

外国人労働者の人権と法的性格

高 野 敏 春

目 次

- I 問題の所在
- II 外国人に関する法的前提
 - 1 国際法規における外国人と国内法規からみた外国人
 - 2 入管法による規制と改正
- III わが国における外国人労働者の就労と法的性格
 - 1 労働契約の当事者としての外国人と準抛法
 - 2 国籍を理由とする差別的取扱いの禁止について
 - 3 労働関係法規の適用
- IV 結 び

I 問題の所在

表 I 不法残留者の推移

調査 対象月	平成2年 7月1日 現在	平成3年 5月1日 現在	平成3年 11月1日 現在	平成4年 5月1日 現在	平成4年 11月1日 現在	平成5年 5月1日 現在	平成5年 11月1日 現在	平成6年 5月1日 現在	平成5年 11月1日現在 に対する増 減比(%)	
	残留者数									
総 数	106,497	159,828	216,399	278,892	292,791	298,646	296,751	293,800	-1.0	
	男	66,851	106,518	145,700	190,996	193,059	192,114	186,146	180,060	-3.3
	女	39,646	53,310	70,699	87,896	99,732	106,532	110,605	113,740	2.8

(注) 本表の不法残留者の数は、外国人が提出する入国記録等を処理した数である。入国及び出国記録の付合処理が行われていないものがある等種々の誤差要因があるため、集計数は実際の不法残留者数を正確に表わすものとはいえないが、不法残留者の概数(推計数)を示すものである。

バブル経済期において「外国人問題」は大いに論議された。当時、その論議はかなり錯綜したものであった⁽¹⁾。

大雑把に分けて外国人の受け入れ賛成論者と受け入れ反対論者、さらに現状肯定の折衷論者に分けられよう。受け入れ賛成者は、わが国の国際化、労働人口の減少、企業の人手不足対策等を理由に外国人を「労働力」という側面から推進させるべきだとする論議であり、受け入れ反対者は、治安の悪化、現在のわが国の劣悪な職場・企業の温存と日本人労働者の労働条件の悪影響を理由に受け入れを拒む論議であった。さらに、企業からの非常な扱いを受けた外国人を人道的立場によって守ろうとする論者がいた。この三者の異なる論は、現代のわが国の課題であると評する点で共通項があるものの、その対応のしかたについて三者間で三つ巴の論争が繰り広げられた⁽²⁾。しかし、バブル崩壊とともにこれらの論議も萎縮したかのように見えるのはひとり私だけだろうか。けれども、資料(Ⅰ)に明らかなように外国人入国者数(法務省入国管理局統計)⁽³⁾は、平成二年三五〇万人、平成三年三八五万人と増加し、不況に入った平成四年でも三九二万人との増加傾

向を維持している。バブル崩壊後の平成五年の入国者数は、一〇年前の二倍、約二〇年前の五倍の三七四万人に達し戦後三番目に多い数値を示していた。これら外国人の入国者のほとんどの者の入国目的は、三ヶ月以内の短期滞在（平成五年は九二％）であり、次いで研修（平成五年一・三二％）、日本人の配偶者（平成五年〇・六八％）があげられる。この在留資格の短期滞在者は、不法入国者とともに表Ⅰで示す不法残留者の予備群を形づくるようになった。

このように景気の好不況に関わらず外国人の出入国や外国人労働者の不法残留の増加が目立つのは、近年の経済・社会の国際化の進展にともない、企業間に優れた外国人を積極的に雇用しようとする気運が高まり推進されているといえる。が、一方で、外国人労働者は、「有意に生産関係に影響を与えている生産要素である。また、正規の日本人労働者との補完関係にあり、資本および非正規労働者とは代替的關係にある」といわれる。⁽⁴⁾ここで外国人労働者が正規労働者と補完的であるというのは、外国人労働者は比較的単純労働についているからと思われる。とにかくにも外国人労働者は、労働市場に影響をあたえ、日本型雇用システムに変化をもたらす大きな要因であることに違いがない。が、そればかりに留まらないでこれらの背景である社会経済的な構造に変化を与えているのである。⁽⁵⁾

