刑事手続上の犯罪捜査のために認められた権限ではない（なお，行政調査の問題は，行政救済法ではなく行政法総論で扱われるのが通例である）。このことを明らかにするために，労安衛法91条4項のように，「第1項の規定による立入検査の権限は，犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない」という規定を置く立法例が多いが，このような明文の規定のない労基法についても，同様の制約が妥当する。なぜなら，労基法101条1項の臨検の権限の行使にあたっては裁判官の令状（許可状）は必要とされていないが，令状なしで収集した証拠資料を刑事手続で利用すると憲法35条の定める令状主義の潜脱になりうるし，罰則（労基120条4号）の担保をもって尋問に対する陳述を強制することは，憲法38条1項の保障する供述拒否権の侵害になりかねないからである[14)]。したがって，労働基準監督官が労基法101条1項の権限に基づいて収集した証拠が刑事訴訟で用いられた場合は，刑事訴訟法上の違法収集証拠排除法則に基づいてその証拠能力を争うことができる。

もっとも，判例は，行政調査によって収集された証拠を刑事訴訟において用いることを，まったく否定しているわけではない。税務調査の質問・検査権限に基づいて収集された資料を，租税犯処罰のための犯則事件の刑事訴訟で証拠として用いることができるかどうかが争われた事件で，最高裁は，「上記質問又は検査の権限の行使に当たって，取得収集される証拠資料が後に犯則事件の証拠として利用されることが想定できたとしても，そのことによって直ちに，上記質問又は検査の権限が犯則事件の調査あるいは捜査のための手段として行

使されたことにはならない」[15]と述べ，当該資料の証拠能力を肯定している。この判示は，基本的に労働基準監督官の調査権限についてもあてはまることになるだろう。労働基準監督官は違反是正のための一般的な行政処分権限をもたないので，労基法101条1項に基づく調査が何のために行われるかの性格づけが曖昧にならないとも限らないが，行政調査として必要な限度を超えて，積極的に犯罪捜査を目的として調査を行えば，前記判例の立場によっても違法と判断されることになるだろう。また，このような刑事訴訟法上の規律に加え，行政調査と刑事手続の安易な混同を防ぐためには，行政調査を担当する部門と捜査・訴追を担当する部門とが人的・組織的に分離されていることも重要である（たとえば，行政調査権限と犯則調査権限とをあわせもつ税務当局，証券取引等監視委員会および公正取引委員会においては，それぞれを別の部署が担当するのが原則である）。以上のような観点から，労働基準監督官の調査権限の目的やその行使のあり方について，議論を詰める必要があるのではないだろうか。

(ii)労働者

続いて，労働者側の救済の可能性を考えてみよう。労働者は，監督機関が適切に権限を行使して労働基準法上の基準を使用者に遵守させることが利益となるから，不服をもつとすれば，監督機関の権限がまったく行使されないか，不十分・不適切にしか行使されない場合である。つまり，権限の不行使ないし不作為に対する救済が問題となる（ここでいう権限とは，臨検・尋問などの調査権限，違反があった場合に是正勧告や監督指導をする権限，場合により送検して刑事手続に移行させる権限，労働安全衛生法上の権限ほか，労働基準法およびその関係法令のエンフォースメントに関する権限の総体を指す）。

労基法104条1項は，「事業場に，この法律又はこの法律に基いて発する命令に違反する事実がある場合においては，労働者は，その事実を行政官庁又は労働基準監督官に申告することができる」と定めている。この規定によれば，違反事実があるにもかかわらず監督機関が適切な権限行使をしない場合には，労働者が「申告」を行うことによって，権限行使を促すことができそうである。しかし，裁判例は，この規定に基づいて監督機関が権限行使を義務づけられるわけではないと解している[16]。この裁判例を前提にすると，監督機関として

は申告を受けた場合迅速に処理すべきことは当然としても，労働者の側から請求権として監督権限の発動を求めることができるわけではなく，行政手続法上の「申請」（行手2条3号）には該当しないし，監督機関が何も措置をとらなくても，行政不服審査法上の不作為に対する不服申立て（行審2条2項）や，行政事件訴訟法上の不作為の違法確認訴訟（行訴3条5項）の対象にもならない。

