

# 外国人労働者の就労と労働法の課題

土 田 道 夫\*

## 目 次

- 1 本稿の目的
- 2 外国人労働者の就労をめぐる法的規律
- 3 労働契約の効力・労働法令の適用関係
- 4 労働契約の準拠法
- 5 外国人労働者の労働契約をめぐる法律問題
- 6 国際裁判管轄の決定
- 7 結 語

## 1 本稿の目的

本稿は、外国人労働者の就労をめぐる労働法上の課題について考察することを目的とする。

社会経済のグローバル化（グローバリゼーション）に伴い、労働契約が国際的に展開するケースが増えている。これにも、①労働契約が日本国内で展開される場合と、②労働契約が日本国外で展開される場合がある。また、①も、① a)日本人が外国企業に雇用されて日本国内で就労する場合、① b)日本人が外国企業の日本法人に雇用されて日本国内で就労する場合、① c)外国人が日本企業に雇用されて日本国内で就労する場合、① d)外国人が外国企業に雇用されて日本国内で就労する場合など多様であるし、②も、② a)日本企業に雇用された日本人が外国に派遣されて就労する場合、② b)日本人が外国で外国企業に雇用される場合、② c)外国人が日本企業に雇用されて外国で就労する場合に分かれる。

---

\* つちだ・みちお 同志社大学法学部・法学研究科教授

本稿は、このうち①c) d)を考察対象とする。その際、一般に議論の多い単純労働者受入れ政策の問題は捨象し、適法な在留資格をもって就労する外国人労働者（合法就労者）を中心に、労働法上の課題について検討したいと考える。理論的には、準拠法をはじめとする抵触法上の論点および国際裁判管轄が重要であるが、裁判例・事例に即して、法の具体的な適用のあり方にも留意して考察を進めたい。

## 2 外国人労働者の就労をめぐる法的規律

国内における外国人労働者の就労をいかなる範囲で認めるかは、それぞれの国の立法政策の問題である。日本の場合、専門的・技術的分野の外国人労働者を受け入れつつ、単純就労者は受け入れないという基本政策を採用している。この政策に従って、外国人の在留・就労資格を規定する基本法が出入国管理及び難民認定法（入管法）である<sup>1)</sup>。

入管法によれば、就労が認められる在留資格は、①外交、②公用、③教授、④芸術、⑤宗教、⑥報道、⑦投資・経営、⑧法律・会計業務、⑨医療、⑩研究、⑪教育、⑫技術、⑬人文知識・国際業務、⑭企業内転勤、⑮興行、⑯技能、⑰技能実習、⑱特定活動の合計18資格であり、さらに、⑲永住者、⑳日本人の配偶者等、㉑永住者の配偶者等、㉒定住者も就労が認められる。これらの在留資格を有する外国人は、各在留資格に対応する活動に関して就労に従事できる一方、就労の範囲は、原則として、それら活動に限定される。上記在留資格のうち、⑦⑧⑨⑫⑬⑭⑯の7資格は、専門分野で高度の能力を有する外国人労働者の積極的受入れ政策に基づき、1989年の入管法改正によって新設されたものである。2013年10月現在、各在留資格をもって就労する外国人の数は約72万人となっている<sup>2)</sup>。

---

1) 入管法については、山田燎一＝黒木忠正『よく分かる入管法 [第3版]』（有斐閣、2012年）17頁以下参照。手塚和彰『外国人と法 [第3版]』（有斐閣、2005年）23頁以下、早川智津子『外国人労働の法政策』（信山社、2008年）22頁以下も参照。

これに対して、単純就労を目的とする在留に関しては、日本は一貫して認めない政策を採用している<sup>3)</sup>。他方、日本の技術を諸外国に移転して人材育成と経済発展を促進するという国際協力の観点から、就労資格とは別に、外国人研修制度が設けられてきた。この制度は、従来、企業や自治体において単純就労に属さない技術・技能・知識を習得することを目的とする研修生（在留資格は「研修」と、研修を終えて一定の評価を受けた外国人について、研修と合わせて原則2年以内の実習を認める技能実習制度に分かれていた。研修は、就労（報酬を受ける活動）ではなく、研修生も労働者ではないとされ、労働法規の適用も否定されるのに対し、技能実習制度における技能実習生は労働者とされ、労働法規が適用されてきた。

しかし、近年、研修生の「労働者」性（労基法上の「労働者」性。9条）をめぐる紛争が多発し、実態は受入先の指揮命令の下で就労しているとして労働者性を肯定する裁判例が増加した<sup>4)</sup>。このため、2010年の入管法改正により、在留資格「技能実習」が新設され、従来は労働法令の適用が否定されていた研修生も、「技能実習生」として労働法令を適用されることになった。2014年現在、政府（法務省）において、日本国内における人手不足を背景に、外国人技能実習生に関する労働法令違反や人権侵害問題を是正しつつ、制度を拡充する方向で検討が進められているが<sup>5)</sup>、その評価は分かれている。

