

外国人労働をめぐる法政策の展開と今後の課題

早川智津子

(佐賀大学教授)

本稿では、外国人労働者をめぐる法政策の観点を示したうえで、高度人材の労働市場と中・低技能労働市場双方を念頭に、外国人技能実習制度を含む外国人労働者の受入れに関する制度につき検討するとともに、外国人労働法政策の今後の課題を指摘した。第一に、入管法政策においては、最近では、高度人材の受入れ促進、技能実習制度の改正案、介護の在留資格創設の入管法改正案、家事支援人材の特区での受入れ検討などの進展がみられた。このなかで、介護労働者や家事支援人材の受入れは、専門的・技術的分野以外の分野での受入れに門戸を開くものとして、入管政策において、高齢化・人口減少に伴う労働力不足への一定の対応が図られている。第二に、労働法政策においては、入管法と労働法の両政策を踏まえた立法の動き（技能実習法案）があるなど、労働関係面での統合の動きが進んでいるといえる。ただし、家事支援人材については、国内法による保護が不十分であり、受入れ開始前に法整備が必要と考える。第三に、社会保障法政策においては、労働法政策と一体となつての失業防止策の実施、年金制度等の整備など、入管法政策との調整のあり方が検討課題になると考える。最後に、わが国では外国人労働者の受入れは、これまで、人手不足問題など、産業界のニーズに応える施策として実施されてきたといえる。人口減少社会への対応が迫られるなか、入管法政策と労働・社会保障法政策の双方を踏まえた、景気の変動に左右されない外国人労働者の受入れのあり方が今後の検討課題となろう。

目次

- I はじめに
- II 外国人労働法政策の視点
- III 外国人労働と入管法制
- IV 外国人労働と労働・社会保障法制
- V まとめ

I はじめに

昨今、外国人労働者の受入れをめぐる議論が活発になっている。わが国では、これまで、長期にわたる外国人の受入れについて、必ずしも十分な議論が尽くされてきておらず、好況期には一時的な人手不足を充足させようとし、不況期になると議論が消沈するという景気変動に呼応したその場

しのぎの対応が多くみられる。これに対し、現在高まっている受入れ議論は、わが国の国際競争力を高めるとする高度人材外国人（以下、「高度人材」という）の受入れ推進や、少子高齢化を背景とした、介護・家事労働者の受入れ議論のように、長期的目的の形をとっている面もみられる。しかし、これらも実際には、景気回復ムードのなかでの一時的な産業界のニーズに対応した議論にすぎないのではないかとの懸念もある。

また、外国人技能実習制度については、制度の運営機関として、国際研修協力機構ではなく、新たに認可法人外国人技能実習機構を設立するとともに、団体監理型受入れについては監理団体を許可制のもとに置き、技能のさらなる熟達を目標とした技能実習期間の延長を認める法案が国会に提

出されているほか、介護などへの技能実習対象職種拡大が議論されているところである。

そこで、本稿では、社会保障法も含めて外国人労働者をめぐる法政策の観点¹⁾を示したうえで、高度人材の労働市場と中・低技能労働市場双方を念頭に、外国人技能実習制度を含む外国人労働者の受入れに関する制度につき検討するとともに、今後の課題を指摘していく。

II 外国人労働法政策の視点

1 入管法政策と労働・社会保障法政策の存在

外国人労働者をめぐる法政策を定める法領域としては、一方に、出入国管理及び難民認定法(以下、「入管法」という)があり、他方において、労働法および社会保障法がある²⁾。

入管法は、主に、わが国に入国・滞在する外国人の管理(入国・在留管理)を規律するものである。これに対し、労働法においては、最低労働条件の設定、雇用保障、雇用平等といった労働関係や労働市場における労働者の交渉力のサポートが行われる。また、社会保障法においては、国や地方公共団体等が主体となって、傷病、老齢、障害、出産、育児・介護、失業、貧困等のリスクに応じた生活保障のための給付が行われる。

2 入管法政策と労働・社会保障法政策の理念

(1) 選択と統合

外国人労働者の法政策において、入管法の役割はいかなる外国人を受け入れるかとの「選択」の理念を実現することであり、これに対し、労働法の役割は労働関係等における保護を内外人に等しく及ぼすという点で「統合」の理念を実現することにある。また、社会保障法の役割も、労働法と同様に、「統合」の理念を実現することにあると考えられる。ただし、労働法は、主として、不当な差別禁止や最低基準としての労働条件の保障等の規律を通じて統合を実現しようとするのに対し、社会保障法は、主として、政府による給付を通じて統合を実現しようとする点に違いがある。

(2) 調和の必要性

また、入管法政策と労働・社会保障法政策は、選択と統合というそれぞれの理念の実現にあたり、交錯しあう関係にある。このように両政策が交錯する場合には、「選択」と「統合」の両理念の調和ないし調整が図られる必要がある。すなわち、入管法においては労働・社会保障法政策との調整を図る必要があり、他方で、労働・社会保障法においては、入管法政策との調整を図る必要がある。

とりわけ、入管法政策と社会保障法政策は、(労働法が公務員関係を除き、行政による取締りなどの介入はあるも、基本的には私人間の規律であるのに対し)共に政府が対象者に対して、在留資格の付与(入管法)や給付等(社会保障法)を行うものであることから、政府(とくに国)の責任として、両法政策を調和させた制度設計を行う必要があると考える。ただし、社会保障法については、生活保護など社会福祉領域は、主として国民から徴収された税金を財源とするのに対し、公的医療保険や年金制度などの社会保険領域は、被保険者の負担を伴うものもある点で、制度ごとの多様性に配慮してその調整を検討する必要がある。

III 外国人労働と入管法制

1 外国人労働者受入れ政策——単純労働者受入れの可否

わが国の外国人労働者受入れ政策は、専門的・技術的分野の外国人は積極的に受け入れるが、単純労働者の受入れは慎重に検討していくとの方針が採られ、これまでのところ単純労働者を受け入れない原則が貫かれてきている(その中での例外としての日系人受入れと外国人研修・技能実習制度については後述)。そのなかで、2005(平成17)年の第3次出入国管理基本計画において、人口減少時代における外国人労働者の受入れのあり方について、専門的・技術的分野と評価されてこなかった分野にも検討を広げるとの方針が打ち出され、これは現在の第4次出入国管理基本計画(平成22年3月)のもとでも引き継がれたが、これまでは

必ずしも具体的進展がみられなかったところ³⁾、昨今ようやくこの課題に着手しようとする動きがみられている。

こうした、専門的・技術的分野とは評価されてこなかった分野での受入れをめぐる入管法政策の課題としては、労働市場に悪影響が生じないように労働法政策との調整が図られるべきであり、とくに、外国人労働者受入れによって国内労働者の失業や労働条件の引下げが起こらないよう、入管法において、いわゆる労働市場テスト（労働市場での充足状況等を踏まえたうえでの受入れ制度）の導入を検討すべきであると考え⁴⁾。また、外国人に長期滞在を認めるのであれば、外国人も高齢化していく存在である以上、年金制度等、社会保障の諸制度の整備の状況等を踏まえたうえで受入れ施策を進めるべきではないかと考える。

