

# 外国人労働者と労働法上の問題点

山 川 隆 一

## は じ め に

外国人労働者と社会保障制度をめぐる問題を考えるに当たっては、社会保障法の適用だけではなく、これと密接な関連を有する労働法の適用についても検討しておくことが有用である。そこで本稿では、外国人労働者に関する労働法の適用に当たっての問題点を検討することとする。具体的には、まず、検討の前提として、入管法における在留資格制度に照らして、外国人労働者を類型化する。次に、労働法の適用のあり方に影響を与える、外国人労働者の雇用状況や雇用形態について現状を確認する。その上で、労働法の適用に当たっての問題点を、いくつか具体的な例を挙げて検討する。以上を前提として、今後の対応のあり方につき、まず法の実現手法という観点から検討を行い、進んで、法律以外の手法も視野に入れた考察を行うこととした。

## I 外国人労働者の類型

本稿における検討の前提として、まず、出入国管理及び難民認定法（入管法）における外国人の地位につき、就労という活動に着目しつつ簡単に整理しておきたい。

### 1 適法就労者

#### (1) 就労内容に制限がない者

活動内容に特段の制限なくわが国に滞在している外国人は、当然、就労も適法に行うことができ

る。入管法上の在留資格では、永住者、日本人の配偶者、および定住者などがこれに当たる。いわゆる日系人も、日本人の配偶者ないし定住者の在留資格を認められているため、在留期間の範囲内で、職種などを問わずに就労することができる。

#### (2) 就労内容に制限がある者

以上のような在留資格を除けば、わが国の入管法は、就労することを内容とする在留資格については、専門的・技術的職種など一定範囲のものに限って認めることとしている。入管法上、このような就労を目的とする在留資格としては、教育、技術、技能、人文知識・国際業務、企業内転勤、興行などが代表的なものである。また、いわゆる技能実習生は、研修（在留資格の一つであるが、研修活動は労働を内容とするものではない）を経たうえで一定要件を満たした外国人が、特定活動という在留資格を与えられて労働に従事するものである。これらの在留資格をもつ外国人は、その在留資格の範囲内で、かつ与えられた在留期間の範囲内で就労をなし得る。

以上に対し、一般事務や販売、あるいは製造などの単純労働を内容とする在留資格は、わが国の入管法においては基本的に認められていない。

### 2 不法就労者

上記のような入管法上の在留資格の制限を超えて就労している労働者は、いわゆる不法就労者として位置づけられる。その中にも、いったんは適法に入国したが、認められた在留期間を超えて滞在している外国人（不法残留）が就労している場

合、当初から上陸許可を与えられずにわが国に入国した外国人（不法上陸）が就労している場合、適法に入国し、在留期間の範囲内で滞在しているが、就労活動をすることが、在留資格により認められた範囲を超えている場合（資格外活動）などの類型がある。

## II 外国人労働者の雇用状況と雇用形態

### 1 在留資格ごとの状況

わが国において就労する外国人の数については、出入国管理統計に基づく厚生労働省の推計がある<sup>1)</sup>。それによれば、平成15年において就労している外国人は約78万8,000人であり、日本の労働力人口の約1パーセント以上を占めている。そのうち、適法就労者は約56万9,000人であり、不法就労者は約21万9,000人（不法残留者）プラスアルファ（資格外活動者等）とみられる。

就労内容に制限のない定住者や日本人の配偶者などの在留資格を持ついわゆる日系人の数は約23万1,000人であり、数としては多いが、近年では増加傾向に歯止めがかかっている。なお、法務省の外国人登録者数統計によれば、同じく就労内容の制限がなく、かつ在留期間も無制限となる永住者の在留資格を持つ外国人が増加しており、平成12年で14万5,000人あまりであったが、同16年には31万3,000人近くになっている。

### 2 外国人雇用状況報告による分析

次に、外国人労働者の雇用される事業の種類や雇用形態については、上記の推計では必ずしも明らかにならないので、厚生労働省が発表した平成18年の外国人雇用状況報告の結果（平成19年3月12日発表）に基づき、これらの点を検討する。

#### （1）概要

平成18年においては、15万2,149事業所に対して報告が求められ、うち9万665事業所から回答があった。回答のあった事業所のうち2万7,323事業所が外国人（22万2,929人）を直接雇

用しており、産業別に見ると、事業所数でも外国人労働者数でも、製造業が過半数を占めている（事業所数では50.7%，外国人労働者数では52.5%）。外国人労働者の出身国で見ると、東アジアが最も多く（45.0%），中南米がこれに次いでいる（29.1%）。従来は中南米の比率の方が高かったが、平成16年から東アジアの方が多くなり、その傾向は強まっている。在留資格別に見ると、「日本人の配偶者等、永住者」などの就労内容に制限のない在留資格が最も多い（46.8%）。

また、職種別では、「生産工程作業員」が最も多く（56.5%），「専門・技術・管理職」（19.1%），「販売・調理・給仕・接客員」（13.4%）がこれに続いている。もっとも、企業規模による違いも大きく、企業規模が大きくなると、職種としては、「生産工程作業員」の比率が減少する一方で、「専門・技術・管理職」や「販売・調理・給仕・接客員」の比率が増える傾向がみられる。出身国や在留資格についても、企業規模が大きくなると、中南米出身者の比率や「日本人の配偶者等、永住者」の在留資格の比率は低くなる傾向がある。

