

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策

——雇用主処罰と移民関連不当雇用行為を中心に——

早川 智津子

はじめに

本稿は、アメリカ合衆国の移民法が、不法就労問題についていかなる対応をしているかについて、雇用主処罰制度および移民関連不当雇用行為制度に焦点を当てて検討するものである。

本稿で述べる「雇用主処罰」制度は、後述する一九八六年に移民改正管理法（IRCA）によって創設された、就労資格のない外国人を雇用した者を処罰することにより不法就労を取り締まろうとする制度である。しかし、雇用主処罰制度の実施は、外国人や外国人に似た者の雇用差別をもたらす可能性があることから、アメリカ合衆国は、IRCAにおいて

雇用主処罰制度を導入するにあたり、そのような弊害を防止するため、一定の国籍差別や出身国差別を禁止した「移民関連不当雇用行為」制度を創設した。

わが国では、最近、外国人労働者に関する政策のあり方が再び活発になってきており、その中で不法就労対策も議論されている。わが国の「出入国管理及び難民認定法」（以下、「入管法」という）は、アメリカ合衆国の移民法を母法とするものであり、一九八九年（平成元年）改正において、「不法就労助長罪」（七三条の二）による雇用主等の処罰の制度を導入したが、国際化の進展につれ、今後不法就労助長罪の適用事例が増え、この制度の重要性も増していくものと予想される。

次に、「移民関連不当雇用行為」制度は、前記のように、雇用主処罰制度の導入に対する反作用としての外国人等に対する差別を規制する制度として生まれたものである。わが国の入管法は「不法就労助長罪」を導入しながらも、外国人への差別に対する措置は採用しておらず、労働法の分野でも労働条件差別に関する労働基準法三条を除き、特段の措置はなされていない。そのため、合衆国の移民法における移民関連不当雇用行為制度の検討は有益な示唆を与えうるが、同制度を検討した先行業績は少ない。また、雇用主処罰制度については、詳細な先行業績があるが、この制度と移民関連不当雇用行為制度との関連には必ずしも焦点が当てられていないことから、本稿においてこれら二つの制度を取り上げ、両者の関連性について検討を行うことには意義があると考ええる。

そこで本稿では、まず、アメリカ移民法について概説したのち、雇用主処罰制度および移民関連不当雇用行為制度について、それぞれの法規制の内容および裁判例等における運用状況等について検討し、最後に、アメリカ移民法の特徴を踏まえて、わが国への示唆を探る試みを行う。

一 アメリカ移民法概説

1 アメリカ合衆国の外国人労働者政策

本稿における雇用主処罰制度および移民関連不当雇用行為制度の検討にあたっては、アメリカ合衆国における移民法の概要を把握しておく必要がある。合衆国の移民法における基本的な法典は一九五二年制定の「移民及び国籍法」(Immigration and Nationality Act of 1952) (以下、INA) であり、同法は制定後数度の改正を経ているが、本稿でINAというときは、その後の改正をも含めたものを意味することがある。アメリカ合衆国は、移民受入れ国であり、その外国人労働者受入れ政策は、家族関係移民については入国後の就労に特段制限を設けない一方で、一定の資格要件(専門技能保持者が優先される)を満たした雇用関係移民および非移民を受入れるというものである。

「移民」の受入れは合衆国の政策の基本的特徴であるが、「移民」とは、一般的な意味では、「ある国を離れて永住を目的として別の国に移動する者」をいう。ただし、INAにおける「移民 (immigrant)」という用語は、「非移民 (nonimmigrant aliens)」のカテゴリーに該当しないすべての外国人を指すと定義されている。同法には、「非移民」については細分化された規定があるが、その概ね共通する特徴は、①そ

の外国人が外国に「住所 (residence)」を有しており、かつ、その住所を放棄する意図がないこと、および②一時的 (短期的 (temporary)) な活動 (事業、就労、留学など) をするため合衆国に入国するものであることである。その反対概念としての移民は、合法的な永住資格を持った合法移民 (永住外国人、permanent resident alien) と、永住資格を持たない不法外国人 (illegal alien) を含んでいる。このように退去強制の手段の対象となる不法外国人も、I N A 上は移民に含まれる。

2 法規制の概要^(7,10)

(1) 一九五二年移民及び国籍法 (I N A)

前記のとおり、一九五二年に制定された I N A は、外国人の入国・滞在に関する現行の移民法の基本法である。制定当初の I N A においては、従前の法が採用していた、合衆国の人口の出身国別割合を基礎に移民受入れ枠を決める出身国別の割当て方式は維持しつつ、その中で、職業能力、経験や家族関係を基礎とする 4 つの優先順位の順にビザを割り当てる制度が設けられた。すなわち、一定の資格要件を満たす者に對し、原則として所定の優先順位に従ってビザを割り当てる方法が導入されたのである。

その後、従来の出身国別の割り当て方式が差別的であると批判を受け、一九六五年改正法でこれを廃止する一方、優

先制度を改正し、七位までの優先順位を設けた。この一九六五年改正法では、合衆国市民や定住外国人の家族に對し優先的にビザを与える「家族再結合 (family reunification)」の原則が重視された。

(2) 一九八六年法 (移民改正管理法: I R C A)

一九八六年「移民改正管理法」(Immigration Reform and Control Act of 1986) (以下、I R C A) は、I N A の改正法として位置づけられる。同法は、移民受入れの枠組みを基本的に変えるものではないが、外国人不法就労者 (以下、不法就労者) の増加に對応するため立法されたものである。

I R C A 以前の I N A においては、不法就労者自身は退去強制の対象ではあったが、雇用主が不法就労者を雇用すること自体は禁じられてはいなかった。そこで I R C A は、不法就労者を雇用する雇用主に制裁を科す処罰規定を設け、雇用主等に被用者の就労資格等を確認させる就労資格書類確認制度を創設した。その目的は、就労資格のない外国人を雇用する雇用主等に制裁を加えることで、不法就労のインセンティブを減らし、これを防止しようとすることにある。

I R C A は、このような雇用主処罰規定を設ける一方で、すでに長期滞在している不法外国人の地位を合法化するため、不法外国人を合法化するアムネステイ・プログラムを採用し、

さらに、雇用主処罰規定が差別的な雇用行為を誘発するとの懸念に対応するため、合法就労者に対する出身国および国籍に基づく差別を禁止する移民関連不当雇用行為制度を盛り込んだ。

(3) IRCA 以後の主な法改正

IRCA 成立後、一九九〇年代に次の二つの法律による INA の改正があった。

まず、「一九九〇年移民法」(Immigration Act of 1990: IMMACT 90) (以下、一九九〇年法) は、合法的入国者に関する制度を改正した。すなわち、家族関係および雇用関係の移民の割り当て数を増加させるとともに、一九六五年以来移民ビザ取得が不利になっていた国からの移民を増加させるため、それらの対象国からの申込者に抽選でビザを与える「多様性移民」の制度を創設した。さらに、IRCA により創設した就労資格書類確認制度に関する濫用行為を移民関連不当雇用行為に加えた。

次いで、「不法移民改正及び移民責任法」(Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996: IIRAIRA) (以下、一九九六年法) は、不法外国人の国外への排除にかかる手続を大幅に簡素化した。また、同法は、一九九〇年法に加えられた就労資格書類確認制度の濫用に関する規定に、

差別意図の要件を追加した。

(4) 二〇〇二年国土安全保障法

二〇〇一年九月一日の同時多発テロにより、合衆国では国内のテロリスト対策が急務となり、国土安全保障省を創設する二〇〇二年国土安全保障法 (Homeland Security Act of 2002: HSA)¹³ が制定された。後述するように、同法は、従来、司法長官がもっていた移民法の運営執行に関する多くの権限を、国土安全保障長官に移すとともに、司法省にあった後述する合衆国移民帰化局 (Immigration and Naturalization Service) (以下、INS) を3つの局に解体し、国土安全保障省の管轄下においた。しかし、同法はINAを始めとする移民法やその規則については、修正または廃止されているものを除き、従前の法令をそのまま運用するとしている。¹⁴

3 移民に関連する行政機構

連邦国家である合衆国では、移民問題は、州ではなく、連邦に権限がある。¹⁵ 移民手続を扱う主な連邦の行政機構は、以下のとおりである。

(1) 国土安全保障省 (Department of Homeland Security: DHS) 従来、INA および外国人の移住・帰化に関するその他す

べての法律を運営執行する権限は司法長官に属していた。そして、この権限のほとんどは司法省内の組織であるINSへ委譲されて、INSは入国審査のほか、一部ビザの事前審査、入国審査、国境の警備、不法外国人の国外への排除、一時的在留資格の永住資格への変更許可の審査および帰化の審査などを行っていた。

しかし、上述の二〇〇二年国土安全保障法(HSA)による機構改革により、司法長官の権限の多くは国土安全保障長官に移り、INSは、二〇〇三年三月一日より国土安全保障省へ移管され、入国審査・国境警備は、同省の税関及び国境警備局(Bureau of Customs and Border Protection: CBP)が、雇用主処罰制度の執行を含む国内での調査と法の執行は、移民及び関税執行局(Bureau of Immigration and Customs Enforcement: ICE)がそれぞれ担当することとなり、そのほかの帰化および移民サービスに係る権能(移民ビザ、帰化、難民等に係る審査など)は、帰化及び移民サービス局(Bureau of Citizenship and Immigration Service: BCIS)が担当することとなった¹⁷⁾。

(2) 司法省 (Department of Justice: DOJ)

INSが司法省から切り離されたあとも、司法省には、移民の国外排除に対する異議等を扱う移民裁判所(Immigration

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策(早川)

Courts)¹⁷⁾ および移民不服申立局(Board of Immigration Appeals: BIA)が置かれている。また、雇用主処罰および移民関連不当雇用行為事件において判定を行う首席行政聴聞官室(Office of the Chief Administrative Hearing Officer: OCAHO)¹⁸⁾も、司法省に置かれている。これらは出入国審査に関する行政機関(Executive Office for Immigration Review: EOIR)を構成している。なお、移民関連不当雇用行為の申立てを受けて救済請求(complaint)を行う特別檢察官室(Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices: OSC)は、司法省の公民権部門(Civil Rights Division)に置かれている。

(3) その他

ビザの発給は、国務省(Department of State)の管轄に属し、在外公館で発給が行われる。領事職員によるビザの発給拒否は、一般的には、行政的にも、司法的にも再審査できないとされている。なお、国務省は外国人の登録も行っている。

また、移民法上、一定のビザの発給に関して、その外国人の就労が国内労働市場に悪影響を及ぼさないことを証明する労働証明制度が設けられている¹⁹⁾。この制度を管轄するのは、労働省(Department of Labor)であり、法文上は、労働長官がこの証明を行うこととされているが、実際の労働証明の発