---

2) なお、3(1)で紹介する改善指針第三は、「外国人労働者」を、「外国人」（日本国籍を有しない者をいい、特別永住者並びに在留資格が「外交」及び「公用」の者を除く）の「労働者」と定義した上、「技能実習生」を含むことを明記している。早川・前掲1)書37頁参照。

3) 単純就労者の受入れ政策については、手塚・前掲1)書69頁以下、早川・前掲1)書68頁以下参照。

4) 三和サービス事件・名古屋高判平成22・3・25 労判1003号5頁、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、広島経済技術協同組合事件・東京高判平成25・4・25 労判1079号79頁等。

5) 第6次出入国管理政策懇談会・外国人受入れ制度検討分科会「技能実習制度の見直しの方向性に関する検討結果」（2014年6月）[www.moj.go.jp/content/000123755.pdf]。労旬1825号（2014年）49頁参照。

### 3 労働契約の効力・労働法令の適用関係

#### (1) 労働契約の効力

日本において合法的に就労する外国人労働者の場合、労働契約の有効性に問題はない。雇用対策法 8 条は、この点を前提に、事業主に対し、外国人労働者がその能力を有効に発揮できるよう、職業への適応を容易にするための措置の実施その他雇用管理の改善に努めるとともに、外国人労働者が解雇その他の理由により離職する場合は、再就職できるよう求人開拓その他必要な措置を講ずるよう努めるべきことを規定している。同法 9 条に基づいて、「外国人労働者の雇用管理の改善等に関し事業主が適切に対処するための指針」(平成 24・9・27 厚労告 518 号。以下「改善指針」) が示されている。

なお、入管法上の在留資格のない不法就労者についても、入管法違反の就労(不法就労)は公法的取締法規違反を意味するにとどまるとされ、労働契約それ自体は有効と解されている<sup>6)</sup>。

#### (2) 労働法令の適用

##### (ア) 労働保護法

労基法、最低賃金法、労働安全衛生法、労災保険法等の労働保護法は、日本国内で就労する外国人労働者に等しく適用され、この点は、入管法上の合法就労か不法就労かを問わない(昭和 63・1・26 基発 50 号、職発 31 号)。これら労働保護法は、労働者の就労の原因にかかわらず、現実の雇用関係における労働者の保護を目的とする法令であること、国際私法(抵触法)の観点からも、これら法令は当事者の意思にかかわらず適用されるべき強行法規(絶対的強行法規)であることが根拠である。労基法 3 条(均等待遇原則)は、労働者の国籍を理由とする差別的取扱いを禁止しているが、こ

---

6) 山田=黒木・前掲 1) 書 120 頁, 手塚・前掲 1) 書 267 頁。

れは、同法が外国人労働者に適用されることを前提とする規律である（均等待遇原則については後述する〔5(3)〕<sup>7)</sup>。

ここで、抵触法上の概念である絶対的強行法規（強行的適用法規）について述べると、絶対的強行法規とは、後述する準拠法選択の規律（4）とは別に、その法規が存在する法廷地において当然に適用される法規をいい、当事者の意思にかかわらず適用される。ある法規が絶対的強行法規に該当するか否かは、準拠法選択とは無関係に適用を強行する立法意思を有しているか否かを基準とし、特に、刑罰・行政監督等の国家的・公法的制裁を備えているか否かを重視して判断される<sup>8)</sup>。2006年に成立した法の適用に関する通則法（4(1)参照）は、絶対的強行法規について明文規定を置くことを見送ったものの、これを肯定する趣旨に立っている<sup>9)</sup>。

この点、労基法は、刑罰法規・行政的取締法規としての性格と、私法的強行法規としての性格を有するが、前者の面については、刑法の属地主義（1条・8条）によって、事業が日本国内に存在する場合は、絶対的強行法規として強行的に適用される。また、私法的側面に関しても、労基法は労働条件の最低基準を定め、労働者保護という特別の政策目的に立つ立法であるため、やはり当事者自治による排斥を許さない強行法規（絶対的強行法規）と解すべきである。最低賃金法、労働安全衛生法、労災保険法等の労働保護法についても同様に解される。こうして、労基法等の労働保護法は、日本国内で就労する労働者については、日本人・外国人を問わず、絶対的強行法規として当然に適用されることになる<sup>10)</sup>。

---

7) 手塚・前掲1)書246頁、早川・前掲1)書145頁参照。

8) 櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法 第1巻』（有斐閣、2011年）289頁（高杉直）、34頁以下（横溝大）。西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」国際私法年報9号（2007年）40頁以下も参照。

9) 法制審議会「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」第4-6（注）、「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明」別冊 NBL 110号『法の適用に関する通則法関係資料と解説』（商事法務、2008年）160頁、235頁。西谷・前掲8)論文41頁参照。

