

# 「違法労働」と労働政策

山川 隆一

(東京大学教授)

本稿では、労働政策における「違法労働」への対応を整理・検討することを試みた。まず、「違法労働」という用語については、本稿の目的に照らして、労働政策上、使用者等に対して法律により一定の禁止・命令規範が設定されている場合に、それに違反する行為をいうものと定義した。次いで、「違法労働」について現在の労働政策上いかなる対応がなされているかを、労働法の実現手法という観点から、公的権限の行使による実現、私人間の紛争解決を通じた実現、法違反の予防などの局面に分けて整理を行った。そのうえで、「違法労働」についての今後の政策的対応のあり方をめぐって、法違反の事前防止という側面に重点を置きながら、今後の課題や検討に当たっての視点を示した。

## 目次

- I はじめに
- II 「違法労働」とは何か
- III 違法労働と労働政策・労働法
- IV 今後の課題と政策的視点
- V おわりに

討を試みる。

以下では、まず、「違法労働」とは何かにつき簡単に考察したのち(II)、この問題に関する諸種の政策的対応のあり方を整理し(III)、進んで、今後の政策対応を考えるに当たっての課題や視点を示すこととしたい(IV)。

## I はじめに

本稿は、労働政策における「違法労働」への対応を整理・検討しようとするものである。近年、「ブラック企業」などの問題がマスコミ等で指摘されることが多くなっているが、「違法労働」に関していかなる政策的対応をなすべきかという問題については、これまで体系的・理論的な検討はあまりなされてこなかったように見受けられる。この問題は、いうまでもなく労働法上の観点から検討すべきものであるが、本特集ではそうした観点からの別稿が予定されているので、本稿では、「違法労働」についての労働法の実現手法はいかにあるべきかという政策的対応に焦点を当てた検

## II 「違法労働」とは何か

まず、本稿での考察の範囲を明らかにするという観点から、本稿のテーマである「違法労働」という用語につき、簡単に検討しておく。「違法労働」とは、労働者が労働すること自体が違法であることを指すものではなく、典型的には、使用者が労働者を労働させるにあたり、労働関係を規律する法(広い意味での労働法)に照らして違法と評価される場合をいうものと考えられる。

もっとも、このようにとらえる場合でも、「違法」な行為とはいかなるものをいうのかについては、必ずしも明確ではない。一方で、労働基準法(労基法)違反の行為などのように、法律が刑事罰を

もって禁止したり、違反に対して一定の行政上の措置（労働基準監督官の是正勧告のように強制力のないものを含む）を予定したりしている場合については、「違法」と評価できることはいうまでもない。これは、法律上、一定の禁止規範や命令規範につき、公権力ないし公的権限の行使による実現が予定されている行為といえる。

他方、法律上、刑事罰やそうした行政上の措置を伴わない行為については、「違法」行為と位置づけてよいのかという問題が生ずる。たとえば、労働契約法や民法の雇用に関わる規定など、私人間での権利義務の設定という民事上の効果のみ設定している法的規範により、労働者が使用者に対して一定の権利を取得する場合などである。より具体的には、損害賠償責任を発生させる不法行為（民法709条）や安全配慮義務違反（労働契約法5条）、解雇権の濫用と評価される解雇（同法16条）などが考えられる。

以上のうち、不法行為については、「権利又は法律上保護された利益」を侵害するものであり、講学上「違法性」の要件が課されるものと理解されてきたので<sup>1)</sup>、それに該当する場合の効果が損害賠償責任の発生にとどまるとしても、「違法」な行為と表現することが可能である（安全配慮義務違反についても実質上これと同様に考えられよう）。

これに対し、解雇権の濫用と評価される解雇については、「無効」という評価がなされるものの、ただちに不法行為を成立させるものではないとされており<sup>2)</sup>、「違法」という表現が一般的に妥当するかについては疑問もある。もっとも、民法の一般原則として、「権利の濫用は、これを許さない」という規定があり（1条3項）、民事上、権利濫用の禁止という行為規範があるといえるので、それに反した行為として、「違法」な行為であると表現することは不可能ではない<sup>3)</sup>。

そもそも、「違法」という表現を用いるのが妥当かどうかは、その表現を用いることによって何を議論するのかという、その表現を用いる目的によって異なりうるものである。本稿は、労働政策のありかたの検討を目的とするものであり、そのような目的からすると、労働政策上、刑事罰や行

政上の措置による実現が予定されているかどうかを問わず、広い意味において、使用者等に対して一定の行為を禁止したり、その実施を命令したりする法的規範（禁止・命令規範）が設定されている場合に、それに違反する行為について「違法」行為という表現を用い、それに対する政策的対応を検討することも不可能ではないであろう。本稿における「違法労働」は、そのような意味で、検討の目的に即して設定された相対的な概念として位置づけておきたい。

### Ⅲ 違法労働と労働政策・労働法

#### 1 労働政策とその実現手法<sup>4)</sup>

##### (1) 労働政策とは何か

労働政策という用語については、必ずしも明確な定義があるわけではなく、また、厳密な定義が必要であるともいえないが、ここでは、上記のように「違法労働」を広くとらえることに対応して、労働に関連する目的をもった政策という広い定義を与えておく。このような観点からすると、労働政策という用語は、政府が労働関係に特有の法的規範を設定したり、行政として一定の目的を実現するための種々の対応を行ったりする場合に限って用いられるものではないことになる。