ただし，監督機関の不作為のために労基法違反の状態が放置され，それによって労働者が損害を被った場合には，その賠償を（使用者である会社に求めることができるのはもちろん）監督機関の属する国に対しても請求できる場合がある。そのためには，当該監督機関の不作為が国家賠償法1条1項の適用上「違法」と評価できることが必要であり，いいかえれば，当該監督機関が権限を行使する義務を負っていたことが前提となる。従来の下級審判例は，労基法・労安衛法上の権限行使は監督機関の裁量にゆだねられており，その不行使が著しく合理性を欠くものでない限り国家賠償法上違法の評価は受けないとして，国家賠償責任を否定するものが大勢を占めていた[17]。

ところが，近年，労安衛法の特別法としての性格を有する鉱山保安法に基づく権限を通商産業大臣（当時）が適切に行使しなかったためにじん肺の被害が拡大したとして，国家賠償責任の成立を認めた最高裁判例が現われ，注目を集めた[18]。この判例は，先例を引用して，「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は，その権限を定めた法令の趣旨，目的や，その権限の性質等に照らし，具体的事情の下において，その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは，その不行使により被害を受けた者との関係において，国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である」との一般論を示しつつ，大臣の裁量の有無には特に言及しないで，遅くともじん肺法が制定された1960年までに，「鉱山保安法に基づく監督権限を適切に行使して，……粉じん発生防止策の速やかな普及，実施を図るべき状況にあったというべきである」と述べて，作為義務を肯定している。この判例は，直接には鉱山保安法に基づく大臣の省令制定権限の不行使を問題とするもので，労基法や労安衛法上の監督機関の権限不行使に射程がおよぶかどうかは慎重な検討を要するが，今後は，監督機関の権限（不）行使をより実効的にコントロールしていくための仕組みを考えていくことが解釈論・立法論の課題となるだろ

う。

3　まとめ

本章では，労働法と行政法の接点に存在する法律問題を取り上げて解説してきた。現代の労働法が労使間の実質的対等性の欠如を修正する民法（契約法）の特別法としての性格を強くもつ（**→第１章労働法（実体法），第４章民法**）ためか，労働関係における行政の役割については，労働法学の側からも，行政法学の側からも，これまであまり注目されてこなかったようである（ただし，労働委員会については労働法学に研究の蓄積がある）。

しかし，国家が一定の公的関心に基づいて介入することが認められる以上，裁判所における私法上の法規範の適用とともに，行政機関による監視・監督・エンフォースメントのメカニズムをも幅広く視野に入れることは，解釈論の視点からも制度設計の視点からも重要である。本章はそのほんの表層を取りあげただけであるが，行政法の思考様式が，ほかの個別法分野におけると同様に，労働法においても有用な文法として機能しうることを示せたとすれば，本章の目的は達成されたことになる。

参考文献

行政法を本格的に学ぶ際には，労を惜しまず個別法の条文にあたることが重要である。そのために，『模範六法』（三省堂），『判例六法 Professional』（有斐閣），『六法全書』（有斐閣）などの大きめの六法を座右に備えておくことをおすすめする。数年前までは『小六法』（有斐閣）が行政法学習者の必携であったが，残念ながら現在は休刊中である。復刊を心から訴えたい。

ただし，前記のような六法に収録されていない法令もたくさんある。その場合は，法令データ提供システム（http://law.e-gov.go.jp/）で検索・閲覧するのが便利である。

行政法の概説書としては，単独の著者が全分野をカバーした次のものをあげておく。

は申告を受けた場合迅速に処理すべきことは当然としても，労働者の側から請求権として監督権限の発動を求めることができるわけではなく，行政手続法上の「申請」（行手2条3号）には該当しないし，監督機関が何も措置をとらなくても，行政不服審査法上の不作為に対する不服申立て（行審2条2項）や，行政事件訴訟法上の不作為の違法確認訴訟（行訴3条5項）の対象にもならない。

ただし，監督機関の不作為のために労基法違反の状態が放置され，それによって労働者が損害を被った場合には，その賠償を（使用者である会社に求めることができるのはもちろん）監督機関の属する国に対しても請求できる場合がある。そのためには，当該監督機関の不作為が国家賠償法1条1項の適用上「違法」と評価できることが必要であり，いいかえれば，当該監督機関が権限を行使する義務を負っていたことが前提となる。従来の下級審判例は，労基法・労安衛法上の権限行使は監督機関の裁量にゆだねられており，その不行使が著しく合理性を欠くものでない限り国家賠償法上違法の評価は受けないとして，国家賠償責任を否定するものが大勢を占めていた[17)]。