#### （2）「正社員」か非典型雇用か

外国人労働者の雇用形態については、まず、直接雇用している事業所との関係で、外国人が「正社員」であるか、あるいは、いわゆる非典型雇用形態にあるかが問題になる（ここで「正社員」とは、期間の定めのない雇用契約のもとで就労し、1日または1週間の所定労働時間が通常の労働者より短くないものをいう）。

平成18年の外国人雇用状況報告の結果では、外国人労働者全体における「正社員」の比率は25.3%であった。前々年は24.5%，前年は25.2%であったから、正社員比率はわずかに上昇しつつあるが、逆にいえば、今回報告のあった事業所における外国人労働者の75%程度は非典型雇用形態にあるということが示されている。わが国における労働者全体のうち非典型雇用形態にある者は、平成15年時点では34.6%であったから<sup>2)</sup>、職種などによる違いもあるが、外国人労働者は日本人の労働者などに比べて非典型雇用形

態にある比率は相当に高いことが推察される。

なお、非典型雇用形態の中でも、期間の定めのある雇用契約を結んでいる者と所定労働時間が短い者の割合がそれぞれどの程度のものであるかが問題となるが、この点は外国人雇用状況報告では明らかにはされていない。

### (3) 間接雇用

次に、間接雇用、すなわち、他の事業主に雇用され、請負契約ないし労働者派遣契約に基づいて他の事業主の事業場で就労している外国人の状況についてみると、平成18年の外国人雇用状況報告では、外国人を間接雇用している事業所（間接雇用の他に直接雇用も行っている事業所を含む）は、6,667事業所であり、間接雇用されている外国人数は16万7,291人であった。外国人雇用状況報告は外国人労働者の全数を示すものではないが（ただし、平成18年の雇用対策法改正により、報告が義務づけられることとなった）、平成8年と平成18年のデータを比較すれば、直接雇用されている外国人の数が、10万3,044人から22万2,929人と変化しているのに対し、間接雇用されている外国人の数は、5万1,739人から16万7,291人と推移しており、間接雇用者が増加しているのみならず、その伸び率が高いことがうかがわれる。

また、外国人を直接雇用している事業所（2万7,323所）のうち、主として労働者派遣または請負事業を行っているものは2,752所、そこで直接雇用されている外国人労働者の数は6万1,851人であり、直接雇用されている外国人労働者（22万2,929人）の27.7%を占めている。さらに、こうした労働者派遣または請負事業を主として行っている事業に雇用されている労働者は、出身地域が中南米で（74.5%）、在留資格が「日本人の配偶者等、永住者」など（87.5%）、職種は「生産工程作業員」（84.4%）である者が多い。ここでは、いわゆる日系人が、間接雇用の形で製造現場において就労するという状況を典型的なイメージとして描くことができよう。

### 3 小括

外国人労働者の雇用状況は、出身国、在留資格、職種、事業所規模などにより差異が見られ、一律のとらえ方ができるわけではない。しかし、大まかな傾向としてみれば、入管法上は専門・技術的な職種につき外国人の入国・滞在を認める方針をとっているものの、実際には、職種に制限のない日系人や技能実習生などが生産工程作業員などとして就労していることが多く見られる。また、外国人労働者は非正社員の比率が高いことや、上記のような日系人を中心に、間接雇用で働く外国人が増加していることが指摘できよう。

## III 外国人労働者に対する労働法の適用

次に、わが国の労働法が外国人労働者にいかに適用されるか、その際の原則は何かを検討する<sup>3)</sup>。

### 1 労働法規の適用可能性

まず、外国人労働者に対しては、わが国の労働法がそもそも適用されるのか、外国法の適用はあり得るかという、適用法規の決定に関する問題が生じるが、この問題は、民法などの私法についてはいわゆる準拠法の選択というプロセスにより解決されることになる。このプロセスは、従来は「法例」により規律されていたが、平成18年6月に法例の大幅な改正がなされ、法律名も「法の適用に関する通則法」（以下、単に「通則法」ということがある）に変更された。

通則法7条によれば、法律行為の成立および効力については当事者の合意による選択が認められており、労働契約という法律行為についても基本的にはこのような当事者自治が妥当する。しかし、同法12条1項は、こうした当事者の法選択により適用すべき法が、当該労働契約に最も密接な関係がある地の法（以下、「最密接関係地法」ということがある）以外の法である場合、労働者が、最密接関係地法のうちの特定の強行規定を適用すべき旨を使用者に対して表示したときには、その強行規定をも適用すると定めている。そして、労働契約については、原則として労務提供地

の法が最密接関係地法と推定されるので（同条2項），日本で就労する外国人労働者については，その選択により，労務提供地である日本の法の強行規定（労働法には強行規定が多い<sup>4)</sup>）が適用されることになる。

また，労働契約の当事者が準拠法を選択しなかった場合には，同様に，原則として労務提供地の法が最密接関係地法と推定されるので（同3項），強行規定に限らず日本法が適用されることとなる。したがって，日本で就労する外国人労働者については，日本の労働法が適用される可能性が相当に高いといえるのである。通則法12条のような規定のなかった法例のもとでも，裁判例では，労務が提供されている日本の法律を選択するとの明示または默示の意思表示を認定するもののが多かった<sup>5)</sup>。