たとえば、いわゆるパワーハラスメントについては、近年になって労働行政においても一定の対応がなされるに至っているが<sup>5)</sup>、現在のところ、それが法的に問題となるのは、主として、民法709条等の不法行為として損害賠償責任を生じさせるかといった、私人間における権利義務関係の規律面においてである。しかしその場合でも、パワーハラスメントがいかなる場合に不法行為となるかという問題は、労働関係においていかなるルールを設定するかという点において、広い意味では労働政策の問題といえることができる<sup>6)</sup>。

##### (2) 労働政策の実現手法

このように広い意味での労働政策については、それを実現する手法にも様々なものがありうるが、法による規律は労働政策の実現手法の中でも代表的なものといえる。もっとも、法による規律

そのものについても、さらに様々な手法が考えられる。

まず、最も直截的な手法は、労働法により、法規定の名宛人に対して一定の禁止・命令規範を設定する手法である（禁止・命令規範に違反した場合における刑事罰や行政上の措置等の効果は、それぞれの規範の実現のための手法として位置づけられることになる）。また、法律上、禁止・命令規範までは設定せずに、法規定の名宛人に努力義務を課するなどして一定の政策目的の任意的な実現を求める手法や、補助金等の手段によって政策目的の達成に向けた誘導を行う手法もある。さらに、上記の解雇権濫用に関する労働契約法16条のように、労働関係において民事上の権利義務に関する規範を設定し、それによって一定の労働政策を実現しようとすることもある（ここでも、そのような規範の実現手法がさらに問題となるが、裁判やそれに代わる紛争解決制度がそれに当たる）。加えて、近年では、当事者、特に使用者に対して一定の政策目的に合致した規範を設定することを求め、規範内容の詳細については当事者に委ねる、いわば規範内容の自己設定を求める手法も登場している<sup>7)</sup>。

その他に、労働政策は、労働法以外の法的規律によっても実現が図られることがある。たとえば、いわゆる雇用促進税制、すなわち、事業主が雇用を増大させたことを理由に税制上一定の利益を受けられる制度は、労働関係そのものにつき法的規律がなされているわけではないが、雇用の促進という労働政策の目的達成の手段として位置づけられる<sup>8)</sup>。

以上は、労働政策を広い意味での法的規範を設定することによって実現しようとするものであるが、労働政策上の目的達成のために、法的規範以外の政治的な手法が用いられることもある。たとえば、2014年の春、政府は、いわゆるアベノミクスの一環として、企業に賃上げを求める政策を採用したが、その際には、政労使会議の設定を含む政治的な働きかけという手法がとられた<sup>9)</sup>。このような動きは、労働政策上の目的をもったものとして位置づけられるが、法的規範の設定という形にはよらないものである（「違法労働」を対象とする本稿ではこの点には立ち入らない）。

## 2 違法労働と労働法の実現

以上のように、労働法は労働政策の実現のための手法の一つとして位置づけられるが、そうした労働法自体についても、それを実現する手法を考えることができる。この意味での労働法の実現手法にも様々なものがあるが、本稿では、「違法労働」への対応を検討の対象にしているため、それに必要な限りで整理を行うこととする<sup>10)</sup>。また、ここで、違法労働への「対応」という場合には、法違反が行われた場合の事後の対応の他に、法違反を防止するという事前の対応も考えられるので、その点についても取り扱うこととする。

なお、以下にみるように、労働法は、公的権限の行使により実現される場合もあれば、私人間の紛争解決を通じて実現される場合もある。こうした労働法における法実現の特色は、労働法の規律する労働関係が、基本的には労働者と使用者という私人間の関係（両者は契約によって結び付けられる）である一方で、両者の交渉力の格差等に基づき政府の介入がなされざるを得ないという特色をもつこと、また、労働関係や労働市場がいかなる状態であるかは、政府の経済政策等にも関わる事柄であることなどから、公益に関わる性格をもつことを背景としたものといえる。しかも、こうした法の実現手法における私的な側面と公的な側面は、別個独立に存在するものではなく、両者が相互に関連しうるものである。そのため、公的権限の行使による実現の側面においても、労働関係の私的性格が考慮に入れられることとなり、他方で、私人間の紛争解決による実現の側面においても、公益の実現という色彩が現れる場合が生じることとなる。

### (1) 公的権限の行使による実現

#### ① 刑事司法による実現

法律により一定の行為を禁止し、あるいは一定の行為を命ずる規範の場合には、これらに違反した者に対して、刑事罰による制裁を加えることがまず考えられる。労基法や労働安全衛生法、及び最低賃金法はこうした法規範の典型であり、違反に対する刑事罰の規定を備えている<sup>11)</sup>。

もっとも、実際に刑事手続が行われる事例はさ

して多くはない。平成24年においては、労働基準監督官による臨検監督件数17万3250件のうち、68.4%の事業場において法違反が発見されているが、これらの法律に違反したとして検察庁に送致された件数は1133件に留まっている<sup>12)</sup>。もっとも、労基法等の違反については、刑事罰による制裁よりも、次にみる是正勧告への対応などにより、労働者の被害防止を実際に確保させることの方が望ましい面があるため（労働関係が私人間の関係であることの反映である）、刑事責任の追及が常に望ましいとは限らない。また、刑事責任の追及に際しては、刑事訴訟法により厳格な手続や立証が必要とされることにも留意が必要である。