10) この点が、労働者による適用の意思表示を要する「特定の強行規定」（通則法12条1項。4(1)）との大きな違いである。なお、労働契約法・労働契約承継法・雇用機会均等法

#### (イ) 労働組合法 (労組法)

労組法も、日本独自の労使関係政策を具体化した基本法であることから、日本国内で強行的に適用されるべき法規 (絶対的強行法規) と解される。したがって、労組法は、合法就労・不法就労を問わず外国人労働者に適用される。労組法 5 条 2 項 4 号は、組合員が人種を理由として組合員資格を剥奪されないことを組合同約の必要的記載事項として定めており、平等取扱原則として適用される。また、不当労働行為救済制度 (労組 7 条、27 条) も、使用者と外国人労働者が加入する労働組合がともに日本に存在する限り、集团的労使関係は日本に存在するものとして外国人労働者に適用される<sup>11)</sup>。

一方、労働協約については、労働組合・使用者という対等当事者間の協定であることから、絶対的強行法規ではなく、準拠法選択 (通則 7 条) の対象 (後述 4) と解する見解がある<sup>12)</sup>。私も、労働協約については、通則法制定後は、その契約としての性格に鑑み、準拠法選択の対象と解することが適切と考える。ただし、このように解すると、協約当事者が協約の規範的効力 (労組 16 条) を認めない国の法を選択し、労組法を回避する結果をもたらす可能性があるため、労働協約法 (労組 14 条以下) を通則法 12 条 1 項の「特定の強行規定」と解し、外国人労働者 (組合員) の強行法的保護を図るべきであろう<sup>13)</sup>。この点、労働協約法は、もっぱら労働協約と労働契約の関係を規律する私法的強行規定としての性格を有することから、「特定の強行規定」に該当することは明らかである (4(1)参照)。こうして、外国人労働者が日本の労働協約より不利益な労働条件に遭遇した場

---

↘は、刑罰制裁や行政監督を備えておらず、もっぱら私法としての性格を有するため、絶対的強行法規には該当しない。

11) 山川隆一『国際労働関係の法理』(信山社, 1999年) 200頁以下参照。命令例として、リーダーズ・ダイジェスト事件・東京都労委平成元・9・5 別冊中労時1080号78頁。

12) 櫻田 = 道垣内編・前掲 8) 書 280 頁 (高杉直)。

13) 法例時代には、この点を強調して、労働協約法を絶対的強行法規と解する見解が有力であった。山川・前掲 11) 書 205 頁以下。

合も、労組法16条を「特定の強行規定」として主張（意思表示）すれば、同条の規範的効力が及び、協約所定の労働条件を適用されることになる。

こうして、労基法・労組法は、日本で就労する外国人労働者については問題なく適用される。これら法令については、むしろ、外国で勤務する日本人労働者（海外勤務労働者）に適用するための法的構成（域外適用論）が課題となっている<sup>14)</sup>。

## 4 労働契約の準拠法

### (1) 法の適用に関する通則法

では、絶対的強行法規は別として、日本で就労する外国人労働者の労働契約は、どの国の法によって規律されるべきか。これが労働契約の準拠法の決定であり、国際的に展開される労働契約に適用される法規を決定することを意味する。すなわち、冒頭①の各ケースにおいて労働契約紛争が生じた場合に、労働契約を規律するのは日本法か外国法かを決定するという問題である。

ところで、準拠法に関しては、周知のとおり、法例が2006年に全部改正され、法の適用に関する通則法（以下「通則法」）が成立した<sup>15)</sup>。通則法は、労働契約の準拠法に関して特別の規律を定めている。まず、通則法7条は、「法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による」と規定し、当事者自治の原則（準拠法選択の自由）を宣言している。したがって、労働契約の準拠法について当事者間に明示の

---

14) この点については、土田道夫「海外勤務労働者と国際労働関係法の課題」西村健一郎先生古稀記念論文集『労働者像の多様化と労働法・社会保障法』（有斐閣、2015年）274頁参照。

15) 法の適用に関する通則法に関しては、櫻田＝道垣内編・前掲8)書、小出邦夫『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務、2009年）参照。同法の制定経緯・関係資料については、別冊 NBL 110号『法の適用に関する通則法関係資料と解説』（商事法務、2008年）参照。

合意（法選択）があれば、それに従うことになる<sup>16)</sup>。

実際には、このような明示の法選択が行われなことが多い。この場合、法例 7 条 2 項は契約締結地の法を準拠法と定めていたが（行為地法主義）、通則法は、これを改め、労働契約について新たな客観的連結規範を規定した。すなわち、通則法は、準拠法の選択がない場合につき、法律行為の成立・効力は当該法律行為に最も密接な関係がある地の法によるとの規律（最密接関係地法ルール＝8 条 1 項）を規定した上、労働契約の特例として 12 条 3 項を設け、労務提供地法（労務を提供すべき地の法）を最密接関係地法と推定し、労務給付地法を特定できない場合は、雇入事業所所在地法（当該労働者を雇い入れた事業所の所在地の法）を最密接関係地法として推定すると規定する<sup>17)</sup>。

