

るために、より医療費がかかる結果となる。

この点につき、在留資格を持たない外国人であって、ある程度の年月、わが国に滞在している者に関しては、外国人登録をしている市町村に住所地があるものとして、国民健康保険の被保険者資格を認めることができないかということが問題となりうる。この点につき、下級審裁判例の判断が分かれていたところ、最高裁は、最1小判平成16・1・15民集58巻1号226頁で、一定の要件を満たす場合には、不法残留外国人も外国人登録地の市町村の国民健康保険の被保険者となることを認めた。しかし、この判決の後、国民健康保険法6条8号によって施行規則で定める者として、在留資格を持たない者等が規定され、これらの者は被保険者とならないこととなっている⁽³¹⁾⁽³²⁾。

b. 生活保護法上の地位

公的医療保険の適用がないときに最後の救いとなるのは生活保護法の定める医療扶助である。しかし、生活保護法は、その適用を「国民」としており(生保1および2)、特別永住者・定住者等への準用はあるものの、外国人には同法の適用はないというのが実務である。したがって、不法残留者・不法入国者等にも生活保護法の適用はなく、医療扶助による保護は及ばない。最高裁も、不法残留者を生活保護法による保護の対象としないことは憲法25条、同14条には違反しないと判断し、前記の実務を支持している(最3小判平成13・9・25判時1768号47頁)。

かくして、不法残留者・不法入国者に関しては、彼らが傷病に罹患したときには、法令に根拠を置く社会保障制度による医療の保護は存在しない。

以上のように、わが国での就労を認める様々な在留資格で働く外国人や、無資格で就労する外国人についての公的医療保険・公的年金制度の適用には問題や限界がある。なかでも不法在留者・不法入国者については、とりわけ深刻となりうる傷病罹患時の医療に関しても、法的な保護はない。しかし、そうした状況には問題がある。そこで、何らかの解決が考えうるのかを つぎに検討することにしよう。

(31) 2008年4月施行予定の「高齢者の医療の確保に関する法律」にもとづく後期高齢者医療制度においても、施行規則で国民健康保険と同様の定めをおくことが予定されている。

(32) 本文で掲げた最1小判平成16・1・15判決は、在留資格を持たない外国人に一定の要件の下で国民健康保険法上の住所を持つことを認めて市町村国民健康保険の被保険者資格を肯定しつつ、国民健康保険法6条8号の委任にもとづいて制定される施行規則で、在留資格を持たない者を被保険者から除外することを認めていた。同判決後の施行規則の改正は、この判示をうけてのものである。しかし、国民健康保険法は、被用者保険の適用を受けない者であって、わが国に住所のあるものすべてをその適用対象者として、公的医療保険の給付を受給できるようにすること(国民皆保険)を目的としているから、最高裁が一定要件を満たす者について当該市町村に住所があることを認める以上、保険料(税)負担能力と意思があるにもかかわらず、被保険者資格を否定する施行規則の定めは、法の委任の範囲を逸脱している可能性がある(その意味で、前記最高裁判決は矛盾をはらむといえる)。

Ⅲ 模索しうる解決方向

外国人の医療・年金に関する問題点を解決する方策としては、現行制度(あるいはその運用に関する実務)を抜本的に改革するというものも考えうる⁽³³⁾。そうした方向は魅力あるものではあるが、やや理想的にすぎ、実際には実現困難であることは否定できない。したがって、以下では、実現可能性をできる限り確保するという視点に立ち、現行制度を前提としつつ、制度設計や運用を大きく手直しすることなく、問題点の解決を図りうる方策があるかを考えていくことにしたい。

考察の順序としては、まず、正規に就労することのできる在留資格を持つ外国人を取り上げ(1.)、ついでそれ以外の外国人について検討する(2.)ということにする。

1. 正規に就労できる在留資格を持つ外国人

欧米先進諸国の企業からわが国に所在する営業所・支社・子会社等に派遣されてくる外国人は別として、この範疇に属する外国人で公的医療保険・公的年金の被保険者資格取得の有無が問題となるのは、既に見たように主として業務処理請負業に雇用される日系人である。これらの者は、厚生年金保険の被保険者となる気は持っていないものの、傷病罹患時のことを考え、健康保険の被保険者となることは望んでいることが多い。このような状況に対応できる解決策があるかが問題である⁽³⁴⁾。