## ② 行政機関による実現

労働法上の禁止・命令規範については、日本の場合、行政機関により実効性の確保が図られることが多い。労働法の分野においては、行政処分により直接的に違法行為の中止を命ずる場合もなくはないが（労働安全衛生法98条1項の使用停止命令など）、むしろ、労基法等におけるように、労働基準監督官制度による是正勧告が大きな役割を果たしている（是正勧告という名称ではないが、男女雇用機会均等法（均等法）等においても、禁止規定に違反した場合には、所轄行政機関による勧告という措置がとられうる<sup>13)</sup>）。是正勧告は、行政処分としての法的強制力をもつものではなく、あくまで任意の是正を求める趣旨のものであるが、法違反の認定を前提とするものであり、使用者は、法違反を是正したかどうかにつき報告することも求められるのが通常である。

こうした行政機関による労働法の実現手法が用いられる場合、個人が民事訴訟等を提起する場合とは異なり、是正の対象は、権利を主張している特定の個人に限られるものではない。たとえば、労働基準監督官が調査等を行った事業場において、法違反が認められた場合には、その対象となった労働者全員が是正の対象となりうる。これは、是正勧告の制度が、個人の被害の救済に留まらず、職場全体での公益の実現という性格をもつためであり、行政機関による労働法の実現のもつ一つのメリットであるといえよう。

なお、企業が禁止・命令規範に従わない場合に

は、行政による勧告など一定の手続を経て企業名を公表するという手法もある。この手法は、障害者雇用促進法においてはかなりの程度用いられてきているが<sup>14)</sup>、その他に、均等法、労働者派遣法、高齢者雇用安定法でも採用されており、労働安全衛生法でも、平成26年の改正により導入されるに至っている。

こうした公表という手法が行政処分に当たるか、公衆への情報提供の趣旨に留まるかについては議論があるが<sup>15)</sup>、労働法の場合は、少なくとも一面においては制裁の趣旨をもつといえるであろうから、行政処分に当たるとされる。行政処分に当たると解する場合には、法律上の根拠が必要となるが（法律による行政の原理）、現行労働法における公表制度は、いずれも法律上の根拠をもつものである。

## ③ 公的権限行使のための実効性確保策

以上のような形での法違反への対応については、それらを適切に実現して実効性を確保するためのしくみが設けられている（労働法の実現手法を効果的なものとするための副次的な法の実現手法といえる）。まず、行政上の措置や刑事罰による労働法の実現については、それらを所管する行政機関が設置されている。たとえば、労基法については、労働基準監督官が、監督による法違反の発見の他に、法違反が発見された場合における是正勧告等の職務を担っている（労働基準監督官は、労基法違反に対する刑事罰に関して、司法警察員としての職務も担当しており、その他に、行政指導等により法違反の予防機能も果たしている）。

また、労働法規の遵守にかかわる記録の作製・保存のしくみも、行政機関による法違反への対応に当たって重要となる。たとえば、労基法108条1項は、使用者に対して、事業場ごとに賃金台帳を作製し、賃金計算の基礎となる事項や賃金の額等を記入することを求めており、同法109条は、賃金台帳その他労働関係に関する重要な事項を3年間保存することを義務づけている。これは、記録の作製や保存を使用者に求め、必要に応じてその提出や報告を求めることにより（労働基準監督官は、労基法101条1項により書類の提出を求める権限をもち、同法104条の第2項により、使用



者や労働者に対して必要な事項を報告させる権限をもっている)、法違反の発見、ひいてはその是正を容易にしようとしたものである。

さらに、労基法 104 条は、労働者が同法違反についての申告をすることができる旨を定めており、労働安全衛生法や最低賃金法にも同様の規定がある(労働安全衛生法 97 条、最低賃金法 34 条)。このような申告制度は、私人である労働者の申告を通じて、行政機関による監督や法違反への対応を促進する機能とともに、労働者の法的権利の実現を促進するための機能ももつものといえる。

### (2) 私人間の紛争解決を通じた実現

労働法が、使用者と労働者など私人間において、民事上の権利義務を設定する規範を設けている場合には、その実現は、典型的には、私人間において紛争が生じた場合に、一方が他方に対する民事訴訟などの紛争解決手続を利用し、判決等により権利を実現するなどの形がとられる。権利の実現を命じる判決等は、名宛人がそれに従わない場合には民事執行等を通じて実現が図られるので、最終的には公権力による強制という色彩をもちうるものである。

また、通常の民事訴訟では時間や費用がかかるなど労働紛争には利用しにくい面があることから、近年、労働紛争、特に個別労働紛争についての解決手続の整備が進展しており、行政による紛争解決促進のための手続として個別労働紛争解決促進制度が、また、裁判所による紛争解決手続として労働審判制度がそれぞれ導入されている。

このような民事上の紛争解決を通じての実現が予定されている法規範の代表が労働契約法であるが、労基法においても、使用者に対する禁止・命令規範の設定に加えて、労働条件の最低基準等につき、私法上の権利を設定し、労働者が使用者に対して民事上の権利を行使できるしくみがとられている(労基法 13 条)、この場合は、労基法上の権利の行使は、上記のような紛争解決制度を通じても行われうることになる。

こうした私人間の紛争解決を通じた労働法の実現は、個人の救済という目的には適合したものであり、また、私人が行う手続であるから、政府にとっては相対的にコストがかからないものであ