そもそも近年の外国人の問題は、本稿で論攷する就労に関わる側面が強いことは当初から指摘されていたことは拙稿の「憲法における外国人の概念」（第一論文）でも明らかである。⁽⁶⁾しかしながら、そのような中であって外国人の問題は、第一論文でも拙稿「外国人の法的地位」（第二論文）でも論じたように、労働力としての問題ばかりでなく、ヒトの行動に関わる人権論を基調にした複合的・国際的な問題といえる。そこで、私の本問題に関する問題関心は、おもに前者の第一論文で、わが国のおかれた地理的環境と歴史的背景をもとに外国人の概念の類型化にそがれ、後者の第二論文で、現行憲法上の外国人と国民との二元対立の解釈論を判例から考察したものとなったのである。そこ

資料Ⅰ 外国人入国者数・日本人出国者数の推移

	外国人入国者数	うち		指数	対前年増減率(%)	日本人出国者数	指数	対前年増減率(%)
		新規入国者数	再入国者数					
昭和50年	780,298	653,247	127,051	100		2,466,326	100	
51	881,203	739,496	141,707	113	12.9	2,852,584	116	15.7
52	983,069	826,156	156,913	126	11.6	3,151,431	128	10.5
53	1,917,149	835,370	181,779	130	3.5	3,525,110	143	11.9
54	1,089,341	893,987	195,354	140	7.1	4,038,298	164	14.6
55	1,295,866	1,087,071	208,795	166	19.0	3,909,333	159	-3.2
56	1,552,296	1,330,720	221,576	199	19.8	4,006,388	162	2.5
57	1,708,306	1,479,859	228,447	219	10.1	4,086,138	166	2.0
58	1,900,597	1,667,585	233,012	244	11.3	4,232,246	172	3.6
59	2,036,488	1,783,689	252,799	261	7.1	4,658,833	189	10.1
60	2,259,894	1,987,905	271,989	290	11.0	4,948,366	201	6.2
61	2,021,450	1,710,450	311,000	259	-10.6	5,516,193	224	11.5
62	2,161,275	1,787,074	374,201	277	6.9	6,829,338	277	23.8
63	2,414,447	1,960,320	454,127	309	11.7	8,426,867	342	23.4
平成元年	2,985,764	2,455,776	529,988	383	23.7	9,662,752	392	14.7
2	3,504,470	2,927,578	576,892	449	17.4	10,997,431	446	13.8
3	3,855,952	3,237,874	618,078	494	10.0	10,633,777	431	-3.3
4	3,926,347	3,251,753	674,594	503	1.8	11,790,699	478	10.9
5	3,747,157	3,040,719	706,438	480	-4.6	11,933,620	484	1.2

外国人労働者の人権と法的性格(高野)

で第三論文である本稿では、外国人問題について「内なる国際化」の視点をさらに深め、「外国人労働者」に関する労働関係法規や制度の内に外国人の人権保障の実効的適用がどの程度確保されているかについて検討してみたい。(8)

注

(1) 拙稿「憲法における外国人の概念」『政経論叢』六六号一七一頁以下参照。

(2) 後藤純一「外国人労働者と日本経済」有斐閣、参照。

(3) 資料Ⅰ外国人入国者数・日本人出国者数の推移

(4) 大竹文雄・大日康史「外国人労働者と日本人労働者との代替・補充関係」『日本労働協会雑誌』四〇七号八頁。

(5) たとえば、日本労働協会編『新た

な労使関係のシステムを求めて」日本労働協会、一九八九年。日本労働法学会編集集「労働契約論・団結論」『日本労働法学会雑誌』七七号、一九九一年。日本労働法学会特集「従業員代表制論」『日本労働法学会雑誌』七九号、一九九二年。日本労働法学会編集集「労働契約法制定の立法論的検討」『日本労働法学会雑誌』八二号、一九九三年等に所収の諸論稿を参照。

(6) 拙稿前掲論文、一七四頁。

(7) 拙稿前掲論文、一六三頁～一六四頁、参照。

(8) 下井隆史「わが国の労働法制と外国人労働者」『日本労働協会雑誌』三四八号、二七頁、総合労働研究所編集集「季刊労働法」一六四号、総合労働研究所手塚和彰他「外国人労働者の就労実態」明石書店、一九九二年。手塚和彰「続 外国人労働者」日本経済新聞社、一九九一年。その他多数の書籍あり。