2 高度人材ポイント制

上述のとおり、わが国では、専門的・技術的分野の外国人は積極的に受け入れるとの方針があるなか、国際競争力を維持・発展するためにより積極的に受け入れていく必要が生じている。そのなかで、2012年5月7日、政府は高度人材を対象に、在留の優遇措置を与える高度人材ポイント制を導入した。

制度導入の当初は、入管法改正によらず、法務省告示（高度人材告示）によって、新制度に対応した。その内容は、①学術研究活動、②専門・技術活動、③経営・管理活動の3分野について、学歴、職歴、年収、研究実績などの項目ごとにポイントを設定し、合計70点以上獲得した者を高度人材と認定したうえで、在留に当たっての優遇措置を付与するとの内容であった（当初の制度では、年齢区分ごとの年収の最低基準額（たとえば、30歳未満で340万円、40歳以上で600万円など）が設定されており、この基準に満たない場合には、制度の適用対象外とされた）。優遇措置とは、(1)複合的な在留活動の許容、(2)5年の在留期間の付与、(3)高度人材の配偶者の就労許可要件の緩和、(4)年収など一定の条件の下で高度人材の親や家事使用人の帯同の許容のほか、早期に永住許可を与えるというものであった。しかし、政府の期待

に反して、制度導入後の11カ月間に高度人材として認定を受けた者の数は、434人に留まった（法務省入国管理局平成25年5月公表資料）。

その後、2013年12月24日、法務省は、法務省告示を改正して、新たな制度をスタートさせた。改正された制度では、日本語能力や日本の高等教育機関での学位取得などに対しポイントの配分を引き上げるなど、ポイント計算表を見直し、要件緩和を行った。そのうえで、最低年収基準について、①学術研究活動では基準自体を撤廃し、他の②専門・技術活動及び③経営・管理活動については、年齢別の基準を撤廃し、全年齢一律に300万円に引き下げた。その理由は、「大学等教育機関や中小企業で就労する者については、一般に大企業で就労する者より年収が低いことに配慮する必要があるため」とされた（法務省入国管理局平成25年5月公表資料）。

以上のとおり、高度人材ポイント制の優遇措置は、法務省告示に基づく行政措置として実施され、法務大臣が活動の内容を指定することができる在留資格「特定活動」のもとで実施されていたところ、2014年6月11日、在留資格に「高度専門職」を加えた改正入管法が成立した（これに伴い、同在留資格の基準は、法務省令に定められた）。これと併せて、同法において、他の在留資格の見直しも行われ、従来の「投資・経営」が「経営・管理」に改称されたほか、「技術」と「人文知識・国際業務」を統合して「技術・人文知識・国際業務」の在留資格を新設した（2015年4月1日施行）。

在留資格「高度専門職」は、学術研究又は経済発展に寄与することが見込まれる1号の活動（従来のポイント制の3分野が該当する）と、1号の活動を経た者で「我が国の国益に資するもの」と認められた2号の活動に区分される。1号の在留期間は5年、2号は在留期間に制限が設けられていない（ただし、就労活動の有無や内容を問われない「永住者」とは異なり、高度人材としての活動をしていることが要求されるものと解される）。

高度人材の受入れを促進するという政策自体は、わが国の経済社会の発展を促すという点で意義のあるものである。他方、改正された高度人材ポイント制については、要件緩和により、年収要

件の最低基準が撤廃ないし大幅に引き下げられたため、高度人材に対しその専門能力等に見合った処遇が与えられているか、同様の職種につく国内労働者の労働条件を引き下げることがないかを見守っていく必要がある（なかでも、産業や職種とくに制限のない専門・技術活動について濫用のおそれがある）。筆者の考えとしては、年収要件を引き下げた受入れは、高度な人材を安く使いたいとの産業界のニーズに応えるにすぎないので（実際、中小企業で高度人材の受入れを促進するためにそのような緩和が行われていることから）、労働市場テストを行ったうえでの受入れ制度によるべきではないかと考える。

3 日系人受入れと外国人研修・技能実習制度

わが国では、1980年代の好況期（いわゆるバブル経済）の人手不足を背景に、外国人労働者の受入れが盛んに議論されるなか、本国でのハイパーインフレを背景にしたブラジルなど南米からの日系人出稼ぎ労働者の入国の増加⁹⁾、および、海外進出企業の海外子会社等からの外国人研修生の受入れが着目され、1989年の入管法改正及びその関連法令の整備のもとで、日系人については、それまでの在留資格「日本人の配偶者等」での2世などの受入れに加え、3世に対する「定住者」の在留資格付与により、日系人とその帯同家族の受入れの門戸を広げ、他方、外国人研修生については、「研修」の在留資格についての法務省告示の整備により、海外に子会社を持たない中小企業についても、中小企業団体（事業協同組合等）などを通じての受入れを可能とする団体監理型受入れの道を開いた（同入管法改正は、このほか、不法入国や不法残留など不法滞在外国人の増加問題を背景に、不法就労助長罪の規定を新設し、不法就労対策を講じた）。

その後、外国人研修制度は、1993年に、研修修了者に対し受入れ企業との雇用関係のもとでの技能の習熟を目指す技能実習制度が加わり、外国人研修・技能実習制度として拡充が図られた。

以上みてきたとおり、日系人受入れも、外国人研修・技能実習制度も表向きは、単純労働者の受入れではなく、日系人については、過去のわが国

の移民送出し政策に対する帰還政策の外見⁶⁾を採っていたし、外国人研修・技能実習制度は、人材育成を通じた技能等の移転を図る国際貢献として位置づけられていた。

しかし、日系人に与えられた「定住者」の在留資格は、就労内容に制限が設けられていなかったことや、日系人の世代交代が進み、戦時中日本との国交が断絶したことで日本語の使用が禁じられていたという事情などもあり、来日した日系人の多くは、日本語を十分理解できず、実際には単純作業に従事する者がほとんどであった。1980年代から90年代にかけての人手不足の時代においては、このような日系人のなかから、中小企業の中堅社員となる者も見られたが、派遣労働者や業務請負をする下請会社との間で有期契約を結ぶなどの非正規労働者となって、自動車や電機産業などの大企業やその関連企業の工場において労務を提供する者が数多くいた。そのなかでは、自動車産業と電機産業の生産需要のピークのずれを利用した季節労働的な活用もみられた。このような間接・非典型的の雇用形態のもとで、日系人労働者は、より有利な待遇を求めて移動する傾向があり、その結果、日系人らが集住する自治体では、外国人登録制度と外国人住民の居住実態がかい離してしまい、居住実態を十分把握できず、そのこともあって、社会保険の未加入、日系人子弟の未就学などが社会問題となった⁷⁾。

他方、外国人研修・技能実習制度においては、研修生・技能実習生を低賃金労働者として不当に扱う事件⁸⁾が頻発したため、保護が不十分であるとの批判がなされた。なかでも、労働法の適用がないとされていた実務研修期間中の研修生の法的取扱いが問題となっていた。