第一に考えられるのは、健康保険・厚生年金保険が強制適用であるという制度の基本的原則に立ち戻り、職権による被保険者資格の確認および保険料の強制徴収を行うという方策である。世帯や個人単位で被保険者を把握して保険料徴収をしなければならず、そのための対費用効果を考えなければならない国民健康保険や国民年金とは異なり、事業所単位で被保険者の把握や保険料徴収が可能な健康保険・厚生年金保険については、職権による適用を積極的に行うべきである。実務上は、未適用事業所に加入促進の働きかけを行うものの、事業主から拒否されると、職権適用や保険料の強制徴収は行わないようであるが、健康保険・厚生年金保険の制度の本旨からいって到底考えられない対応である。まず適用の徹底

(33) その方向を目指す学説として、たとえば高藤昭『外国人と社会保障法：生存権の国際的保障法理の構築に向けて』(明石書店、2001年)がある。

(34) 健康保険・厚生年金保険の被保険者資格を持たない自営で就労する外国人については、とくに国民健康保険について、たとえば自治体間の保険料負担の格差や保険料の滞納という問題が指摘されている(2001年10月の外国人集住都市会議の提言)。しかし、これは外国人特有の問題ではなく、国民健康保険制度そのものの制度設計のあり方の問題である。したがって、国民健康保険制度全般の見直しの中で検討する必要がある。国民年金の第1号被保険者についても同様である。

を行うのが本筋の議論である⁽³⁵⁾。

第二の方策としては、現在実務で行われている健康保険・厚生年金保険の被保険者資格取得手続を一括で行うことをやめ、たとえば健康保険のみの被保険者資格取得を認めるといったものが考えられる⁽³⁶⁾。実際、2001年10月の外国人集住都市会議は、一括手続の緩和を提言している。しかし、この方策には、①外国人にのみ厚生年金保険の強制適用を事実上行わないことの合理的理由がない、②外国人を雇用する方が、日本人を雇用するよりも人件費が安くなることを事実上正面から許容することになるが、それは雇用政策上大きな問題がある上、なぜ外国人の人件費のみを引き下げることと認めるかの合理的理由がない、など問題が存在し、賛成できない。

第三としては、とくに日系人が多く雇用されている業務処理請負業についても、労働者派遣業と同じ仕組みを導入するという方策が考えられる。労働者派遣業法は、健康保険・厚生年金保険の被保険者資格の取得の確認等を労働者派遣企業が派遣先企業に通知する義務を負わせるとともに、その責任者を置く義務を課し(35条、41条1号ハ)、派遣先企業に対しても、指針によって(47条の3)、講ずべき措置として派遣労働者の社会保険の適用の促進を定めている。これと同様の制度を業務処理請負業にも導入するという事はかなり有効であろう。前出の外国人集住都市会議も同旨の提言をしている⁽³⁷⁾。ただ、こうした仕組みを法制化するとなると、外国人についてのみ制度を導入するというわけにはいかないから、業務処理請負業全般について、日本人・外国人を問わず同じ仕組みを導入するという規制を新たに行わなければならない。これは、規制緩和が(その当否はともかく)政府の方針となっている現状では相当に困難な道のりであるといえよう⁽³⁸⁾。

第四に考えうるのは、業務処理請負業から派遣される労働者の健康保険・厚生年金保険の被保険者取得手続や保険料徴収について、業務処理請負業の事業主ではなく、受入先企業の事業主に義務を負わせるという方策である。労働保険の数次請負事業の一括適用のような仕組みを導入するという事である。この制度は

(35) 実務上は、健康保険・厚生年金保険の適用事業所に常用で雇用されている外国人が、市町村の国民健康保険(および場合によっては国民年金)の被保険者資格取得の届出をしようとしても、市町村窓口では、健康保険の被保険者資格取得の手続をとるよう説明または指示して、国民健康保険の被保険者資格の取得を認めていない。法的には正当な対応ではあるが、日本人ですら事業主との関係を配慮してときとして躊躇する健康保険の被保険者資格取得の手続(社会保険事務所に対する確認請求)を外国人に行えというのは無理を強いるものである。こうした場合には、市町村窓口が積極的に社会保険事務所と連携して、当該外国人が健康保険・厚生年金保険の被保険者資格を取得できるよう取りはからうべきである。