Ⅱ 外国人に関する法的前提

1 国際法規における外国人と国内法規からみた外国人

近代国家が成立時の国際法は、国家間にもつぱら権利・義務を設定し、個人は国際法の主体として認められなかった。個人は国家に埋没され国家主権の属性としてみなされ、外国人の扱いもこれに準じた。領事主権のもとでは、国家はその領域内にあるすべての私人に対して排他的な管轄権を有し、管轄圏内にある私人や外国人を自由に取り扱うことができた。それまで一般的であった領事裁判制度⁽⁹⁾がしだいに廃止されていった。この治外法権である領事裁判制度は、ヨーロッパ諸国間でのみ廃止されたのであり、非ヨーロッパ諸国の間までには至らなかった。

これに対して現代の国家間の国際法は、国家間の武力行使を禁止し、人民の自決権を承認するとともに、人権を国

際的に保障するという特徴を有している。⁽¹¹⁾ 近代的国際法と大きく異なる。国連憲章第一条三項は「人種、性、言語または宗教による差別なくすべての者のために人権及び基本的自由を尊重するように助長奨励する」ことについて国際協力を達成しなければならないとする。その後、具体的に世界人権宣言第一条で自由および平等を、国際人権規約でも実効性のある差別禁止条項をもちこみ内外人平等を明らかにしている。⁽¹²⁾ わが国の国内法規においてもこの内外人平等主義を採用することは論ずるまでもない。判例も早くからこれを支持している。⁽¹³⁾ しかし、人間が人間であるがゆえに有する人権は外国人にも保障されるというこの判例は、**外国人が外国人であるがゆえに、自国民と異なる取り扱いを受けることを認めていることを意味する。**また、わが国内における外国人は、**国家との関係において二重の服従関係におかれ、わが国憲法に服すると同時に本国の憲法にも服すものであるため、憲法の抵触が生じ、憲法の適用の限界の問題を惹起せしめる。**

2 入管法による規制と改定

入国管理制度は諸外国において多様であり一様ではない。⁽¹⁴⁾ 日本の入国管理制度は、外国人の在留管理に重点をおくヨーロッパ型と異なり、出入国管理に重点をおく英米型である。前者は、入国審査に重点をおいていないためビザ(査証)を必要としないのに対して、後者は入国の際のビザは重要な意味を持ち、かえって在留管理は緩やかになる。⁽¹⁵⁾

平成二年六月一日より「出入国管理及び難民認定法」(以下入管法という)は改正された。⁽¹⁶⁾

改正点の第一は、旧法では、十八種類あった在留資格が二十八種類に拡大され、これに応じて内容が整備されたこ

とである。しかし、従来の「外国人は技能労働者は受け入れるが、いわゆる単純労働者は受け入れない」という方針に変化はないようである。また、二十八種類の在留資格に拡大されたものの、旧法からある「短期滞在者」「文化活動」「留学」「就労」「研修」「家族滞在」の六種類については、在留資格はあっても就労は認められていない。⁽¹⁸⁾けれども、留学と就労については、一日四時間以内のアルバイトが許可されており、研修については研修時間に対して研修手当を支払うことが認められている。⁽¹⁹⁾この場合、就労のための資格変更の許可を受ければ就労できる。

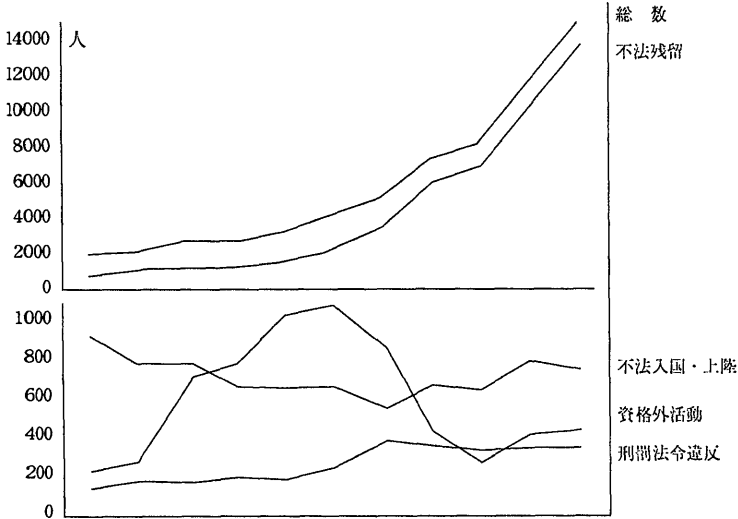
改正点第二は、各種の審査手続きをわかりやすくかつ適正に行うために、入国審査基準を公表し手続きの迅速化をはかった。さらに、在留資格認定証明制度、就労資格証明制度を新設したことにある。

