

# 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

早川智津子

(岩手大学准教授)

本稿は、アメリカ合衆国が、外国人労働者の受入れにあたって当該労働者の労働市場への悪影響の有無を判断するため実施している労働証明制度のうち、非移民に関する一時的労働証明制度、とりわけ、IT分野などの特別職業従事者のH-1Bビザについての労働条件申請制度(Labor Condition Application: LCA)およびその運用状況に焦点をあて、同制度の規制・手続き・事例を紹介し、同制度の位置づけを検討したうえで、わが国の外国人労働法制への示唆を探るものである。

## 目次

- I はじめに
- II わが国の現状と課題
- III 外国人労働法政策の検討の視点
- IV アメリカ合衆国の労働証明制度およびH-1Bビザの労働条件申請制度(LCA)
- V 日本法への示唆

## I はじめに

本稿は、アメリカ合衆国が、外国人労働者の受入れにあたって当該労働者の労働市場への悪影響の有無を判断するため実施している労働証明制度<sup>1)</sup>のうち、非移民に関する一時的労働証明制度について検討を行うとともに、わが国の外国人労働法制への示唆を探ろうとするものである。具体的には、IT分野などの特別職業従事者を対象とするH-1Bビザについての労働条件申請制度(Labor Condition Application: LCA)およびその運用状況に焦点をあて、同制度の規制・手続き・事例を紹介したうえで、同制度につき、雇用主に誓約した労働条件を守らせることにより、①労働市場に配慮した制度であるとともに、②外国人労働者の利益保護の側面を有するものでもあるという位置づけを行い、わが国においても、日本型労働証明制度として、これと同様に労働条件について雇用主の誓約を伴う制度(労働条件誓約制度)を導入すべきことを提案する。

## II わが国の現状と課題

わが国では、社会の少子高齢化やグローバル化の進行を背景に、外国人の受入れ範囲の拡大が検討されてきている。その場合、外国人労働者の受入れは労働市場における労働供給量を増大させるものであることから、国内の労働市場にいかなる影響をもたらすかについての配慮が一層求められてくると考える。しかし、現行法においては、出入国管理及び難民認定法(以下、「入管法」という)に基づく上陸許可の基準を定めた法務省令(以下、「基準省令」という)のなかで労働市場に対する一応の配慮がうかがわれるものの<sup>2)</sup>、個々の外国人の受入れにあたり、国内労働市場への影響の有無を判断する制度は存在しない。今後、従来に比して広い範囲の外国人労働者の受入れがなされることが想定されるなか、これにより国内労働者の失

業や労働条件の低下などの悪影響を招かないよう労働市場政策に配慮した外国人労働法制を設計することが重要課題となっている。

また、入管手続きの際、申請する在留資格の種類に応じ、就労活動の内容、期間、地位および報酬を証する文書の提出が求められており<sup>3)</sup>、実務上、「雇用契約書」の写しの提出によって対応されている。しかし、裁判例においては、入管手続きにおいて提出された書類記載の内容は、労働契約に影響しないとの判断がなされている。すなわち、山口製糖事件（東京地決平4・7・7判タ804号137頁）において、雇用主が入管手続きで申告した賃金額と、外国人に対して実際に支払った賃金額との差額の支払いにつき仮処分<sup>4)</sup>の申立てがなされたが、裁判所は、雇用主のした行為が入管法の脱法行為にあたることは認めつつも、入管法は、出入国の公正な管理を目的とするものであって、国内の外国人の保護を直接の目的とするものではないこと、入管法および基準省令に違反する賃金の定め<sup>5)</sup>の効果について特段の規定を設けていないこと、基準省令の同等額報酬の規定は何ら特定されていないこと等を理由に、申立てを却下した。

入管法には、労働基準法13条のような労働契約の内容を規律する規定がないため、現行法上やむをえない判断ともいえるが、このような対応は、当該外国人労働者の保護に欠けるのみならず、法務省入国管理局の審査にあたり、労働市場に対する一応の配慮がなされていたとしても、労働市場への悪影響を排除する実効性に欠ける結果を招来することになる点で問題がある。

以上のことから、外国人労働者の受入れにあたっての問題意識として、①入管法と労働市場政策との調整のあり方、および②入管手続きにおける取扱いと労働者保護との連携のあり方、の2点を挙げる事ができる。

### Ⅲ 外国人労働法政策の検討の視点

これらの問題意識にそって、以下アメリカ合衆国の制度の検討に入るが、これに先立ち、入管法と労働法の双方にとって基礎をなす外国人労働法政策の視点を示しておきたい<sup>4)</sup>。

#### 1 「選択」と「統合」

第1の視点として、各国の外国人政策における基本的理念と考えられる「選択」と「統合」という理念をとりあげる。

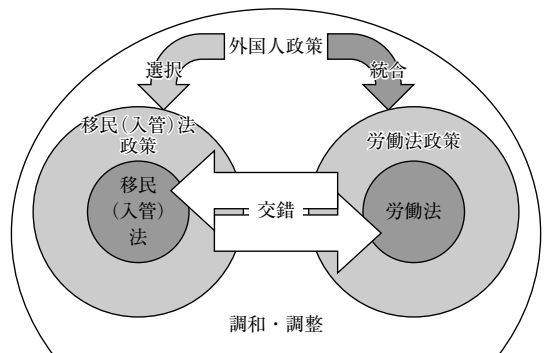
国際慣習法上、外国人には入国の自由はなく、ある外国人を受け入れるか否かは、各国の主権の自由裁量に属するものとして認められている<sup>5)</sup>。そのため、各国は、いかなる外国人を受け入れるかについての選択を政策的に決定することになる。これが「選択」の理念であり、この点に関する各国の「選択」の基準を定める法が移民法（わが国では入管法）である。