また、通則法 12 条 1 項は、当事者が同法 7 条・9 条によって最密接関係地法以外の法を準拠法として選択した場合も、労働者が使用者に対し、最密接関係地法の中の特定の強行規定を適用すべき旨を意思表示した場合は、その強行規定をも適用すると規定し、同条 2 項は、最密接関係地法として、労務提供地法（労務提供地法を特定できない場合は雇入事業所所在地法）を推定すると規定する。労働契約においては、使用者が交渉力・情報格差を利用して、日本のような保護法制がない国の法を準拠法選択するケースが生じうるため、労働者の意思表示に基づく強行規定の保護を行うこととしたものである<sup>18)</sup>。「特定の強行規定」の典型は、当事者の権利義務を規

---

16) 当事者自治の原則に関しては、櫻田＝道垣内編・前掲 8) 書 179 頁以下（中西康）、横山潤『国際私法』（三省堂、2012 年）161 頁以下など参照。

17) なお、法例 7 条 2 項が採用する行為地法主義の下でも、裁判例・学説は、契約締結地は偶然に左右されることが多く、契約との関連性が弱いことを考慮して、明示の準拠法選択がない場合も、当事者の黙示の意思を探究して準拠法を決定すべきものと解し、その判断要素として労務給付地と事業所所在地を重視してきた（ドイツチェ・ルフトハンザ・ゲゼルシャフト事件・東京地判平成 9・10・1 労判 726 号 70 頁等。土田道夫『労働契約法』〔有斐閣、2008 年〕713 頁以下参照）。通則法 12 条 3 項は、この準拠法選択ルールをより明確化して立法化したものということもできる。

18) 櫻田＝道垣内編・前掲 8) 書 285 頁（高杉直）、村上愛「国際労働関係法の展開と課題」

律する私法的強行規定であり、労働契約法中の強行規定（解雇権濫用禁止規定 [16条] 等）や、雇用機会均等法・労働契約承継法中の強行規定が代表例である。また、労組法中の労働協約規定や、判例法理中、強行法的性格を有するものも「特定の強行規定」に該当する（労基法・労組法については、3 参照）<sup>19)</sup>。

## (2) 事例研究

以上のような通則法の規律によれば、日本国内で就労する労働者については、日本人・外国人を問わず、基本的に、日本の労働法が適用される。事例に即して考えてみよう。

**【ケース 1】** C は、日本に住所を有する米国人であり、S 社は、ニューヨークに本社を置く米国法人である。S 社の日本法人である T 社は、金融アナリストが必要となったため、従来、L 社社員として米国で勤務してきた C をスカウトし、雇用契約を締結した。C は、T 社東京本社で勤務したが、期待されたアナリストとしての能力が十分でなく、その後も改善されなかったため、T 社は、C を解雇したところ、C は、解雇の無効を主張して地位確認の訴えを提起した。以下の①～③の場合、C の訴えはいずれの国の法によって判断されるか。

- ① C と T 社間の雇用契約中、日本法を準拠法とする合意がある場合。
- ② C と T 社間の雇用契約中、準拠法に関する合意がない場合。
- ③ C と T 社間の雇用契約中、ニューヨーク州法を準拠法とする合意がある場合。

①については、当事者が明示的に日本法を準拠法として選択しているた

---

▼——国際私法学の立場から——」日本労働法学会誌120号（2012年）84頁参照。

19) 村上愛「法の適用に関する通則法12条と労働契約の準拠法」一橋法学7巻2号（2008年）324頁参照。

め、通則法 7 条（当事者自治の原則）によって、日本法が準拠法となり、労働契約法16条が適用される。

②では、準拠法選択が行われていないため、通則法 8 条によって最密接関係地法が準拠法となる。そして、同法12条 2 項・3 項により、労務提供地法である日本法が最密接関係地法と推定され、この推定が覆らない限り、C は、労働契約法16条の適用を主張することができる。日本法の推定が例外的に覆る場合としては、A を含むM社従業員の労働条件の決定権限や基本的人事権を米国本社（S社）が掌握しているケースが挙げられる。この種のケースでは、労働契約の履行地が日本であるとはいえ、契約の展開により密接な関連性を有するのはニューヨーク州法であること、12条 2 項・3 項は、労務提供地法を最密接関係地法として推定する規定にとどまることから、使用者（T社）は、雇入事業所所在地法が最密接関係地法であることを立証してこの推定を覆すことができると解される<sup>20)</sup>。