(36) 実際には、先に述べたように、どのような根拠にもとづくかは不明であるが、健康保険にのみ加入していることもあるようである。

(37) 厚生労働省の「外国人労働者の雇用・労働条件に関する指針」は、健康保険法・厚生年金保険法の遵守を求めるにとどまる。

(38) ただし、製造業について労働者派遣が可能となった現在、実態に差がない労働者派遣と業務処理請負業について、たとえば健康保険等の被保険者資格の取得に関し、規制が異なるということは望ましいことではない。立法政策としては真剣な検討が必要であろう。

非常に有効であることは疑いないが、その実現には前記・第三の方策と同様の困難がある。

第五としては、厚生年金保険で既に存在する脱退一時金の制度(厚年附則 29。基礎年金についても存在する。国年 9 の 3 の 2)をより充実し、受給しやすくするという制度の手直し・改善を考えることができる(前出の外国人集住都市会議も同旨の提言をしている)。もっとも、厚生年金保険をはじめとする公的年金制度は、個人の貯蓄ではなく、被保険者が、一定年数の間、保険料を拠出して年金受給世代の老齢年金給付の財源確保に貢献したことを条件として、将来、自分自身が老齢年金を受給するという制度であるので、貯蓄的性格を強調する脱退一時金という仕組みを充実させることが制度設計のあり方としてそもそも適切かは疑問の残るところである。

第六番目の方策として考えることができるのは、公的年金について、現行の老齢年金受給資格の取得要件である被保険者期間(25年)を短縮(たとえば5年、10年など)または撤廃するというものである。これは、第1号被保険者の未加入問題とも関連する、わが国の公的年金制度のあり方そのものに関わる改革となる。したがって、その実現には慎重な検討が必要である。それでも、老齢年金受給資格の取得に要求される被保険者期間が25年というのは長すぎるという批判はかねてから存在するところであり、撤廃はともかく、被保険者期間の短縮は一考に値しよう(もっとも、たとえば日系人との関係では、5年にするといった思い切った短縮が必要となる)。この改革案に対しては、①少なくとも老齢年金の受給資格を取得する者が現状よりは増加するので、事務コストの上昇を招く、②被保険者期間が短いために、少額の老齢年金受給者が増加し、老後の生活を支えるに足る老齢年金の保障という公的年金制度の趣旨が損なわれる、などの反論が考えられよう。しかし、①が指摘する事務コストの増加は、たとえばパートタイマーへの被保険者資格の拡大等の改革によっても生じるものであり、決定的な支障とは考えられない。②の反論は、公的年金制度の趣旨に関わるものであるが、比較法的には、被保険者期間が短いことによる少額年金の問題は、税財源などを投入する最低額保障年金制度を設けることによって解決されており(わが国でも、基礎年金の保険料免除者については同様の仕組みが設けられている)、決定的な批判とは必ずしもいえないように思われる。

最後に考えうる七番目の方策は、既に欧米先進諸国を中心として締結が進められている年金通算協定の締結を一層推進するというものである(前出の外国人集住都市会議も同旨の提言をしている)。日系人を多く送出している南米諸国との年金通算協定の締結を進めるということが優先課題として挙げられよう。年金通算協定は、一方で公的年金保険料の二重負担を解消するとともに(この点がわが国で欧米先進諸国との年金通算協定の締結が急速に進んだ大きな理由である)、他方で、厚生年金保険の被保険者となることに伴い負担する保険料の掛捨て観念を払拭するという利点がある。したがって、年金通算協定の締結は、外国人の健康保険・厚生年金保険の被保険者資格取得の推進に有効な方策と評価できる。ただ難点は、主として問題となっている日系人を送出している南米諸国では、公的年金制度が存在するとはいえ、必ずしもその基盤が盤石ではなく、年金通算協定を確実に運

用する基礎が整っているとはいえないところである⁽³⁹⁾。

以上の検討が示すように、現実性のある方策としては、正規に就労できる在留資格を持つ外国人については、第一の強制適用の徹底と、第七の年金通算協定の締結による厚生年金保険の保険料掛捨て観の解消とを組み合わせるというものであろう(年金通算協定の締結促進が早急には期待できないというときには、次善の方策として第五番目の脱退一時金制度の拡充に取り組むことになる)。