る。他方で、現行法のもとでは、被害の救済の対象は訴え等を提起した個人に限られるという限界がある。ただし、労働法は、私人間の利益調整に留まらず、公益の実現を目的とする面をもつものであり、そのために、通常の民事紛争とは異なる取扱いがなされることもある。たとえば、労基法 114 条の付加金制度は、解雇予告手当支払義務や割増賃金支払義務の違反など一定の同法違反行為に関して、裁判所が使用者に対し、未払額に加えて、それと同一の金額の支払を命じることができる(合計で倍額の支払が命じられうる)というものであり、労基法に公益を実現する機能があることに着目して、その促進を図ったものと考えられる<sup>16) 17)</sup>。

### (3) 法違反の予防

労働法上の禁止・命令規範については、その実現手法は、(1) でみたような、それらの規範に違反した場合の効果が主要なものといえるが、実際には、そもそも法違反をしないことを確保することが重要である。労働法の場合、労働者が法違反により被害を受けた場合に、事後的な制裁や行政処分、あるいは民事上の権利義務の実現というしくみだけでは、必ずしも被害を十分に回復できないことがあるため、法違反の予防は特に大きな意味をもつ。

法違反を予防するための手法も様々であるが、まず前提となるのは、遵守すべき法が十分に周知されていることである。労働法においては、法遵守の主体となることが多い使用者への法の十分な周知が必要なことはいうまでもない。また、労働者が労働法による保護につき知識を有していることも、権利義務の実現のみならず、職場でのコミュニケーション等を通じて事前に法違反を防止するために有益なものであるから、労働者が労働法の知識をもつようにすることが重要な意味をもつ<sup>18)</sup>。また、単なる周知に留まらず、法の内容についての理解を詳細・具体的なものとし、あるいは疑義を解消するという点では、労使に対する研修の機会を提供も有益である。

また、使用者等が法の遵守を円滑に進めるにあたっては、そのための体制を整備することが有益であるから、労働法の中には、事業主等に対して

法律上の義務を履行するための組織・体制の整備を義務づけているものがある。たとえば、労働安全衛生法は、事業者に対して、安全衛生の責任者等として、総括安全衛生管理者・安全管理者・衛生管理者（10～12条）及び産業医（13条）の選任などを求め、また、事業場の規模により、安全委員会（17条）および衛生委員会（18条）または安全衛生委員会（19条）などの設置も要求している<sup>19)</sup>。

こうした法違反の予防の促進のためのしくみは、組織等の整備にとどまらない場合がある。たとえば、雇用機会均等法11条は、職場におけるセクシュアル・ハラスメントに関して、労働者からの相談に応じ、適切に対応するために必要な体制の整備その他の雇用管理上の措置を講じることを事業主に義務づけており、そうした措置の具体的な内容としては、①セクシュアル・ハラスメントを禁ずる旨の方針の明確化及び周知等、②労働者からの相談に適切に対応するための体制の整備、及び、③実際にセクシュアル・ハラスメントについての相談申し出があった場合における迅速・適切な事後的対応等があげられている<sup>20)</sup>。セクシュアル・ハラスメントは、均等法上それ自体として禁止されているわけではないが、直接の加害者と使用者の双方につき不法行為として違法評価を受けうるものであり<sup>21)</sup>、その予防等のための対応を均等法において義務づけたものという。

なお、法違反の予防そのものを義務づけるのではなく、法違反の予防のための措置を講じていたことに対して一定の利益を与えることによって、間接的に法違反の予防が促進される場合がある。たとえば、労基法は、「使用者」の定義につき、事業主の他に事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者をいうと定義したうえ、同法違反の刑事責任については、第一次的には現実には違反行為をした者が負うとともに（行為者処罰主義）、違反行為者が事業主のために行為をした代理人、使用者その他の従業者である場合には、事業主にも罰金刑を科するものとしているが（両罰規定）、事業主が違反の防止に必要な措置を

した場合においては刑は科さないこととしている（121条1項）。

この規定は、一定の要件のもとで事業主が処罰されることを定めたものであるが、他面から見れば、事業主に対し、法違反の防止に必要な措置をすることによって責任を免れる機会を与えることを通じて、法違反の防止措置をとることを促進するものと位置づけられる。

## IV 今後の課題と政策的視点

### 1 現状の把握・分析・評価

労働法違反に関してどのような対応を行うかという問題は、これまで、それ自体独立した問題として体系的に検討されたことはあまりなかったのではないと思われる。また、政策的観点のみならず、理論的観点からの検討も十分なものではなかったといえる。そのため、この問題については、まず、具体的には労働法違反についてはどのような現状があり、どのような対応がなされているかといった、現状の把握と分析から出発する必要がある。

先に述べたように、労働基準監督制度のもとで労基法等に対する違反が発見される率はかなり高いように見受けられるため、直感的にみると、労働法のより効果的な実施のためにいかなる対応を行うかという検討課題が存在するといえそうであるが、現状の評価に当たっては、違反がなされた法の規律事項、業種、企業規模などに応じたさらなる分析が必要であると思われる。また、労働法違反への対応に関しては、行政による対応状況に加えて、刑事処分については具体的にどのような対応がなされているか、労働基準監督制度の所管する法律以外の領域（たとえば職業安定法や労働者派遣法）ではどのような状況か、などといった点についても把握や分析をすることが有益であろう。