改正点の第三は、「雇用者罰則制度」の導入である。外国人に不法就労や資格外活動をさせた雇い主、あるいは仕事を斡旋したブローカーは、不法就労助長罪として「三年以下の懲役または二〇〇万以下の罰金」が科せられるようになった。不法就労者は、「三年以下の懲役」に加え三〇万円以下の罰金となっているが、現実の処理は国外退去処分が多い。

注

- (9) 尾吹善人「外国人の基本的人権」『ジュリスト』四八三号、有斐閣、一九七二年、二六頁。
- (10) 「領事が駐在国に居留する自国民に対して本国法にしたがって裁判権を有する」
- (11) 中村義幸「定住外国人の人権」『憲法問題』二号、三省堂、一九九一年、四三頁。
- (12) 拙著「憲法における外国人の概念」『政経論叢』六六号参照。
- (13) 最判・昭和二五・一二・二八、民集四卷、一一号、六八三頁参照。

資料Ⅱ 入管法違反事件摘発件数の推移と在留資格別入国者数



違反事由	平成元年	平成2年	平成3年	平成4年	平成5年	対平成4年比
総数	22,626	36,264	35,903	67,824	70,404	3.8%増
不法入国	2,349	2,320	1,662	3,459	5,227	51.1%増
不法上陸	258	357	347	533	796	49.3%増
資格外活動	696	751	882	393	306	22.1%減
不法残留	19,105	32,647	32,820	63,265	63,905	1.0%増
刑罰法令違反等	218	189	192	174	170	2.3%減
不法就労者	16,608	29,884	32,908	62,161	64,341	3.5%増

(注) 平成元年及び平成2年の不法就労者数は、「資格外活動がらみの不法残留者」と「資格外活動」の合計である。

- (14) 山崎哲夫「入国管理行政の現状と課題」『ジュリスト』九〇九号、有斐閣、一一頁。
- (15) 花見忠・桑原靖夫『あなたの隣人外国人労働者』東洋経済新報社、一九九三年、四〇頁。拙稿「西ドイツにおける外国人法制」『政経学会報』二〇号、国士館大学政経学会、一九八八年。
- (16) 平成二年八月「入国事前審査基準」を特例的に緩和する措置(法務省告示第二四六・二四七号)
- 外国人研修制度については、平成三年一〇月に財団法人「国際研修協力機構」を

設立し、法・労働・外務・通産の各省の共同管理方式でその事業を開始している。

(17) 資料Ⅱ在留資格別外国人新規入国者数

(18) 現行入管法において就労が許されている在留資格は、「外交」「教授」「報道」「投資・経営」「法律・会計業務」「医療」「研究」「教育」「技術」「人文知識・国際業務」「企業内転勤」「工業」「技能」の一〇種類がある。

(19) 外国人研修生がわが国の受け入れ企業での実務研修を終了した場合に、一定の要件で、さらに上の技能実習の課程に移行することができる。言い換えれば研修でなく常備の雇用段階にはいる〔第三次行革審〕の部会報告。この提言は、研修制度の趣旨である「後進国に対する技術移転」をなし崩しにする可能性を持ち、運用の実態をふまえつつ慎重に行つてほしいものである。加えて、研修生に対する労働保護法規の適用や職業安定行政の果たす役割が増大していると考えられる。