これらについては，労働者が不法就労者であるか否かは影響を与えないのが原則である。ただし，日本法を適用するに当たって，不法就労者であることが影響を与えることはあり得る。たとえば，不法就労者が労働災害に遭ったため使用者に対して安全配慮義務違反を理由に損害賠償を求める場合，災害による逸失利益の算定は日本の賃金水準によるか，または出身国などの賃金水準によるかが問題になるが，最高裁は，被災労働者が日本に滞在して就労し得たと認められる期間については日本の賃金水準により，その後は出身国などの水準により逸失利益を算定するとしたうえ，不法就労者が災害にあっても事実上日本に滞在し続けることはあり得るが，その期間は長期にわたるとは認められないとして，被災した企業を離職した後3年に限って日本の賃金水準による逸失利益の算定を認めている<sup>6)</sup>。

以上は民法などのいわゆる「私法」にかかる問題であるが，労働基準法や労災保険法などのいわゆる「公法」は，準拠法の選択にかかわらず，労働者が日本国内の事業において就労している限り適用される<sup>7)</sup>。これらの公法についても，一般に，労働者が不法就労者であるか否かにかかわらず適用されると解されている<sup>8)</sup>。

## 2 外国人差別の禁止

労基法3条により，使用者は労働者の国籍，信条または社会的身分を理由として，賃金，労働時間その他の労働条件について差別してはならないとされている。したがって，外国人に対する労働条件面での差別は違法と評価される。また，この規定は，外国人に労基法が適用されることを前提としたものとみることができる。

本条により差別が禁止されるのは，賃金，労働時間その他の労働条件についてである。解雇がこれに該当するかについては問題がないではないが，一般には肯定に解されている<sup>9)</sup>。他方，採用については，労働条件とは採用後のものをいうとして，労基法3条の禁止する差別の対象とはならないとするのが最高裁の立場である<sup>10)</sup>。

もっとも，最近では，男女雇用機会均等法において採用における性差別が禁止されるなど（5条），採用の自由についても従来に比べて制約が認められるようになってきているので，立法論としては，採用差別についても本条を適用することについて検討に値しよう（ただし，差別が認められた場合の効果として，採用の強制まで認め得るか，損害賠償にとどめるかは別問題である）。

以上とも関連すると思われるが，同じ職種について，日本人については期間の定めのない労働契約（いわゆる正社員契約）を結ぶこととする一方で，外国人については期間の定めのある労働契約（有期労働契約）を結ぶものとするという取扱いが労基法3条に違反しないかが問題となる。この点については，有期労働契約の方が賃金などでは有利な面があることなども考慮し，雇用形態の違いには合理性があるとして，同条違反を否定した下級審裁判例がみられる<sup>11)</sup>。採用差別も禁止されるようになった場合には同じ結論が導けるかどうかは検討の余地が残る。

## IV 外国人労働者とわが国の労働法適用上の問題点

以上を前提として，外国人労働者にわが国の労働法を適用するに当たってかかる問題が生じて

いるかについて、その要因ごとに整理したうえで検討する。

## 1 外国人であることに起因する問題

### (1) 制度面から生ずる問題

以上のように、わが国で就労する外国人にわが国の労働法が適用されるのが原則であるとしても、労働法の適用に当たって、外国人であることに起因する問題は生じ得る。特に、入管法は、在留資格制度により外国人の活動内容や在留期間を制限しているため、そこからさまざまな問題が派生する可能性がある。

たとえば、在留期間が定められている外国人が期間の定めのある労働契約を締結し、契約期間満了後も契約を反復更新して就労を続けてきたケースで、同人に対してその後になされた雇い止め（更新拒絶）の効力が争われる場合を考える。期間の定めのある労働契約の雇い止め一般については、判例により、契約が反復して更新され、実質的に期間の定めがないものと同視されるに至った場合や、そうでなくとも、契約更新につき当事者の合理的期待が認められる場合には、解雇権濫用法理（平成15年に労基法18条の2として明文化された）が類推され、合理的な理由のない雇い止めは無効になると解されている<sup>12)</sup>。

しかし、在留期間が一定期間に定められている外国人については、期間終了後の滞在が保障されていないことから、同様に扱い得るかが問題になる。この点に関しては、下級審裁判例ではあるが、外国の大学の日本校における教師に対する雇い止めに関する事案につき、契約更新の際に賃金が改定されるなど、必ずしも更新が形式的なものとはいえないことや、契約が更新されない場合の帰国情費の負担に関する約束があったことなどに加え、在留期間が1年間と定められていたことをも併せて考えて、雇用継続への合理的期待があったとは認められないとした判決がある<sup>13)</sup>。本判決は当該事件の事実関係に基づき、かつ契約更新への合理的期待の一要素として在留期間の制限を考慮したにとどまり、在留資格の更新により滞在が継続することも少くないので、在留期間の制

限を一般的に重視することには問題があろう。

また、入管法上、一定の在留資格については、上陸許可を受けるために法務省令の定める一定の基準（上陸許可基準）を満たすことが必要とされている。たとえば、「技術」の在留資格については、当該職務に日本人が従事する場合に受けるのと同等額以上の報酬を受けることが基準の内容に含まれている。そこで、入管当局に対してはこうした基準を満たす条件で契約を締結したことを示す書類が提出されていたとしても、使用者と当該労働者との間で、入管当局に提出した書類上の条件よりも低い労働条件を合意していたという事態（いわゆる二重契約）が生じ得る。労働基準法の定める労働条件については、それを下回る条件で当事者が合意したとしても、同法13条によりそのような合意は無効となり、同法の定める基準に修正されるが、入管法に基づく上陸許可基準についても、それを下回る労働条件が基準通りに修正されるかが問題になる。