③では、ニューヨーク州法が準拠法として選択されているので、同法が適用されうる。しかし、通則法12条 1 項によれば、当事者が外国法を準拠法として選択した場合も、労働者は最密接関係地法中の特定の強行規定の適用を主張できるため、労務提供地法である日本法が最密接関係地法と推定される限り（通則12条 2 項）、C は、特定の強行規定である労働契約法16条の適用を主張することができる。ただし、上記のように、労務提供地法（日本法）を最密接関係地法とする推定が覆り、雇入事業所所在地法（ニューヨーク州法）が最密接関係地法とされた場合は、労働契約法16条を主張できる余地はない。

以上のとおり、日本国内で就労する外国人労働者については、労働者が日本の労働法による保護を求める限り、原則として日本法が適用される。通則法施行後の裁判例としては、香港法に準拠して設立された証券会社から関連会社である英国法人の日本支店に出向した英国人従業員の契約期間

---

20) 通則法12条 2 項・3 項が推定規定にとどまることについては、櫻田＝道垣内編・前掲8)書289頁（高杉直）、村上・前掲19)論文340頁参照。

中途解除の効力につき、従業員・出向元が出向時に締結した出向契約において日本法を準拠法として合意したこと、主に日本国内で勤務していた従業員の労働契約との関係では日本法が最密接関係地法といえることの2点を理由に準拠法を日本法と決定し、解雇権濫用禁止規定（労契16条）を適用して判断した例がある<sup>21)</sup>。

そこで次に、以上の国際私法（抵触法）の規律を前提に、外国人労働者の労働契約をめぐる具体的法律問題について考察しよう。

## 5 外国人労働者の労働契約をめぐる法律問題

### (1) 労働契約の締結・労働条件の明示

外国人労働者の募集・職業紹介に関しては、国内における募集・職業紹介である限り、日本人労働者と同様、職業安定法等の法令が適用される（職業安定法は、労基法等と同様、絶対的強行法規と解される）。特に、職業安定法は、国籍を理由とする差別的取扱いの禁止を明記しており（3条）、合法就労・不法就労を問わず適用される（前掲職発31号）。外国人労働者の採用（労働契約の締結）についても特別の規律はないが、改善指針は、外国人労働者の採用に際して、本人の在留資格が就労を認められるものであることを確認すべきことを定めている（第四の一）。

使用者は、労働契約の締結に際して労働条件明示義務を負う（労基15条）。明示義務の内容は、日本人労働者と同じであるが、特に外国人労働者については、改善指針が、賃金・労働時間等主要な労働条件について、外国人が理解できるよう内容を明らかにした雇入通知書を交付するとともに、賃金については、賃金体系・税制等について外国人が理解できるよう説明した上、実際に支給される賃金額を明らかにするよう努めること（努力義務）を定めている（第四の二）。英語または事情によっては母国語によ

---

21) Tulett Prebon (Hong Kong) Limited (Tulett Prebon Europe Limited) 事件・東京地判平成 25・12・18 [LEX/DB25502678]。後掲52)も参照。

る説明が求められよう。

この説明義務は、私法上も、信義誠実の原則（労契3条4項）によって使用者に求められる義務と解すべきであろう。すなわち、使用者は、労働契約の明確化と対等交渉の促進という要請に基づき、労働契約内容の理解促進の責務を負うが（労契4条1項）、日本の雇用システムや法制度の知識に乏しい外国人労働者の場合は、この要請がより強く妥当するからである。したがって、使用者が就業規則や雇入通知書に関する説明を十分行わないまま、賃金、職務内容、雇用期間等の重要な労働条件を一方的に変更した場合は説明義務違反が成立し、変更内容の相当性と相まって権利濫用（労契3条5項）が成立しうる<sup>22)</sup>。

実際には、募集・求人時または労働契約締結時に明示された労働条件と実際の労働条件との食い違いをめぐる紛争が発生している。特に、単純就労者を入国させるため、入管法上の在留資格を得るための手続上、形式的に定めた労働条件と実際の労働条件との食い違いをめぐる紛争が多い<sup>23)</sup>。こうした事態は、入管法の脱法行為との非難を免れないが、労働契約の解釈としては、募集・採用過程で十分な説明が行われている限り、当事者が実際に合意した労働条件が契約内容となるものと解するほかない。この点は、合法就労者についても同様に解される。

## (2) 就業規則

### (ア) 作成義務・最低基準効その他

外国人労働者についても、労基法上の規律（就業規則の作成義務 [89条]、意見聴取義務 [90条]）が適用される。外国人労働者については、労働契約書や雇入通知書で労働条件を取り決めるケースが少なくないが、これを就業規則上の集団的規範としても確立しておく必要がある（5(4)(イ)参照）。日