給についての判断は、労働省における各地方支局の労働証明官が行っている。

二 不法就労者の雇用主処罰

1 I R C Aにおける不法就労者の法的地位

外国人の入国・在留に関する基本法である I N Aにおいて、不法就労者は「無資格外国人」(unauthorized alien)と呼ばれており、①合法的に永住が認められた外国人、または② I N Aあるいは司法長官により雇用されることが認められた外国人、のいずれでもない外国人をいうとされている。²⁰⁾

前述のとおり、かつては雇用主が不法就労者を雇用すること自体は禁じられてはいなかったが、I R C Aが立法された際に、次に述べる雇用主処罰規定が設けられた。もともと、I R C Aはその立法過程において、すでに長期滞在している不法就労者を合法化すべしとする主張、および、雇用主処罰規定が差別的な雇用行為を誘発することを懸念する主張の抵抗にあった。²¹⁾このため、I R C Aはこれらの意見を探り入れた形で、①一九八二年一月一日以前から滞在している不法就労者を合法化するアムネステイ・プログラムを創設し、さらに、②合法就労者に対する出身国および国籍に基づく差別を禁止する移民関連不当雇用行為制度を盛り込んだ。²²⁾

2 雇用主処罰制度の内容

(1) 概要

I R C Aにおいて雇用主処罰の対象となるのは、①施行日である一九八六年一月六日より後に、合衆国内で外国人を雇用するため、外国人に就労資格がないと知りつつ採用、募集、職業紹介をすること、②外国人が不法就労者である(または不法就労者になった)ことを知りつつ、継続して雇用すること、および③労働者を採用するにあたって就労資格の書類による確認義務を怠ったことである。以上のような I R C Aの禁止規定に違反した者に対しては、中止・禁止命令や、過料からなる民事罰、および罰金もしくは懲役またはその双方からなる刑事罰が科せられる。また、就労資格に関する書類の確認を怠った者に対しても、民事罰が課せられる。

こうした制裁手続については、国土安全保障省(D H S)の移民及び関税執行局(I C E、かつては I N Sが行っていた)が、まず、罰金通告書(Notice of Intent to Fine: NIF)を雇用主に対して交付する。雇用主はこれに応じて罰金を払うか、または、異議を述べて、聴聞の実施を求めらるかのどちらかを選択できる。後者の場合、D H Sが O C A H Oに訴追請求をすることにより、行政法審判官(administrative law judge: ALJ)が主宰する聴聞が開かれる。O C A H Oは、雇用主の法違反を認めるときには、中止・禁止命令、および、

違反した場合の制裁を定めた命令を下す。決定に不服がある場合は、首席行政聴聞官 (Chief Administrative Hearing Officer: CAHO) および司法長官に対し、不服審査 (administrative review) を申し立てることができ、決定に対する司法審査は、連邦控訴裁判所に対する訴えの提起により行われる。²⁶⁾ I R C A は、このように不法就労者の雇用主処罰規定を置いたが、不法就労者本人は、退去強制の対象となとしても、その就労自体は処罰されていない。

不法就労者一人につき雇用主等に課せられる民事罰は、初回で、二七五ドル以上二二〇〇ドル以下の過料、二回目以降は増額する過料が課せられる。²⁶⁾ さらに、刑事罰として、制度的違反の場合 (pattern or practice) は、不法就労者一人につき三〇〇〇ドル以下の罰金または六ヶ月以下の懲役、またはその両刑が科せられる。雇用主等は、自らに科せられた罰金の責任を被用者に転嫁することが禁止されている。²⁷⁾ また、就労資格書類確認制度に従わず、書類確認を怠った雇用主に対しても、民事罰が課せられる。対象者一人につき、一一〇ドルから一一〇〇ドルまでの過料が課せられるが、その額は企業の規模や、違反の程度、不法就労者の有無等を考慮した上で決められる。²⁸⁾

なお、これらの I R C A の刑事罰および民事罰規定は、不法就労者を雇用、採用、募集、職業紹介する者に刑事罰および民事罰を課す州法または地方の法に先占する。²⁹⁾

（二）「知りつつ」の解釈

前述のとおり、I R C A は、施行日である一九八六年一月六日より後に、合衆国内で外国人を雇用するため、外国人に就労資格がないと「知りつつ」 (knowingly)、採用、募集、職業紹介、および雇用の継続をすることを禁じている。³⁰⁾

ここで「知りつつ」とは、就労資格がないことを具体的に認識している場合のみでなく、他の事実を通じて認識の事実が公正に推定される場合や、相当な注意をもってすれば就労資格がないことを知りうべきであった場合も含まれるとされている。³¹⁾ こうした取扱いについての代表的な裁判例は次のケースである。

【一】Mester Manufacturing Co. v. INS³²⁾

本件は、雇用主処罰をめぐる最初の裁判例である。本件では、雇用主が、I N S から被用者の外国人登録番号が I N S の記録と異なるなどと通知されていたにもかかわらず、被用者の就労資格を再確認しないまま雇用を続けた。聴聞において、行政法審判官が、雇用主の法違反を認めたため、雇用主は、連邦第九巡回控訴裁判所に対し司法審査を求めた。裁判所は、I N S が、外国人登録証が虚偽のものであるこ

とにつき一応の証明を行つてゐるのに対し、雇用主は、それとは逆の証拠をあげていないので、この点についての行政法審判官の認定は実質的証拠に基づいてゐると判断した。その上で、雇用主が疑わしい状況でありながら故意に調査をせず、被用者が不法就労者であることが判明した場合には、雇用主にそのことについての現実の認識がなかったとしても、擬制的認識があつたと認められ、「知りつつ」という要件を満たすと判断した。

本判決は、雇用主が被用者は不法就労者であるという認識を有していたものと判断されるという「擬制的認識」(constructive knowledge)のルールを明らかにしたものと位置付けられる。本件のように、INSから被用者が不法就労者である可能性があるとの通知を受けた場合には、雇用主にその者の就労資格を確認する義務が生じ、それを怠つて当該被用者を雇用し続けた場合には、「知りつつ」雇用したとして処罰される。

本判決後、当時のINSは、「擬制的認識」について、たとえば次のような場合に雇用主は就労資格がないことの「認識」を有するものとみなすものとする旨の基準を設けた。すなわち、①就労資格確認様式 (employment eligibility verification form、様式 I-9; Form I-9¹³) の書類については(後述)

の文書を完成していない場合、②(たとえば、労働証明手続きやINSへの申請手続きを通じて)外国人に就労資格がないことを示しうる情報を有している場合、③雇用主が第三者による不法就労者の紹介を許すこと、または雇用主の代理人として行為することを許すことの法的帰結をあえて無視した場合である。これに対し、被用者の外国人的容貌やアクセントに基づいて雇用主の擬制的認識を認めてはならないとしてゐる。³⁴

以上のような擬制的認識の成立については、BCISおよびICE等(かつてはINS)から被用者が不法就労者である可能性があるとの通知を受けていた場合、その通知を受けた後、どれほどの期間内に雇用主が被用者の就労資格を確認すべきであるか(その期間経過後は、認識があつたとして雇用主は処罰の対象となりうる)が問題となる。

[2] New El Rey Sausage Co. v. INS¹³⁵

本件において、雇用主はINSから被用者の外国人登録番号が本人のものではないので、それらの者がINSが交付する有効な就労許可 (employment authorization) の書類を提示できなければ、不法就労者とみなされるとの通知を受けた。そのため、雇用主は、当該被用者に口頭で就労資格の有無を尋ねたところ、被用者が合法就労者であると答えたため、そ

のまま就労資格の書類確認をしなかった。その約一か月後、INSが立入検査を行ったところ、二名の被用者が雇用され続けていることが確認されたため、INSは雇用者が被用者を不法就労者と知りつつ継続して雇用しているとして、OCHAOに訴追を行った。行政法審判官は、雇用主には被用者が不法就労者であることの現実の認識はないとしたが、擬制的認識の成立を認めた。このため、雇用主が不服審査の申し立てをしたが、首席行政聴聞官（CAHO）も、この決定を維持したため、雇用主は連邦第九巡回控訴裁判所に司法審査を求めた。

裁判所は、雇用主には、INSから不法就労者の疑いがあるとの通知を受けたのち、被用者が就労資格を持っているかどうかを調べるための合理的期間が与えられていたにもかかわらず、その間に就労資格を確認しなかった場合は「擬制的認識」が認められるとして、行政法審判官の決定を維持した。

前述の *Mester Manufacturing* 事件判決は、明示的に合理的期間ルールを示したわけではなかったが、INSの通知により合理的な認識を認めうるので、雇用主は被用者が不法就労者であるとは知った場合、解雇しなければならぬとしていたが、解雇するまでには合理的期間が与えられるとの見解を示した。 *New El Roy Sausage* 事件判決は、これを受けて、IN

Sの通知により、被用者が不法就労者であるとの推定が生じるので、雇用主は、被用者が合法就労者であるかどうかを見極めうる「合理的期間」内に就労資格の確認を行うべきであったとする合理的期間の基準を明示した。この合理的期間の判断にあたっては、*Mester Manufacturing* 事件判決は、単に日数だけでなく、不法就労者であるかもしれないという情報を得てから雇用主が確認するためにとった手段などが考慮すべき要素となることを示している。³⁶

また、BCISおよびICE等（かつてのINS）の通知に対し、雇用主はどのような行動をとるべきかが問題となるが、この点について、*New El Roy Sausage* 事件判決は、傍論ではあるものの、通知を受けたのみでただちに停職、解雇処分を行うことには問題があると述べている。これに対し、INSの通知後に雇用主がした問合せに対し、INSから回答がない間雇用を続けたことには正当な理由があるとの雇用主の主張に対し、行政法審判官は、その間は、雇用主は一時的に雇用を停止すべきであり、INSの回答がなかったことは抗弁とならないと判断したOCHAOの決定がある。また、INSの通知を受けながら、雇用を継続できるとの弁護士のアドバイスに従って雇用を続けたのは合理的であったとの雇用主の主張に対し、行政法審判官が、雇用主は様式I-9を改めて作成すべきだったのであり、これを行わなかった以上、

確認を行ったとするには不十分であると認定したOCAHOの決定がある。³⁸⁾

(3) 就労資格書類確認制度

就労資格書類確認制度 (employment verification system) は、他の雇用主処罰の類型とともにIRCAにより創設されたものであるが、この制度のもとでは、雇用主は労働者⁴⁰⁾を採用するにあたり、就労資格および本人との同一性を、合衆国旅券や、外国人登録証 (Alien Registration Receipt Card) など一定の証明書類で確認するとともに、就労資格確認様式 (様式 I-9) を完成し⁴¹⁾、それを保管しなければならぬ⁴²⁾。雇用主がこの義務に従わずに合衆国内で労働者を採用することは禁じられている。⁴³⁾

この制度のもとで確認すべき書類は、移民法および規則で定められており、これらは三つの類型に分けられている。すなわち、①本人の同一性と就労資格を同時に証明しうる書類、②同一性だけを証明しうる書類、および③就労資格のみを証明しうる書類である。上述したとおり、この制度のもとでは同一性と就労資格を確認しなければならないので、①の書類であれば、一つの書類だけで確認ができ、そうでなければ、同一性を示す②の書類一つと、就労資格を示す③の書類一つを組み合わせることで確認がなされる。同規則においては、