この点については、日本の製糖業者が「技術」という在留資格でフィリピン人の労働者を雇用し、基準省令との関係で月額賃金を27万5,000円ないし30万円とした書類を入管当局に提出したが、実際の賃金額は月額300ドルであった（ただし、使用者が家賃等も負担していた）事案において、裁判例は、このような二重契約が入管法の脱法行為であることを認めつつ、入管法に違反する合意があったとしても、労基法13条のような規定がないので、上陸許可基準に従って労働契約が修正されることないと判断している<sup>14)</sup>。

入管法に基づく上陸許可基準は、労基法のように（外国人）労働者の保護を直接目的とするわけではないことが理由とされているが、上陸許可基準において、日本人が当該職務に従事する場合に受けるのと同等額以上の報酬を支払うことが要求されている目的が、日本国内の労働者の賃金の低下など、国内労働市場の悪化を防ぐことにあったとしても、上陸許可基準どおりの労働条件を実現するための仕組みがなければ、結局国内労働市場に悪影響が及ぶおそれがあるので、立法論としては対応を考える必要があろう（この点については

後に検討する)。

### (2) 実態面から生ずる問題

以上に加えて、外国人労働者に関する法制度面での規律に由来するものではないが、外国人の実態面から生ずる問題も考えられる。たとえば、外国人は日本語の能力が十分でないことが少なくないが、そのことが、使用者の労働者に対する安全配慮義務を考えるに当たって影響を与えることがあり得る。すなわち、使用者は労働契約上の付随義務として、労働者の労務提供の過程においてその生命・身体を危険から保護するように配慮すべき義務を負っており<sup>15)</sup>、この配慮義務の内容には、安全に労務提供を行うための教育をする義務も含まれているが、労働者が日本語能力の十分でない外国人である場合には、日本語で行った安全教育では不十分であったとして安全配慮義務違反があったと判断される可能性があるのである。

これまでのところ以上のようないくつかの判断を一般論として示した裁判例は見あたらないが、外国人労働者が硝酸を用いる作業を行ったため硝酸中毒を発症した事案において、使用者は、労働者に対して、硝酸の有毒性、危険性、いかなる疾病に罹患するか、その危険を防ぐためにどのようにすればよいかについて具体的に説明、指導する義務があったにもかかわらず、日本語で直接防毒マスク、手袋、前掛けなどを同人の体に装着しながら指導をしたにとどまったとして、義務違反を認めた裁判例がある<sup>16)</sup>。

## 2 雇用形態に起因する問題

外国人労働者につき労働法を適用する上で生ずる問題点であっても、外国人という属性ゆえに生じているのではなく、その雇用形態の特性ゆえに生じているものもあり得る。そこで以下では、そのような問題点について取り上げることとする。

### (1) 有期雇用

まず、労働法のみの問題ではないが、有期労働契約を締結した労働者の場合、契約期間が短いと社会保険や労働保険に加入できないことが

ある<sup>17)</sup>。すなわち、労働保険のうち雇用保険については、有期契約労働者の場合、反復更新により1年以上の雇用が見込まれる場合に適用が認められる。また、厚生年金および健康保険については、労働契約が2ヶ月以内の期間を定めたもので、かつその期間を超えない場合には、適用が認められないものとされているため、この要件を満たさないと両保険に加入できることになる。間接雇用形態にある外国人労働者については、最近、雇用調整期間が短くなる傾向があるとの指摘もみられるので<sup>18)</sup>、そのような場合には、契約更新がなされず、社会保険や労働保険が適用されないケースが増える可能性がある。

もっとも、有期労働契約は、反復して更新されることも多いため、その場合には、社会保険や労働保険の適用される可能性は高まる。外国人労働者の場合も同様であり、問題はむしろ、社会保険等に加入が可能で、かつ加入しなければならないにもかかわらず、現実には労使ともに保険料などの負担を回避するために加入をしない傾向がある点にあると思われる。

### (2) 短時間雇用

前述したとおり、正社員以外の非典型雇用形態には、有期契約労働者のほかに短時間労働者（所定労働日や所定労働時間が通常の労働者より短い者）がある。そして、短時間労働者の場合、所定労働時間や労働日数が短いと、雇用保険や厚生年金保険および健康保険に加入できないことがある。すなわち、厚生年金保険および健康保険については、所定労働日や所定労働時間が通常の労働者の4分の3の者は被保険者資格をもたず（現在、この点につき法改正に向けた議論がなされている）、雇用保険の場合は、所定労働時間が週20時間未満の者は被保険者資格をもたないこととされている。もっとも、外国人労働者の場合、留学生が資格外活動の許可を得たようなケースを除けば、フルタイムで就労している者が多いものと推測されるので、短時間雇用であるがゆえの問題は必ずしも多くは生じていないのではないかと思われる。