正規に就労できる在留資格を持つ外国人と異なる側面を持つのが、不法残留者・不法入国者である。これらの者の扱いをどう考えるかをつぎに考察しよう。

2. 正規の滞在資格・就労資格を持たない外国人

結論からいえば、不法残留者・不法入国者は、広義の社会保険制度(国民健康保険・国民年金制度を含むもの)による解決は、実現可能性のある範囲で考えることは困難である。なぜなら、とくに必要性の高い医療に限ってみても⁽⁴⁰⁾、①不法残留者等であっても、健康保険・厚生年金保険の適用事業所に使用されていれば、被保険者資格を認めるべきであるとの立場に立っても(実務は反対の解釈を取る(注30参照))、不法残留者等は不法残留等の発覚を恐れて、また手取り収入の減少を嫌って、實際上被保険者資格取得の手続きをとらない、②かりに国民健康保険の被保険者資格に関して前掲・最1小判平成16・1・15の立場に立ったとしても、入管法上の滞在資格との整合性を完全に無視するわけにはいかないこと、③不法残留者等は、外国人登録をしていない場合も多く、国民健康保険料(税)納付・徴収の前提となる住所地の把握が難しい、④前記①③の帰結として、傷病が重症化して、診療費が負担できなくなってから被保険者資格の取得を求めるというモラル・ハザードが発生する、という問題があるからである。

そのため、傷病罹患時の治療に限定すれば、広義の社会保険制度以外の仕組みによる解決を模索するしかないといえよう。まず念頭に浮かぶのが生活保護による医療扶助である。しかし、①生活保護制度は、生活保護基準の定める最低限度の生活以下の場合には、医療に限らず、必要に応じてその所得・資産等では賄えない生活部分すべてを保護する制度であるため、公的保険制度の被保険者たりえないという理由で医療扶助に限って保護を及ぼすという解釈は困難である、②不法残留者等について、わが国で現有している所得・資産に限定して生活保護基準の定める最低限度の生活以下であるかの判断をすることは、しばしば就労による稼働所得を出身国に送金していることを考慮すると公平とはいえない面があることは否定できない、などの理由で医療扶助による保護を不法残留者等に与えることには難点がある。けれども、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」をわが

(39) これ以外にも、医療についていえば、出身国の在外公館での査証発給時に民間医療保険加入の有無を確認するといった方策も考えうる。ただ、その有効性は確実とはいいがたいであろう。

(40) 公的年金も、障害年金や遺族年金のことを考えれば検討を要するが、不法残留者等にとって切実なのは医療であるので、本稿では医療に的を絞って考察する。

国も批准している以上、(最高裁は同条約の自動的執行力を否定するものの⁽⁴¹⁾)同条約9条の趣旨に鑑みると、不法残留者等に医療の保護、とりわけ救急医療の保護を全く拒否するのは、立法政策の妥当性という観点からは大いに疑問のあるところである。

そうすると、一つには、欧州大陸諸国などに見られるように、医療のみを扱う独立した扶助制度を導入するということが考えられる。しかし、この案は、生活保護制度の大きな枠組みの変更等を行わなければならないことを考えると、現実性に乏しい。もう一つ考えられるのは、生活保護とは別の制度枠組み、具体的には、福祉的な見地から措置を講ずるといふ施策である。実際、外国人の多い都道府県は、比較的早期に外国人の救急医療を行った病院に対する補助事業を始めているし、国も「医療施設運営費等補助金及び地域医療対策費等補助金交付要綱」⁽⁴²⁾による「救命救急センター運営事業」として、救急救命センターにおける在日外国人にかかる前年度の未収金(1か月1人当たり30万円超のもの)に限って30万円を超える部分に関して補助を行っている。こうした事業の拡充を図るといふことがまず考えられる施策である。また、不法残留者等に国や地方公共団体が直接に医療サービスの提供を行うのは、入管法制との整合性の問題を生ぜしめるといふのであれば、不法残留者等を支援する福祉活動を行う民間の非営利団体(NPO等)への補助金の交付という形で、医療のサービスを行うということも検討に値する方策と考えられる⁽⁴³⁾。