以上のような現状の把握・分析をふまえて、労働法違反をめぐる労働法のより効果的な実施が求められているかという点につき評価を行うことになるが、それが肯定された場合には、さらに、現状を改善するための対応策を検討することが必

要になる。その際には、現在存在している問題点がいかなる原因によって生じているのか、その原因に対してはどのような対応がなされるべきであるのか、現状における労働法の実現手法はどのような点で不十分であるのか、新たな視点や手法を導入することは考えられないかなどの諸点につき検討がなされるべきであろう。より現実的なレベルでは、労働法の実現に当たる組織や体制は十分か、たとえば、現在の労働基準監督官の人員で十分に監督機能を発揮できているかといった点も考える必要がある<sup>22)</sup>。さらに、労働法の実施に当たっていかなる手法が適切であるかについては、法の規律対象ないし規律事項によっても異なる可能性があるため、その点も考慮する必要がある。

なお、以上のような検討を行うに当たっては、一種のベンチマークとして、諸外国ではどのような状況であるのかを把握しておくことが有益だと思われる。

## 2 対応策の検討に当たった視点

### (1) ポリシー・ミックスの視点

以上のようなプロセスを経て、労働法違反への対応、ひいては労働法のより効果的な実現のありかたを政策的に検討する場合、先にみたように、労働法の実現手法が多様なものであることから、ここでの政策的対応も多様なものの組合せとなることが想定される。そこでは、いずれの機関や主体が対応に当たるか、対応に当たってはどのような方法をとるか、労働法の規律事項や規律の内容によって異なる対応がとられうるか、次にみるように、法違反への事後的対応によるか事前の予防を図るか、など様々な視点が考慮されることになる。そして、ここで検討される対応や手法は、かならずしも二律背反的なものではないので、それらを適宜組み合わせること、あるいは、相互に関連性をもたせることが求められると思われる。したがって、労働法違反への対応は、一種のポリシー・ミックスとして検討されるべきものとなるであろう。

このような政策の内容を本稿で全面的に検討することは困難であるため、以下では、法違反への事後的対応と法違反の予防という視点を取りあ

げ、これまであまり検討がなされてこなかった後者の視点につきやや詳しく述べることにしたい。

### (2) 法違反への事後的対応

労働法違反への対応策を検討する場合には、既に発生した法違反に事後的にどう対応するかという問題と、法違反を未然に防止するにはどう対応すればよいかという2つの局面があり、いずれの局面についても検討を行うことが必要である。

まず、既に発生した法違反への対応の検討は、被害の救済が十分に図られるか、また、将来の法違反に対する抑止効果があるかなどの観点からみて重要なものであるが、他方で、法違反の認定をどのように適切に行うかという問題がある。こうした観点からは、たとえば、違反行為の調査や認定の的確さの担保、あるいはそのための組織や人員の整備・確保なども含めて、労働基準監督制度などの行政機関の体制をより充実させることが検討課題となろう。他方で、行政機関に厳密な法違反の認定を期待することが難しい場合には、裁判所等を通じた労働法の実現を重視すること、あるいは、法の規律のあり方の問題となるが、行政機関にとっても違反の有無の認定が容易な法的ルールを設定を工夫することなどが考えられる<sup>23)</sup>。なお、最近法律上の根拠規定が増えている違反企業の公表制度についても、さらなる有効な活用法を検討することは有益だと思われる。

次に、刑事罰による制裁については、確信犯的な法律違反など悪質な事案に対して特に意味をもつと考えられるが、そこでは、確実に有罪判決を獲得できる訴訟追行活動やその準備のための証拠収集活動を一層充実させることなどが検討対象となりうる。私人間の紛争解決による実現に関しても、最近紛争解決システムの整備の進展がみられるが、労働法の実現という公益的観点から、それらの一層の活用を図るための工夫を検討する余地があろう。

### (3) 法違反の事前防止

前述したように、労働関係においては、いったん法違反が行われ、個人に被害が発生した場合には、それを現実に回復することは難しいことも少なくなく、また、回復がなされるまでには相当の時間を要したり費用がかかったりすることが予想



されるので、法違反の防止策は特に重要である。法違反の防止のための手法については、これまでは必ずしも体系的な検討はなされてこなかったようであるので、次にみるように、新たな手法の導入も念頭に置きながら検討を加えてはどうかと思われる。

法違反を予防するためには、まず、関係者に法を適切に理解させることが必要となるが、そのための手段としては、前記のとおり法律を十分周知すること、特に使用者に対して、法規制の内容を具体的に理解させることがあげられる。具体的には、パンフレットやインターネットを通じて周知する他に、セミナーや研修会を開催してより詳細な理解を促進させることがなされてきている。

こうした手法はもちろん有効なものであるが、さらに、各職場での管理職や労働者に直接的に法の周知を図るためには、企業内部での周知の充実を検討する必要がある。この点に関しては、現在でも、労基法106条1項が、就業規則や労使協定とともに、労基法及びそれに基づく命令の要旨を労働者に周知させなければならないと規定している。労基法等に関してこの規定がどれほど遵守されているかはさておくとしても、ここでの周知は、これまで、常時各作業場の見やすい場所に掲示し、または備え付けること、書面を交付することその他の厚生労働省令で定める方法によることとされており、労働者が容易に認識する状態に置けば足りると解されている<sup>24)</sup>。