### (3) 間接雇用

次に、外国人のうちとりわけ日系人については、間接雇用の形で就労する者、すなわち、請負事業主や労働者派遣事業主に雇用されたうえ、他の企業において就労する者が多くなっていることは前述のとおりである。こうした間接雇用のうち、請負事業によるものについては、労働者が他の企業で就労する場合でも、当該労働者を雇用する請負事業主自身が指揮命令を行うことが前提となる。請負という形式をとっても、実際には労働者の就労先の企業が当該労働者に対して指揮命令を行う場合には、労働者派遣（労働者派遣法2条1号）に該当することとなり（就労先の企業が指揮命令に加えてそれを超える関与も行う場合には職業安定法6条にいう労働者供給となり、同法により許容される場合を除き違法となる）、労働者派遣法の定める要件を満たさない限り、違法な事業形態と評価される<sup>19)</sup>。

日系人を間接雇用する事業所に関しても、こうしたいわゆる偽装請負の問題が指摘されているが、この問題は間接雇用という雇用形態に起因するものであって、日系人あるいは外国人労働者であるがゆえに生ずるものではない。また、請負の場合は、労働者が他の企業で就労するとしても、労働法規に基づく諸義務を履行する責任を負うのは請負事業主であるのが原則であるが、実際上、就労する場所が異なることから、これらの点が不十分になるおそれが生じ得る（こうした観点からは、発注企業など就労先企業の協力が求められよう<sup>20)</sup>）。さらに、発注企業との交渉上の地歩の差や請負業者間の競争などから請負代金の引下げを迫られることなどにより、請負事業主がその雇用する労働者の労働条件を変更したり、雇用調整を行ったり、あるいは、外国人の雇用労務責任者や通訳を複数企業間で掛け持ちさせたりする可能性もないではない。

## 3 法の順守・周知の不十分さに起因する問題

以上に加えて、または以上の諸要因と複合して、関係当事者による法の順守が不十分であるために生じる問題や、法の周知が不十分であるため

に生じる問題が考えられる。これらは、外国人という属性や雇用形態の特質によって生ずるものではなく、いわばより単純な要因であるが、実際には重要な要因である。

まず、使用者側についていえば、たとえば、外国人労働者の社会・労働保険への加入は、上記のような加入基準に合致している限りは、法律により義務づけられるものである。実際、製造現場において就労している日系人労働者のような場合、反復更新により1年以上の雇用がなされていることも少なくないと考えられるので、社会・労働保険に加入させることが法律上必要な場合は多いものと推測される。しかし、加入状況には問題が多いことが指摘されており、これらは、厳しい経営環境の中で保険料のコスト負担が大きいことや、次に述べるように外国人労働者側にも制度加入を回避するインセンティブが働くこと、あるいは、単純に社会・労働保険制度に関する知識が十分でないことなどが背景となっていると思われる。

他方で、外国人労働者側については、日本の法制度等に関する情報や知識が必ずしも十分でないことが、社会・労働保険への未加入の要因となったり、労働法上の権利の実現への制約をもたらしたりすることが予想される。社会・労働保険の未加入についていえば、この点のほかに、これらに加入することによる賃金の手取額の減少を避けようとするインセンティブが働くこともあげられよう。また、厚生年金保険に関しては、脱退一時金制度への知識の不十分さや、同制度により支給される一時金の額への制約なども影響している可能性がある。

## V 外国人労働者をめぐる法的問題への対応のあり方

以下では、外国人労働者への労働法適用上の問題にいかに対応すべきかについて、IVで述べたような各問題の背景ごとに検討を試みる。

### 1 外国人特有の問題への対応

まず、外国人労働者であること自体から生じて

いる問題について検討する。

外国人労働者であること自体から生じている問題といつても、制度面から生ずる問題と実態面から生ずる問題があるが、まず、制度面から生ずる問題については、外国人については労基法3条により国籍に基づく労働条件差別が禁じられるなど、基本的に日本人と同様の待遇が保障されていることもあり、労働法の適用という観点からは、外国人特有の対応をする必要はあまりないように思われる（労基法3条は採用には適用されないと解されているので、立法論上、その点を再考する余地はあろう<sup>21)</sup>）。

ただし、入管法上、外国人は日本人とはさまざまな点で異なる取扱いを受けており、そのことが労働法の適用に当たって影響を及ぼすことがあり得るので、入管法と労働法の関係については、立法論も含めて改めて検討する必要があると思われる。

たとえば、前述したように、入管法上の上陸許可基準は、それに違反した労働契約に影響を与えることはないとされているが、そのような労働契約を放置しておいたのでは、国内労働市場への悪影響を防ぐという入管法上の目的も達せられないことになりかねない。これに対する方策としては、上陸許可基準自体に労基法13条のような強行的・直律的効力を与える規定を置くことや（入管法上にこうした労働法規的な規定を置くことが法体系上適切かという問題が残る）、外国人に関する労働保護法規、あるいは外国人の地位に関する一般法を制定し<sup>22)</sup>、その中に上記のような規定を盛り込むことなどが検討に値しよう。

以上に対し、実際上より重要なのは、外国人労働者の就労等の実態から生じる問題であろう。たとえば、外国人の場合、日本語能力が不十分なことが、職場の安全衛生の実現や使用者の安全配慮義務の履行に影響を与えることがあり得る。そこで、日本語能力の育成を促進することや、使用者が職場の安全教育等を行うに当たって、外国人が理解可能な言語を用いることを促進することなどの対応を行うことが考えられる。