そこで、2009年、外国人登録法が廃止され、中長期に滞在する外国人住民の居住情報が住民基本台帳法のもとで住民基本台帳に統合されるとともに、外国人の在留状況を把握するため、入管法が入国・在留管理を一元的に扱う法律に改正された（中長期滞在外国人を対象にした新たな在留管理制度は、2012年7月9日施行^{9) 10)}。また、同法改正により、外国人研修・技能実習制度については、従来の実務研修を伴うものは、入国当初の講習を

除いてすべての期間に労働法を適用する外国人技能実習制度に改正された(2010年7月1日施行)¹¹⁾。

しかし、この間、リーマンショックなどの経済変動により、日系人の大量解雇・雇止めという形での雇用調整が行われ^{12) 13)}、失業した日系人労働者及びその家族の救済のため、財政措置として平成21年度に厚生労働省による帰国支援事業が実施され、2万1675人がこれにより帰国した(同支援を受けて帰国した者の再入国は制限されていたが、2013年10月、再入国が解禁された¹⁴⁾)。他方、外国人技能実習制度をめぐるのは、東日本大震災復興などの建設需要を背景に、東京オリンピック・パラリンピックが開催される2020年度までの時限措置として、建設業について、技能実習修了者に対し、日本の滞在を2年間継続しての就労(帰国後に一定期間を経て再入国する場合には、最長3年間とする)を認める緊急措置(外国人建設就労者受入れ事業)が本年から実施されている(造船業についてもこれと同様の外国人造船就労者受入れ事業が実施された)(本件措置では、在留資格「技能実習」ではなく、「特定活動」が与えられる)¹⁵⁾。

さらに、2015年3月、外国人技能実習制度を改正する法案が提出されている。この法案の内容については後述する。

4 介護労働・家事労働

急速な高齢化の進展を背景に、2015年3月6日に、介護福祉士の国家資格を有する者を対象に新たな在留資格「介護」を創設し、介護目的の労働を認める内容の入管法の改正法案が第189回国会(常会)に提出されている。同在留資格は、介護福祉士の国家資格を取得した外国人留学生等の卒業後の就労を想定している¹⁶⁾。

介護労働者については、これまで、看護師人材育成と並行して、インドネシア、フィリピン、ベトナムとの間の経済連携協定(EPA)に基づき実施されてきたが、これは、わが国の国家資格取得を要件に、その後のわが国での就労・滞在を認めるもの、相手国の介護・看護人材の養成という人材育成面での国際協力の色彩が強いものであった。これに対し、本法案での介護労働者は、日本での就労・滞在を目的としているという点で、単

純労働分野につき門戸を開くものと位置づけられる。このほかに、外国人技能実習制度の対象職種を介護分野にも拡大することが検討されている¹⁷⁾。

また、2014年に政府は、「『日本再興戦略』改訂2014」(平成26年6月24日閣議決定)において、女性労働者に対する家事支援人材としての外国人受入れを特区において認める方針を公表した。これを受けて、2015年7月8日、特区での家事支援人材の受入れを認める規定を含む改正国家戦略特別区域法が成立した¹⁸⁾。地域限定とはいえ、これも単純労働分野での外国人受入れを開始するものといえる。

IV 外国人労働と労働・社会保障法制

1 外国人労働者への労働法の適用

わが国の労働法は、外国人労働者にも適用がある。しかし、特区での受入れが検討されている上記の家事支援人材受入れについては、労働法政策の観点からは、家事労働者の労働基準について定めるILO189号条約「家事労働者の適切な仕事に関する条約」にわが国が加盟していないこと、また、国内法において、労働基準法(以下、「労基法」という)が家事使用人を適用対象から除外していることから、これを解消しないと¹⁹⁾、受入れ後の保護が不十分になるおそれがある。たとえば、家事代行業者と外国人労働者との間の契約には労基法が適用されるとしても、サービス提供先が直接作業を指示した場合などに問題が生じるおそれがある²⁰⁾(労働者の定義を同じくする労働安全衛生法などについても同様)。さらに、家庭内での労務提供という密室性にかんがみ、虐待等の人権侵害の防止措置も必要となろう。なお、フィリピンはILO189号条約加盟国であり、同国からの受入れの整備として、日本側でも同条約に規定された条件を満たす必要が生ずるものと考えられる。

このような家事労働を除いて、原則として、外国人労働者に労基法その他の労働法令が適用されるが、外国人労働者であるという法的地位に照らしてどのような保護・救済がなされるべきかの検

討は十分とはいえない（とくに、不法就労者について問題となる）。

2 労働法における統合施策

(1) 雇用平等

以上、現行の受入れ政策をみると、非典型雇用の日系人労働者、労働法の保護の実効性が問題となる外国人技能実習生、高度人材を含む専門的・技術的分野の労働者の各階層の外国人労働者につき、日本人との同等処遇が問題となると考える。

労基法3条は、国籍を理由とする労働条件差別を禁止しているが、採用には適用がないと解されている（三菱樹脂事件・最大判昭和48・12・12民集27巻11号1536頁）。そのため、ある雇用形態が外国人従業員のみ適用され、外国人従業員と日本人従業員との間に労働条件の格差が生じていた場合に、それが「外国人であること」すなわち国籍に基づく差別か、雇用形態の違いに基づくものが不明瞭になる。この点につき、雇用形態に基づくものであるとして、裁判例は労基法3条違反を認めない傾向がある（東京国際学園事件・東京地判平成13・3・15労判818号55頁、ジャパントイムズ事件・東京地判平成17・3・29労判897号81頁）。

これに対し、入管法令（具体的には、基準省令）では、上陸許可の基準において、雇用関係のもとで就労を認める在留資格の要件として、日本人との同等処遇（日本人が従事する場合に受ける報酬と同等額以上の報酬を受けること）を要求している。裁判例では、このような基準は、入管法上の入国審査に係る要件について規定するものであって、直ちに雇用契約に対して私法上の効力を有するものとは解されず、「日本人が従事する場合に受ける報酬と同等額以上」の内容も、合理的な理由が存する場合における賃金格差を一切許容しない趣旨であるとも解されないと判断している（デーバー加工サービス事件・東京地判平成24・4・20判例集未登載・LEX/DB文献番号25481082では、日本人従業員と同様の業務に従事していた技能実習生の賃金が日本人従業員の賃金の76%であった事案において、受入れ企業において、受入れのコストを負担していることに加え、日本人従業員は継続雇用の下で将来にわたり被告会社の事業に貢献することが予

定されていること、技能実習生は必ず帰国する者であるので、雇用形態等から期待される役割の差に基づいて日本人従業員との間に合理的差異を設けることは労基法3条の解釈上許容されると判示した。また、これと被告会社を同じくする別事件である、デーバー加工サービス事件・東京地判平成23・12・6労判1044号21頁では、日本人従業員の賃金の74%にあたる賃金が支給されていた技能実習生につき、十分な日本語能力を有せず、日本人と完全に同等の業務遂行能力を有していたとまでは認められないこと、被告会社が受入れコストを負担していることを理由に賃金格差は合理的なものとして容認されると判断した²¹⁾。