IV おわりに

ここまでの考察を簡単にまとめると、第一に、正規に就労が可能な在留資格を持つ外国人については、健康保険等の職権による被保険者資格の取得や保険料徴収の徹底と年金通算協定の締結促進(次善の策として、脱退一時金制度の充実)とが、現行制度の基本的な諸原則と大きく抵触することなく実現できる可能性が高い、第二に、不法残留者等に関しては、医療に限定してみても、現行制度の基本的な枠組みを大きく超えずに問題の根本的な解決を図るのは容易ではなく、既存の救急救命センター運営の補助事業の拡充や、NPOの活用といった方向が現実的である、ということである。もちろん、本稿で行ったのは、あくまでも、具体的

(41) 最1小判平成元・3・2判時1363号68頁。

(42) 平成10・6・24発健政137。

(43) ただ、モラル・ハザードを防止するために、(実行に移すのは困難を伴うが)事後的に費用の徴収を行う仕組みを整えるということも考えられなくはない。とくに、公的医療保険の被保険者たりうるが、既に指摘した現行制度上の諸々の問題点のために被保険者資格取得の手続きを取っていない外国人も、救急救命センター運営事業の補助事業や本稿で示唆したNPO等を介した医療サービスの提供の対象となることを考えると、その必要性は相当に存在するといえよう。しかし他方で、費用徴収の仕組みを導入することによって、かえって不法残留者等に非営利団体等を通しての医療サービスの受給を躊躇させてしまう萎縮効果が生じることも視野に入れて検討すべきである。モラル・ハザードと萎縮効果との微妙なバランスを取ることが求められる。

な実現可能性という範囲内での外国人の公的医療・公的年金に関するごく粗い検討にすぎない。外国人の公的医療・公的年金については、他の様々な制度等も視野に入れて、巨視的な見地から考察をする必要があるが⁽⁴⁴⁾、それについては今後の検討課題としたい。

(44) 外国人労働者問題を考えるにあたって、その前提として考慮しておくべき論点を提示するものとして、たとえば厚生労働省『外国人雇用問題研究会報告書』（2002年7月）の第5章「5. 受入れの実施に当たっての前提として考慮しておくべきこと」がある。

IV-1- 第4章

外国人労働者をめぐる労働法上の問題点と法の実現手法

慶應義塾大学 山川隆一

はじめに

本稿においては、外国人労働者への労働法の適用に当たっての主要な問題点を指摘し、それらがいかなる原因に基づくものかを分類・整理したうえで、整理された問題ごとについて、対応のあり方を検討する。そして、外国人労働者問題においては、労働法の実現のための手法が問われることが少なくないことから、労働法の実現手法にはいかなるものがあるかという観点に留意しつつ、外国人労働者に関する具体的問題について考察を行うこととしたい。

なお、本稿は、昨年度の研究を発展させたものとしての位置づけを有しているが、外国人労働者の入管法上の分類、及びその雇用状況や雇用形態についての現状分析は、昨年度の報告書において詳述しているので、本稿においては繰り返さないこととする。

1 外国人労働者に対する労働法の適用

以下では、まず、本稿の考察の前提として、昨年度の報告書以降の法改正の状況等も反映させつつ、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¹⁾。

(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うる。この問題は国際私法ないし抵触法の枠組みで検討され、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を経ることになる。このプロセスについては、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連がある地の法（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²⁾）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、労務が供給されている日本の法律を選択するとの明示又は黙示の意思表示を認定するものが多かった³。

次に、不法行為（民法 709 条）については、通則法 17 条により、当加害行為の結果が発生した土地の法律が適用されるのが原則であるが、日本で就労している労働者に対する不法行為は、日本で結果が発生することが多いであろうから、やはり日本法が適用される可能性が高い。

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うる。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、または出身国等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、その後は出身国等の水準により逸失利益を算定するとしうえ、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⁴。

以上は民法などのいわゆる「私法」にかかわる問題であるが、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⁵。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⁶。これは、労働法規が、現実に存在した労働関係における労働者の利益を守ることを主眼としているからだと思われる。しかも、労働災害の場合、労災保険法による保険給付の額は法律で定められているので、上記の損害賠償における取扱いとは異なり、現行法のもとでは、不法就労者であることは補償額の決定についても影響を与えないことになる。

(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。この規定により、外国人には、労働条件面での内国民待遇（national treatment）が保障されることになるので、同規定は、労働条件という側面からの外国人の社会的統合を図る手段として位置づけられる。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。