この点に関し、厚生労働省が示している「外国

人労働者の雇用・労働条件に関する指針」は、事業主が外国人労働者に安全衛生教育を実施するに当たっては、当該外国人労働者がその内容を理解できる方法により行うものとする旨を定めている。この指針は強制力をもつものではないので（実際上、安全配慮義務の内容として参照されることもあり得ようが<sup>23)</sup>、上記のような外国人労働者に関する保護規定が設けられた場合には、その中で外国人のための安全配慮義務として規定することも考えられる。

## 2 雇用形態に起因する問題への対応

次に、有期雇用や非典型雇用など、外国人労働者の制度的・実体的な属性と結びつくものではなく、むしろ雇用形態の特性から生じている問題は、基本的には、外国人労働者の問題としてとらえるよりも、当該雇用形態そのものの問題として対応を考えるべきものといい得る。たとえば、有期雇用に関する問題のうち、雇い止めをめぐるトラブルの防止策としては、既に労働基準法14条2項に基づく指針が示されているので<sup>24)</sup>、外国人労働者を含めてその一層の周知を図るとともに、指針の定める措置を履行した場合には国籍や人種、信条、性別等を理由とする雇い止めを無効とするなど、より強い法的効果を与えることなどを検討すべきであろう<sup>25)</sup>。

社会・労働保険への加入についてもおおむね同様のことがいえるが、この問題の制度的な検討が必要なのは、短時間労働者や、有期雇用の中でも登録型派遣労働者など、就労の継続性が必ずしも確保されていない者であり、契約の反復更新により継続して就労している有期契約労働者については（日系人等ではそうした場合が多いであろう）、むしろ後述する法の順守の問題がより深刻な課題となると思われる。

次に、間接雇用の形態で就労している外国人労働者の問題についても、制度面に関する限り、以上と同様に、外国人労働者固有の問題ではなく、間接雇用の問題として検討すべきものが多いであろう。たとえば、請負事業主に雇用されている労働者が実際には労働者派遣と評価される形態で

就労している問題などは、日本人であると外国人であるとを問わず生じている問題であるので、請負と労働者派遣とを区別する基準の一層の明確化や、法違反への対処の徹底などの対応策をより一般的な形で検討する必要があろう<sup>26)</sup>。

### 3 法の周知・順守の不十分さに起因する問題への対応

さらに、外国人であることそれ自体から生じるわけではなく、雇用形態の特殊性に由来するわけでもない問題への対応も、実際には重要な課題となる。たとえば、社会・労働保険への不加入の問題などは、各法令の一層の順守を図ることにより解決すべき問題であるので、関係諸機関による加入促進活動の強化のほか、労働者側からの被保険者資格の確認制度（雇用保険法8条、厚生年金保険法31条、健康保険法51条）の利用を促進することなどが考えられる。また、必ずしも裁判例が固まっているわけではないが、事業主が社会・労働保険の加入のための手続を怠ったことにより労働者が給付を受けられなかった場合には、使用者に一定程度で損害賠償責任を負わせる判決もみられるので<sup>27)</sup>、こうした裁判例を周知することにより加入を促進することも考えられよう（以上のような労働者側のとり得る手段による加入促進策については、外国人労働者の加入意欲の存在や制度の一層の周知が前提となる）。

以上のような対応策も含めて、一般的に重要なのは、事業主や外国人労働者に対する法の周知や情報提供をより充実させることである。この点は日本人労働者にも妥当することであるが、外国人労働者の場合は、労働法や社会保障法の情報に触れる機会はより少ないものと推測されるからである。具体的には、外国人が生活面や労働面などさまざまな側面に関する情報を一括して入手できるワンストップサービス的な窓口の設置や冊子あるいはウェブサイト等の整備を図ることなどが挙げられよう。

また、出入国管理機関は、外国人にとって最も密接な関係のある行政機関であるので、そこで労働法や社会保障法関係の情報パンフレット等の形

で入手できるような工夫をすることも考えられる。さらに、これらの情報は、日本に入国する前に入手できれば、それをふまえて生活設計等を行うことが可能となるので、日本での就労を予定する外国人に対して出身国の関係機関が出国前に情報を提供するように依頼することも検討に値しよう。

なお、労働法の周知などの問題を超える側面をもつが、外国人の滞在が在留期間の更新などを通じて長期化する傾向にあることにかんがみれば、外国人が職業面やその他の面である程度長期的な生活設計をするように誘導していく政策をとることも検討すべきであろう。短期滞在のつもりで来日したものの結果的に滞在が長期化してしまうような場合には、本人の職業能力の開発や社会・労働保険などへの加入への意欲も高まらず、また、子供の教育方針も定まらないという弊害が予想されるからである。

以上、外国人労働者をめぐる労働法適用上の問題点につき、その要因ごとに応じた対応のあり方を検討してきたが、最後の3でとりあげた問題は、労働法の実現という観点からは、より根本的な課題を示しているということができる。すなわち、労働法の内容を実現するためには、従来のような手法で足りるのか、新たな法の実現手法を考えるべきではないかという点である。そこで以下では、労働法の実現手法一般について簡単に整理したうえで、外国人労働者問題に即した手法について検討を試みることとしたい。