①の書類は、リストA (合衆国旅券や外国人登録証など)、②の書類はリストB (運転免許証など)、③の書類はリストC (社会保障番号カードなど) にそれぞれ列挙されている。なお、応募者ないし労働者が提出する書類をこのうちの書類にするかの選択は労働者に委ねられ、雇用主が特定してはならないとされている。⁴⁶⁾

雇用主は、これらの書類が表面上真正であることを確認できればよく、被用者が上記規定に定められた書類を提示していれば、雇用主がその書類を拒否したり、それ以外の書類を要求することは禁じられる。⁴⁸⁾ この就労資格書類確認制度の濫用については後述する。

(4) 誠実履行の抗弁 (Good Faith Defense)

他方、雇用主は、就労資格書類確認制度に従って書類確認義務を誠実に履行することで、不法就労者と知って雇ったのではないという積極的抗弁 (affirmative defense) を主張することができる。⁴⁹⁾ この場合、書類確認における「誠実」とは何かが問題となるが、この点について以下のケースをとりあげ

[1] Collins Foods International, Inc. v. INS⁵⁰⁾

本件で、雇用主の採用担当者は被用者に採用の申出を長距

離電話で伝え、採用時に、同人から提示された運転免許証および社会保障カードの表面だけみて様式Ⅰ-9を作成していた。後に、この被用者が不法就労者であること、および、社会保障カードが偽造されたものであったことが判明した。そこで、INSは、雇用主は不法就労者と知りつつ被用者を雇用したことを理由とする罰金通告書(NIF)を雇用主に交付したところ、雇用主の要求により、聴聞が行われた。

行政法審判官は、雇用主に現実の認識はなかったが、次の二つの理由から、「擬制的認識」があったと判断した。すなわち、①採用担当者が就労資格を書類で確認することなく電話で採用の申出を行っていたこと、および、②社会保障カードの裏面をINSハンドブックと付き合わせて真偽を調べなかったことから、不法就労者と認識していたと扱われると判断した。

これに対し、雇用主が司法審査を申し立てたところ、連邦第九巡回控訴裁判所は、行政法審判官があげた上記の理由は、「擬制的認識」の根拠とはなりえないとした。すなわち、①について、法は、書類を確認する前に採用の申出することを禁じていないうえ、規則も、採用から三営業日以内に就労資格を書類で確認し、様式Ⅰ-9を作成することを求めているのみであること、⁵¹さらに、雇用主が採用前に応募者の就労資格を調査して採用しなかった場合には、出身国や人種、

国籍に基づく差別の訴えを提起されるおそれがあることから、IRCAのもとではむしろ採用前に就労資格を確認しないほうがよいとし、②については、雇用主は、書類が表面上真正らしいものであることを確認すればよく、INSハンドブックの見本と付き合わせて見ることは要求されていないとし、行政法審判官の決定を破棄した。

本判決は、雇用主の書類確認義務における誠実履行の抗弁について、①書類確認は、採用の申出の後でよいこと、②被用者の提出した書類が表面上真正なものであることを確認すれば、書類確認を「誠実に」行ったものとして扱われることを示したものである。

(5) 独立の請負人 (Independent Contractor)

IRCAにおける雇用主処罰制度ないし書類確認義務は、原則として、雇用主と被用者の関係が存在する場合に適用されるものである。ここで被用者 (employee) とは、雇用主に賃金や報酬のため、役務・労働を提供するものと定義されており、独立の請負人や私人宅での家内労働については被用者から除かれている。³²独立の請負人かどうかは、その名目だけでなく、道具や資材を負担しているか、役務等が一般向けに提供されているものか、同時に複数の注文者に提供されているか、提供する役務等に対する利益や損失の機会を所有して

いるか、仕事の手順や時間を自己決定しているか、などを総合判断して決められる。⁽³³⁾

しかしながら、契約、下請契約、その他の労務の提供を利用した者が、外国人が不法就労者であると知りつつその労務の提供を受けた場合には、外国人を不法に雇用したとみなされ⁽³⁴⁾、独立の請負人を利用した場合であっても、不法就労者の雇用禁止規定の対象となる。この規定は、第三者を介して不法就労者を利用するなどの脱法行為を防ぐために設けられたものである。

三 移民関連不当雇用行為

IRCAは、国籍等を理由とする一定の合法就労者（滞在者）への差別を移民関連不当雇用行為（unfair immigration-related employment practices）として禁止している⁽³⁵⁾。前述したように、IRCAに差別禁止規定が盛り込まれたのは、不法就労者の雇用を禁ずることが、合法就労者に対する差別を生むことになるとの懸念が示されていたことによる。たとえば、①雇用主が応募者の国籍を知ることになるから、アメリカ合衆国市民だけを雇おうとするようになる、②雇用主が、雇用主処罰を避けようとして、外国人のような容貌やアクセントや名前をもつ者を採用しないようになる、といった形態の差

別である⁽³⁷⁾。また、IRCAにより多くの不法就労者が合法化されて合法的に滞在する外国人の数が増え、それらの人に対する国籍差別が広がるおそれもあった⁽³⁸⁾。こうした懸念に配慮してIRCAにおいて独自の差別禁止規定が盛り込まれた。すなわち、IRCAは、本稿の三二以降において詳述するとおり、①募集、採用、職業紹介および解雇における一定の範囲の出身国差別（national origin discrimination）、および②これらの事項における国籍差別（citizenship discrimination）、⁽³⁹⁾ならびに③雇用主による就労資格書類確認制度の濫用を、移民関連不当雇用行為として禁止している。

1 管轄機関および手続き

移民関連不当雇用行為に対しては行政手続による救済システムが設けられている。すなわち、移民関連不当雇用行為事件においては、雇用主処罰事件と同じく、司法省にある首席行政聴聞官室（OCHAHO）に所属する行政法審判官（ALJ）が聴聞を行い、差別是正命令等を下す⁽⁴⁰⁾。

また、司法省には、「移民関連不当雇用行為に関する特別検察官室」(Office of Special Counsel for Immigration-Related Unfair Employment Practices: OSC) が設置され⁽⁴¹⁾、調査、救済請求等の権限を与えられている。なお、出身国差別については、IRCAは公民権法第七編が適用されない小規模事業主

の差別禁止規定を置いており、OSCはこれについても管轄権を持つ。ただし、EEOCが管轄する差別は取り扱わない。⁶²

移民関連不当雇用行為の申立ては、差別を受けていると主張する者またはICE（かつては、INS）の担当官が、OSCの特別検察官に対して書面を提出して行う。特別検察官は、一〇日以内に相手方に対し、申立てがあったことを通知する。⁶³ 特別検察官は、申立てを受けて一二〇日以内に、調査を行い、申立てが真正であると信ずるに足る合理的な理由がある場合に、OCHAHOの行政法審判官に救済請求状（complaint）を提出するかどうかを決定する。⁶⁴ ただし、移民関連不当雇用行為がなされたときから一八〇日を超過した後に出された申立てについては、特別検察官は救済請求状を提出してはならない。⁶⁵

特別検察官が「故意の差別行為」（knowing and intentional discriminatory activity）または「制度的差別行為」（pattern or practice discriminatory activity）の移民関連不当雇用行為の申立てを受けた場合に、一二〇日以内に行政法審判官に対し救済請求状を提出しないときは、特別検察官は、申立人に対し、その期間内に救済請求状を提出しないことを告知するものとし、申立人はその告知を受けてから九〇日以内に、直接、行政法審判官に救済請求状を提出できる（当事者による救済請求 private action）。⁶⁶ 特別検察官が一二〇日以内に救済請求状

を提出しなかった場合でも、告知後の九〇日間は、特別検察官は申立てを調査し、改めて行政法審判官に救済請求状を提出することができる。⁶⁷

以上のような救済請求状を受けて、OCHAHOの行政法審判官が審問を行い、それに基づいて命令を発する。命令の内容としては、①中止・禁止命令のほか、②最長三年以内に採用した個人に対し、法に従った書類確認を行うこと、③同期間に応募してきた者の氏名、住所の記録を保存しておくこと、④バックペイ付きまたはバックペイなしの採用、⑤民事罰としての一定額の金銭の支払い、⑥ポスト・ノータイス、⑦教育の実施、などがある。⁶⁸ こうした命令に対しては、連邦控訴裁判所への司法審査の道が残されている。

2 小規模事業主の出身国差別の禁止

IRCAは、三人を超える被用者を雇用する事業主等に対し、出身国を理由とする、①採用、②募集、③職業紹介および④解雇における差別を禁止しているが、雇用における出身国差別一般を禁止する一九六四年公民権法第七編七〇三条が適用される場合はこの規定の適用は除外される。⁶⁹ 第七編は一五人以上の被用者を雇用する事業に適用されるので、IRCAの出身国差別規定が適用になるのは、四人以上一四人以下の被用者を雇用する小規模事業主ということになる。⁷⁰ また、

第七編と異なり、IRCAは報酬その他の労働条件に関する差別は対象としていない。IRCAにもとづく出身国差別禁止の対象は、不法就労者を除くすべての者、すなわち合衆国市民ないし合衆国国籍者、および合法的に就労・滞在する資格を有する外国人である。

以上の出身国差別禁止規定および後述する国籍差別禁止規定は、就労資格書類確認制度の濫用禁止規定の適用対象が原則として、雇用主に限られ、募集者、職業紹介事業者には適用されないのとは異なり、雇用主の他、募集者、職業紹介事業者にも適用される。

3 国籍差別の禁止

IRCAのもとでは、国籍を理由とする採用、募集、職業紹介、解雇における差別も禁止されている。⁷⁴一九六四年公民権法第七編は、出身国差別は禁止しているが、国籍差別自体を禁止してはいないので、国籍差別禁止は、一九八六年のIRCAにより創設された制度である。⁷⁵しかし、現行の国籍差別禁止規定によつて保護される対象は、前述した出身国差別禁止規定の対象より狭く、保護される者(protected individual)は、①合衆国の市民ないし合衆国の国籍を持つ者、および②一定範囲の外国人に限られる。⁷⁶②の外国人は、永住者、期限つき滞在者(temporary residents)、合法化により、または特別

農業労働者で期限つき滞在が認められた者、難民、および庇護者であるが、永住資格を得て市民権の申請が可能になった時点から六か月以内に市民権を申請しない者、および申請から二年以内に市民権を取得できない者は除かれる。⁷⁷

IRCA制定にあたり、当初の法案では「出身国または外国人であること」に対する差別を禁止するという文言が用いられ、保護される外国人をとくに限定しない扱いであったが、議会での議論で、国籍は後天的に取得できるものであるから、合衆国国籍を持つ者を優先すべきであるという主張がなされたため、保護範囲を狭め、市民および「市民になろうとする者(intending citizen)」と定められ、「市民になろうとする者」は、市民になる宣言をしているものを対象としたが、その後、一九九〇年法により、宣言までは不要とする現在のような保護範囲に改められた。⁷⁸