もっとも、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⁷。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⁸。

この解釈は、実質的には、使用者に広い採用の自由が認められていることが考慮されたものとみられるが、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うるか、損害賠償に留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（いわゆる正社員の契約）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等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⁹。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。

2 外国人労働者とわが国の労働法適用上の問題点

次に、外国人労働者にわが国の労働法を適用するに当たっていかな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、労働法の適用にあたって、外国人であることに起因する問題は生じうる。不法就労者について、労働災害に基づく損害賠償責任の内容をめぐる生ずる問題については上述したとおりであるが、適法就労者についても、入管法の在留資格制度により活動内容や在留期間が制限される場合があることなどから、様々な問題が生じうる。

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止めは無効になると解されている¹⁰。

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、同様に扱えるかが問題になる。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かったことや、契約が更新されない場合の帰国旅費の負担に関する約束があったことなどに加えて、在留期間が1年間と定められていたことをもあわせ考えて、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¹¹。本判決は当該事件の事実関係にもとづき、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留まり、在留資格の更新により滞在が継続することも少なくないので、在留期間の制限を一般的に重視することには問題があるろう。

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）をみ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）が生じうる。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27万5000円ないし300万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はないと判断している¹²。

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しくみがなければ、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る（この点については3(1)及び4(2)で検討する）。

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¹³、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、使用者が日本語で行った安全教育が労働者に十分理解できなかつたため事故が発生したようなケースにおいて、安全教育が十分でなかつたとして安全配慮義務違反があつ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判断を一般論として示した裁判例は見あたらないが、硝酸を用いる作業を行ったため硝酸中毒を発症した外国人労働者による安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求がなされた事案において、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、指導する義務があつたにもかかわらず、日本語で直接防毒マスク、手袋、前掛け等を原告の体に装着しながら指導をしたに留まつたとして、義務違反を認めた裁判例がある¹⁴。

他方、上述した労基法3条の国籍差別に当たるか否かが争われた事例であるが、インド国籍の外国人労働者（システムエンジニア）が、欧米系の外国人には日本語教育が行われ、日本人には英語教育が行われているのに対し、自らには日本語教育がなされていないのは国籍差別に当たるとして損害賠償等を求めた事案では、日本語教育を行った欧米系の外国人従業員は当該教育を条件に採用した新卒採用者であり、また、英語教育を行っているのは海外派遣や留学が予定された者に限っていること、原告労働者の業務は日本語能力がなくとも十分遂行しうるなどから、国籍を理由とする差別には当たらないとして、請求が棄却されている¹⁵。各事案の事実関係により左右される問題であるが、場合により日本語教育を施すことが労働条件になりうるということが示唆されているといえよう。

(2) 雇用形態に起因する問題

以上では、外国人労働者に関する労働法適用上の問題点のうち、外国人であるがゆえに生ずる問題点の例を取り上げた。しかし、外国人労働者についてしばしば労働法の適用上問題となる点であっても、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故に生じているものもありうる。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にする。

① 有期雇用

有期労働契約の雇止めにつき、解雇権濫用法理の類推による制約が加えられるかどうか争われる場合、外国人労働者については、在留期間の制約があることがいかなる影響を与えるかという問題が生じることについては前述したが、こうした現象は、有期雇用という雇用形態ゆえに生ずる問題につき、外国人労働者の場合に独特の考慮要素がもたらされうるものといえる。

また、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。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、厚生年金及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、この要件をみたさないと両保険に加入できないことになる。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¹⁶、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等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。なお、いわゆる登録型の派遣労働者は、派遣先で就労している間に限って有期労働契約を締結している場合が多いため、派遣先で就労していない間は雇用期間に空白が生じ、社会保険や労働保険の適用が困難となる可能性は少なくないが、外国人労働者については、派遣労働者として就労している者がどれほど存在するかは必ずしも明らかではない（いわゆる製造派遣が解禁されてまだ間がないため、製造現場では例は多くないことが予想される）。

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及び健康保険に加入できないことがある。すなわち、厚生年金保険及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いても、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みたさない限り、違法な事業形態と評価される¹⁷⁾。

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。いうまでもなく、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が、労働者派遣法の一層適正な施行を図る必要があることはいうまでもない。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、当該労働者の雇用管理を行い、あるいは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、實際上、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うる(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¹⁸⁾)。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) 法の遵守・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遵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は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と予想される。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。