他方、外国人政策は、この「選択」の理念と同時に、適法に受け入れた外国人の取扱いについては、「統合」の理念を有している。「統合」とは、すなわち、適法に入国・滞在している外国人につき、自国民と基本的に同等の地位を与え、不当な差別をしないことである。本稿で取り扱う労働関係の側面では、主として労働法がこうした「統合」を実現する機能を担っている。

#### 2 入管法政策と労働法政策の交錯

以上のとおり、外国人政策の労働の側面（外国人労働法政策）において、移民法（入管法）は「選択」の理念の実現を担い、労働法は「統合」の理念の実現を担うが、第2の視点は、これらの法をめぐる移民法政策（入管法政策）と労働法政策はそれぞれの理念の実現において、交錯しあうということである。ここでは、労働法政策から移

図1 外国人労働法政策の視点



出所：筆者作成

民法（入管法）へのアプローチと移民法政策（入管法政策）から労働法へのアプローチとがあり、本稿では前者のアプローチを採り上げるが、ここでは、外国人労働者の受入れによって、労働市場に悪影響を与えないという労働市場政策を入管法にいかにか反映させるかが問題となる。

### 3 「選択」と「統合」の調和と調整

そして第3の視点は、「選択」と「統合」の両理念を実現する移民法政策（入管法政策）と労働法政策とが衝突するときに、両理念の調和ないし調整が行われるということである。たとえば、不法就労外国人については、入管法政策上は排除すべきものとなるが、労働法政策からは、現実の労働関係に照らして保護を与える必要もあるので、両者をどう調整するかが問題となるのである。

以上の視点を念頭において、以下では移民法（入管法）と労働法について、アメリカ法の状況をみていきたい。

## IV アメリカ合衆国の労働証明制度およびH-1Bビザの労働条件申請制度（LCA）

### 1 労働証明制度

アメリカ移民法（「移民及び国籍法」(Immigration and Nationality Act of 1952: INA) が基本法である）は、永住を目的とする移民ビザと一時的滞在を目的とする非移民ビザを規定している。このうち、移民ビザは、家族関係移民ビザ、雇用関係移民ビザ、多様性移民ビザに大別される。

そして、アメリカ合衆国においては、移民法上、一定の雇用関係移民ビザにつき労働証明制度（Labor Certification Program）が存在する<sup>67)</sup>。

労働証明の対象となるのは、5つの優先順位に分けられている雇用関係移民ビザのうち、優先順位第2位と第3位である。第2位は、①学士号より上の学位を有する専門家、②科学、芸術、事業の分野で特別な能力（exceptional ability）を有する者が該当する。第3位は、①人材が不足している分野での熟練労働者、②学士号の専門家、③人

材が不足している分野でのその他の労働者が該当する。これらに該当する外国人は、ビザの申請の前に労働証明を受けることを必要とする。実際の手続きは当該外国人に代わって雇用主が行う。また、労働証明は、外国人を新規に入国させようとする場合だけでなく、すでに合衆国に滞在している非移民等が合法永住者にステータスを変更しようとする場合にも、同じく労働証明を必要とする<sup>8)</sup>。

これに対し、雇用関係移民ビザでも、優先順位第1位に該当する科学等の分野で傑出した能力を有する者等の「優先労働者」(priority workers) や、第4位の宗教活動従事者等および第5位の投資家については労働証明を要しない。

労働証明は、労働長官が国土安全保障長官および国務長官に対し、外国人の受入れが、①当該外国人を雇用しようとする地域において、就職の意欲と適格性を有する合衆国労働者が十分に存在せず、かつ、②同様の雇用上の地位にある合衆国労働者の賃金や労働条件に不利な影響を生じさせないこと、との要件を満たすことを証明するものである<sup>9)</sup>。通常の労働証明手続きでは、雇用主は、合衆国労働者の募集を行うことが義務づけられており、募集の最低条件を満たす合衆国労働者の応募がなかった場合に、労働証明の申請を行うことができ、それがビザ発給の前提となる。また、当該地域での対象職務レベルに応じた「支配的賃金」(prevailing wage)<sup>10)</sup>の額以上での合衆国労働者の募集および当該外国人の採用が義務づけられている。以上の移民法上の労働証明制度は、上述の「選択」の理念を実現するものである<sup>11)</sup>。

同制度は、2004年に改正された労働省規則（Program Electronic Review Management: PERM）<sup>12)</sup>により改善が図られてきているものの、手続きが煩雑であるなどの批判もなされている<sup>13)</sup>。

### 2 一時的労働証明制度および労働条件申請制度（LCA）

#### (1) 一時的労働証明制度

他方、一時的滞在を目的とする一定の非移民ビザに適用される一時的労働証明制度（Temporary Labor Certification Program）は、より簡便な手