Ⅲ わが国における外国人労働者の就労と法的性格

1 労働契約の当事者としての外国人と準拠法

一般に労働者と使用者との間の関係は、民法の雇用契約（民法六二三条）「雇傭は当事者の一方が相手方に対して労務に服することを約し相手方が之に其報酬を与ふることを約するに因りて其効力を生ず」を基本にしながら、各労働法規のさまざまな規制を受け、修正を受けながら成立している。⁽²⁰⁾ このとき憲法は、①労働条件基準に関する法律の制定をうながし（憲法二七条二項）②労働基本権の保障（憲法二八条）と一定の直接的効力の基礎を提供する。さらに、労働者の人権を保障するために労働法規は③労働基準法等の条文の中に人権規定の適用を具体的に保障するための規定が含まれている。⁽²¹⁾ 加えて、憲法の立法趣旨が労働基準法規定に具体化されていないときは④民法の公序良俗規

定(民法九〇条)や不法行為の規定(民法七〇九条)が憲法と労働法の媒介として重要な役割を果たすことはいうまでもない。⁽²²⁾ それでは外国人が就労する場合の現行労働法制は、どうなっているだろうか。

外国人がわが国で労働する場合には、労働基準法、労働組合法、労働安全衛生法、最低賃金法、職安法、派遣法等の労働関係法規が適用される。⁽²³⁾ 日本国内における労働であれば、日本人であると否とを問わず、また、不法就労であると否とを問わず適用される。⁽²⁴⁾

しかし、民法第二条は「外国人ハ法令又ハ条約ニ禁止アル場合ヲ除外私権ヲ享有ス」と定め、法令や条約による外国人の享有主体の制限の可能性があることを認めている。⁽²⁵⁾ つぎに法例第三条二項は、外国人が日本において法律行為をなしたるとき「其ノ外国人カ本国法ニ依レハ無能力者タルヘキト雖モ日本ノ法律ニ依レハ能力者タルヘキトキハ」前項の規定に依らず能力者とみなされるのである。だから、「公権力の行使または国家意思の形成への参画にたずさわる公務員となるためには、国籍を必要」(公職選挙法九条、国家公務員法二条七項、人事院規則一七)とする規定があるため、おのずから外国人の職業選択の自由は制限を受ける。さらに、法例第七条では、契約の成立・効力について「当事者ノ意思ニ従ヒ其ノ何レノ国ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ム」(一項)とし、「当事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ行為地法ニヨル」(二項)と定めている。これら外人法は、民事法規や労働法規における法規の適用と紛争における法規の適用について国際私法上の「準拠法」の問題が生じてくるのである。⁽²⁶⁾

この国際私法上の準拠法は、契約債権について私的自治の原則を示したもので、当事者に自分に都合の悪い強行法規回避の自由を認める余地があるため懸念されるところである。しかし、現在のところ労働契約に関しての判例は少ない。通説および判例は、同条一項における当事者の意思が明示されずとも、直ちに行為地の準拠法を執るべきでな

く、契約の目的、内容、性質等のさまざまなケースから判断すべきであるとする。⁽²⁷⁾ 言いかえれば、外国人の労働契約の場合には、法例第七条による準拠法指定の自由が制約を受け適用されにくいことになる。下井教授は、今後拡大すると予想されるわが国企業による外国人雇用に関して「労働契約における準拠法の問題が少なからず生ずることになるのかどうか。筆者には予想がつかない」といわれる。⁽²⁸⁾

けれども、今日のわが国の労働法は、特に労働契約の領域に判例によつて積み重ねられ形成された法理が多く存在する。⁽²⁹⁾ これらのものは任意法規的に適用される性格を有しているため、外国法が準拠法として選択されるときは適用が排除される可能性を持っていると言えよう。⁽³⁰⁾

2 国籍を理由とする差別的取り扱いの禁止について

外国人に関する差別的取り扱いの禁止については、前述した如く国連憲章の第一条三項や国連人権規約で明らかである。日本国憲法も第一四条で「すべての国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において差別されない」と規定している。⁽³¹⁾

労基法の差別的取り扱い禁止規定は「使用者は、労働者の国籍、信条又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、差別的取り扱いをしてはならない」と規定している。憲法一四条のあげる差別事由のうち「性別」以外のものは「労働条件」全般について差別が禁止されている。ゆえに国籍による差別は論ずるまでもない。⁽³²⁾