## VI 外国人労働者と労働法の実現手法

### 1 労働法の実現手法

労働法の実現を図る手法としては、①法違反に対する刑事制裁、②行政による監督・取締り、③私法上の権利義務の設定を通じた民事上の紛争解決、④行政指導や補助金の支給による誘導・支援などがこれまでの代表的なものである。また、日本では一般的ではないが、④に関連して、アメリカ合衆国におけるアファーマティブ・アクションのように、国や地方自治体が企業と契約するに当

たり、一定の望ましい措置を取っていることを条件としたり、入札の決定に当たり有利な考慮要素としたりする手法もある。

さらに、間接的に法の実現を促進する機能を持つ方策も存在する。先にみた法令の周知などはその典型的な例であるが、いわゆる公益通報制度もこれに含まれる。平成16年に制定された公益通報者保護法は、一定の法令違反につき企業の内部や外部に対して通報を行ったことを理由とする労働者の不利益取扱いを禁止することにより、公益の実現を促進しようとするものである。

## 2 外国人労働者についての労働法の実現手法

このように、労働法の実現を図る手法や、それを促進する手法にはさまざまなものがあるが、外国人労働者についての労働法の実現という観点からも、先に述べた法令に関する情報提供のほかに、新たな手法を検討する余地があると思われる。従来型の手法としては、上記1-①に対応するものとして、法違反に対する罰則の強化が挙げられ、また、同じく②に対応するものとしては行政監督の強化が挙げられるが、それらがどれだけ実効性をあげられるかという問題が残る。

そこで、これらの実効性を高めるための手法を検討する必要が生ずるが、この点については、たとえば、労働法規違反があったことを通報した労働者が不法滞在者であった場合に、公益通報者保護法による保護に加えて、不法滞在についての責任を軽減すること（法違反への救済が実現されるまで退去強制の手続をとらないことなど）なども検討の余地があろう。また、外国人労働者との関係に限ったことではないが、使用者が自ら迅速かつ適正に労働法規違反を是正した場合に、一定の責任の軽減を認めること（たとえば、労基法114条の付加金を課さないものとするなど）などのインセンティブを付与することも検討に値しよう。

また、上記1-③であげた民事上の紛争解決による労働法の実現を図るために、労働契約を通じた権利義務化の促進が考えられる。たとえば、入管法上の上陸許可基準が労働契約に直接影響を与えないこととされていることはIV-1-(2)で見たと

おりであるが、この問題についての対応として、上陸許可基準に労働契約を規定する効力を与えることのほかに、入管手続において使用者が入管当局に提出した書類（上陸許可基準に合致したもの）を労働者に交付させ、当該基準が労働契約の内容になるようにする（その結果、労働者は、当該基準を契約上の権利として主張できることになる）という提案は検討に値しよう<sup>28)</sup>。

さらに、上記1-④との関連では、国や地方公共団体が民間の事業者と契約をするに当たり、当該事業者やその下請け事業者等が従業員（外国人労働者に限らない）を適正に社会保険に加入させていることを条件としてチェックする仕組みを設けることなども考えられる。

## 3 企業のCSRを通じた外国人労働者の地位の改善

最後に、事業主等の自発的な措置による外国人労働者の地位の改善につき、最近各方面で強調されている、企業の社会的責任（Corporate Social Responsibility: CSR）という観点からも検討しておきたい。CSRは、企業が環境や人権、労働などの社会的ないし公的な価値に関わる諸活動をする場合において、その社会的責任を果たすために諸施策を推進する場合に用いられる概念であるが、その一般的な特色は、法令順守（コンプライアンス）を前提にしつつ、企業が自発的な行動計画を定め、これを実施していくことにある<sup>29)</sup>。

外国人労働者問題は、これまでCSRに結びつけられて議論されたことはあまりないように思われるが、たとえば社会・労働保険への未加入は、各保険制度の機能を阻害するおそれがあり、社会的なコストを増加させ得る点で、すぐれて公的なないし社会的な性格をもつ問題である。また、安全衛生は、日本人にとっても外国人にとっても、生命や身体という重要な公的価値に関わる問題である。さらに、外国人が日本において、職業や子供の教育などの面でどのような生活をしているかは、日本の対外イメージという外交政策に関わる問題でもあるといい得る。

そうすると、外国人労働者に関する労働法・

社会保障法の順守や適正な労働条件等の確保などは、企業の社会的責任の実現が求められる分野の一つとして考えられるのではないかと思われる<sup>30)</sup>。そのための具体的な施策にはさまざまなものがあり得るが、たとえば、社会・労働保険への未加入問題については、いわゆるサプライチェーン・マネジメントの一環として、発注者ないしその団体が、下請企業においてその雇用する労働者（ここでも、外国人労働者に限らず日本人労働者も含まれる）につき社会・労働保険に加入させていることを、取引に当たって確認するといった手法が考えられよう。公的機関としても、こうした面でのCSR活動を支援することも検討に値するであろう。