---

22) 労働契約上の説明義務・情報提供義務については、土田・前掲17)書193頁以下参照。

23) 山口精糖事件・東京地決平成4・7・7 労判618号36頁、共同都心住宅販売事件・東京地判平成13・2・15 労判812号48頁等。

本人対象とは別に外国人対象の就業規則を制定することは、国籍を理由とする差別（労基3条）には該当せず、内容に不合理な点がない限り、法的に問題は無い。これに対し、外国人労働者を就業規則の適用から除外しつつ別規則を作成しないことは、作成義務（労基89条）違反となる<sup>24)</sup>。

就業規則の法的効力（最低基準効 [労契12条]、法令・労働協約との関係 [同13条]）も、当事者が明示的に外国準拠法を選択しない限り、外国人労働者に適用される（通則12条3項）。また、これら規定は特定の強行規定であるから（4(1)）、当事者が明示的に外国準拠法を選択した場合も、労働者は、これら規定の適用を主張することができる（通則12条1項・2項）。

#### (イ) 就業規則による労働条件の決定・変更

就業規則による労働条件の決定・変更（就業規則の契約内容補充効 [労契7条]・契約内容変更効 [9条・10条・11条]）についても、特に日本人労働者と異なる点はなく、当事者が明示的に外国準拠法を選択しない限り、これら規定が適用される（通則12条3項）。また、これら規定は特定の強行規定であるから（4(1)）、当事者が明示的に外国準拠法を選択した場合も、労働者は、これら規定の適用を主張することができる（通則12条1項・2項）。他方、労働契約法7条但書・10条但書は、労働者・使用者が就業規則より有利な労働条件を合意した場合は、それら特約が優先されることを規定しているので（特約優先規定）、外国人労働者が労働契約書等においてそうした合意を行えば、当該合意が優先して適用される。たとえば、使用者が外国人高度人材を破格の給与・処遇で中途採用する場合は、当該給与等の合意が就業規則上の賃金規定に優先し、外国人を職種限定社員として雇った場合は、当該職種限定特約が就業規則の配転条項に優先する効力を有する。

---

24) 同旨、手塚・前掲1)書270頁。この点は、日本人労働者について、一部の労働者（非典型労働者等）を就業規則の適用から除外しつつ、別規則を作成しないことが作成義務違反となることと同様である。菅野和夫『労働法 [第10版]』（弘文堂、2012年）128頁参照。

就業規則の周知（労契7条、10条）については、労働条件明示に関する改善指針の趣旨（5(1)）をふまえれば、単なる形式的な周知ではなく、使用言語への配慮を含めた実質的周知・説明が求められるものと解される<sup>25)</sup>。

### (3) 均等待遇原則・均衡処遇

労基法3条は、労働者の国籍（人種を含む）を理由とする労働条件の差別を禁止しており、外国人労働者の労働条件に関する基本規範を意味する。

「労働条件」は、広く労働契約における労働者の待遇一切をいい、賃金・労働時間のみならず、安全衛生、教育訓練・能力開発、配置、人事異動、福利厚生を含む。日本人と同一労働に従事している外国人労働者について、合理的理由もなく労働条件格差を設けることは、3条が禁止する差別的取扱いとなる。また、均等待遇原則は、外国人と日本人間のみならず、外国人労働者相互の労働条件格差にも適用される。他方、外国人が従事する職種・雇用形態に起因する賃金格差は、国籍による差別とはならないが、その場合も、不安定・低賃金の雇用形態（臨時工等）に外国人労働者のみを配置することは、やはり均等待遇原則違反となりうる。

裁判例では、本名・国籍を秘匿して応募した在日朝鮮人が右事実を理由に採用内定を取り消された事案につき、問題の虚偽申告は内定取消しを正当化するほど重大なものではなく、かえってその決定的理由は同人の「国籍」にあったとして労基法3条との抵触を認め、公序（民90条）違反により無効と判断した例がある<sup>26)</sup>。一方、欧米系外国人に日本語教育を実施しつつ、インド国籍外国人にこれを実施しなかったことにつき、欧米系外国人の場合は有期契約であることから早期に日本語能力を修得させる必要

---

25) 就業規則の実質的周知を重視する裁判例として、中部カラー事件・東京高判平成19・10・30 労判964号72頁。土田道夫『労働法概説 [第3版]』（弘文堂、2014年）73頁参照。

26) 日立製作所事件・横浜地判昭和49・6・19 労民集25巻3号277頁。

があるとの理由に基づく格差であるとして斥けた例がある<sup>27)</sup>。外国人労働者相互の労働条件格差に関して、雇用形態の違いが合理的理由となることを認めた例といえる<sup>28)</sup>。