他に労働関係の分野で憲法第一四条を具体化するために設けられた規定は、職安法第三条、船員職安法第四条、国公法第二七条、地公法第一三条、労組法第五条二項四号がある。⁽³³⁾しかし、これらは差別の理由について若干の差異があり、さらに、労基法第三条とともに国公法第二七条、地公法第一三条には罰則規定が付いている。⁽³⁴⁾

①「国籍、信条、社会的身分を理由」とする労働条件の差別的取り扱いを禁止する労基法は、外国人の雇用に関するもとも基本的な労働法の規定と考えられる。ここである国籍は、国家の所属員たる資格をいい、生物学的、人類的な種別である。人種とは異なる概念であるが、憲法が人種とし本法が国籍としているのはわが国の労使関係で人種問題より朝鮮人や中国人などの国籍が問題になるからといわれている。⁽³⁵⁾したがって、憲法第一四条の「人種」を含むものと解されている。この国籍条項は、労働者派遣法第四条や職安法第三条においても禁止されている。

②「賃金・労働時間その他の労働条件」についての差別的取り扱いについて禁止は、賃金、労働時間等の限定した意味での労働条件についての差別的取り扱いを対象にしているのではない。なぜなら、名宛人が使用者であり労基法の立法趣旨からいって、ここでの労働条件とは労働契約関係における労働者の取り扱いないし待遇に関するすべての事項を指すと考えざるをえない。⁽³⁶⁾

3 労働関係法規の適用

労働関係法規は、前述の如く国籍の如何を問わず労基法が対象とする適用事業又は事業所の範囲(労基法第八条)に働く「労働者」(労基法 第九条)に該当するすべての労働者に適用される。外国人労働者における労働に関する

法規は、前述の労働省の「外国人の不法就労等に係わる対応について」（基発 第五〇号、職発第三一号）を待つまでもないが、日本国内における労働であれば、日本人であると否に係わらず、不法就労であると否とを問われず適用されるということになる。⁽³⁷⁾

【労基法に関して】

不法就労外国人に関する違反事件が、労働基準監督署によつて摘発されたと報告されている。⁽³⁸⁾

摘発の内容をみると、労働条件明示違反（労基法一五条）、解雇予告手当（同法二〇条、二一条）の不払い、時間外労働手当（同法三七条）の不払い、さらに、強制労働（労基法五条）、中間搾取（同法六条）の事例が散見されるのは誠に遺憾であり、労働関係以前の問題といえるのである。

その他、最低賃金法、労働安全衛生法の違反としては、賃金の不払い（最低賃金法五条）の違反や、安全衛生規定の不遵守、が多くあり、「三K」の仕事を担当していることがうかがえる。

【労働災害保障法に関して】

労働災害保障法にもとづく療養・休業・障害の補償給付が、多くの不法就労外国人に対して行われている。労働基準行政の実施に当たっては、日本人と外国人との区別をしないという方針できている。

注

(20) 竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編『新法律学辞典』第三版有斐閣、一三六一頁、参照。民法は、私的自治を基本とする私人間の一般法で経済社会の基礎法ともいえる。しかし、資本主義の変容とともに、民法の特質である①すべての人の法の

下の平等、②私有財産権の絶対不可侵、③契約の自由、④過失責任主義の基本原理が修正されている。

- (21) たとえば、一四条の法の下での平等を定める憲法規定は、労働法規において均等待遇の規定(労基法三条)、男女同一賃金の規定(労基法四条)と規定し、一八条の奴隷的拘束および意に反する苦役の禁止の憲法規定は、労働法規において強制労働の禁止規定(労基法五条)と規定され、一五条の参政権の保障の憲法規定は、公民権行使の保障(労基法七条)と規定されるに至つた。