続きとなっている。一時的労働証明制度の手続き、非移民ビザの種類によって異なるが、H-2A ビザ（一時的農業労働者を対象とする）、H-2B ビザ（一時的その他労働者を対象とする。建設業、ホテル業などの分野での一時的労働を対象とする）などがある<sup>14)</sup>。

以下で述べる H-1B ビザに対する労働条件申請制度 (LCA) も、一時的労働証明制度の一種である。H-1B ビザは、学士号以上の特別職業従事者 (workers in a specialty occupation) に対して発給され、IT 技術者を中心に建築、技術、医薬、会計などさまざまな分野の専門職を対象としており、非移民ビザのなかでも代表的なものである。

## (2) 労働条件申請制度 (LCA)

### ① 意義

H-1B ビザについての労働条件申請制度 (LCA) は、雇用主が、移民法に規定された下記の賃金や労働条件等についての誓約 (attestation) を伴う申請を労働省雇用訓練局 (Employment and Training Administration: ETA) に提出するものである<sup>15)</sup>。すなわち、同制度は、雇用主が H-1B ビザの外国人の賃金や労働条件等について誓約するだけで足りるものであり、移民ビザについての労働証明制度より簡便なものとなっている。また、同一条件の複数の外国人労働者について一つにまとめて申請できるため、LCA の申請の段階においては個々の労働者が特定されていなくてもよい。

さらに、LCA については、移民法上の誓約手続きが当該外国人の労働条件に影響を及ぼす仕組みが採られている。すなわち、誓約した労働条件に反した場合、権利侵害を受けた当該外国人労働者等はアメリカ労働省へ苦情申立てでき、労働省は雇用主に対し賃金の支払命令が出せるなどの仕組みが存在する。以下では、これらの詳細をみていく。

### ② 要件

労働条件申請制度 (LCA) のもとで、労働省の認証 (次項参照) を受けるための要件は以下のようなものである。すなわち、

- ① 当該外国人に支払う賃金が、当該雇用においてその職務に「実際に支払われている賃金」(actual wage) または当該地域の支配的賃金のいずれか高いほうの額以上であること<sup>16)</sup>、
- ② 労働条件が、同様の地位にある合衆国労働者に不利な影響を及ぼすものでないこと、
- ③ 雇用する職場の関連する職種においてストライキ、ロックアウトがないこと、
- ④ 当該申請を行うに際し、職場における周知または交渉代表組合への通知を行っていること、である。

さらに、一定比率を超えて H-1B ビザの外国人を雇用し、その依存度が高い雇用主 (H-1B dependent employer) 等<sup>17)</sup>については、この制度を濫用するおそれがあり、それにより当該外国人の雇用は労働市場に悪影響を及ぼす可能性も高いことから、上記①から④のほか、⑤申請前後 90 日間に合衆国労働者を H-1B ビザの外国人に代替しないこと、⑥代替することになる派遣を行わないこと、⑦合衆国労働者の募集手続きを行い、H-1B ビザの外国人と同等以上の適格性を有する応募者に対して採用の申し出をすること<sup>18)</sup>、との誓約条件を加重する措置が採られている。

### ③ 手続き

LCA の申請は、所定の様式 (ETA form 9035 & 9035E) (図 2 参照) による<sup>19)</sup>。上記の条件をみたと申請であれば、ETA の労働証明官 (Certifying Officer) は、受理日から 7 日以内に認証の決定を下すことになる<sup>20)</sup>。続いて、雇用主は認証された LCA の様式に自ら署名したうえで、この書類を添えて、国土安全保障省の USCIS (U.S. Citizenship and Immigration Services: 合衆国帰化及び移民サービス局)<sup>21)</sup> に対し、H-1B ビザの申請を行う。USCIS から許可を受けた場合、当該外国人は国務省の在外公館で H-1B ビザの発給を受けることができる。また、雇用主は、個々の H-1B ビザの外国人労働者に対し、雇用開始日に遅れることなく、この LCA の書類のコピーを渡すことが必要とされている。

なお、LCA の認証には上限の規制はないが、H-1B ビザには、原則として、年間 6 万 5000 の

**H. Employer Labor Condition Statements**

**! Important Note:** In order for your application to be processed, you MUST read Section H of the Labor Condition Application – General Instructions Form ETA 9035CP under the heading “Employer Labor Condition Statements” and agree to all four (4) labor condition statements summarized below:

- (1) **Wages:** Pay nonimmigrants at least the local prevailing wage or the employer’s actual wage, whichever is higher, and pay for non-productive time. Offer nonimmigrants benefits on the same basis as offered to U.S. workers.
- (2) **Working Conditions:** Provide working conditions for nonimmigrants which will not adversely affect the working conditions of workers similarly employed.
- (3) **Strike, Lockout, or Work Stoppage:** There is no strike, lockout, or work stoppage in the named occupation at the place of employment.
- (4) **Notice:** Notice to union or to workers has been or will be provided in the named occupation at the place of employment. A copy of this form will be provided to each nonimmigrant worker employed pursuant to the application.