他方、アメリカ合衆国では、多くの労働法令において、法律の概要を示したポスターの掲示が義務づけられており、労働省等により無料のポスターが用意されている<sup>25)</sup>（次頁に、最低賃金や割増賃金等を定める連邦の公正労働基準法（Fair Labor Standards Act）のポスターを示した）。ポスターの内容は法律によって異なるが、法律の概要が分かりやすく記載されている他、詳細を知るためのウェブページアドレスや、所轄行政機関の電話番号が記載されていることが多い。わが国においても、職場レベルでの労働法令の理解やそれらの遵守意識を高め、ひいては法違反の防止を促進するという見地からは、より認識可能性の高い周知方法を検討してはどうかと思われる。

また、労働法違反を防止するためには、企業内において、違反行為ないしそれに結び付く行為が起きないように監視する体制があることも有益であろう。企業内に交渉力のある労働組合が存在する場合には、こうした監視ないしモニタリングの機能やそれを通じた法違反の防止機能を果たし得ることが少なくないが、組合のない企業ではそれを期待できない。この点に関しては、労働組合以外の従業員代表制度を立法した場合には、従業員代表にモニタリング機能を担わせることが考えられるが、従業員代表の役割はそれにとどまるものではないので、より多面的な検討が必要となろう。

さらに、企業自らが法違反の予防のための体制（組織や手続）を整備することも有益である。公益通報者保護法が制定されて以降、企業によっては、労働問題も取り扱う従業員向けの相談窓口ないし通報窓口を設置しており、これらを利用した相談や通報をきっかけに、労働法の観点から問題を含む事態が企業に認識されれば、法違反の防止や早期の是正が促進されるという効果をもたらしている。

こうした体制の整備そのものを法律で直接義務づけることもありうるが（労働安全衛生法上の安全衛生委員会等がその例であり、法違反の予防機能を果たしうるであろう）、そこまでは至らない場合には、企業自らが法違反の予防措置を設けることに対するインセンティブを設定することも考えられよう。たとえば、アメリカ法では、使用者がセクシュアル・ハラスメントについての苦情処理制度を整備していた場合には、セクシュアル・ハラスメントの被害者が合理的理由なくそれを利用しなかったときには、使用者は当該セクシュアル・ハラスメントについての使用者責任を減免されると解されている<sup>26)</sup>。これは、こうした責任減免という措置を通じて、企業が自らセクシュアル・ハラスメントの予防体制を整備・実施することへのインセンティブを与えようとしたものと位置づけることができるが、日本においても、同様のしくみを導入すること（労基法の刑事責任については既に同様の発想による規定（121条1項）がある）、あるいは、民法715条1項但書（現在はほとんど適用されていないが）に着目して、従業員の選任



# EMPLOYEE RIGHTS UNDER THE FAIR LABOR STANDARDS ACT

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR WAGE AND HOUR DIVISION

## FEDERAL MINIMUM WAGE

# \$7.25

 PER HOUR

BEGINNING JULY 24, 2009

**OVERTIME PAY** At least  $1\frac{1}{2}$  times your regular rate of pay for all hours worked over 40 in a workweek.

**CHILD LABOR** An employee must be at least **16** years old to work in most non-farm jobs and at least **18** to work in non-farm jobs declared hazardous by the Secretary of Labor.

Youths **14** and **15** years old may work outside school hours in various non-manufacturing, non-mining, non-hazardous jobs under the following conditions:

**No more than**

- **3** hours on a school day or **18** hours in a school week;
- **8** hours on a non-school day or **40** hours in a non-school week.

Also, work may not begin before **7 a.m.** or end after **7 p.m.**, except from June 1 through Labor Day, when evening hours are extended to **9 p.m.** Different rules apply in agricultural employment.

**TIP CREDIT** Employers of "tipped employees" must pay a cash wage of at least \$2.13 per hour if they claim a tip credit against their minimum wage obligation. If an employee's tips combined with the employer's cash wage of at least \$2.13 per hour do not equal the minimum hourly wage, the employer must make up the difference. Certain other conditions must also be met.

**ENFORCEMENT** The Department of Labor may recover back wages either administratively or through court action, for the employees that have been underpaid in violation of the law. Violations may result in civil or criminal action.

Employers may be assessed civil money penalties of up to \$1,100 for each willful or repeated violation of the minimum wage or overtime pay provisions of the law and up to \$11,000 for each employee who is the subject of a violation of the Act's child labor provisions. In addition, a civil money penalty of up to \$50,000 may be assessed for each child labor violation that causes the death or serious injury of any minor employee, and such assessments may be doubled, up to \$100,000, when the violations are determined to be willful or repeated. The law also prohibits discriminating against or discharging workers who file a complaint or participate in any proceeding under the Act.

**ADDITIONAL  
INFORMATION**

- Certain occupations and establishments are exempt from the minimum wage and/or overtime pay provisions.
- Special provisions apply to workers in American Samoa and the Commonwealth of the Northern Mariana Islands.
- Some state laws provide greater employee protections; employers must comply with both.
- The law requires employers to display this poster where employees can readily see it.
- Employees under 20 years of age may be paid \$4.25 per hour during their first 90 consecutive calendar days of employment with an employer.
- Certain full-time students, student learners, apprentices, and workers with disabilities may be paid less than the minimum wage under special certificates issued by the Department of Labor.