他方、裁判例は、日本人従業員と技能実習生との寮費の格差については、労基法3条違反を認めている（前掲のデーバー加工サービス事件の両判決ともに同条違反を認定した。ナルコ事件・名古屋地判平成25・2・7労判1070号38頁も同旨）。

(2) 労働契約

つぎに、労働契約上の取扱いをめぐる訴訟が増えることが予想される。裁判所は、入管手続きで申告した雇用条件を重視しない傾向がある（山口製糖事件・東京地決平成4・7・7労判618号36頁）。入管法令の日本人との同等待遇の基準は、雇用契約に対する私法的効力を持たないと判断した上記デーバー加工サービス事件・東京地判平成24・4・20も同様の傾向を示すものといえ、このような裁判例の傾向を踏まえると、労働市場での悪影響を減らすための入管法の効果は十分なものとはいえない（このようなことから、入管法令に同収入基準が置かれていることをもって、現行法の中に労働市場テストを含んでいるとは評価しがたいと考える）。

また、わが国では一般に、即戦力として期待される中途採用者（経験者）が一般の従業員に比して高い職位や処遇が与えられている場合に、能力不足を理由とする解雇は、配転・降格の余地を検討するまでもなく、比較的容易に認められる傾向がある²²⁾。

そこで、外国人については、職務遂行に必要なとされる専門能力や日本語能力を有していないこと

を理由に解雇できるかが問題となるケースが増えると予想される²³⁾（とくに、高度人材は、高度な専門知識を有する者と期待されてそれに見合う待遇で採用されるケースが多いと考えるので、期待された能力を実際には有していなかったような場合、労働法のもとでは解雇のリスクは一般の労働者に比してむしろ高くなるといえる）。

たとえば、リーディング証券事件・東京地判平成25・1・31 労経速2180号3頁では、原告の外国人証券アナリストの日本語レベルが被告会社の求めるネイティブレベルに遠く及ばなかったこと、採用を決定づけた日本語レポートの作成を日本人の夫に手伝わせていたことを秘匿したことなどを理由として、1年間の有期契約中に設けられた試用期間になされた解雇が有効とされた²⁴⁾。また、ヒロセ電機事件・東京地判平成14・10・22 労判838号15頁では、外国出身者（日本国籍）が、日英両言語と品質管理の即戦力がある人材として中途採用されたが、期待された英語能力に問題があるほか、日本語の読み書き能力が不十分であることを使用者に申し出ず、履歴書や業務文書の作成を日本人である妻に手伝わせたなどの事実が明らかになったことから解雇を有効とした²⁵⁾。

これらはいずれも、採用の決め手となった文書作成を日本人の配偶者に手伝わせていたことを秘匿していた事案であるが、いずれも期待されていたレベルよりも劣る日本語能力が解雇事由となっている。アメリカ合衆国では、英語のアクセント（外国語の訛りが無いこと）をもとに採用基準や労働条件に差異を設けることは、使用者側で業務上の必要性を立証できなければ差別の問題を惹起するとされている（1964年公民権法第7編のもとで禁止される出身国差別となる）。これに対し、わが国では、採用に条件を設けることは、使用者側の採用の自由に属するとされており（上記三菱樹脂事件最高裁判決参照）、外国人にネイティブレベルの日本語能力を要求すること自体は禁じられていないが、使用者が採用時にそのような日本語能力の条件を付していなかった場合には、採用後に日本語の能力不足を理由に解雇することは、外国人労働者の雇用の安定の観点からも、一定の規制を置くことが望まれる²⁶⁾。

(3) 不法就労者

さらに、不法就労者については、労働法の適用と救済のあり方が問題となるが、労働保護法は現実の労働に着目することから、労基法、最低賃金法、労働安全衛生法、労災保険法は不法就労者にも適用があるとされ、労働組合法も適用があるものとされている。これに対し、職業安定法は適用されるものの職業紹介は行われず、雇用保険法は労働の能力（4条3項）を適法に有していないとして失業給付がなされないようである。また、不法就労者に関する損害賠償（労災民訴）をめぐることは、改進黨事件・最三小判平成9・1・28 民集51巻1号78頁において、最高裁が、一時的滞在を目的とする外国人の逸失利益につき、日本での就労可能期間ないし滞在可能期間は、日本での収入を基礎として算定され、その後は出国先（母国）での収入を基礎に算定されるとしたうえで、日本での就労可能期間は、「来日目的、事故の時点における本人の意思、在留資格の有無、在留資格の内容、在留期間、在留期間更新の実績及び蓋然性、就労資格の有無、就労の態様等の事実的及び規範的な諸要素」を考慮して認定するとの判断枠組みを示し、当該事件の不法就労者につき、日本での就労可能期間を3年と判断しており、その後の裁判例でもこれに沿った判断がなされている（中島興業・中島スチール事件・名古屋地判平成15・8・29 労判863号51頁など）。

3 外国人技能実習制度

(1) 技能実習法案の概要

外国人技能実習制度の改正をめぐって、「外国人の技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護に関する法律案」（以下、「技能実習法案」という）が、2015年3月6日に内閣（法務省と厚生労働省との共同）から第189回国会（常会）に提出されている。同法案は、技能実習に関し、基本理念を定め、国等の責務を明らかにするとともに、技能実習計画の認定及び監理団体の許可の制度を設けること等により、入管法令及び労働関係法令と相まって、技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護を図り、もって人材育成を通じた開発途上地域等への技能等の移転による国際協力を推進する

ことが目的とされている。

まず、技能実習は、受入れ形態によって、企業単独型（海外の事業所等の職員を受け入れる）と、団体監理型の2つに区分され、従来と同様に、技能等を修得するための1号の活動（期間は1年以内）、および、1号の技能実習を修了した者が技能等に習熟するための2号の活動（期間は2年以内）のうえに、新たに2号の技能実習を修了した者が技能等に熟達するための3号の活動（期間は2年以内）が付け加えられる（これにより、全体として最長5年の滞在が可能となる）。

新たな制度のもとで、実習実施者（従来の制度での受入れ企業等の技能実習実施機関がこれにあたり、改正案では届出制となる）は、実習認定を受けた技能実習計画（後述）に基づいて技能実習を実施することが要求される。また、監理団体は、実習監理（団体監理型の受入れのもとで、実習実施者と技能実習生との雇用関係の成立のあっせん及び技能実習実施の監理を行うことをいう）を行うわが国の営利を目的としない法人とされ、上記1号及び2号のみに係る監理を行う特定監理事業と、3号も含む一般監理事業とに区分され、主務大臣（法務大臣及び厚生労働大臣（103条））による許可制のもとに置かれることとなる。

新たな制度の基本理念としては、技能実習は技能等の適正な修得、習熟、又は熟達のために整備され、かつ技能実習生が技能実習に専念できるようにその保護を図る体制が確立された環境で実施されるものとし（3条1項）、技能実習を労働力の需給の調整手段としてはならない（3条2項）ことが定められている。