1. I have read and agree to Labor Condition Statements 1, 2, 3, and 4 above and as fully explained in Section H of the Labor Condition Application – General Instructions – Form ETA 9035CP. *	<input type="checkbox"/> Yes <input type="checkbox"/> No
--	--

出所：アメリカ労働省ホームページ  
[http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/ETA\\_Form\\_9035\\_2009\\_Revised.pdf](http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/pdf/ETA_Form_9035_2009_Revised.pdf)

ビザの割当ての上限規制<sup>22)</sup>があることもあり、LCA それ自体は、外国人に就労許可を与える性質のものではない。

④ 効果

雇用主はこうして受け入れた H-1B ビザの外国人に対して、LCA の誓約条件を実現する義務を負う。雇用主が誓約条件を守らない場合に、当該外国人や交渉代表組合など一定の関係者は労働省に苦情申立をすることができ、労働省の賃金・時間部 (Wage and Hour Division)<sup>23)</sup>がこれを調査し、違反が認められれば同部の担当官は雇用主に対し賃金支払命令を出すことができるほか、意図的違反 (willful failure) に対しては、行政罰として金銭的ペナルティを課すことができ、さらに当該雇用主のビザの申請を一定期間拒否するよう国土安全保障省 (同省に USCIS が置かれている) に要請することができる。この命令に対する不服申立については、労働省の行政法審判官 (ALJ) のもとの聴聞のうえ、ALJ が決定を下す。さらに、この ALJ の決定に対する再審査請求は、労働長官 (具体的には、労働省行政不服審査局 (Administrative Review Board: ARB)<sup>24)</sup>) に対して行うことになる。ARB の決定に対しては、さらに司法審査も可能となっている。

なお、雇用主の都合などで労務の提供がなされない時間 (non-productive time) については、雇用主は賃金の支払義務を免れないとされている。一方、外国人本人の都合による就労不能および「真正な解雇」 (bona fide termination) の場合には、雇用主は賃金の支払いを免れる。ただし、

「真正な解雇」については、USCIS への通知および一定条件のもとで当該外国人への帰国旅費の提供が必要とされている。

ここで、LCA の機能を示すため、ARB における具体的事例をみておきたい。

**【事例 1】 Wage and Hour Division v. Help Foundation of Omaha, Inc.<sup>25)</sup>**

本件においては、非営利の医療機関である雇用主が、H-1B ビザの外国人医師を解雇したが、その間に支払われた賃金は LCA で誓約した支配的賃金額を下回っていた。また、同解雇の時点では、USCIS に解雇の事実が通知されていなかった。

ARB は次のとおり判断した。まず、雇用主側が、当該外国人医師は週 40 時間の診療を行っていなかったこと等を主張したことに対し、それは、当該外国人医師が、働く意思と能力を有していたにも関わらず、病院側の裁量で診療を割り当てなかったためであるとし、当該外国人医師が労務の提供を行っていなかった時間についても、雇用主は LCA で誓約した通りの支配的賃金を支払う義務があると判断した。また、「真正な解雇」として賃金の支払いを免れる効果を生じさせるためには、USCIS への通知が必要であり、上記解雇時にその通知を行っていなかったため、「真正な解雇」とはいえないとして、USCIS の手続きが行われた日までの支払いを命じた。

(3) LCA と外国人労働者個人の権利

以下では、LCA をめぐる論点について事例を交え検討していく。

① 移民法上の手続き書類と労働契約の関係（消極）

まず、一般に移民当局（USCIS。かつてはINS）へのビザ申請書類の記載が労働契約の内容となるかという問題については、裁判例は消極的立場をとるものが多い。このような問題はLCAの対象となるH-1Bビザ以外でも同様に生じることから、ここでは他のビザをめぐる生じたケースも採り上げる。

【事例2】 *Geva v. Leo Burnett Co.*<sup>26)</sup>

本件においては、原告である外国人が、採用から約4月後に解雇されたため、雇用主が非移民ビザ申請にあたりINSに提出した書類を根拠に3年間の労働契約に違反していると主張した。裁判所は、イリノイ州法においては、いつでも理由なしに解雇できる「随意雇用の原則」（employment at will）があることを前提に、ビザ手続きの書類上に雇用期間を3年とする記載があるからといって、3年間の雇用を約束したものと解する合理的根拠とはならない、と判断し、雇用主側のサマリー・ジャッジメント（summary judgment, 略式裁判）の申立てを認容した。

【事例3】 *Van Heerden v. Total Petroleum, Inc.*<sup>27)</sup>

本件においては、関連企業への転勤を目的とするL-1ビザを発給された外国人が、採用から1年4月後に当該企業でのポジションを失って解雇されたため訴えを提起した。原告である外国人側は、INSへの申請書類を根拠に労働契約には3年の期間が付されており、その間の解雇は許されないと主張したが、裁判所は、上記事例2の判決を挙げつつ、雇用主が外国人に代わってINSにビザの申請をしたこと自体は、雇用期間に関して契約上の申込みをしたことにはならない、と判断し、雇用主側のサマリー・ジャッジメントの申立てを認容した。

以上のように、裁判所はビザ申請のための書類が直ちに契約内容となるものではないとするのが一般であるが<sup>28)</sup>、次の事例は、ビザの有効期限を雇用期間であると判断したケースである。