3 外国人労働者をめぐる法的問題への対応のあり方

これまで、外国人労働者への労働法の適用という観点から、主な問題の概要とその背景等

について述べてきたが、以下では、これらの問題にいかに対応すべきかについて検討を試みることとしたい。その場合には、各問題の生じた背景に応じた対応を考えることが有益だと思われるので、2で述べた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っても、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、外国人については基本的に内国民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。ただし、入管法上、外国人は日本人とは様々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うるので、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言われているが、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も考えられるが、入管法上にこのような労働法規的な規定を置くことは法体系上問題が残る。そこで、外国人に関する労働保護法規を制定し（外国人の地位に関する一般法が制定された場合は、その中に労働条件に関する諸規定を置いた上で）¹⁹、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、實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うる。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（實際上、安全配慮義務の内容として参照されることはありえようが）²⁰、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う

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 14 条 2 項に基づく指針が示されているので²¹、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²²。

社会・労働保険への加入についても概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遵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こ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、法違反への対処の促進などの対応策をより一般的な形で検討する必要がある²³。

(3) 法の周知・遵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、各法令の一層の遵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他、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²⁴、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う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、一般的に重要になるのは、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様々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の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、労働法の周知等の問題を越える側面をもつが、外国人の滞在が在留期間の更新等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ゆく政策をとることも検討すべきであろう。前記のように、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場合には、本人の職業能力の開発や社会・労働保険等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えることができる。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。以上においては、法令に関する情報提供など、これまでも存在してきた手法に中心をおいて検討してきたが、それ以外の新たな法の実現手法についても検討する価値があると思われる。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にしたい。

4 外国人労働者と労働法の実現手法

(1) 労働法の実現手法

以下では、一般に労働法の実現を図る手法としてはどのようなものがあるかを概観する。もちろん、いかなる手法がとられるかについては、問題となっているのがいかなる法領域であるかによって差が生じうるが、ここでは、労働法を念頭において記述することとする。

① 刑事制裁

法に違反した者に対して刑事裁判に基づき刑罰という制裁を科するものであり、違反者の身体（極端な場合は生命）や財産等につき強制的に不利益を加える点で、最も厳しい法の実現手法である。労働基準法や労働安全衛生法、あるいは職業安定法など、労働者の生命や身体、あるいは基本的人権にかかわる法律には、こうした刑事罰を定めた規定が数多く置かれており、法人にも罰金刑などが科されうる。

② 行政上の権限行使

当該法律を所管する行政庁が、公権力の行使を通じて監督や取締りを行うことによって法を実現する手法である。もっとも、その具体的な形態はさまざまであり、たとえば労働基準法の労働基準監督制度においては、労働基準監督官が、上記の刑事手続に関連して逮捕や捜索などの司法警察官としての権限を有し（労基法 102 条）、あわせて事業所への臨検などにつき行政権限を行使しうるとされている（101 条）。実際には、法違反が認定できる場合でも、

後述する行政指導の一種である是正勧告により使用者に是正を促すことが多い。

③ 民事上の紛争解決

いわゆる私法ないし民事法の領域においては、権利を有する者が義務を負う者に対して民事裁判による権利の実現を求めることが予定されている。こうした私法上の権利行使は、裁判所が公権的な判断を下し、場合によっては強制執行という強制権限の行使に至る点で、法の実現の一環をなすものといえる。労働基準法は、同法の最低基準が労働契約の内容を規律する旨定めており（13条）、その点では民事裁判により権利の実現を図りうる効力をも有する。さらに、現在法律案の国会への上程が予定されている労働契約法は、労働契約をめぐるルールを権利義務関係の形で設定したものであり、刑罰や行政取締は想定されていないので、民事裁判による法の実現が想定される労働法規の代表的なものとなる予定である。

④ 任意の遵守の確保

強制力を伴わずに法の実現を図る手法の代表的なものは、行政指導である。行政指導といっても様々なものがあり、労働基準法上は、法違反が認められる場合において是正を勧告する是正勧告が強力なものであるが、必ずしも法違反の認定を前提とせずに、法の遵守のための一般的な助言・指導を行うこともある。また、行政指導は強制力を伴うものではないため、単なる努力義務が規定されているにとどまる場合でも実施することができる（むしろ、努力義務の場合は、行政指導が主要な法の実現手段の一つとなる）。