## 注

- 1) 厚生労働省職業安定局「外国人労働者問題に関する資料（平成17年5月）」（2005年）（[www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2005/05/dl/s0510-5b.pdf](http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2005/05/dl/s0510-5b.pdf)）参照。
- 2) 厚生労働省大臣官房統計情報部・平成15年就業形態の多様化に関する総合実態調査（平成16年7月発表）。
- 3) 手塚和彰・外国人と法（第3版）pp. 243-299（有斐閣、2005年）、山川隆一「外国人の労働関係と適用法規」中央労働時報930号p.2（1997年）など参照。
- 4) 労働法の中には、以上のような準拠法選択と関係なく、日本で労務を提供している労働者に直接に適用される法規（絶対的強行法規）も多い。山川隆一・国際労働関係の法理pp. 158-160, p. 172以下（信山社、1999年）参照。
- 5) サッスーン事件・東京地決昭和63・12・5、労民集39巻6号p.658など。
- 6) 改進社事件・最三小判平成9・1・28、民集51巻1号p.78。
- 7) 「公法」という概念は必ずしも明確ではないが、抵触法上は、絶対的強行法規として位置づけることができる。山川・前掲注3)書p.140以下参照。
- 8) 昭和63・1・26基発50号など。
- 9) 菅野和夫・労働法（第7版補正2版）p.129（弘文堂、2007年）など。
- 10) 三菱樹脂事件・最大判昭和48・12・12、民集27巻11号p.1536（ただし、国籍差別ではなく信条を理由とする差別が争われた事件）。
- 11) 東京国際学園事件・東京地判平成13・3・15

労働判例818号p.55。

- 12) 東芝柳町工場事件・最三小判昭和49・1・22民集28巻5号p.927、日立メディコ事件・最一小判昭和61・12・4、判例時報1221号p.134など。
- 13) フィリップス・ジャパン事件・大阪地決平成6・3・23、労働判例668号p.3。
- 14) 山口製糖事件・東京地決平成4・7・7、労働判例618号p.36。
- 15) 川義事件・最三小判昭和59・4・10、民集38巻6号p.557。
- 16) 滋野鉄工事件・名古屋高金沢支判平成11・11・15、判例時報1709号p.57。
- 17) この問題については本号所収の岩村論文参照。
- 18) 厚生労働省職業安定局「外国人労働者の雇用管理の在り方に関する研究会報告書」p.12（2004年）参照。
- 19) 労働者派遣と請負の区分に関しては、職安法施行規則4条および昭和61年4月17日労働省告示37号がより詳細な基準を定めている。
- 20) 後に本文V-1で言及する「外国人労働者の雇用・労働条件に関する指針」は、間接雇用の増加という現象に対応するため、平成16年に改訂がなされ、外国人労働者を雇用する事業主は、必要に応じて注文主である事業主に相談し、その協力を求めて、雇用労務責任者にその職務を行わせるものとし、また、注文主も、相談を受けた場合には、必要に応じ、雇用労務責任者がその責務を果たせるように配慮するものとされた。
- 21) 早川智津子「外国人労働者の法的地位（2）」筑波法政42号p.72（2007年）。
- 22) 日本経団連は、2004年4月に発表した「外国人受け入れ問題に関する提言」の中で、「外国人受け入れに関する基本法」および「外国人雇用法」の制定を提案している。
- 23) 外国人の労働条件保護に関する法律が制定された場合には、指針の法的性質ないし位置づけも変わることになる。
- 24) 平成15年厚生労働省告示357号。
- 25) 厚生労働省・今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書p.69（2005年）参照。
- 26) この点については、井口泰「外国人政策の改革の方向性と社会保障加入等のための基盤整備」厚生労働科研費報告書『人口減少に対応した国際人口移動政策と社会保障政策の連携に関する国際比較研究（平成16～18年度、平成18年度各総括研究報告書）』p.673（2007年）など参照。
- 27) 京都市役所事件・京都地判平成11・9・30、判例時報1715号p.51。
- 28) 早川・前掲注21)論文p.71。

- 29) 谷本寛治編『CSR 経営』(中央経済社, 2004 年)など参照。
- 30) 山川隆一「CSR と労働法・労使関係」稻上毅=連合総研編『CSR と労使コミュニケーション』p. 127 (NTT 出版, 2007 年) 参照。

#### 参考文献

- 井口 泰 (2007) 「外国人政策の改革の方向性と社会保障加入等のための基盤整備」『厚生労働科研費報告書人口減少に対応した国際人口移動政策と社会保障政策の連携に関する国際比較研究 (平成 16~18 年度, 平成 18 年度各総括研究報告書)』。
- 厚生労働省 (2005) 「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書 (平成 17 年 9 月)」<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/s09154.html>。
- 厚生労働省職業安定局 (2004) 「外国人労働者の雇用管理のあり方に関する研究会報告書」<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2004/07/h0720-1.html>。
- (2005) 「外国人労働者問題に関する研究会報告書 (平成 17 年 5 月)」<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/05/dl/s0510-5b.pdf>。

- 厚生労働省大臣官房統計情報部 (2004) 『平成 15 年就業形態の多様化に関する総合実態調査 (平成 16 年 7 月発表)』。
- 菅野和夫 (2007) 『労働法 (第 7 版補正 2 版)』弘文堂。
- 谷本寛治編 (2004) 『CSR 経営』中央経済社。
- 手塚和彰 (2005) 『外国人と法 (第 3 版)』有斐閣。
- 早川智津子 (2007) 「外国人労働者の法的地位 (2)」『筑波法政』42 号。
- 山川隆一 (1997) 「外国人の労働関係と適用法規」『中央労働時報』930 号。
- (1999) 『国際労働関係の法理』信山社。
- (2007) 「CSR と労働法・労使関係」稻上毅=連合総研編『CSR と労使コミュニケーション』NTT 出版。

(やまかわ・りゅういち 慶應義塾大学教授)