【事例4】 *Mak v. Artglo Sign Co.*<sup>29)</sup>

本件においては、原告である外国人に在留期間を1978年9月30日までとする1年間のH-1ビザ（1990年法以前のビザカテゴリー）が与えられていた。1978年6月、原告が香港に一時帰国していたところ、香港の合衆国領事館から原告の合衆国への再入国を認めるためには雇用主がオハイオ州にあるINSに保証金を預けることを条件とすると申し渡されたため、原告が雇用主にその旨を電話で連絡したところ、雇用主から再入国に必要な手続きをする旨回答があったものの、雇用主において必要な金銭を準備しなかったため、原告側で代わりに金銭を準備して雇用主名義の保証金とした。こうして原告は同年8月に再入国したところ、同年6月29日をもって解雇する旨の雇用主からの通知がなされていた。この解雇が契約違反であるとして提起した原告の訴えにつき、オハイオ州控訴裁判所は、原告の再入国の手続きをするとの雇用主の回答があったことに加え、原告が一時帰国したことも雇用期間が継続中であつたと解することの相当の根拠となりうるとして、雇用期間を1年とする労働契約がなされていたとの原審の判断を維持した。

本判決において裁判所は、雇用関係は一時帰国の前後で継続中であつたことを認めたものであるが、雇用期間については、ビザの申請書類の記載に加えて、雇用主の言動等を踏まえて、ビザの有効期間を雇用期間と認定したものとみられる。

② LCAと労働契約の関係（消極）

また、H-1Bビザに係るLCAで誓約された労働条件について、労働者個人に、裁判により直接実現できる私法上の請求権が認められるか否かについても争いがあるが、これを認めないものがほとんどである<sup>30)</sup>。

【事例5】 *Khanna v. Grandparents Living Theatre, Inc.*<sup>31)</sup>

本件において、雇用主（被告）は、原告のH-1Bビザ取得のために、雇用期間を6年とするLCAを提出していたが、原告の非行があつたため採用から約1年後に解雇した。原告がこれを契

約違反であるとして訴えたが（雇用契約書は作成されておらず、LCAのみが原告に手渡されていた）、裁判所は、LCAの書式上に「雇用期間」の記載があるからといって、ただちに随意雇用の原則を排除して雇用の終了に合理的理由を要すると解することはできないとした。

本判決は、LCAの記載内容（とくに期間）自体が、労働契約となることはないとの判断を示したものである。

### ③ 行政救済と私法上の権利救済の関係

前述のとおり、LCA上の誓約に反した場合、外国人労働者等は労働省に不服申立てができ、労働省賃金・時間部は申立てに従い調査をしたうえで、雇用主に支払命令を出すことができ、関係者が命令に不服の場合、ALJのもとでの不服審査と、さらにARBに再審査請求をすることができる。以上のような行政救済の手続きとは別に、外国人労働者個人が、INAに基づく救済を裁判所に求めることができるかについては、以下の裁判例があり、見解が分かれている。

#### 【事例6】Zhang v. China Gate, Inc.<sup>32)</sup>

本件においては、原告である外国人が雇用主に対し、LCAで示された、INAにおける労働者の苦情申立てに対する報復措置の禁止規定に違反した解雇がなされたとして訴えを提起した。裁判所は、H-1Bビザについては、INA上労働省の賃金・時間部に申し立て、不服があれば、ALJからさらにARBに再審査を求める手続きがあるが、この手続きを踏んだうえでなければ、連邦地方裁判所に対しての訴えを認めることができない、と判断した。

#### 【事例7】Ndiaye v. CVS Pharmacy 6081<sup>33)</sup>

上記事例6と同様、INA上の報復措置禁止規定に違反した解雇がなされたとして原告が訴えを提起した事案において、雇用主側は、労働省の命令に対する行政訴訟のみ訴えを提起できると主張したが、裁判所は、労働省における行政手続きを尽くしたうえであれば、私法上の訴えを提起できるとした。ただし、本件に

ついては、原告の労働省への申立てが申立期間を過ぎていたため、いずれにせよ救済を受けることができないと判断した。

#### 【事例8】Rao v. Covansys Corp.<sup>34)</sup>

本件においては、雇用主がビザ手続き上政府に対してなした雇用の約束に反する解雇が契約違反にあたるとして、解雇された原告が訴えを提起したが、そもそも原告が訴えを提起することができるかが争点になった。裁判所は傍論で、INA上の訴えであっても裁判所は私法上の権利が含まれている場合には訴えを受理できると判断した（ただし、本件においては被告側雇用主のサマリー・ジャッジメントの申立てを認容した）。本件は、他の多くの裁判例と異なり、行政手続きを尽くさなくても私法上の訴えができることを示唆したものである。

#### (4) LCAの位置づけ

これまでの検討から、LCAは、①H-1Bビザの外国人の雇用により、合衆国労働者の賃金や労働条件に不利な影響が生じるといった労働市場への悪影響を排除しようとしているといえ、移民法上の制度ではあるが、労働市場への影響を考慮した制度として位置づけられる。これに加え、同制度は、②誓約された労働条件を保護することにより外国人労働者の利益を保護する側面をも有するものといえる。すなわち、労働条件が申請内容に反する場合、労働省賃金・時間部が調査、支払命令等の権限を有する点で、労働条件の実現のための制度が存在する。このように労働省が関与することによって実効性が図られている点も重要と思われる。