また、技能実習計画は、技能実習生ごとに実習実施者（にならうとする申請者）が（団体監理型の場合には監理団体の指導に基づいて）作成するものとされた（8条）。そのうえで、技能等が、本国において修得困難なものであること、技能実習の目標・内容が省令で定める基準に適合していること、2号及び3号の技能実習計画については、その前の区分での技能検定等の合格目標が達成されており、技能実習修了までに技能検定等の技能評価が行われること、技能実習生の待遇が省令で定める基準に適合していること、など同法の基準に適合

している場合に主務大臣が技能実習計画を認定する（実習認定という。9条）。また、入管法、健康保険法、厚生年金法、労災保険法、雇用保険法等に違反して罰金の刑に処せられたことや、実習認定を取り消された者等につき一定期間を経過していないことは、技能実習計画の認定の欠格要件となる（10条。監理団体の許可についても類似の欠格要件が定められている（26条））。

これら新たな制度を運営するために、外国人技能実習機構が認可法人として設立される。主務大臣は、同機構に上記技能実習計画の認定事務の全部又は一部等を行わせることができる（12条等）。主務大臣は、実習実施者、監理団体もしくはそれらの役職員等（実習監理者等）に対し、報告、出頭、帳簿等の提出・提示を命じ、主務大臣の職員による質問、立入り、検査を行わせることができ（13条）、さらに、実習実施者が計画に従った技能実習を実施していないと認める場合や監理団体が法令に違反している場合等に、改善命令を発する（15条1項、36条）ほか、実習認定や、監理団体の許可を取り消すことができる（16条1項、37条）。

以上の受入れの枠組みに加え、本法案には、第3節において、技能実習生の保護規定を置き、実習監理者等による技能実習の強制の禁止（46条）、技能実習生等との違約金・損害賠償の予定の禁止、技能実習契約に付随する貯蓄の契約等の禁止（47条）のほか、実習実施者や実習監理者等による旅券や在留カードの保管の禁止や私生活の自由の不当な制限の禁止（48条）、技能実習生による主務大臣への違反の申告の権利と申告の不利益取扱いの禁止（49条）が盛り込まれている。

（2）法案の位置づけ

以上、技能実習法案の概要をみてきた。同法案は、法務省と厚生労働省が共同で国会に提出しており、認可法人として外国人技能実習機構を設立し、主務大臣の委託事務や調査等を行わせること、実習実施者に技能実習生ごとに作成させる技能実習計画は認可制を採用すること、団体監理型においては、監理団体を許可制の下に置くこと（これら認可と許可は、不正な受入れや、入管法・労働法違反を理由に取り消しうる）、技能等の熟達を目的とす

る第3号の活動を設け、従来の技能実習の上に、さらに2年の滞在を可能とする道を設けることが主な改正点である²⁷⁾。本法案については、まず、団体監理型の受入れにつき、国の監督が強化されたことを指摘できる（入国管理局のほか、労働基準行政などの監督や外国人技能実習機構による調査・検査にもとづく指導等が期待できる）。そのうえで、同法案の残す課題としては、同法案の外国人技能実習機構の業務の範囲につき、相手国政府との協議が盛り込まれておらず、この部分については、国の責務として実施されるものと考えて²⁸⁾（同法案に明文化されていない）、送出国政府を通じての送出国機関の監督（違約金などについては、送出国機関が課すケースがある²⁹⁾）をどのように図るかが課題になると思われる。また、外国人技能実習制度が、1993年の制度発足当初は規制改革を背景にした、民間活用策であったこと（海外に技術の専門家を派遣して行う技術移転でなく、国内企業に外国人を受け入れて行う技能移転として着目されていた）を考えると、本改正案は、技能実習生保護の必要性を背景とした規制強化の色彩が濃く、監理団体が淘汰されることなどにより今後の受入れ数への影響や、認可法人設立など制度運営に伴うコスト増が懸念される。産業界からは期間延長により歓迎される面もあると予想されるが、このような規制強化に反発する形での外国人技能実習制度とは離れた単純労働の外国人労働者の受入れ議論が活発になる可能性がある。

上記の懸念ないし可能性があるとはいえ、本改正案は、外国人労働者につき、入管法と労働法との交錯を意識した初めての立法案といえる。入管法は、公法的な規制であり、直ちに労働契約を規律するものではないが、本法案は、上記(1)でみたとおり、入管法において労働法、さらには、社会保障法の政策を反映させたものと評価しうる。また、改正案では、技能実習計画は技能実習生ごとに作られることになることから、技能実習生と実習実施者との間の労働契約は、技能実習計画によるものとの推認が働くこととなる。これにより、技能実習生の保護の強化が図られるものと思われる。なお、上記のとおり、厚生労働省において、技能実習対象職種を介護分野にも広げるこ

とが検討されているが、この分野の実施は、労働市場や社会への影響が決して小さくないことにかんがみて、新たな制度の実効性を確認したうえで実施することが望まれる。

(3) これまでの裁判例と今後の展望

以上の改正案とも関連して、これまでの外国人研修・技能実習制度のもとでの裁判例の動向をみておきたい³⁰⁾。

2010年の改正制度施行前の外国人研修・技能実習制度のもとでは、研修期間（入国から1年間とするものが多かった）において、労働法が適用されない取扱いがなされていたため、研修生の労働者性を争う裁判例が多数みられた。

とくに、研修計画の所定時間以外の労働を問題とする事例が多く、そこでは、所定時間外の部分のみについて賃金請求を認めたもの（三和サービス事件・名古屋高判平成22・3・25労判1003号5頁、熊本県国際農業交流協会ほか事件・福岡高判平成23・9・5判例集未掲載）と、所定時間も含めた全体の時間の賃金請求を認めたものに分かれている（スキルほか事件・熊本地判平成22・1・29労判1002号34頁、東栄衣料破産管財人ほか事件・福島地白河支判平成24・2・14労判1049号37頁、広島経済技術協同組合ほか事件・東京高判平成25・4・25労判1079号79頁（本件では、受入れ企業が実体を有しておらず、その名義を利用し実質的に指揮命令を行っていた者を使用者と認定した）、雲仙アパレル協同組合ほか事件・長崎地判平成25・3・4判時2207号98頁³¹⁾、トナミ食品工業事件・札幌高判平成26・9・30判例集未掲載・LEX/DB文献番号25505481、ホープほか2社事件・徳島地判平成26・12・26判例集未掲載・LEX/DB文献番号25505666。他方、研修生は労務の対価を受け得る地位になく、賃金相当の損害額を把握できなかつたうえで、慰謝料の支払いを命じた九州経済交流事業協同組合ほか事件・熊本地判平成21・12・15労判998号80頁〔要旨〕がある）（以上に対して、上述の2つのデーパー加工サービス事件判決は、所定時間外作業は命じられていなかったと認定されたにもかかわらず、研修生の労働者性を認めたものである³²⁾。これに対し、制度に則った研修がなされていることを重視して、研修