こうしたIRCAのもとでの差別禁止規定については、その適用にあたり、いかなる分析枠組みないし立証のルールを用いるかが問題となるが、この点については、以下のケースがあげられる。

【1】Klmas v. Dept. of Treasury ⁷⁹

本件では、帰化により市民権を取得した被用者が、国籍を

理由として解雇されたとして O C A H O に申し立てを行ったが、行政法審判官は、被用者は I R C A による保護の対象者であることと解雇との因果関係についての立証をしていないとして、申立てを却下したため、被用者は、連邦第九巡回区控訴裁判所に司法審査を求めた。

裁判所は、一九六四年公民権法第七編の差別禁止規定を外国人であることないしアメリカ市民でないことにもとづく雇用差別にも拡大しようとして合衆国議会が I R C A に国籍差別禁止条項を置いた立法の趣旨にもとづき、I R C A のもとでの差別事件にも第七編の分析枠組みを用いることは適切であるとした。そのうえで、第七編のもとでの意図的差別の立証⁽⁸⁷⁾をめぐる代表的判決である *McDonnell Douglas Corp. v. Green* の分析枠組みを用い、本件において原告は「一応の証明」(prima facie)として、①保護される集団の一員であること、②不適切な仕事の遂行によって解雇された可能性を排除するに足る十分な仕事を行っていたこと、③雇用主が原告の代わりに同様の適格性を持った者を探したこと、を立証しなければならぬとした。そして、本件では、原告は職務遂行上に不適切な行動があり、原告の国籍と解雇との間に因果関係が立証できていないとして原告の請求を棄却した。

第七編のもとでは、意図的差別の事件につき、上記の *McDonnell Douglas Corp. v. Green* が基本的な分析枠組みを設

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策(早川)

定している。すなわち、まず原告が差別の一応の証明をし、次に被告が適法で非差別的な理由を挙げ、さらに原告がそれが口実にすぎないことを立証する、という枠組みである。本判决は、解雇事件における国籍差別の立証責任についてこの枠組みを応用したものと位置付けられる。

次に、この「一応の証明」の枠組みにおいては、雇用主側による異別取扱いの正当性の主張としていかなるものが認められるかが問題となるが、この点については以下のケースを取り上げる。

【2】*Toussaint v. Tekwood Associates, Inc.*⁽⁸⁸⁾

本件において、合衆国市民である申立人は、一九九四年に被申立人会社のプログラマーの募集に応募し、会社の採用手続に従うことを条件に採用の申出を受けたが、採用手続において、会社が求めた社会保障番号を示せなかったため、採用を取り消された。申立人の不採用後も、会社はそのポストの求人募集を続けていたことから、申立人は、会社が申立人を採用しなかったことは、①出身国差別、②国籍差別、および③就労資格書類確認制度の濫用にあたるとして、採用とバックペイを請求する申立てを O C A H O に対して行った。ここでは、②の国籍差別に関する部分について取り上げる。

本件で申立人は、合衆国市民であることに基づく差別によ

り採用を取り消されたと主張した。また、不採用理由は、社会保障番号を提示できなかったことによるものであること、さらに、本人はその仕事に適格であり、不採用後そのポストは空席のままで、会社は募集を続けていたと主張した。

行政法審判官は、IRCAの出身国差別および国籍差別的差別的取扱いの申立てに関する立証責任については、一九六四年公民権法第七編の差別的取扱いにおける枠組みを適用しうるとして、*McDonnell Douglas Corp. v. Green* 判決の枠組みを適用し、国籍差別の立証責任について、次のように述べた。まず、被用者側は、雇用主側に差別的な意図があったことを立証しなければならぬが、不採用が問題となっている本件では、一応の証明として、①申立人はIRCAにより保護される者であること、②雇用主の募集している仕事について応募し、適格を有したこと、③適格であるにもかかわらず、採用を拒否されたこと、④その拒否の後もそのポストが空席のままであり、申立人と同様の適格を有する者の募集を継続していたことを、立証する必要があるとした。

次に、一応の証明がなされた場合、雇用主は、それが適法な、差別的でない理由に基づくものであることを示さなければならぬが、雇用主が反論に成功した場合、申立人は、雇用主の挙げた理由が、違法な差別の単なる口実にすぎず、真実の理由は禁止されている理由に基づくものであることを立

証しなければならぬと判示した。

以上の枠組みにより、行政法審判官は、本件については、申立人が一応の証明をなしたことを認めた。これに対し、会社側において、税金を源泉徴収するために社会保障番号を求めることは、通常の採用手続であることを挙げ、申立人を採用しなかったことには、適法で差別的でない理由があると主張したところ、行政法審判官は、IRCAの解釈、文言、立法史から、IRCAは雇用の前提条件として社会保障番号を求めることを制限していないとし、会社側の主張を認めた。

本決定は、国籍にもとづく採用差別事案についても、第七編の枠組みを用いうることを示した上で、一応の証明がなされた場合における雇用主側の正当理由の主張について判断し、社会保障番号の提示を要求すること（およびそれが拒否されたこと）が不採用についての正当理由となりうることを認めた点に特徴がある。

4 出身国差別と国籍差別的交錯する事件の取扱い

上述のとおり、出身国差別事件については、第七編が適用される場合にはIRCAは適用されないことが定められているため、第七編を管轄するIRCAの明文の規定により、EOCとOSCとの間の管轄権のオーバーラップは生じないこととされているが、同一の事案において、出身国差別と国

籍差別の両者が交錯する場合があります。その場合については、EEOCとOSCがそれぞれ別個に手続きを遂行しうるか、ないしは、別個に法違反が成立しうるかが問題となる。

【1】 Romo v. Todd Corp. ⁽⁸⁸⁾

申立人は、一九七六年に合衆国に不法入国したのち滞在を続け、一九八六年九月から被申立人会社により雇用されていたが、一九八七年四月に就労資格を証明できないことを理由に解雇されたため、申立人は、出身国差別の申立てをEEOCに、国籍差別の申立てをOSCに対してそれぞれ行なった。そこで、同一の行為について、出身国差別と、国籍差別の二つの申立てをすることが認められるかが問題となった。⁸⁶

この点について、行政法審判官は、事案によっては同一の行為が出身国差別にも国籍差別にも当たることがあることを認めたくえ、出身国差別については、明文の規定で、管轄が雇用主の被用者数によってEEOCかOSCかに分けられ、両機関がともに管轄権を行使することが禁止されているが、同一の事案が出身国と国籍に基づく場合については、明文で禁止されていないことから、第七編にもとづく出身国差別とIRCAにもとづく国籍差別の申立てをそれぞれ行うことは両立しうる、と判断した。

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策（早川）

以上のように、第七編にもとづく申立てとIRCAにもとづく申立ては両立しうるものであるが、OSCとEEOCは、管轄権のオーバーラップを避けるため申し合わせを行い、以下のようなメモランダムが作成されている。同メモランダムは、一九八九年に作成されたが、一九八八年に、それまでの法改正などを踏まえ若干の改正がなされた。主な改正点は、就労資格書類確認制度の濫用および報復に関するOSCへの移送について記述を加えたこと、OSCに移送する際のEEOCによる移民資格の調査を不要としたことなどである。⁸⁸

まず、出身国差別について、申立てが個別の行為または制度的差別に対するものときは、次の三点をすべて満たした場合には、EEOCは事件をOSCの特別検察官に移送しなければならぬとした。すなわち、①採用、解雇、募集、職業紹介の差別の申立てであること、②EEOCの管轄外であること（雇用主の被用者が当年または前年に二〇暦週以上の各労働日に一五人より少ないとき）、または、雇用主が第七編の明文で適用除外とされているとき、③差別のあったとされる日に四人以上の常勤またはパートタイムの被用者がいること、の三点である。

次に、国籍差別については、申立てが個別の行為または制度的差別に対するものときは、上記①および③の2点を満たしたとき、EEOCは事件をOSCに委ねなければならぬ

いととした。しかし、国籍差別の申立てであっても、第七編が適用される雇用主等である場合、EEOCは可能な範囲で、第七編の出身国差別の事件として扱い、OSCCに移送しないとした。また、市民権を条件とすることや市民権を有している者を選好することが、出身国差別の目的または効果を有しているなど、EEOCが管轄権を持つ申立ての場合は、第七編に基づいてEEOCが取扱い、他方で、その申立てが上述のOSCCが扱う国籍差別事件の要件を満たす部分がある場合には、その部分についてOSCCに移送し、調査においては両機関が協力して行うものとしている。

これに対し、OSCCからEEOCに事件を移送しなければならぬのは、まず、出身国差別の場合、申立てが個別の行為、制度的差別および集合的差別(class discrimination)に對するものときは、①OSCCの管轄外であること、または、IRCAの規定に基づく申立てであることを述べていないこと、②採用、解雇、報酬、条件および雇用上の特権が問題となつてゐること、の両方を満たした場合であるとした。次に、国籍差別の申立てであっても、この二点の条件に加え、③申し立てられている差別行為が、出身国に基づく差別の目的または効果を持つてゐるとき、のすべてを満たした場合は、OSCCは事件をEEOCに移送しなければならぬとした。

5 就労資格書類確認制度の濫用

(1) 制度の内容

就労資格書類確認制度において、雇用主が労働者に対して移民法により要求される書類以外の書類を要求したり、表面上真正のものである書類の確認を拒否することは、上述の出身国差別または国籍差別の意図がある場合は移民関連不当雇用行為となる。⁹¹これを「就労資格書類確認制度の濫用」(書類濫用: document abuse)という。一九八六年にIRCAは、雇用主が外国人を不法就労者と知りつつ雇用することがないように書類確認義務規定を新設したが、当時はこの書類確認における差別禁止規定はなく、一九九〇年法によってこの書類差別禁止規定が追加された。本規定が設けられるに至つたのは、書類確認義務の履行を口実とした出身国差別等の存在が指摘されたことを背景とすると考えられている。⁹²

(2) 差別意図の問題

ところで、一九九〇年法は国籍ないし出身国差別の意図を書類確認制度の濫用の要件として定めていなかったため、雇用主が、書類確認義務に従おうとする場合、そのことにより書類確認制度の濫用が認められてしまうのではないかという問題が惹起した。次にみるように、裁判例には解釈上差別意図が要求されるとするものもあつたが、必ずしも一般的な理

解にはならなかったため、雇用主が書類確認義務を履行するのを容易にするための方策の一環として、一九九六年法（三 RAIRA）により、「差別の目的または意図をもって」という文言が付け加えられ、差別意図の要件が明文化された（三 RAIRA § 421）。

前述のとおり、雇用主処罰の擬制的認識の成立に対しては、書類確認義務の誠実履行が抗弁となるとの明文の規定があるのに対し、移民関連不当雇用行為としての書類確認制度の濫用の成立に対する抗弁としては明文上の規定がないため、同義務の誠実履行が、後者の抗弁たりうるかが問題となる。