上記①は、移民法に労働市場政策が反映された特徴であり、移民を対象とする通常の労働証明制度にも共通する発想である。ただし、LCAは、通常の労働証明制度と異なり、H-1Bに依存する雇用主等を除き、原則として国内労働者を募集することまでは必要とされておらず、賃金や労働条件等について雇用主が誓約する仕組みがとられ、手続きが簡素化されている。

これに対し、上記②外国人労働者の利益保護の側面は、同制度が移民法に規定を置く制度であり

ながら、極めて労働法的な性質を有するものといえる。ただし、誓約された労働条件が守られることにより、低い労働条件による悪影響が排除される点で、最終的には国内労働者の保護も実現されることとなる（また、上述のとおり、雇用主がLCAで誓約した内容に従わなかった場合、当該外国人のみならず、賃金や労働条件に不利な影響を受けた他の労働者や交渉代表組合なども苦情申立てを行うことができる）。

移民を対象とする通常の労働証明制度のもとにおいては、このように労働者の権利実現を図る仕組みはなく、この点は、労働条件申請制度の特徴であるといえる。そのため、LCAの誓約違反は、労働証明を担当する労働省雇用訓練局(ETA)ではなく、労働省の別部門である賃金・時間部が労働条件実現のための取締りを行い、ALJの決定に対する不服申立はARBに対して行うといった、担当部門の仕切りがなされている。

以上のLCAの特徴を、通常の労働証明制度との関係で位置づけるならば、第一に、通常の労働証明制度が募集手続きを要するのに比して、LCAは雇用主の誓約で足りるという簡便なものとなっていることが挙げられる。また、一定期間に同一職種で採用するH-1Bビザの労働者の分をまとめて申請でき、LCAの申請において個々の外国人労働者の特定は不要であるなど手続きも簡便である。こうした簡便さは、H-1Bビザがアメリカ合衆国での一時的な就労を目的とする非移民ビザについてのものであり、労働市場に対する影響が移民に比べ少ないからであろう<sup>35)</sup>。

他方、第二の特徴として、LCAについては、誓約された労働条件に反していた場合、労働省が関与して誓約違反を是正し、労働条件の実現により労働者を保護する仕組みがあることも挙げられる。この点を上述の外国人政策の「選択」と「統合」の理念の実現の観点でみると、上述のとおり、労働証明制度自体は、「選択」の理念の実現を具体化した制度であり、LCAも同様に「選択」の理念の実現を具体化した制度であるが、LCAは、労働省が関与することによって、誓約した労働条件(賃金)の保護が図られている。この点は通常の労働証明制度にはない側面であり、この点にお

いて「統合」の理念の実現もLCA上の制度として具体化されているといえる。

## V 日本法への示唆

外国人労働者の受入れにあたり、移民法上の制度においても、労働市場政策に配慮しているアメリカ合衆国の労働証明制度は参考になる。なかでも、非移民国であるわが国の制度設計を考えるにあたり、LCAは、手続き自体は簡便でありながらも労働条件保護的性質を取り入れているなど、着目すべき点がある。

以上を踏まえ、日本法への示唆を提言する。

上述のとおり、日本法の課題としては、①入管法と労働市場政策との調整のあり方、および②入管手続きにおける取扱いと労働者保護との連携のあり方、があった。

以上の課題に対するアメリカ法からの示唆についてみると、まず、上記①の入管法と労働市場政策との調整のあり方については、アメリカの労働証明制度ないしLCAは、外国人労働者の受入れに際し、国内労働市場の影響を判断する制度であり、参考になりうる。日本においても、今後外国人労働者の受入れ範囲の拡大を考える際には、国内労働市場に与える影響が大きいと考えられる一定範囲の外国人労働者については、労働政策を入管法の「選択」の理念に反映させるものとして、日本型労働証明制度の導入を検討することを提案したい。その際、わが国の内部労働市場重視の労働市場の特徴に鑑み、労働条件については、アメリカ合衆国の制度よりも詳細な規定を置くにしても<sup>36)</sup>、日本は移民受入れ国ではないことから、手続きについては、LCAのように簡易な労働条件誓約制度の導入を検討すべきと考える<sup>37)</sup>。

また、上記②の入管手続きにおける取扱いと労働者保護との連携のあり方については、アメリカ法においてもビザ手続きの書類が直ちに契約内容になるわけではない。しかし、上記の労働条件誓約制度を導入するにあたり、入管局へ申請する書類の写しに雇用主と外国人労働者自らが署名したものを作成し、雇用主と労働者双方が所持するといった手続きを入管法において雇用主に義務づけ



れば、上記の問題を回避することができる。

この点に関し、アメリカ合衆国においては、入国許可と滞在許可がビザ制度により一元管理されているものの、移民法上の制度において、労働行政が関与する仕組みがとられている。アメリカ合衆国と同様に、在留資格制度のもとで一元管理のシステムを採用する日本の入管法のもとでも、こうした仕組みを採用することは不可能ではないといえよう。そこで以上で提案した制度の実効性を担保するために、労働行政がそれに関与する仕組みを検討することを提案したい<sup>38)</sup>。