生の労働者性を否定したものがある（伊藤工業事件・東京高判平成24・2・28 労判1051号86頁）。

このような、研修期間中の処遇をめぐる訴訟は、2010年の制度改正で労働法適用が前提となったため、現在係争中の旧制度のもとでの事件を除き、このような訴訟は少なくなることが予想される（今後発生するとすれば、非実務研修のみを予定する研修において、実務研修を行ったような事案等に限られるであろう）。なお、こうした所定時間外作業をさせることが不法行為となるかについては、研修生本人も積極的に所定時間外作業をして金銭を稼ぐことを望んでいたとして、不法行為の成立を否定した判決がある（上記トナミ食品工業事件判決の第一審判決である函館地判平成26・3・27判例集未登載・裁判所Web掲載。上記熊本県国際農業交流協会ほか事件判決も同旨）。これに対して、著しい長時間労働につき、人格権侵害を認めた上記雲仙アパレル協同組合ほか事件判決がある。

そこで、外国人技能実習制度に係る訴訟は、今後は、労働法の適用を前提とする技能実習生の処遇問題を中心に進展することが予想される（2010年改正後の技能実習制度のもとでの裁判例は今のところ数は少ないが、今後増えると考ええる。たとえば、フルタフーズ・食品循環協同組合事件・富山地判平成25・7・17 労旬1806号62頁は、組合による強制帰国未遂につき、組合のみに不法行為責任を認めたとうえで、その後の原告技能実習生による記者発表及び欠勤を理由として受入れ企業が行った懲戒解雇及び普通解雇をいずれも無効と判断した³³⁾）。そうした技能実習生の処遇をめぐる裁判例（旧制度である外国人研修・技能実習制度のもとでの事案を含む）のなかで、日本人労働者との平等取扱いに関係するものがみられる。上記2つのデーバー加工サービス事件判決では、受入れ企業が受入れのコストを負担していることなどを理由として、同様の業務に従事する日本人従業員との賃金格差について、合理的な理由があると認めている。この点については、技能実習生本人の利益とならないコストについては、格差の合理的な理由とならないと考える。なお、送出し機関の管理費を技能実習生の賃金から控除することは認められない（オオシマニットほか事件・和歌山地田辺支判平成21・7・17

労判991号29頁³⁴⁾）。また、適法な労使協定なしに寮費などを賃金から控除することも、賃金の全額払い原則（労基法24条1項本文）に反し、技能実習生との合意も認められない場合に控除相当額の賃金は未払いとなる（上記トナミ食品工業事件札幌高裁判決）。

一方、技能実習契約という労働契約は、一般の労働契約と異なり、技能移転目的の就労という制度趣旨に則り、技能移転特約付き労働契約としての性質を有している。このような技能移転特約は、技能実習生特有の権利であるので、受入れ企業がその特約を実現するために、技能実習計画に従い、技能実習指導員等の配置や教育研修（技能実習のうち就労しながら指導を受ける部分）に係る人的・物的な負担をしていることが認められる場合には、仮に日本人従業員と技能実習生との間に賃金格差が生じたとしても、相応の範囲内であれば、合理的な理由があるものと認めうると考える。

また、技能実習契約に基づき、技能実習生は、受入れ企業の指揮命令に従って労務を提供する義務を負い、提供した労務に対する賃金の請求権を有するという労働契約上の権利と義務を有することはもちろんであるが、上記技能移転特約に基づく教育研修を受入れ企業が積極的に実施しない場合には、技能実習生は、同特約に基づいて、技能実習計画に具体化されている範囲で教育研修の履行を請求できると解される。また、このような特約以外の部分についても、技能移転目的の就労という外国人技能実習制度の趣旨に則り、技能実習生は就労すること自体に特別の合理的利益を有するものと評価しうる。そこで、受入れ企業が技能実習生の就労を拒否したような場合には、就労拒否に対する妨害排除の請求をなしうると考える。また、就労拒否や教育研修の不履行それぞれに対し、技能実習生は、地位確認請求及び債務不履行に基づく損害賠償請求が可能になると考える。これらの権利は、技能実習生特有の就労請求権と位置づけうる³⁵⁾。

さらに、技能実習に係る関係者の損害賠償責任を問う事件も増加が予想される（たとえば、上記フルタフーズ・食品循環協同組合事件判決など。上記雲仙アパレル協同組合ほか事件判決では、技能実

習生が、訴訟係属中に破産した受入れ企業の役員、協同組合、送出し機関の駐日機関及び国際研修協力機構等を被告として損害賠償を請求した事件において、国際研修協力機構を除く被告らの共同不法行為に基づく損害賠償請求が認められた。また、プラスパアパレル協同組合事件・福岡高判平成22・9・13労判1013号6頁は、長時間労働をさせた受入れ企業に対し、被告協同組合は適切な監査、指導を行う作為義務を怠った不法行為が認められるとして、受入れ企業と連帯して不法行為責任を負うとの原判決（上記スキルほか事件判決）の判断を維持した）。なお、不法行為責任を問う事件において、国際研修協力機構を被告とする訴訟がいくつか提起されてきたが、同機構は、個別の技能実習生受入れに関し権限や責任を有する機関ではないことから、その責任が認められることはなかった。2015年の法案のもとでは、新たに外国人技能実習機構が認可法人として設立され、主務大臣の委託を受けて、監理団体の許可・技能実習計画の認定の事務や調査等を担当し、制度を運営することとなることから、同機構の責任を問う訴訟の増加が予想される。

4 社会保障制度と統合

最後に、外国人に対しては、生活保護法の適用がないと判断した最高裁判決³⁶⁾がある（同判決は、永住の外国人に対してなされている行政措置としての生活保護を否定するものではない）。このように外国人労働者については、セーフティネットとしての生活保護のアクセスが制限されることから、労働・社会保障法政策において、失業による貧困を防止する政策を実施することが重要である。また、年金制度について、高齢外国人の無年金問題が将来発生することが考えられる。これについては、長期滞在を目的とする外国人受入れに対応するため、送出国との社会保障協定の締結を推進することを含め、年金制度など社会保障制度の見直しを図ることが必要であると考えられる。

V ま と め

以上みてきたとおり、昨今、高度人材のポイント制の導入・改正、外国人技能実習制度の改正法案、介護の在留資格創設の入管法改正案、家事支援人材の特区での受入れなど、入管法政策に係る進展がみられた。なかでも、介護労働者や家事労働者の受入れは、専門的・技術的分野以外の分野での受入れに門戸を開くものとして、入管政策において、高齢化・人口減少に伴う労働力不足への一定の対応が図られてきているといえる。

これに対し、労働法政策としては、技能実習制度の改正法案などでみられるように、入管法と労働法の両政策を踏まえた立法の動きがあるなど、労働関係面での統合の動きが進み始めているといえよう。ただし、家事支援人材については特区での受入れの方向がとられるなか、国内法による保護が不十分であり、受入れ開始前に法整備が必要と考える。