これについては、一九九六年法が本規定に差別意図を要件とした結果、誠実履行がなされていれば差別意図は否定されるとの見解が有力である。⁹⁴

書類確認制度における差別意図をめぐる事例としては、以下のものがある。

【1】 Robison Fruit Ranch, Inc. v. United States ⁹⁵

本件で雇用主は、合衆国市民および外国人の応募者両方に、移民法上は一つの書類の確認で足りるところを二種類の書類を要求していた（合衆国市民に対しては、運転免許証および社会保障カードを要求し、外国人に対しては、INSの書類および社会保障カード、または二種類のIDを要求した）。

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策（早川）

行政法審判官は、この措置が就労資格書類確認制度の濫用にあたるとしたが、連邦第九巡回控訴裁判所は、次のように述べて、応募者に対して出身国または国籍にもとづく差別的な不利益取扱いをし、または差別的な負担を負わせる場合でなければ法違反は成立しないと、行政法審判官の決定を違法とした。

裁判所は、まず、本件が一九九六年の法改正前の事案であったことから、就労資格書類確認制度の濫用について定めた一九九〇年法の規定の解釈を行った。改正前の規定では、就労資格書類を確認するために、規定より多くのまたは異なる書類を要求し、あるいは、表面上真正な書類を拒否した場合には、移民関連不当雇用行為として扱われる、とのみ規定されていた。裁判所は、就労資格書類確認制度において、規定より多くの書類を要求した雇用主は、差別の立証なしに移民関連不当雇用行為の責任を負うとの政府の解釈を否定し、一九九六年法では一九九〇年法に含まれていた差別意図の要件を単に明文化にしたにすぎないと判断した。

そのうえで、本件で、雇用主は二つの書類を要求しているが、合衆国市民と外国人に平等に二種類の書類を要求しているので、差別にはあたらず、またその要求に従わなかったために採用されなかった者もないことから、差別意図の立証がないと判断した。

本判決は、一九九六年法による改正以前であっても就労資格書類確認制度の濫用を移民関連不当雇用行為と判断するにあたっては、一九九〇年法も差別意図の立証を要求していたとしたものである。しかし、このような立場は、一般的なものではなく、本件事案での雇用主の行為は当時の法解釈のものとで違法となりうるものであった。そこで、上述のような一九九六年法による改正が行われ、差別意図の要否を巡る議論に一応の決着がみられた。

【2】 *United States v. Townsend Culinary, Inc.*⁽¹⁹⁶⁾

被申立人会社の人事担当マネージャーは、市民でない二名の被用者の継続雇用の際し、その就労資格を確認するために I N S 発行の就労許可書の提示を求めたところ、その時点において、I N S から期間更新の許可書類がまだ本人の手に届いていなかったことから、二人とも就労資格があることを証明できる社会保障カードを提示したが、マネージャーは、二人が I N S の就労許可書を提示しなかったことを理由に、それぞれを解雇した。そこで、O S C が救済請求を行ったところ、行政法審判官は以下のように判断した。

まず、就労資格書類確認制度の濫用については、①法が要求するよりも多くの書類またはそれと異なる書類を要求する場合と、②表面上真正の書類の確認を拒否する場合があります、

これらは、採用に際して、移民関連不当雇用行為になりうるが、雇用の継続の際の再確認においても同様であるとした。そのうえで、①の場合については、O S C は、次の3つの要件について立証をしなければならなかった。すなわち、(a) 被申立人が当該書類を要求したこと、(b) 就労資格確認制度で要求されるよりも多くのまたはそれと異なる書類を要求したこと、(c) その要求は、就労資格確認制度を定めた法の規定に従うために行われたこと、の三点である。本件では、マネージャーが I N S の発行した特定の書類を要求したことは、就労資格確認制度の規定に従おうとして行ったものであり、その際に、法律上の要求範囲を超えて I N S の特定の書類のみに拘ったことは、差別意図にもとづく移民関連不当雇用行為となるとし、二名の被用者それぞれについて、バックペイおよび復職の命令を与えた。

本決定は、採用のときだけでなく、雇用継続についても同様に就労資格書類確認制度の濫用の禁止規定が適用されるとし、規定より多くのまたはそれと異なる書類を要求した場合の立証すべき事項を示したものである。

【3】 *United States v. Diversified Technology & Services of*

Virginia, Inc.⁽¹⁹⁷⁾

本件では、雇用主が過失により、被用者が提出した書類

(Form I-94) が INS の取扱い上はそれのみで就労資格を証明するのに十分な書類であることを知らずに、その書類のみでは不十分であるとして採用後に現実の就労を拒絶したことが、就労資格書類確認制度の濫用にあたるかが問題となった。

この問題につき、OSC は、①規定より多くのまたは異なる書類の要求、あるいは表面上真正な書類の拒否があり、②書類を要求された被用者が保護される集団の一員であれば、雇用主に対し就労資格書類確認制度の濫用の責任を追及できると主張したが、行政法審判官は、一九九六年法による改正において、差別意図が明文化されたことにより、①と②の間に因果関係が必要であると述べた。また、行政法審判官は、就労資格書類確認制度の濫用に関し、書類拒否が差別的でないという理由を挙げれば、すなわち、雇用主側が非差別的な理由に基づくものであることを主張すれば、そうした措置をとった理由が誤解であったとしても、差別意図の立証についての反証たりうるとした。

本決定は、就労資格書類確認制度の濫用の成立要件における差別意図の位置付けを示したものであり、雇用主は、誤解に基づく措置であったとしても、違法でない理由を挙げられれば反証として十分であるとしたものである。

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策（早川）

(3) 就労資格の再調査の問題

なお、以上に関連して、すでに雇用されている者について、前述の「擬制的認識」による雇用主処罰を避けるために、当初の書類以外のものを要求するなどして、被用者の就労資格を調べることが、法が禁止する移民関連不当雇用行為となるかが問題となった。

OSC は、雇用主に被用者が不法就労者であるという現実の認識または擬制的認識が認められる場合は、雇用主は、就労資格を確認するための再調査を行っても、IRCA のもとの移民関連不当雇用行為の責任を問われないとの見解をとっていたが、実際には、就労資格書類確認制度の濫用がかなり広く認められる傾向が生じた。⁹⁸しかしその後、上述のとおり、一九九六年法による改正により、差別的意図がある場合に限り違法とされることになったため、就労資格書類確認制度の濫用を主張する者は、雇用主の差別意図を立証しなければならなくなった。すなわち、雇用主の行為が「誠実」に同制度に従おうとする意図に基づいている場合は、同制度の濫用は成立しない。したがって、INS（現在は、ICE）により擬制的認識があったものとされる状況において、雇用主が就労資格を確認するために当初提出されたもの以外の書類を要求した場合でも、このような意図にもとづくものであれば、就労資格書類確認制度の濫用は成立しない。

6 適用除外

IRCAの移民関連不当雇用行為の禁止規定は、以下の場合には適用が除外される。

(1) 不法就労者の除外

IRCAの出身国差別および国籍差別の禁止条項は、明文上、不法就労者(無資格外国人)には適用されない。⁽¹⁾一九六四年公民権法第七編の適用については、国籍差別の禁止は第七編にはもともと含まれていないので、不法就労者への適用は問題にならない。一方、出身国差別については、裁判例も、EEOCも不法就労者への第七編の適用を認めている。⁽²⁾しかし、第七編は前述のとおり、一四名以下の事業に適用されず、またIRCAは不法就労者への適用を除外しているので、このような小規模事業主のもとで働く不法就労者には、出身国差別禁止規定の適用がないことになる。

(2) 被用者3人以下の小規模事業

被用者が3人以下の事業は適用除外となる。⁽³⁾

(3) 同様の適格性のもとでの合衆国市民の優先

さらに、合衆国の市民ないし合衆国の国籍を持つ者が外国人と同様に適格であると認められる場合には、採用、募集、

職業紹介に際し、合衆国の市民ないし合衆国国籍者を優先的に選ぶことは禁止されていない。⁽⁴⁾すなわち、この場合には、国籍を理由とする異別取扱いが許容されることになる。

総括——アメリカ法の特徴と日本への示唆

以上においては、アメリカ合衆国の移民法における雇用主処罰制度および移民関連不当雇用行為制度について検討してきた。ここでは、その結果を要約した上で、アメリカ法の特徴および日本への示唆について考察することとする。

まず、両制度が創設された経緯について述べると、IRCA以前のINAにおいては、不法就労者自身は退去強制の対象ではあったが、雇用主が不法就労者を雇用すること自体は禁じられてはいなかった。しかし、不法就労者の増加が社会問題となったため、合衆国議会は、一九八六年にIRCAを成立させ、同法において、不法就労者を雇用した者を処罰することに、不法就労を取り締まろうとする「雇用主処罰」制度を創設した。同制度のもとでは、不法就労者と知りつつ採用、募集、職業紹介すること、およびそうと知りつつ雇用を継続することを禁じている。また、「雇用主処罰」制度を実施するにあたり、雇用主が不法就労者と知りつつ雇うことがないよう、雇用主に被用者の就労資格等を確認させる「就労

資格書類確認制度」を導入した。この確認義務に従わなかった雇用主には民事罰が課せられることから「就労資格書類確認制度」も、不法就労者の雇用を防ごうとする「雇用主処罰」制度の中に位置付けることができよう。

他方、「雇用主処罰」制度の実施により、外国人や外国人に似た者の雇用に差別をもたらす可能性があることから、同法では、そのような弊害を防止するため、一定の出身国差別や国籍差別を禁止した「移民関連不当雇用行為」制度も創設した。その後、一九九〇年法は、雇用主による「就労資格書類確認制度の濫用」等を「移民関連不当雇用行為」に組み込んだために、その要否について議論が生じたことから、一九九六年法は、「就労資格書類確認制度の濫用」に差別意図の要件を付け加えた。

次に、これら「雇用主処罰」および「移民関連不当雇用行為」の法規制および裁判例等の運用状況の概略を要約する。

「雇用主処罰」の対象となるのは、①IRCAの施行日である一九八六年一月六日より後に、合衆国内で外国人を雇用するため、外国人に就労資格がないと知りつつ採用、募集、職業紹介をすること、②外国人が不法就労者である（または不法就労者になった）ことを知りつつ継続して雇用すること、および③労働者を採用するにあたって就労資格の書類による

確認義務を怠ったことである。

以上のうち、「知りつつ」という要件については、たとえばINS（現在のBCISおよびICE等）から被用者が不法就労者である可能性があるとの通知を受けた場合に、雇用主にはその者の就労資格を確認する義務が生じ、それを怠って被用者を雇用し続けた場合には、不法就労者であることの認識が認められる。ただし、このような場合でも、INS（現在のBCISおよびICE等）から通知を受けた後、雇用主が被用者の就労資格を確認するまでには、合理的期間が与えられる。この合理的期間は単に日数だけでなく、確認するためにとった手段などが考慮すべき要素となる。