その他に、望ましい措置をとった場合に助成金や補助金を交付するという誘導的な手法もある。たとえば、雇用保険法の雇用調整助成金制度は、雇用調整の際に事業主が休業や教育訓練などの解雇回避措置をとった場合に助成金を支給することにより、雇用安定策の実施を誘導するものである。また、日本では一般的ではないが、アメリカ合衆国では、いわゆるアフーマティブ・アクションとして、国や地方自治体が企業と契約するにあたり、一定の望ましい措置を取っていることを条件としたり、あるいは、入札の決定にあたり有利な考慮要素とすることとしている。

⑤ 法の実現の促進手段

以上の他に、直接に法を実現する手法とはいえないとしても、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、最近注目を集めているものとしては、いわゆる公益通報制度があげられる。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内部や所轄官庁、あるいはそのほかの外部者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り扱いを禁止することにより、法令違反の発見およびそれを通じた公益の実現を促進しようとするものである。同法の施行により、企業は従業員用の「ホットライン」や「ヘルプライン」を設置するなどして、法令違反を企業内部で発見して解決することを促進しているが、こうした対応も、法の実現を促進する意味をもつ。企業内における苦情処理制度による対応についても同様のことがいえる。

(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様々なものがあるが、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他に、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あるが、この点については、たとえば、上記(1)⑤の法の実現促進手段と組み合わせ、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などが考えられる。また、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条の賦課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。同じく(1)⑤と関連して、企業内苦情処理システムを整備したうえで、外国人にもその利用を促進することも、法違反を企業が自主的に是正することを促進すると思われる。

また、上記1③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は、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とされていることは2(1)②でみたとおりであるが、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律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）という提案も検討に値しよう²⁵。なお、個別労働紛争解決促進制度や労働審判制度などの労働紛争解決システムにつき、外国人に対する一層の周知を図ることも、民事上の紛争解決による労働法の実現を促進する機能をもつということが出来る。

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あたり、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。

5 企業のCSRを通じた外国人労働者の地位の改善

これまでみてきたように、外国人労働者をめぐる労働法適用上の問題は、さまざまな背景や要因をもち、それぞれの背景や要因に応じた対応を検討することが必要になる。そして、こうした対応が問題となる関係者も様々なものがありうる。すなわち、外国人労働者とその使用者である事業主のみならず、間接雇用の場合の発注者、事業主団体、労働組合、労働行政機関、出入国管理行政機関、公私の職業紹介機関などが、それぞれの役割に応じた対応を、しかも連携を図りつつ行うことが考えられるのである（これらの諸機関は、日本におけるものに限らず、外国の機関も含まれるので、国家間の協力も求められる場合がある）。

本稿では、主として公的機関の対応を念頭において検討を行ったが、最後に、事業主ないし事業主団体による自発的な措置について、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）との関係について付言しておきたい。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、その一般的特色は、法令遵守（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、これを実施してゆくことにある²⁶。

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うる点で、すぐれて公的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に関わる問題でもあるといえる。

そうすると、外国人労働者に関する労働法・社会保障法の遵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²⁷。そのための具体的な施策には様々なものがありうるが、たとえば、現在しばしば問題とされる社会・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（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。また、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。

¹ 手塚和彰・外国人と法（第3版）243-299頁（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2頁（1997年）など参照。

² 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158-160頁、172頁以下（信山社、1999年）参照。

³ サッスーン事件・東京地決昭和63・12・5 労民集39巻6号658頁など。

⁴ 改進社事件・最三小判平成9・1・28 民集51巻1号78頁。

⁵ 「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。前注2掲記の拙著参照。

⁶ 昭和63・1・26 基発50号など。

⁷ 菅野和夫・労働法（第7版補正版）129頁（弘文堂、2006年）など。

⁸ 三菱樹脂事件・最大判昭和48・12・12 民集27巻11号1536頁（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）。

⁹ 東京国際学園事件・東京地判平成13・3・15 労働判例818号55頁。

¹⁰ 東芝柳町工場事件・最三小判昭和49・1・22 民集28巻5号927頁、日立メディコ事件・最一小判昭和61・12・4 判例時報1221号134頁など。

¹¹ 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3頁。