For additional information:



**1-866-4-USWAGE**   
(1-866-487-9243) TTY: 1-877-889-5627

**WWW.WAGEHOUR.DOL.GOV**

U.S. Department of Labor | Wage and Hour Division

WHD Publication 1088 (Revised July 2009)

出所：アメリカ合衆国労働省ホームページ

監督上の注意を払ったことによる使用者責任の減免というルールを解釈上活用していくことなどが考えられる<sup>27)</sup>。

以上の他に、労働法による対応を超える側面を含むが、法違反の防止を促進するインセンティブとして、法違反の事実を、政府による諸種の許認可や調達契約（公契約）の締結・入札等の際にマイナス評価するという手法もありうる。現在でもこの種の手法は用いられており、たとえば、労働者派遣法6条は、一般労働者派遣事業の許可に関して、禁固以上の刑に処せられた者の他、同法及び労働法令を含む一定の法令に違反して罰金刑を受けた者等は欠格事由に当たると定めている。こうしたしくみは、許認可を受けることや公契約への入札等を希望する企業に対し、法違反の防止に努めることを促進する機能をもつといえるので、政策的に望ましい措置を実施した場合の優遇ともあわせて<sup>28)</sup>、さらなる活用につき検討の余地があらう。

また、これらの企業が一定の影響力を持っている下請企業や子会社等における法違反への対応について、当該企業が申請する諸種の許認可や公契約の締結・入札等において考慮できるようなしくみについても検討に値すると思われる。ただし、許認可申請等を行う企業にとって不可抗力に当たるような場合を除外するなどの工夫は求められようし、他方で、労働基準監督制度等による監督機能を充実させることにより、下請企業等による法違反の隠ぺいといった事態が起らないようにする必要があらう。なお、以上は法による対応であるが、企業としても、いわゆるCSR（Corporate Social Responsibility）のための施策の一環として、このように下請け企業等を含めて労働法令の遵守を促進する取組みも期待されるところである<sup>29)</sup>。

## V おわりに

本稿では、「違法労働」をめぐる政策対応について、「違法労働」という用語を、労働政策上、使用者等に対して法律により一定の禁止・命令規範が設定されている場合に、それに違反する行為をいうものと定義したうえで、「違法労働」につ

いて現在の労働政策上いかなる対応がなされているかを整理し、法違反の事前防止という側面にも重点を置きつつ、今後の対応のあり方についての課題や視点を示した。また、この問題についてはこれまで体系的な検討がなされてこなかったことから、現状の把握や分析、及びそれに基づく評価が必要であることも指摘した。今後の対応のあり方については包括的な検討には至っていないので、今後機会をみて検討の範囲を広げていきたいと考えている<sup>30)</sup>。

\*本稿は、平成26年度科学研究費・基盤研究(B)「労働法の実現手法に関する総合的研究」による研究成果の一部である。

- 1) 従来理論動向については、錦織成史「違法性と過失」星野英一編集代表・民法講座第6巻『事務管理・不当利得・不法行為』133頁(有斐閣, 1985年)、平成16年の民法の現代語化以降の理解については、大塚直「権利侵害論」ジュリスト増刊・新・法律学の争点シリーズ1『民法の争点』266頁(有斐閣, 2009年)をそれぞれ参照。
- 2) 菅野和夫『労働法(第10版)』(弘文堂, 2012年)565頁など。
- 3) 労働契約法10条の要件をみださない就業規則の変更などは、必ずしも法的に非難されるものとは位置づけられていないともいえるため、「違法」という表現を用いることにはやや躊躇を覚えるが、労働契約法10条により認められる就業規則変更の拘束力が、契約上の一般原則である合意原則(同法8条・9条)への例外であることからすると、合理性のない就業規則変更を避けるという政策が存在するとみる余地もありうるであろう。
- 4) 労働政策の実現手法と労働法の実現手法との関係等については、山川隆一「労働法における法の実現手法」佐伯仁志編・現代法の動態第2巻『法の実現手法』171頁(岩波書店, 2014年)参照。
- 5) 職場のいじめ・嫌がらせ問題に関する円卓会議の提言(<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r98520000025370.html>)及び同ワーキンググループの報告書(<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r98520000021hkd.html>)など参照。
- 6) 前記の解雇権濫用法理も、労基法18条の2(その後労働契約法16条に移行)として労働法令上の根拠が与えられるまでは、民法1条3項を根拠として判例が創り出したものであるが、不当な解雇を制約しようとする政策に基づくものと位置づけることができるであろう。
- 7) 山川・前掲注4)論文193頁参照。次世代育成支援対策法による事業主に対する行動計画策定の義務づけがその例である(ここでは、行動計画という規範を設定すべきことは法律により義務づけられているが、その具体的内容たる事項が法律上義務づけられているわけではない)。平成26年10月に国会に提出された「女性の職業生活における活躍の推進に関する法律案」(その後衆議院解散により廃案となった)でも、こうした手法が採用されている。
- 8) 国や地方公共団体が民間事業者との間で契約(公契約)を結ぶに当たって、当該事業者が一定の労働関係上の基準をみたすことを入札の条件とし、あるいは業者選定の際の考慮要素とするような場合も、労働法によって労働関係そのものを