また、「就労資格書類確認制度」は、雇用主が、被用者が提示したINAおよび規則で定められている書類により、その者の就労資格および本人の同一性を確認する制度である。この義務を誠実に履行することで、雇用主は、不法就労者と「知りつつ」雇っていたのではないと主張することができる。

他方、「移民関連不当雇用行為」についてみると、IRCAは、一定の範囲の出身国および国籍を理由とする合法就労者への採用、募集、職業紹介、解雇における差別を移民関連不当雇用行為として禁止している。この規定は、雇用主の他、募集者、職業紹介事業者にも適用される。

まず、出身国差別については、一九六四年公民権法第七編

は一五人以上の被用者を雇用する事業に適用されるので、IRCAの出身国差別規定が適用になるのは、四人以上一四人以下の被用者を雇用する小規模事業主である。IRCAの出身国差別禁止の対象は、不法就労者を除くすべての者、すなわち合衆国市民ないし合衆国国籍者、および合法就労の外国人である。次に、一九六四年公民権法第七編は国籍差別自体を禁止してはいないので、国籍差別は、IRCAのみにより禁止される。ただし、国籍差別禁止の対象は、合衆国市民ないし合衆国国籍者および一定範囲の合法就労者に限られている。

これらIRCAの出身国差別および国籍差別の差別的取扱いの申立てに関する立証責任については、一九六四年公民権法第七編の差別的取扱いにおける枠組みを適用しうるとされている。また、同一の事案で、出身国差別と国籍差別の交錯する場合があります。このような事件の取扱いについては、別個に法違反が成立し、EEOCとOSCCに対し別個に手続を行うことが可能であるが、両機関は、管轄の調整についての合意を有している。

さらに、「就労資格書類確認制度の濫用」については、雇用主が移民法上要求される書類以外の書類を要求したり、表面上真正のものである書類の確認を拒否することは、上述の出身国差別または国籍差別の意図がある場合は移民関連不当

雇用行為となる。また、採用時だけでなく、雇用の継続の際においても、同禁止規定は適用されている。さらに、雇用主は、誤解にもとづく措置であったとしても、違法でない理由を挙げられれば、差別意図に関する反証として十分とした事例もある。

以上の雇用主処罰および移民関連不当雇用行為制度の検討を踏まえて、アメリカ法の特徴を明らかにしたうえ、わが国にとつていかなる示唆が得られるかについて考察を試みてみたい。

まず、合衆国移民法における外国人労働者政策からは、「排除」と「統合」という二つの基本的理念の対立とその調和のための試みをみてとることができる。すなわち、一方では、不法就労者を雇用した雇用主等を処罰する制度によって不法就労者の「排除」を図ると同時に、移民関連不当雇用行為制度による差別の禁止を通じて、合法就労者を合衆国の労働市場ないし雇用社会に「統合」することを意図しているのである。そして、雇用主処罰制度が導入されたのと同時に、それによる差別の発生を懸念して移民関連不当雇用行為制度が設けられたことに示されているように、「排除」と「統合」という2つの理念は、相互に影響を及ぼしうるものであるがゆえに、アメリカの外国人労働者政策は、両者の調和を図る方

向で設計されているものと評価することができる。

また、以上の二つの理念のうち、「排除」については基本的に移民法において実現されて来た反面（労働関係に限らないが、不法滞在者への退去強制制度などはその典型である）、「統合」については、伝統的には労働法（一九六四年公民権法第七編による出身国差別禁止がその代表である）が主として担ってきたといえるが、両理念の調和の方法としては、移民法において労働政策を考慮した制度の設計・運用を行うことや、労働法においても移民政策を考慮した制度の設計・運用を行うことも考えられる。本項で取り上げた雇用主処罰制度と移民関連不当雇用行為制度は移民法の中でこうした方向を実現しようとしたものであり、その意味では、アメリカ移民法は移民法であると同時に、労働法としての側面をもっているといえるであろう。そしてこのような方向性は、他の制度においてもみられるものである（この点については、労働証明制度や不法就労者への労働法規の適用を取り上げて若干の検討を行っている）。

わが国においても、移民の入国・在留を管理・規制する移民法（わが国での入管法）は労働市場法の一形態でもあるとの指摘がなされているが、このように、移民政策（外国人の入国・在留に関する政策）と労働政策の交錯や調和を意識した制度のあり方は、今後のわが国の制度設計にとつても有益

な示唆をなすものと思われる。

次に、より具体的な制度の内容についても、アメリカ合衆国の経験は、今後のわが国の制度設計やその運用にとつて参考となりうるものである。すなわち、まず、雇用主処罰制度については、上述のとおり、不法就労者を雇用した雇用主を処罰することにより不法就労を取り締まろうとするものであり、不法就労者と「知りつつ」採用、募集、職業紹介する者、継続して雇用する者が処罰の対象となる。わが国の「出入国管理及び難民認定法」の「不法就労助長罪」においても、不法就労者であることの認識は要件となっていると解されるので、合衆国での雇用主処罰制度の運用状況は日本法を検討するにあたり参考となる。

また、わが国においては、外国人を採用する際、旅券や外国人登録証で就労資格の有無を確認することは一般に行われているが、合衆国で雇用主処罰制度の一環として実施されているような「就労資格書類確認制度」は導入されていない（むしろ、法務大臣が発行する「就労資格証明書」（入管法一九条の二）は、外国人の求めによりに発行されるものであり、雇用主側から提出を義務付けることはできない）。わが国では、不法就労対策が急務となつていことから、雇用主に就労資格を確認させることができ、誠実に履行すれば、「知りつつ」雇用したこととの抗弁ともなるこのような制度は、将来

における制度設計を検討するにあたり参考となると思われる。

さらに、「移民関連不当雇用行為」制度は、IRCAにおいて「雇用主処罰」制度の導入による弊害を避けるため、一定の合法就労者に対する出身国および国籍差別を禁じるために導入されたものであるが、わが国にはこうした制度は導入されていない(冒頭でみたように、わが国においては、労働基準法三条において国籍差別が禁止されているが、採用には適用されない取扱いとなっている)。今後、「不法就労助長罪」の適用が増え、一層の不法就労対策が必要となった場合に、外国人であることを理由とする採用差別が広がっていく可能性があり、合衆国でのこのような差別禁止規定、および裁判例等の運用状況は、今後の日本における制度を検討する上で参考になると思われる。

注

(1) 「21世紀日本の構想」懇談会・21世紀日本の構想―日本のフロンティアは日本の中にある(二〇〇〇年)二三頁、外国人雇用問題研究会・外国人雇用問題研究会報告書(二〇〇二年)など。

(2) わが国の入管法は、主にアメリカ法を参考として定めた昭和二六年(一九五一年)の「出入国管理令」が基礎となっている。清水洋樹・米国移民法における外国人の在留資格制度に関する研究(法務研究報告書八五集一号)(法務総合研究所、一九九八年)九一―一〇頁参照。

(3) 不法就労者の雇用主(同条一項一号)のほか、不法就労者を支配下においた者および業としての斡旋行為をした者も処罰の対象となる(同条一項二号および三号)。

(4) 労基法三条は、従来から国籍差別を禁止している。しかし、労働条件差別に限られ、採用差別は規制対象外とされているため、外国人差別への対応としては十分でない。伊豫谷登士翁「アメリカ合衆国の移民政策と労働市場」社会保障研究所編「外国人労働者と社会保障」(東京大学出版会、一九九一年)一三三―一五一頁は、IRCAの成立に至る移民政策の動向について考察するなかで、日本法におけるこの点の法的整備の欠如を指摘している(同一五〇頁注一五参照)。

(5) この制度を紹介した邦文の先行業績として、石岡邦章「最近における米国民法改正についての実証的研究」(法務研究報告書八二集四号)(法務総合研究所、一九九五年)五〇―五五頁、尾崎正利「合衆国入国管理法の改正と労働法規適用問題」三重法経八五号(一九九〇年)三九―六一頁がある。

(6) 雇用主処罰については、紺屋博昭「サンクションを通じて見た外国人、雇用ルール、そして労働法」(二)北大法学論集五三巻五号(二〇〇三年)一七九―二六五頁および、同「アメリカ移民法における雇用主(懲罰)制度」日本労働法学会誌九八号(二〇〇一年)一九一―二〇三頁が、不法就労者を雇用した雇用主に科せられる民事罰について詳細な検討を行っている。

(7) BLACK'S LAW DICTIONARY 752 (7th ed. 1999).

(8) 8 U.S.C.S. § 1101(a)(15) (2003).

(9) 二〇〇〇年二月時点の合衆国の不法滞在外国人の数は約七〇〇万人と推定されている。一九九〇年代において、一年あたりの増加数の平均は三五万人であった。(see U.S. INS, Estimates of the Unauthorized Immigrant Population Residing in the United States: 1990 to 2000, available at http://www.immigration.gov/graphics/shared/aboutus/statistics/III_Report_1211.pdf (last visited July 9, 2003)).

(10) アメリカ合衆国の移民法史については、高佐智美「アメリカにおける移民法政策の変遷」一橋論叢二一九巻二号(一九九八年)四九―六六頁、および DAVID WEISSBRODT, IMMIGRATION LAW AND PROCEDURE IN A NUTSHELL 1-50 (4th ed., West 1998) 参照。また、最近の政策動向については、小井土彰宏「岐路に立つアメリカ合衆国の移民政策」駒井洋監修・小井土彰宏編著「移民政策の国際比較」(明石書店、二〇〇三年)二九―八一頁参照。

(11) INA上、在留する資格のない外国人を匿うこと(harboring)は禁止されていたが、雇用は匿うことにはあたらないとして除外された。(8 U.S.C.A. § 1324(a) (West 1987)).

(12) IRCAの施行により不法就労者を雇用することは移民法に違反

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策(早川)

することになったので、不法就労者に労働法を適用することができるとかどうかが問題となった。IRCA後のアメリカ労働法における外国人不法就労者の法的地位については、早川智津子「アメリカ労働法における外国人不法就労者の法的地位」法学政治学論究四六号(二〇〇〇年)二五―五九頁参照。

(13) Pub.L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (Nov. 25, 2002).

(14) 6 U.S.C.S. § 552(a)&(b) (2003). なお、二〇〇二年の第一〇七回合衆国議会におおって、移民法の分野での立法が相次いだ。たとえば、子の資格保護法(Child Status Protection Act, Pub.L. No. 107-208, 116 Stat. 927 (Aug. 6, 2002))、* 国境警備の促進及びビザ入国改正法(Enhanced Border Security and Visa Entry Reform Act, Pub.L. No. 107-173, 116 Stat. 543 (May 14, 2002))、* 家族関連移民法(Family Sponsor Immigration Act, Pub.L. No. 107-150, 116 Stat. 74 (Mar. 13, 2002)) など。* 462。

(15) See *Henderson v. Mayor of New York*, 92 U.S. 259 (1875).