以上、本稿では、少子高齢化・グローバル化といった日本を取り巻く社会の変化に長期的視点で対応しうる外国人労働政策の立案のための試案を行った。

※本稿の内容は、(財)労働問題リサーチセンター平成20年度研究助成(課題名「外国人労働者の受入れにおける労働市場政策とその調整方法に関する調査研究」)の成果に基づくものである。

- 1) アメリカ合衆国の労働証明制度(Labor Certification Program)の訳語について、「雇用証明プログラム」の訳語を使うものがあるが(労働政策研究・研修機構(2009)8頁)、より原語に近い「労働証明制度」の用語を用いる。
- 2) 入管法に定める一定の在留資格については、「我が国の産業及び国民生活に与える影響その他の事情を勘案し」(同法7条1項2号)で上陸許可の基準が法務省令「出入国管理及び難民認定法第七条第一項第二号の基準を定める省令」(平成2年5月24日法務省令第16号、最終改正平成21年3月31日法務省令第18号)によって定められている。同省令において、在留資格ごとに、学歴・実務経験等のほか、「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」等の報酬に関する基準などが定められている。
- 3) 入管法施行規則(昭和56年10月28日法務省令第54号、最終改正平成21年6月3日法務省令第29号)別表第三。
- 4) 以下の基本的視点については、早川(2008)に依っている。早川(2009)も参照。
- 5) 芦部著=高橋補訂(2007)92-93頁。また、外国人の在留について通説・判例は、在留の権利が憲法上保障されるものではないとする(マクレーン事件・最大判昭53・10・4民集32巻7号1223頁)。
- 6) 移民を対象とする通常の労働証明制度については、早川(2008)および同(2009)を参照。なお、本稿では後述の一次的労働証明制度も含めて労働証明制度と呼ぶことがある。
- 7) 諸外国では、国内労働市場への影響を考慮して外国人労働者の受入れの可否の判断を行う労働市場テストが実施されている。労働証明制度も、労働市場テストの一種である。なお、イギリスやカナダ等で実施されているポイント制度も労働市場テストの一種である。ポイント制度は、学歴、職歴、年齢などを点数化し、総合点で受入れの可否を決定する制度である。ポイント制度は外国人人材のなかでもとくに高度人材受入れの判断に役立つものであるが、これから述べる労働証明

制度の導入と矛盾するものではない。

- 8) 実際には、入国時からの永住を目的とする移民ビザの取得には、手続きに数年を要すケースも珍しくないため、H-1Bビザなど非移民ビザでの滞在を経て、資格変更手続きによって永住資格を得るケースが増えている。なかでも、H-1Bビザからの資格変更が多数となっている。
- 9) 8 U.S.C.S. § 1182(a)(5)(A)(i)(2009).
- 10) 協定賃金は、支配的賃金とみなされる。
- 11) 他方、受け入れた外国人労働者の「統合」の理念の実現についてみると、雇用差別禁止法(1964年公民権法第7編が代表的なものである)によって、出身国に基づく採用、解雇、労働条件等の差別が禁止されており、同法は、国籍差別自体を禁止してはいるが、一定条件のもとで外国人差別が第7編のもとで禁止される出身国差別にあたりうると解されている。早川(2008)274-286頁参照。
- 12) 20 C.F.R. pt. 656(2009).
- 13) See, Benson(2002)(PERM導入前に執筆された論文)。
- 14) H-2A, H-2Bビザの一次的労働証明制度を定めた労働省規則の改正がなされており、2009年始めの施行予定であったが、とくにH-2Aビザの同制度をめぐって議論が起り、労働省は施行を遅らせて同規則の修正案を9月に公表している(H-2Bについては、2009年1月18日施行で、全面移行は同年10月1日)。H-2A, H-2Bビザの同制度について、制度の安定的実施には当面時間を要するものと予想されるので、本稿ではとくに述べない。早川(2008)において、LCAを除く一次的労働証明制度の詳細について言及していないのもこのような事情による。ただし、同書においても、移民を受け入れていないわが国の日本型労働証明制度導入について、アメリカ合衆国の労働証明制度とともに一次的労働証明制度(とくにLCA)は参考になるとの評価を行っている(同書294頁注654および本文参照)。H-2A, H-2Bビザの一次的労働証明制度については、別の機会に改めて紹介することとしたい。
- 15) 8 U.S.C.S. § 1182(n), 20 C.F.R. § 655.700 et seq. ワシントンD.C.の外国人労働証明室(OFLC)のもと、シカゴにある全国処理センターにおいて申請の処理が行われている。
- 16) 労働省規則により、福利厚生について、同様の地位にある合衆国労働者に与えているのと同様の福利厚生を当該外国人に与えることが求められている。支配的賃金額の決定に不服がある場合、雇用主は労働省の外国人労働証明不服審査局(BALCA)に不服申立てができる。
- 17) 過去5年間に労働条件申請制度に故意の違反・不実表示があった雇用主についても同様である。また、2009年アメリカ再生・再投資法(American Recovery and Reinvestment Act of 2009)に基づき、連邦の資金援助を受けた雇用主は、H-1B依存の雇用主と同様の加重された条件についての誓約が要求されることとなった。
- 18) 本条項の違反は、移民法上の移民関連不当雇用行為となる。差別により採用されなかった同等以上の適格性ある合衆国労働者は、司法省の移民関連不当雇用行為特別検察官室へ苦情申立ができ、同省の首席行政聴聞官室(OCAHO)の行政法審判官(ALJ)が聴聞を行い、差別是正命令を下すという仕組みになっている。
- 19) 労働省ホームページにLCAなどの申請専用ポータル(iCERT Visa Portal System)がある。<http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/>参照。通常、電子申請で受け付けられているが、特段の事情がある場合は郵送でも受け付けられている。