また、社会保障法政策においては、生活保護法は外国人に適用がないとの最高裁判決を踏まえ（行政措置としての生活保護は残されている）、外国人労働者については、失業を契機とする貧困に陥らせないための施策（社会保障法政策であるとともに労働法政策でもある）、年金制度などの整備（社会保障協定の拡充などを含む）を踏まえての、入管法政策との調整のあり方が検討課題になっていると考える。

わが国では外国人労働者の受入れは、これまで、人手不足問題など、産業界のニーズに応える施策として実施されてきたといえる（外国人技能実習制度については、技能移転という国際協力が理念とされてきたが、実際の受入れにおいては、人手不足の解消としての利用が問題とされている）。企業側で外国人労働者を雇用調整弁として活用したために、外国人労働者は景気の変動の影響を受けやすく、とくに日系人の受入れに見られたように、不況期において大量失業者を出すといった、社会問題を発生させてきた。

人口減少社会への対応が迫られるなか、入管法政策と労働・社会保障法政策の双方を踏まえた、

景気の変動に左右されない外国人労働者の受入れのあり方が今後の検討課題となろう³⁷⁾。

※本稿は、日本学術振興会（JSPS）科研費（基盤研究（C））研究課題番号 24530055 の研究成果の一部を公表するものである。

- 1) 早川智津子「外国人労働をめぐる法政策上の課題」『日本労働研究雑誌』587号（2009年）4-15頁。
- 2) より広い外国人受入れ政策については、これらの他、外国人の子弟に対する教育などに係る教育関係法令など、さまざまな法領域が関係しうが、本稿では取り上げない。
- 3) この間は、経済連携協定（EPA）に基づく介護・看護人材の育成、外国人技能実習制度の対象職種拡大といった対応がなされてきたが、いずれも国際協力・国際貢献の制度目的のもとの、小規模な対応に留まった。
- 4) 労働市場テストとしては、アメリカ合衆国の労働目的の移民に対する労働証明制度（PERM）ないし一時滞在を目的とする非移民についての一時的労働証明制度（ITなどの分野の専門職に対するH-1Bビザ付与に先立ち実施される労働条件誓約制度（LCA）も含まれる）が参考となる。これらの制度については、早川智津子「外国人労働の法政策（信山社、2008年）、早川智津子「アメリカ合衆国の非移民に関する一時的労働証明制度とその日本法への示唆」『日本労働研究雑誌』595号（2010年）132-141頁参照。
- 5) ブラジル日系人流入の背景について、二宮正人「ブラジル法（1）」『法学教室』373号（2011年）45-48頁、早川智津子「外国人労働者の政策課題」『法学セミナー』655号（2009年）巻頭頁参照。
- 6) かつての送出国が入国管理制度として、他国に移民した者やその子孫を帰還させる制度を持つことがある。たとえば、ドイツや韓国などがそうであるが、わが国の日系人受入れは、その受入れ方針が必ずしも明確にされてはならず、1980年代以降の日系人出稼ぎ労働者の流入と産業界のニーズをマッチングさせる単なる方便であったにすぎないのかもしれない。しかし、出稼ぎ目的の入国とみられた日系人の定住化傾向が進むにつれ、このような入管政策によって受け入れた日系人が集住した地域から、外国人住民との共生をめぐる問題について様々な政策課題が提起されることとなった（たとえば、外国人集住都市会議「みのかも宣言」（平成20年10月15日）など）。
- 7) たとえば、渡辺工業（住友重機横須賀工場）事件・東京高判平成20・8・7判966号13頁及びその原判決（横浜地判平成19・12・20判966号21頁）が認定した事実、これらの日系人労働者の特徴をよく現している。ブラジル国籍である原告ら父子は、来日後、全国的に賃金の高い職場を歩き歩くスポットと呼ばれる臨時工となって短期間の転職を繰り返し、住友重機の業務請負企業である渡辺工業（被告）で溶接工として働くにあたり、原告ら自ら社会保険料加入の代わりに時給の増額を要求し、被告会社もそれに合意したうえで、下請業者に支払う金額と同額で原告らを雇っていた（その後、被告会社は、原告らが加入した労働組合から社会保険の加入を要求されたうえ、社保事務所の調査により雇用契約締結日にさかのぼって社会保険料を本人分の立替分を含めて全額納付することとなり、一審は、被告会社が原告らにこの立替分の求償をすることを認めたうえで、原告に対する未払賃金については社会保険に加入していた場合の時給額をもとに

原告の請求を認容した。二審も原判決を維持した）。

- 8) たとえば、このような実態を示すものとして、縫製事業主（労基法違反被告）事件・和歌山地判平成20・6・3判970号91頁〔要旨〕がある。
- 9) 入管法改正について、早川智津子「入管法の改正——新たな技能実習制度の意義と課題」『日本労働法学会誌』115号（2010年）188-197頁参照。
- 10) 入管法改正に先立ち、外国人労働者の雇用状況管理については、2007年の雇用対策法改正によって、外国人雇用状況届出制度が創設されている。
- 11) 早川智津子「KEY WORD 外国人技能実習制度」法学教室360号（2010年）2-3頁参照。なお、日本弁護士連合会からは、同制度を廃止し、非熟練労働者の受入れを求める意見書が出されている（「外国人技能実習制度の早急な廃止を求める意見書」（平成25年6月20日））。
- 12) 日本精工事件・東京地判平成24・8・31判1059号5頁（派遣先会社が、長期にわたって偽装請負又は派遣法違反の法律関係のもとで原告ら日系人労働者の労務の提供の利益を得たにもかかわらず、突如就労を拒否したことにつき、信義則違反を理由に不法行為に基づく慰謝料の支払いを命じた）。
- 13) 雇用対策法には、労働者の大量離職（大量雇用変動）についての使用者の届出義務（27条1項）があるほか、外国人労働者に対しては、使用者による再就職援助の努力義務規定（28条2項2号）が置かれている。
- 14) 内閣府政策統括官（共生社会政策担当）・法務省・外務省・厚生労働省「帰国支援を受けた日系人への対応について」（平成25年9月27日）参照。
- 15) 「外国人建設就労者受入事業に関する告示」（平成26年8月13日国土交通省告示822号）、「外国人造船就労者受入事業に関する告示」（平成26年12月26日国土交通省告示1199号）ほか。このような緊急措置は、時限措置であるとはいえ、明らかに、建設業等の人手不足対策（労働需給対策）を目的としたものであり、在留資格「特定活動」の付与により線引きされているとはいえ、外国人技能実習制度の趣旨に反しており問題がある。
- 16) 「『日本再興戦略』改訂2014」（平成26年6月24日閣議決定）参照。
- 17) 厚生労働省・外国人介護人材受入れの在り方に関する検討会「外国人介護人材受入れの在り方に関する検討会中間まとめ」（平成27年2月4日）。
- 18) 家事代行業者との間の雇用契約に基づき、特定活動の在留資格のもとで、特区内において炊事・洗濯等家事（児童の世話を含みうる）の代行または補助業務を行うことが認められる（同法16条の3、同法施行令（平成27年政令303号）及び同法施行規則（平成27年8月31日法務省・厚生労働省令1号））。大阪府及び神奈川県で、家事代行業者に所属して、各家庭に派遣される形態となるものと伝えられている（日本経済新聞2015年8月28日付記事参照）。
- 19) 適用除外となる家事使用人を限定的に解する裁判例として、医療法人衣明会事件・東京地判平成25・9・11判1085号60頁がある（労働条件や指揮命令関係の把握が容易であり、かつ一般家庭の私生活の自由の保障と密接に関係しない場合には、労基法116条2項の家事使用人に当たらないとする）。早川智津子・判批・法律時報87巻2号126-129頁参照。
- 20) 個人家庭における家事を請け負う事業者には雇われて家事を行うものは家事使用人に該当しない（昭和63・3・14基発150号）。サービス提供先が直接労働者に指示をしないよう