(16) この機構改革により、INA上の司法長官およびINS等の権限も変更されているが、本稿では、確認できたもののみ、修正後の表現を用いている。規則において、INAの定義規定が変更されるまでの間、従来の規則上でのINSは、二〇〇三年三月一日以降は、特定されていない限り、BCIS、CBP、およびICEと読みかえるとの規定がある(8 C.F.R. § 1.1(c) (2003), LEXIS Publishing's C.F.R. through the Aug. 25, 2003 of the Federal Register)。

(17) 地方に移民裁判所があり、中央にそれらを統括する首席移民判事室(Office of the Chief Immigration Judge: OCIJ)が置かれている。

(18) OCAHOの職権には、さらに、一九九〇年法で加えられた、移

- 民法に関する書類偽造および不正使用等に関する制裁手続を管轄するものが含まれている。なお、OCAHOの決定については、ADMINISTRATIVE DECISIONS UNDER EMPLOYER SANCTIONS, UNFAIR IMMIGRATION-RELATED EMPLOYMENT PRACTICES AND CIVIL PENALTY DOCUMENT FRAUD LAWS OF THE UNITED STATESと題する決定集があり、インターネットでの検索が可能となっているが ([http:// www.usdoj.gov/oip/Ocaho/Main/ocahostbpage.htm](http://www.usdoj.gov/oip/Ocaho/Main/ocahostbpage.htm))、本稿での引用は、以下X-1による。
- (19) 合衆国の労働証明制度については、早川智津子「アメリカ移民法における労働証明制度」企業法學九卷(商事法務研究会、二〇〇二年)二〇五―二三八頁参照。
- (20) 8 U.S.C.S. § 1324(b)(3) (2003).
- (21) See WEISSBRODT, *supra* note 10, at 22.
- (22) I R C Aはこのほか、移民帰化局 (INS) の職員増を決め、農業労働者に短期滞在または永住の資格を与える制度を創設した。
- (23) 8 U.S.C.S. § 1324(a)(1)(A)募集および職業紹介については、有料で行うことが対象とされる (8 C.F.R. §§ 274a.1(d) & (e) (2003))。
- (24) 8 U.S.C.S. § 1324(a)(2)の継続雇用の禁止規定は、I R C A施行前の一九八六年一月六日以前に採用された外国人の継続雇用には適用がない (I R C A 一〇一条 (a)(3)(B))。この規定を「祖父条項」(grandfather clause)とよぶ。
- (25) 詳しくは、紺屋・前掲注 (6)「アメリカ移民法における雇用主(懲罰)制度」一九四―一九六頁参照。
- (26) 8 U.S.C.S. § 1324(e)(4), 8 C.F.R. § 274a.10(b)(1).
- (27) 8 U.S.C.S. § 1324(a)(1).
- (28) 8 U.S.C.S. § 1324(e)(5), 8 C.F.R. § 274a.10(b)(2). See AUSTIN T. FRAGOMENI, JR. & STEVEN C. BELL, *IMMIGRATION FUNDAMENTALS*, 10-24 (4th ed. 1997). (1)の書類確認義務は、I R C A成立当時には募集者および職業紹介事業者についても義務が課せられていたが、一九九〇年法による改正で、農業労働者の募集および職業紹介を行う農業関係機関 (agricultural association) を除いて、募集者および職業紹介事業者は、その義務が免除された。
- (29) 8 U.S.C.S. § 1324a(b)(2).
- (30) 8 U.S.C.S. §§ 1324a(1)(A) & (2).
- (31) 8 C.F.R. § 274a.10(f)(1).
- (32) 879 F.2d 561 (9th Cir. 1989).
- (33) See *supra* note 31. 具体的には、このような例が挙げられる。たとえば、就労許可の有効期限が過ぎても更新されていない外国人を継続して雇用している場合や、下請業者がかつて不法就労者を雇用したことを知りつつその下請業者を利用する場合や、雇用主が第三者に書類確認の権限を委任する場合などである。See FRAGOMENI & BELL, *supra* note 28, at 10-5 & 10-21.
- (34) 8 C.F.R. § 274a.10(f)(2).
- (35) 925 F.2d 1153 (9th Cir. 1991).
- (36) See *supra* note 32 at 568 n.9. ただし、この指摘は傍論である。
- (37) United States v. Christie Automotive Products, 1991 OCAHO LEXIS 78, *admin. rev. denied*, 1991 OCAHO LEXIS 82.
- (38) United States v. 4431 Inc., 1994 OCAHO LEXIS 20.
- (39) United States v. 4431 Inc., 8 U.S.C.S. § 1324a(b).
- (40) 外国人であるか、合衆国市民であるかを問わず、すべての被用者

が対象となる。

- (41) 8 C.F.R. § 274a.2.
- (42) 8 U.S.C.S. § 1324a(b)(3).
- (43) 独立の請負人や家事労働者については書類確認義務はない。(8 C.F.R. § 274a.1(f), (h), (g))²。
- (44) 8 U.S.C.S. § 1324a(a)(1)(B).
- (45) 8 U.S.C.S. § 1324a(b)(1), 8 C.F.R. § 274a.2(b)(1)(v).
- (46) しかし、特定しなかったとしても、単に通常の雇用手続きとして行ったものであれば、差別にならなからとしたケースがある (United States v. Vineyard, 1995 OCAHO LEXIS 124)³。
- (47) 8 U.S.C.S. § 1324a(b)(1)(A).
- (48) 8 U.S.C.S. § 1324b(a)(6) (2003).
- (49) 8 U.S.C.S. § 1324a(a)(3). 規則では、この積極的抗弁は、反証可能な推定であるとされる (8 C.F.R. § 274a.4)。すなわち、雇用主のこの抗弁は、I.N.S.の反証により覆される。なお、一九九六年法により、書類確認義務の履行にあたって、技術的、手続的なミスがあったとしても、なお、誠実履行の抗弁の主張が認められることとなった (8 U.S.C.S. § 1324a(b)(6)). ただし、当局からミス指摘されながら指定された期日が過ぎてても修正しない場合、および制度的違反者を除く)。同改正は、提案した下院議員の名前を「ソニー・ホノ修正 ("Sony Bono" amendment)」と呼ばれる。さらに、同法において、一定の州の雇用主につき、確認すべき書類を限定した上で、I.N.S.および社会保障庁 (Social Security Administration: SSA) のコンピュータのデータベースに接続して、当該書類に基づき就労資格を確認できるなどのパイロットプログラムが設けられた。同法では、

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策 (早川)

同プログラムは一九九七年から四年間とされていたが、現在では二〇〇四年まで延長されている。一九九六年法による改正について、

- Juan P. Osuna, *Breaking New Ground: the 1996 Immigration Act's Provisions on Work Verification and Employer Sanctions*, 11 GEO. IMMIGR. L.J. 329, 335-348 (1997) 参照⁴。
- (50) 948 F.2d 549 (9th Cir. 1991).
- (51) 8 C.F.R. § 274a.2(b)(1)(ii).
- (52) 8 C.F.R. § 274a.1(f).
- (53) 8 C.F.R. § 274a.1(g).
- (54) 8 U.S.C.S. § 1324a(a)(4), 8 C.F.R. § 274a.5.
- (55) 8 U.S.C.S. § 1324b.
- (56) H.R. REP. NO. 99-682(D), at 49(1986), reprinted in 1986 U.S.C.A.N. 5649, 5653. (1)からは、議会がIRCA制定に当たり不法就労者の雇用を禁止する規定が、雇用主が外国人のように見える個人に対する差別を誘発することを懸念し、差別禁止規定を置いたことが伺える⁵。
- (57) See Fredric J. Benderer & Lisa A. Heiden, *Selected Comment on 1986 Immigration Reform: The Unfair Immigration-Related Employment Practices Provision: A Medication of Protection Against National Origin and Citizenship Status Discrimination*, 41 U.MIAM L. REV. 1025, 1028 (1987). See also, Michael A. Scapertanda, Article, *The Paradox of a Title: Discrimination within the Anti-discrimination Provisions of the Immigration Reform and Control Act of 1986*, 1988 WIS. L. REV. 1043, 1047 (1988). また、移民関連不当雇用行為規定の立法過程については、Linda Sue Johnson, Comment, *The Antidiscrimination Provision of the*

Immigration Reform and Control Act, 62 *TUL. L. REV.* 1059 (1988) 参照。
 (45) See Bendtner & Heiden, *supra* note 57, at 1028 and Scaperlanda, *supra* note 57, at 1047.

(59) 出身国差別で問題となる出身国とは、出生した国ないし祖先の国を指す。国籍差別で問題となる国籍は、「アメリカ国籍 (citizenship status)」を持つ市民か、持たない (noncitizenship) 外国人かを指し、特定の出身国や人種を示すものではない。See Carlos A. Gonzalez, *Note, Standards of Proof in Section 274B of the Immigration Reform and Control Act of 1986*, 41 *VAND. L. REV.* 1323, 1324 n.8 & n.9 (1988).

(60) 28 *C.F.R.* pt. 68 (2003).
 (61) 立法過程において、IRCAのもとでの差別禁止についても、EEOCに管轄権を与えよとの議論があったが、(H.R. REP. NO. 99-682

(1), at 110 (1986), reprinted in 1986 *U.S.C.C.A.N.* 5649, 5714-15) IRCAはOCOCを新設した。See Johnson, *supra* note 57, at 1098.

(62) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(b)(2).

(63) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(b)(1).

(64) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(d)(1).

(65) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(d)(3).

(66) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(d)(2). 当事者による救済請求は、特別検察官が救済請求状を一定の期間内に行政法審判官に提出しない場合のみ行うことができ、特別検察官への申立て (charge) の段階を踏まないうことで、直接OCAHOへ救済請求を行うことはできない。また、当事者

による救済請求ができるのは、条文上「故意の差別行為」または「制度的差別行為」に限られ、差別的効果の救済請求はできない。IRCA成立当時、レーガン大統領は、IRCAが禁止する差別は、差

別的取扱事件だけで、差別的効果事件ではないとの見解を述べていた (22 *WEEKLY COMP. PRES. DOC.* 1534 (Nov. 6, 1986))。この見解によると、雇用主の差別意図がない表面上中立的な被用者の選抜行為は、IRCAのもとで差別とならないことになる。これに対し、条文上、差別的効果事件の救済請求が制限されているのは当事者による救済請求のみで、特別検察官の救済請求権限にそのような限定を加える文言はないこと、IRCAの差別禁止規定は一九六四年公民権法第七編をモデルとしているという立法史とを根拠に、大統領のこのような法解釈は誤っているとし、議会は特別検察官の権限を差別的意図のある事件だけに限っておらず、雇用主の表面上中立的な行為も差別的効果があれば、IRCAのもとで禁止されているとの見解がある (See Gonzalez, *supra* note 59, at 1347-1355 (1988)). Johnson, *supra* note 57, at 1102も、立法史を検討し、レーガン大統領の解釈を誤りと指摘している。

(67) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(d)(2). 特別検察官は、以上の他に、行政法審判官の命令に執行力を付与することを連邦地方裁判所に対し請求する任務を有する。

(68) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(g). IRCAにもとづく差別的救済に与えられるバックベイスは、特別検察官に対する申立がなされた時点からさかのぼって2年に限定されている。

(69) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(a)(1).