- 20) 上記のオンライン申請では、記載事項に明らかな法違反や不備や矛盾などがなければ申請から数秒後に認証を受けることができる。とはいえ、iCERT 導入初年度の 2009 年はシステムトラブルによる混乱も生じていた。
- 21) 2001 年の同時多発テロを契機に、司法省におかれていた INS (Immigration and Naturalization Services, 合衆国移民帰化局) は、2002 年 3 月に USCIS など 3 つの部門に分割されて国土安全保障省に移管された。
- 22) 合衆国の教育機関で修士号以上の学位を得た者に対する 2 万の別枠が設けられている。
- 23) H-1B ビザの外国人を雇用している雇用主の不正を賃金・時間部に通報するための書式 (Form WH-4) が労働省ホームページに掲載されている。http://www.dol.gov/whd/forms/fts\_wh4.htm 参照。
- 24) 労働省の行政法審判官室 (上記 BALCA が含まれている) とは別に労働省におかれている。
- 25) ARB Case No. 07-008, ALJ Case No. 2005-LCA-037, Dec. 31, 2008.
- 26) 931 F. 2d 1220 (7th Cir. 1991), *reh'g en banc denied*, 1991 U.S. App. LEXIS 11788 (7th Cir. 1991).
- 27) 942 F. Supp. 468 (D.Colo. 1996).
- 28) *See also*, Francis v. Gaylord Container Corp., 837 F. Supp. 858 (S.D. Ohio 1992), *Aff'd*, 9 F.3d 107 (6th Cir. 1993) (*reported in full at* 1993 U.S. App. LEXIS 27731); Mortensen v. Magneti Marelli U.S.A., Inc., 122 N. C. App. 486 (1996), *review denied*, 344 N. C. 438 (1996); Coxall v. First Bank System, Inc., 1993 Minn. App. LEXIS 900, *review denied*, 1993 Minn. LEXIS 745.
- 29) 1994 Ohio App. LEXIS 4754.
- 30) Goel v. Patni Computer System, Inc., 2008 U.S. Dist. LEXIS 81054 (C.D.Ill. 2008) において裁判所は、LCA が労働契約となるとの原告の主張は認めなかったものの、雇用主の不当利得の判断の根拠に LCA を用いる余地もあるとして、訴えの却下に不当利得に係る請求部分を含めなかった。
- 31) 1997 Ohio App. LEXIS 4352.
- 32) 2007 U.S. Dist. LEXIS 66642 (W.D.Wash.). *See also*, Alves v. Masters Entertainment Group, LLC., 2008 U.S. Dist. LEXIS 75736 (N.D.Ind.) (賃金の差額を請求した事案で、裁判所は、行政救済の手続きを尽くしたうえでなければ、訴えの権利はないと判断した)。
- 33) 547 F.Supp. 2d 807; 2008 U.S. Dist. LEXIS 16144 (S.D. Ohio).
- 34) 2007 U.S. Dist. LEXIS 80937 (N.D.Ill.).
- 35) H-1B ビザ自体が、わが国でいう高度人材にあたる IT 技術者等を対象にしており、労働市場への影響も比較的小さいことも、手続きを簡素化できる要因の一つであろう。
- 36) 労働条件に詳細な規定を設けることについて、たとえば、長期雇用を前提とした教育訓練、キャリアパス、安全衛生などが考えられる。
- 37) 受入れ範囲の拡大の程度によっては、単なる誓約だけでなく、国内労働者の募集を要件とする制度も合わせ導入することも考えられる。早川 (2008) 291-296 頁および 298-300 頁参照。
- 38) たとえば、昇進の約束など労働条件違反に対する是正命令 (現状では、是正勧告に留まっているのを是正命令が出せるよう労働行政の権能を強化する)、苦情処理の窓口の新設などを挙げることができよう。

参考文献

- 芦部信喜著 = 高橋和之補訂 (2007) 『憲法 [第 4 版]』岩波書店。
- 早川智津子 (2008) 『外国人労働の法政策』信山社。
- (2009) 「外国人労働をめぐる法政策上の課題」『日本労働研究雑誌』No. 587, 4-15 頁。
- 労働政策研究・研修機構 (2009) 「アメリカの外国人労働者受入れ制度と実態」(JILPT 資料シリーズ No. 58)
- Benson, Lenni B. (2002) *Breaking Bureaucratic Borders: A Necessary Step Toward Immigration Law Reform*, 54 ADMIN. L. REV. 203.

はやかわ・ちつこ 岩手大学准教授 (社会科学系) 国際交流センター専任担当。主な著作に『外国人労働の法政策』(信山社, 2008 年)。労働法専攻。