- 徹底する必要がある（包括的な指示や、住込みのような形態は指示の出所があいまいになるので、適当ではない）。
- 21) 早川智津子・判批・『法学セミナー増刊速報判例解説』13号（新・判例解説 Watch2013年10月）241-244頁。
 - 22) たとえば、フォード自動車（日本）事件・東京高判昭和59・3・30労民集35巻2号140頁。持田製薬事件・東京高決昭和63・2・22労判517号63頁。日本エマソン事件・東京地判平成11・12・15労経速1759号3頁がある。これに対し、オープンタイドジャパン事件・東京地判平成14・8・9労判836号94頁は、2カ月弱の短期間で職責を果たすことは困難であること、ブルームバーグ・エル・ビー事件・東京高判平成25・4・24労判1074号75頁は、使用者側で具体的な改善矯正策を講じていないことをそれぞれ理由として解雇を無効とした。
 - 23) 能力不足や協調性の欠如によって職場秩序を乱したことを理由に「部部长」の役職で採用された外国人の解雇を有効と判断したものとして、損保ジャパンDC証券事件・東京地判平成24・3・30判例集未掲載・LEX/DB文献番号25480781がある。また、在留資格による就労活動の制限や日本語能力の不足のために、整理解雇の場面において、解雇回避努力をしても他に配置する可能性がないものとして解雇や雇止めが認められやすくなるおそれがある（雇用関係存在確認請求事件・さいたま地判平成19・11・16判例集未掲載・裁判所Webは、学習塾の外国人英語講師につき、日本語ができないために配転ができないことなどを理由に整理解雇を有効とした）。鳥井電器事件・東京地判平成13・5・14労判806号18頁は、通訳として採用した留資格「人文知識・国際業務」の外国人が日本語能力不足であったためになされたプレス作業部門への配転命令への拒否に対する解雇を有効とした（配転命令自体が資格外活動になるおそれがあり、判旨に疑問がある）。
 - 24) 早川智津子・判批・佐賀大学経済論集46巻4号（2013年）45-60頁参照。
 - 25) これに対し、モーブッサンジャパン（マーケティング・コンサルタント）事件・東京地判平成15・4・28労判854号49頁は、契約社外エグゼクティブ（フランス国籍）の6カ月の契約を専属性から労働契約であると認めたとうえで、経歴に大学名のみを記載したことはフランスの慣習として卒業を意味するとの使用者側の立証もなく、在庫表や予算に多数の誤りがあったがこれらは素案であったとして、民法628条のやむをえない事由にあたらなとして解雇を無効とした（労働契約法施行以前の事案）。
 - 26) これら中途採用者と異なり、新規学卒者として採用された外国人留学生に対しては、使用者側で業務に必要なビジネス日本語の教育訓練を行うことが望ましいと考える。「外国人労働者の雇用管理の改善等に関して事業主が適切に対処するための指針」（平成19年8月3日）厚生労働省告示276号、最近改正平成24年9月27日厚生労働省告示518号）においても、日本語教育を実施することが推奨されている。
 - 27) 本法案を批判するものとして、高井信也「外国人の技能実習の適正な実施及び技能実習生の保護に関する法律案」の問題点」労旬1842号（2015年）18-22頁（技術移転の名目で労働力不足解消のために活用されていること、職場移転の自由がないことなど、制度が抱える構造的問題が放置されているとの批判）、蜂谷隆「サイドドアを作り直しても根本問題は解決しない」労旬1842号（2015年）23-27頁（制度を廃止し、労働力不足の業種を対象にした受入れ制度を新設すべきとの主張）などがある。
 - 28) 法務省入国管理局・厚生労働省職業能力開発局「『技能実習制度の見直しに関する法務省・厚生労働省合同有識者懇談会』報告書」（平成27年1月30日）において、逆出し国との政府間取決めの作成が提言されている。
 - 29) 指宿昭一「外国人研修・技能実習生の権利行使を阻む補償金・違約金契約——ある中国人研修生の訴訟を例に」『賃金と社会保障』1483号（2009年）52-67頁、斉藤善久「ベトナムにおける『労働力輸出』産業の実態と問題点」季労248号（2015年）208-220頁参照。
 - 30) これまでの外国人研修・技能実習制度をめぐる裁判例の傾向を分析したものとして、小野寺信勝「外国人技能実習制度の制度設計と現在の状況」労旬1842号（2015年）7-17頁参照。
 - 31) 福岡高判平成25・10・25判例集未掲載・第一法規D1-Law.com判例体系判例ID28214007も原判決を維持した。一審判決評釈として、早川智津子・判批・季労243号（2013年）150-163頁参照。
 - 32) 研修生に労働者性が認められるとしつつ、受入れ団体が研修実施予定表に従って研修を実施していたと認められる期間を除いたものとして、北日本電子ほか事件・金沢地小松支判平成26・3・7労判1094号32頁がある。
 - 33) 同事件判決では、労働契約上の地位確認と判決確定日までの賃金請求が認められたが、技能実習生につき期限を定めないうで地位確認を認めうるかは検討の余地があるであろう。
 - 34) 早川智津子・判批・季労228号（2010年）174-186頁参照。
 - 35) 技能実習生の就労請求権については、早川智津子「外国人技能実習生と就労請求権」季労233号（2011年）222-236頁参照。また、早川・前掲注9）論文では、技能実習契約の法的性質につき、法務大臣の許可を停止条件とし、講習終了を就労の始期とする、停止条件付き就労始期付き労働契約と認めうる場合が多いと考えた。
 - 36) 生活保護国籍要件事件（大分市）・最二小判平成26・7・18判例地方自治386号78頁。同判例の評釈として、早川智津子・判批・季労248号（2015年）183-192頁参照。
 - 37) 本稿では触れなかったが、本稿校了時（2015年9月15日）において、「第5次出入国管理基本計画」（法務省）が策定された。また、政府により、「国家戦略特別区域家事支援外国人受入事業に関する指針（案）の概要」（内閣府地方創生推進室案）及び同事業における特定機関に関する指針案（内閣総理大臣決定案）がそれぞれ示されている。

はやかわ・ちづこ 佐賀大学経済学部教授。最近の主な著作に『外国人労働の法政策』（信山社、2008年）。労働法専攻。