- (22) 住友セメント事件判決(東京地裁・昭四一・一二・二〇労民集一七卷六号、一四〇七頁)で女子結婚退職制を無効とした判断があげられる。

- (23) 本田淳亮『外国人労働者の人権』大月書店一九九〇年一一〇頁。

- (24) 和田肇 他『労働の世界』有斐閣、一九九四年、一〇〇頁。昭和六三・一・二六、基発五〇号

- (25) 条約中には外国人の享有主体を制限する規定は存在しないため、法令上の制限規定のみ存在する。

- (26) 下井隆史「わが国の労働法制と外国人労働者」『日本労働協会雑誌』三四八号、二七頁 参照。

- (27) 下井隆史 前掲論文、二八頁。

- (28) 下井隆史 前掲論文、二八頁。

- (29) 下井隆史 前掲論文、二九頁。

- (30) たとえば、試用期間終了時の本採用拒否は解雇として扱われ、出向は労働者の合意なしに行えない。就業規則の変更は合理的なものである限り拘束力を持つる。

- (31) 田上穰治『新版日本国憲法原論』青林書院 昭和60年一一〇頁。

- (32) ここでいう「性的」差別は賃金差別の禁止にとどまっているが、賃金以外の性差について積極的に容認しているわけではない。

- (33) 青木宗也 他編『コンメンタール労働基準法』第三版 日本評論社、一九九〇年一〇頁。

- (34) 青木宗也 他編 前掲書一〇頁。

- (35) 青木宗也 他編 前掲書一一頁。

- (36) 青木宗也 他編 前掲書一二頁。

- (37) 労働省『外国人の就労の実態等について』昭和六三年三月 参照。
(38) 労働省前掲報告書参照。

IV 結 び

現在の判例・通説は、国際主義的見地に立ち、外国人も人間であるがゆえに有する人権は、保障するとした上で、内外人平等主義を労働法規も採用していることは以上みてきた通りである。⁽³⁹⁾しかしながら、自国民に認められる許されるある種の権利の享有および行使は、国家利益保護の観点から外国人に対し、制限または禁止とする外人法と外国人という性質から生ずる準拠法により、個別的・具体的に検討せざるをえない状況にある。⁽⁴⁰⁾

確かに、わが国の外人法も判例・通説と同じように内外人平等の原則を達成する方向に向かっている。が、問題は、「外国人」という国籍を基準に一律に扱うことが妥当かどうか。また、国際私法上の私的自治の原則の適用の結果、現実には「外国人」であるということで享有しうる自由の範囲が大きくなる。さらに、準拠法が外国法とされた場合に、わが国の憲法とその外国法との抵触の關係が問題となろう。⁽⁴¹⁾

けれども、人権保障の要求は、国家機関の権力行使を対象としてこれを抑制するだけでなく、企業の経済活動における影響下でも、個人の自由、権利の保護がお座なりにされてはならない。各人相互間における人権の主張の対立は、経済の領域において最も困難な問題を提供している。⁽⁴²⁾労働における対立や、財産権の取得・喪失さらに処分において顕著である。TVA計画における立法例やワイマール憲法における立法例を出すまでもない。

なぜなら、各人相互間における経済活動の自由は、本来そなわっている自律的な調整力と経済秩序の回復力がもはや失われ、国家による経済の計画的な調整によって、企業に対する規制が避けられなくなっているからである。このような経済情勢のもとでは、各人に対する企業活動の影響は、国家の公権力による場合と現実には変わらないのである。基本的な人権の享有に必要な最小限度の保障さえ脅かす状況にあるのである。

もとより人権の保障は、国家の政治権力に対抗する範囲だけに限定されるものではなく、国家と国民との支配服従に限定されないものである。

人権の尊重と保障の実現は、あらゆる社会生活に関する法秩序存立の基礎である。それゆえに国家という政治的統治機構においては、もちろんのこと、国による政治的な統一と関係のない一般社会における各人相互間の交渉関係においても、人権の保障と不可侵の保障は、すべての法秩序の原点といえるのである。⁽⁴³⁾

注

- (39) 山下健次「外国人の人権」『ジュリスト』一〇〇〇号、有斐閣、一九九二、二二頁、参照。
- (40) 下井隆史「わが国の労働法制と外国人労働者」『日本労働協会雑誌』三四八号、二七頁 参照。
- (41) 佐藤やよひ「外国人問題」『法学教室』一七一号、有斐閣、一九九四、二二頁以下参照。
- (42) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungs rechts der Bundesrepublik Deutschland (Grundz), S138, (阿部訳一四三頁以下) 参照。

田口精一「社会生活における人権保障の実現」『法学研究』五六卷一一号 一頁以下参照。

- (43) 田口精一 前掲論文 四頁。