(70) 8 *U.S.C.S.* § 1324b(a)(2)(B).

(71) なお、被用者の教え方は、第七編では当年および前年の二〇週以上の各労働日に一五人以上の被用者がいることが必要になるのに対し、IRCAでは差別的であった日の常勤およびパートタイムの被用

者数を数えることになる。

- (72) 8 U.S.C.S. § 1324b(a)(1).
- (73) 有国籍者と市民を区別して用いる場合には、有国籍者には、合衆国の海外属領で生まれた市民権のない国籍を有する者などが該当する。国籍 (nationality) と市民権 (citizenship) の違いについては、萩野芳夫「国籍・市民権の性質」二一九八—二二「アメリカ法二七四—二八九頁参照。
- (74) ただし、合衆国国籍を持つことが、法、規則、大統領令、連邦ないし地方政府の契約の規定により要求され、または、司法長官が雇用主が公的機関との業務を遂行するに当たり不可欠なものであると認める異例取扱いは、適用を除外される (8 U.S.C.S. § 1324b(a)(2)(C))。
- (75) H.R. REP. NO. 99-682(D), at 70(1986), reprinted in 1986 U.S.C.C.A.N. 5469, 5674. I.R.C.A.の差別禁止規定の当初の目的は、雇用主がI.R.C.A.の就労資格書類の確認手続きを差別の手段として利用することを防止することにあつたが、この規定をそのような就労資格書類の確認手続きによって引き起こされた差別の犠牲者を保護するためだけに限定せず、それ以外の形態の国籍差別にも広く当てはまることと解釈されている (United States v. McDonnell Douglas Corp., 1991 OCAHO LEXIS 707)。就労可能な合衆国労働者がいるにもかかわらず、これがないとして、H-1とBビザで外国人を受け入れようとしていた雇用主が、合衆国労働者を採用拒否した事案について、行政法審判官はOSCのこのような見解を支持した。
- (76) 8 U.S.C.S. § 1324b(a)(3).
- (77) *Id.* 申請から二年以内に市民権を取得することの要件は、厳格には適用されず、INSでの手続きの遅れと、継続して市民権取得の意思があることが立証できれば二年を超えても差し支えないとされている。
- (78) 最初に差別禁止条項を提案した下院議員Barney Frankが一九八四年に提出した法案 (Frank Amendmentと呼ばれる) では、出身国および外国人であることの差別を禁止し、外国人を保護される者としてでない者とに分けていなかった。Frank Amendmentは下院を通過したが、第九八回議会の両院協議会 (conference committee) で挫折し、再び下院に移民法改正案が提出されたときには、国籍差別禁止条項に、「市民および市民になろうとする者」との文字が加えられていた。See Scupperland, *supra* note 57, at 1050.
- (79) See Gonzalez, *supra* note 59, at 1353-1355.
- (80) 1994 U.S. App. LEXIS 3064 (9th Cir. 1994), cert. denied, 511 U.S. 1147 (1994).
- (81) See *supra* note 75, 1986 U.S.C.C.A.N. 5674.
- (82) 411 U.S. 792 (1973).
- (83) 1986 OCAHO LEXIS 53.
- (84) 前掲注 (82)。
- (85) 1988 OCAHO LEXIS 2, *aff'd*, 900 F.2d 164 (9th Cir. 1990), amended by 1990 U.S. App. LEXIS 7226 (9th Cir. 1990).
- (86) 本件では、一九九〇年法で改正される前のI.R.C.A.の条文が適用されたことから、さらに、申立人が、国籍差別を申し立てることができた前述の「市民になろうとする者」の定義に当てはまるかが問題となった。これに対し、行政法審判官は、申立人が「市民になろうとする者」であるためには、条文中、差別があつたとする解雇時

点で、合法化の申請を行っていないと認められ、申立人は控訴したが、これに当たらないとして、救済請求を却下した。申立人は控訴したが、連邦控訴裁判所も行政法審判官の判断を維持した。なお、前記のとおり I R C A は、不法滞在者の合法化を行ったが、その申請期間は本件解雇の翌月である一九八七年五月になって開始されたので、解雇時点において、申立人は合法化の申請資格はあったものの、合法化の申請を行っていないかった。

- (87) Dept of Justice & EEOC, Organization, Functions and Authority Delegations and Coordination: Special Counsel for Immigration Related Unfair Employment Practices and Equal Employment Opportunity Commission, 54 Fed. Reg. 32499 (Aug. 8, 1989).
- (88) Dept of Justice & EEOC, Office of Special Counsel for Immigration Related Unfair Employment Practices: Coordination of Functions; Memorandum of Understanding, 63 Fed. Reg. 5518 (Feb. 3, 1998).

- (89) 第七編は、不法就労者にも適用があるとされる (EEOC v. Tortilleria "La Mejor", 758 F. Supp. 585 (E.D. Cal 1991))。しかし、差別事件の被害者である不法就労者に対する救済の内容については、議論があり (Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB, 535 U.S. 137 (2002)) において、合衆国最高裁は、不法就労者に対するバックペイの救済を否定した、EEOCは、差別事件において、就労資格の有無について調査しない方針をとっている (see EEOC, Rescission of Enforcement Guidance on Remedies Available to Undocumented Workers Under Federal Employment Laws (June 27, 2002), available at <http://www.eeoc.gov/docs/unidoc-rescind.html> (last visited July 21, 2003))。Hoffman Plastic Compounds 事件判決については、早川智津子「外国

人不法就労者に対するバックペイ命令の可否 Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB, 535 U.S. 137 (2002)」、「労働法律旬報」一五四三—四四 (旬報社、二〇〇三年) 八四—八七頁参照。

- (90) See supra note 39.
- (91) See supra note 48.
- (92) See The Immigration Act of 1990 Analyzed, Part II - Employer Sum-

mons, Antidiscrimination and Document Fraud, 68 INTERPRETER RELEASERS 239 (1991). なお、就労資格書類確認制度の濫用と、出身国差別が交錯する事件の取扱いについては、上述のOSCおよびEEOCの管轄についてのメモランダム(前掲注(88)本文参照)がある。まず、就労資格書類確認制度の濫用について、申立てが個別の行為または制度的差別に対するものときは、①就労資格を確認する際に、規定より多くまたは異なる書類を要求したり、書類を拒絶したり、特別の書類を要求したこと、および②差別があったとされる日に四人以上の常勤またはパートタイムの被用者がいることの二つの要件を満たした場合には、EEOCは事件をOSCの特別検査官に移送しなければならないとされている。しかし、雇用主等が第七編の適用を受けるものである場合、EEOCは可能を限り、就労資格書類確認制度の濫用が、出身国差別の目的および効果をもつ場合には、第七編の事件として取扱い、そのような場合、EEOCはOSCへの移送はせず、申立ての一部がOSCの管轄の条件を満たす場合には、その部分について、OSCに移送される。

- (93) H.R. REP. NO. 104-469 ON H.R. 2202, AT 168 (1996) (一九九六年法に先立ってH.R.2202についての報告書に48)。上記H.R.2202は「のちに他の法案と合体して議会を通過し、そのうち移民法にかかる部分

が I I R A I R A と呼ばれらる。See Lemni B. Benson, Symposium, *Back to the Future: Congress Attacks the Right to Judicial Review of Immigration Proceedings*, 29 CONN. L. REV. 1411, 1412 n5 (1997).

(64) See FRAGOMEN & BELL, *supra* note 28, at 10-10.

(65) 147 F.3d 798 (9th Cir. 1998).

(66) 1999 OCAHO LEXIS 11.

(67) 2003 OCAHO LEXIS 9, *motion for recons. denied*, 2003 OCAHO LEXIS 11.

(68) See FRAGOMEN & BELL, *supra* note 28, at 10-5 & 10-6.

(69) 期限付の就労資格で就労する者に対して雇用主は、許可の期間が更新されたかどうかを再確認しなければならぬ (INS v. China Wok Restaurant, 1994 OCAHO LEXIS 17)。ただし、United States v. Louis Padnos Iron & Metal Co., 1992 OCAHO LEXIS 17では、当初期限付滞在カード (Temporary Resident Card) を提示して採用された被用者が、期間満了時期の書類の再確認のために I N A の規則所定の社会保障カードと州発行の身分証を提示したが、雇用主がこの書類では許可期間が更新されているかわからないと拒否し、同人を解雇した事案につき、行政法審判官は就労資格書類確認制度の濫用を認めた。このように不確定な状態のときには、就労資格が与えられているかによって、不当な結果が事後的に生じうるため、そのような場合には、雇用主は就労資格の更新がなされたか改めて確認を要求しうるこの主張がある。See LOBERT C. DIVINE, IMMIGRATION PRACTICE 965 (LEXIS Publishing 2000).

(100) See *supra* note 72.

(101) 前掲注 (89) 参照。

アメリカ移民法における不法就労問題への対応策 (早川)

(102) 8 U.S.C.S. § 1324b(a)(2)(A).

(103) 8 U.S.C.S. § 1324b(a)(4), この「同様の適格性」の除外規定については、濫用のおそれを指摘する見解がある。See Johnson, *supra* note 57, at 1095; なお、その他法律等により合衆国国籍を持つことが要求される場合も適用除外となる (前掲注 (74) 参照)。

(104) See Irene Zoppoth Hudson & Susan Schenk, Note, *America: Land of Opportunity or Exploitation?*, 19 HOUSTON LAB. & EMP. L.J. 351, 377 (2002) (労働法と移民法を統合した政策の策定を主張し、具体的例として不当労働行為や差別の申立てを誠実に行った不法就労者の合法化を提案する)。

(105) 早川・前掲注 (12) 論文、同・前掲注 (19) 論文、および同・前掲 (89) 評釈を参照。

(106) たとえば、今後の外国人受入れにおいて、国内の労働力需給状況を出入国管理に反映させる制度の設定が必要であるとの提言や (菅野和夫・雇用社会の法 (有斐閣、補訂版、一九九七年、二二二頁)、菅野和夫・雇用政策法の一分野であるとの指摘 (諏訪康雄・雇用と法 (放送大学教育振興会、一九九九年、二四八頁) がなされている。

(107) 不法就労助長罪を定めた入管法七三条の二には、「知りつつ」との文言が明文化されていないもの、不法就労者であるとの認識は要件であると解される (出入国管理法令研究会・注釈判例出入国管理外国人登録実務六法 [平成一五年版] (日本加除出版、二〇〇三年) 一六頁には、同条一項二号につき、「不法就労させるために」とは、不法就労させる目的または知りながらという意味であるとしてる)。

(ビジネス科学研究科 企業科学専攻 博士課程)