最近の裁判例では、外国人研修生・技能実習生に関する判断であるが、中国籍の外国人研修生・技能実習生が、日本人従業員とほぼ同等の作業に従事しているにもかかわらず、給与に約26%の格差があるとして差額賃金の支払いを請求した事案につき、研修生・技能実習生の作業内容は日本人従業員とおおむね同等であるから、労基法3条違反を否定するためには、当該格差を正当化するに足る合理的な理由が求められるところ、会社は、研修生・技能実習生受入れのために、1名当たり約180万円の費用を負担し、寮の整備にも多額の費用を支出し、研修期間中は無償で寮を提供するなど有形無形の負担をしていること等から、賃金格差には合理的理由があるとして労基法3条違反を否定し、請求を棄却した例がある<sup>29)</sup>。判断枠組みそのものは、外国人労働者一般に関する判断としても参考となるが、具体的判断については、上記の事情が同一労働に関する約26%もの賃金格差を正当化する理由となるかについては疑問の余地がある。

なお、外国人労働者の労働条件格差が均等待遇原則に違反しない場合

---

27) 三菱電機事件・東京地判平成8・3・25 労経速1592号25頁。また、国立大学の外国人教員が期間1年の有期契約しか締結できず、期間の定めのない労働契約の締結を予定していないことにつき、外国人教員との労働契約は会計年度ごとの締結を要するとの会計上の制約によるものであり、国籍を理由とする差別に該当しないと判断した例（筑波大学事件・東京地判平成11・5・25 労判776号69頁）もある。

28) このほか、地方公務員に関してであるが、地方公共団体（東京都）が職員を管理職に昇任するための資格要件として日本の国籍を有することを定め、韓国籍の外国人に管理職選考試験を受験させなかったことにつき、公権力の行使に当たる行為を行うこと等を職務とする地方公務員の管理職任用制度を適正に運用するために、日本国籍を有する職員であることを管理職昇任の資格要件とすることは合理的な理由に基づく区別であると判断し、労基法3条（均等待遇原則）および憲法14条1項（法の下での平等）違反を否定した判例がある（東京都事件・最大判平成17・1・26 民集59巻1号128頁）。

29) 前掲4) デーパー加工サービス事件。ただし、使用者が住宅費・水道光熱費の負担額を日本人従業員より高額としていることについては、労基法3条違反を肯定している。

も、外国人労働者が非典型労働者である場合は、各法規による規律が適用されることに留意する必要がある<sup>30)</sup>。すなわち、外国人労働者が有期契約労働者である場合は、有期契約労働者の労働条件に関する労働契約法の規律（不合理な労働条件相違の禁止 [労契20条]）が適用され、外国人労働者がパートタイマー（短時間労働者）である場合は、パートタイマーの賃金・待遇に関するパートタイム労働法上の規律（短時間労働者に関する不合理な待遇相違の禁止 [短時間 8 条]・通常の労働者と同視すべき短時間労働者の差別的取扱いの禁止 [同 9 条] [2014年改正による規律。施行は2015年 4 月 1 日] 等）が適用され、外国人労働者が派遣労働者である場合は、派遣労働者の賃金に関する労働者派遣法の規律（均衡待遇確保の配慮義務 [労派遣30条の 2]）が適用される。

#### (4) 賃 金

##### (ア) 概 説

外国人労働者の賃金については、最低賃金法および均等待遇原則・均衡処遇規定が適用される一方、それ以外の規制は特にない。ただし、入管法基準省令（平成 2・5・24 法務省令16号）は、「投資・経営」「研究」「教育」「技術」「人文知識・国際業務」「企業内転勤」「技能」の各資格に関して、「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」との在留資格認定基準を定めており、当事者が別段の合意をした等の特別の事情がない限り、私法上も労働契約内容を補充・決定する規範となると解される。また、この認定基準の不遵守は、均等待遇原則（労基 3 条）違反を推認させる間接事実ともなる。

外国人労働者に関しては、賃金体系・支払形態、支払期間（年俸制か月給制かなど）、昇給、賞与、退職金等について、各国と日本の慣行の違いを考慮した特別の定めが設けられることが多い。これら事項が労働契約書や

---

30) この点については、菅野・前掲24)書215頁以下、土田・前掲25)書305頁以下参照（ただし、2014年パートタイム労働法改正には対応していない）。

外国人対象の就業規則に規定されれば、外国人労働者固有の労働契約内容となる。もっとも、賃金支払慣行等の違いを理由として、外国人労働者のみに不利な賃金を定めることは均等待遇原則違反となりうる（5(3)参照）。

#### （イ）高度人材の賃金をめぐる法律問題

近年には、グローバル企業の展開やその経営破綻に伴う高度人材の賃金・賞与・株式褒賞等をめぐる紛争が増加している。外国人労働者を含む高度人材の賃金・労働条件に特有の法律問題を提起する例として紹介しよう。その多くは、前述した特約優先規定（労契7条但書・10条但書）が妥当する事案である<sup>31)</sup>。