- 規律するものではないが、政策上は、当該労働関係上の基準の実現を促進することが目的となっているといえる。
- 9) 久本憲夫「政労使会議による賃上げ」季刊労働法 245 号 2 頁 (2014 年) 参照。
  - 10) したがって、努力義務や理念を定めるにとどめ、行政指導や諸種のインセンティブによりその任意的な実現を図る手法等については、本稿では触れないこととしたい。これらについては、山川・前掲注 4) 論文 185 頁、同「労働法の実現手法に関する覚書」西谷敏先生古稀記念『労働法と現代法の理論(上)』75 頁 (日本評論社, 2013 年) 参照。
  - 11) 厚生労働省労働基準局「平成 24 年労働基準監督年報」40 頁, 51 頁 (2012)。
  - 12) 労基法における刑事罰のうち罰金額は、昭和 60 年及び平成 5 年の改正によって引上げがなされてきている。
  - 13) 労組法 7 条違反に対する労働委員会の救済命令は、行政処分としての性格をもつが、準司法手続における当事者間の主張立証を経て発せられるものであって、後述する私人間の紛争解決手続に近い面を一部持っている。労働委員会による不当労働行為救済手続の実効性確保は、こうした手続の特性を踏まえて検討する必要があるが、本稿では検討は行っていない。
  - 14) 企業名公表については記者発表がなされている (平成 25 年度については公表対象企業はなかったが、その旨の記者発表資料においてこれまでの公表件数が示されており、平成 18 年度から 23 年度までは 1~7 件、同 24 年度は 0 件となっている)。(http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11704000-Shokugyouanteikyokukoureishougaiikoyoutaisakubu-shougaishakoyoutaisakuka/0000041672.pdf)。他方、均等法 (平成 19 年法改正で導入) についてはこれまで企業名公表の例はなく、労働者派遣法 (同 24 年法改正で導入) 及び高年齢者雇用安定法 (同) についても、制度導入後まもないこともあってか、公表例はないようである。
  - 15) 塩野宏『行政法 I (第 5 版)』242 頁 (有斐閣, 2009 年) など参照。
  - 16) 山川・前掲注 10) 論文 (「労働法の実現手法に関する覚書」) 86 頁参照。
  - 17) アメリカ合衆国では、民事上の紛争解決に公益実現の色彩を盛り込んだ制度が多彩に展開されている。たとえば、弁護士費用の敗訴者負担、行政機関による使用者に対する訴えの提起等である。詳しくは、山川・前掲注 10) 論文 (「労働法の実現手法に関する覚書」) 87-88 頁参照。
  - 18) 道幸哲也「ワークルール教育の課題」季労 244 号 4 頁 (2014 年) など参照。
  - 19) これらの規定違反に対しては罰則が設けられており (労働安全衛生法 120 条 1 号)、それ自体命令規範となっている。
  - 20) 「事業主が職場における性的な言動に起因する問題に関し て雇用管理上講ずべき措置についての指針」(平成 18 年厚生労働省告示 615 号) 参照。
  - 21) 山川隆一「わが国におけるセクシュアル・ハラスメントの私法的救済」ジュリスト 1097 号 69 頁 (1996 年) など参照。
  - 22) 日本の労働基準監督制度の国際比較から見た課題については、本号所収の別稿において検討がなされる予定である。
  - 23) たとえば、前述したセクシュアル・ハラスメントの防止等に関する事業主の措置義務 (均等法 11 条) などのようないわゆる措置義務は、必ずしも私法上の請求権を付与するものではないが、同法の (直接) 差別禁止規定違反のように差別意図が要件となっておらず、所定の措置がとられているかどうかを端的に問題とするものであるため、行政機関としても法違反の認定は比較的容易だと思われる。
  - 24) 平成 11・1・29 基発 45 号など。
  - 25) 連邦労働省のウェブサイトには、ポスターの掲示が必要な連邦労働省所管の法令を示したウェブページや (http://www.dol.gov/compliance/topics/posters.htm)、事業主が画面上で問われる情報を入力していくと、適用法令と掲示が必要なポスターが示されるウェブページ (http://www.dol.gov/elaws/posters.htm) などがある。
  - 26) Burlington Industries, Inc. v. Ellerth, 524 U.S. 742 (1998), Faragher v. City of Voca Raton, 524 U.S. 775 (1998)。
  - 27) 山川隆一「セクシュアル・ハラスメントと使用者の責任」山口浩一郎他編・花見忠先生古稀記念『労働関係法の国際的潮流』26 頁 (信山社, 2000 年) 参照。
  - 28) 前掲注 8) 参照。
  - 29) CSR においては、原材料等の調達先による法令や環境基準の遵守を含めた取り組みがなされることがあり、サプライチェーン・マネジメントなどと呼ばれている (谷本寛治編著『CSR 経営』274 頁以下 (中央経済社, 2004 年) [海野みずえ] 参照)。
  - 30) 本稿では検討の対象としなかったが、労働法上、現状では違法とされていない行為であっても違法とすべきものがあるか、逆に、現状では違法とされているものにつき、違法評価をしないこととするを含めて法的な規律の内容を変えるべきかなどといった問題、すなわち、そもそも何を「違法」ないし法違反とするかという問題があることはもちろんである。労働法の実現手法について広く検討を行う場合には、このような意味での実現すべき労働法の内容についても併せ考えることが有益だと思われる。

やまかわ・りゅういち 東京大学大学院法学政治学研究科教授。最近の主な著作に『労働紛争処理法』(弘文堂, 2012 年)。労働法専攻。