ところが，近年，労安衛法の特別法としての性格を有する鉱山保安法に基づく権限を通商産業大臣（当時）が適切に行使しなかったためにじん肺の被害が拡大したとして，国家賠償責任の成立を認めた最高裁判例が現われ，注目を集めた[18)]。この判例は，先例を引用して，「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は，その権限を定めた法令の趣旨，目的や，その権限の性質等に照らし，具体的事情の下において，その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは，その不行使により被害を受けた者との関係において，国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である」との一般論を示しつつ，大臣の裁量の有無には特に言及しないで，遅くともじん肺法が制定された1960年までに，「鉱山保安法に基づく監督権限を適切に行使して，……粉じん発生防止策の速やかな普及，実施を図るべき状況にあったというべきである」と述べて，作為義務を肯定している。この判例は，直接には鉱山保安法に基づく大臣の省令制定権限の不行使を問題とするもので，労基法や労安衛法上の監督機関の権限不行使に射程がおよぶかどうかは慎重な検討を要するが，今後は，監督機関の権限（不）行使をより実効的にコントロールしていくための仕組みを考えていくことが解釈論・立法論の課題となるだろ

政事務について発する内閣府令（内閣府７条３項）や，各省の外局として置かれた委員会や庁の長が発する規則（行組13条１項，内閣府58条４項）などがある。国の法律と命令をあわせて「法令」とよぶのが一般的であるが，地方公共団体の条例などを含める例もある。

2）小早川光郎『行政法（上）』２頁（弘文堂，1999）。

3）菅野和夫『労働法』678頁（弘文堂，第８版，2008）。

4）ここでいう命令は政令や省令などの命令（前掲注(1)）とは異なり，個別の事件における労働委員会の決定をこのようによんでいる。救済を認容する命令（救済命令）は，使用者に対して一定の行為を義務づける要素を含むので，誰かに何かを命ずるという場合の命令のニュアンスに近いが，そのような要素を含まない棄却命令についても，命令という言葉が用いられる。

5）菅野・前掲注(3)720頁。

6）最大判昭和52年２月23日民集31巻１号93頁（第二鳩タクシー事件）。

7）菅野・前掲注(3)81頁。

8）最三小判昭和43年12月24日民集22巻13号3147頁（墓地・埋葬等に関する通達取消訴訟）。これに対し，通達の取消訴訟を認めた下級審裁判例として，東京地判昭和46年11月８日行裁例集22巻11=12号1785頁（計算尺に関する通達取消訴訟）。なお，確認訴訟（行訴４条）や差止訴訟（行訴３条７項，37条の４）により通達の違法性を争う余地もあるが，それとの関係では最一小判昭和47年11月30日民集26巻９号1746頁（長野勤評事件）が重要である。

9）大津地判平成15年３月24日判時1831号３頁（滋賀知的障害者虐待訴訟）。

10）大津地判平成15年３月24日・前掲注(9)。

11）札幌地判平成２年11月６日労判576号59頁（札幌東労働基準監督官・共栄交通事件）。

12）札幌地判平成２年11月６日・前掲注(11)。

13）最二小判平成17年７月15日民集59巻６号1661頁（病院開設中止勧告取消訴訟）。

14）所得税法上の質問検査権に関する規定の合憲性が争われた事件で，最高裁は，調査の目的が刑事責任の追及ではないことを前提に，憲法35条，38条１項に違反しないと判示している。最大判昭和47年11月22日刑集26巻９号554頁（川崎民商事件）。また，国税犯則取締法に基づく犯則調査手続が「実質的には租税犯の捜査としての機能を営む」ことを指摘して憲法38条１項の保障がおよぶとしたものとして，最三小判昭和59年３月27日刑集38巻５号2037頁。

15）最二小決平成16年１月20日刑集58巻１号26頁（高松国税局事件）。

16）東京高判昭和56年３月26日労経速1088号17頁（東京労働基準局長事件）。

17）大阪高判昭和60年12月23日判時1178号27頁（大東マンガン訴訟控訴審），札幌地判昭和61年3月19日判時1197号1頁（栗山クロム禍訴訟），長野地判昭和61年6月27日判時1198号3頁（長野石綿じん肺訴訟），札幌地判平成11年5月28日判時1703号3頁（北海道石炭じん肺訴訟）など。それに対し，国家賠償責任を肯定したものとして，大阪地判昭和57年9月30日判時1058号3頁（大東マンガン訴訟第一審），大津地判平成15年3月24日・前掲注(9)など。

18）最三小判平成16年4月27日民集58巻4号1032頁（筑豊炭田じん肺訴訟）。同じ年に出た最二小判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁（水俣病関西訴訟）も，労働法に関係するものではないが，行政権限の不行使に基づく国家賠償責任を肯定した事例として重要である。

（興津征雄）