第1に、使用者が外国人高度人材を含む幹部従業員のインセンティブ喚起の目的で行う株式付与やインセンティブ報酬が労基法上の賃金（11条）に該当するか否かが争われる紛争が増加している。裁判例では、証券会社が従業員に対し、5年後に会社の普通株式を取得できる権利（1億9593万円余相当の株式褒賞）を付与したことにつき、同褒賞が報酬に含まれることが株式褒賞プログラムや雇用契約上明示されていることを理由に賃金該当性を肯定する例がある（リーマン・ブラザーズ証券事件<sup>32)</sup>）。一方、証券会社が社員のインセンティブ喚起の目的で支給する裁量業績賞与および追加退職金（SRP）について、裁量業績賞与は支給の有無・額が使用者の裁量によって決定されることから任意的・恩恵的給付と解し、SRPについても、その性格は退職金であるが、裁量業績賞与額を基準に積立額が定められることから、同じく任意的・恩恵的給付と判断する例もある<sup>33)</sup>。個々

---

31) 本項で取り上げる法律問題（高度人材の賃金をめぐる法律問題）に関する裁判例の多くは、労働者（高度人材）が日本人か外国人かが不明なケースが多く、その意味では、外国人労働者に固有の法律問題ではないことに留意されたい。むしろ、本項の法律問題は、より広く、企業活動のグローバル化に伴う労働法の新たな課題として位置づけることが適切である。

32) 東京地判平成24・4・10 労判1055号8頁。

33) モルガン・スタンレー証券事件・東京高判平成21・3・26 労判994号52頁。

の給付の性格や支給方法に即した個別的判断となるが、外国人労働者を含む高度人材に対する特別の処遇をめぐる紛争として、固有の法律問題を提起するものといえる。

第2に、前掲リーマン・ブラザーズ証券事件では、労働者がある年度の賞与（3億8586万円余）の約半額を上記株式褒賞の形で受けたことにつき、通貨払原則（労基24条1項）違反の有無が争われている。裁判所は、判例<sup>34)</sup>が賃金の合意相殺について全額払原則違反の評価を否定するための要件として定立した「労働者の自由意思に基づく同意」要件を通貨払原則にも適用した上、本件では、同人は、会社において通常認められていない2年目の雇用保障という条件を実質的に認めさせ、基本給・賞与についても高額を支給の合意を取り付けるなど、対等以上の十分な交渉力を有していたこと等を理由に「労働者の自由意思に基づく同意」要件の充足を肯定し、上記合意の成立を肯定して通貨払原則違反を否定している。「労働者」であるとはいえ、労使間の交渉力・情報格差を特質とする通常の労働契約ではあり得ない高度人材の労働条件（賃金）に関する法的規律として注目される。

第3に、出向元である英国法人から日本法人に出向した元従業員が、出向先が支給すべきRSU（米国法人の株式を受領できる権利）を支給しなかったとして、RSU 価額相当額の損害賠償を出向先に請求した事案につき、出向元・先間の出向契約において、出向者に係る賃金・手当の一切を出向元が支払う旨の合意がある一方、海外関連会社からの出向社員に適用される就業規則（出向先就業規則）には賃金支払に関する規定はないこと、元従業員が出向先から上記出向契約・出向先就業規則に関する説明を受けた上、同就業規則の適用を受ける旨の確認書に署名し提出していることから、賃金支払義務を負うのは出向元のみであるとして出向先の賃金支払義務を否定し、損害賠償請求を棄却した例がある<sup>35)</sup>。この点、出向中の賃

---

34) 日新製鋼事件・最二小判平成2・11・26民集44巻8号1085頁。

35) JP モルガン証券事件・東京地判平成24・8・17 [LEX/DB25482601]。

金支払義務に関する裁判例は、出向元の賃金支払義務を肯定しつつ、出向先の賃金支払義務については、労働者・出向先間に特段の合意がある場合を除いて否定する傾向にある<sup>36)</sup>ところ、本判決もこれに従うものであり、外国法人から日本法人に出向した外国人労働者については、この規律が妥当することになろう<sup>37)</sup>。なお本件では、出向先である日本法人が、出向社員との間の雇用関係を明確にすることを求める金融庁の要請を受けて、出向元との間で出向契約を締結するとともに上記出向先就業規則を制定したという経緯があり、その規定を根拠として出向先の賃金支払義務が否定されている。外国人労働者について、就業規則による労働条件・権利義務の明確化を図ることの重要性（52X7）を教える事例といえる。

#### (5) 労働時間・休日・休暇

労働時間・休日・年次有給休暇についても、外国人労働者に関する特別の規制はなく、労基法が適用される（改善指針も、労働時間等については、法定労働時間の遵守、週休日の確保をはじめとする適正な労働時間管理の義務を定めるにとどまる〔第四の二3〕）。休暇については、外国人特有の法定外休暇（クリスマス休暇等）を設ければ、労働契約上の付与義務が生ずることに留意する必要がある。

#### (6) 職種・職務内容

職種・職務内容に関しては、入管法上の在留資格が重要な意義を有する。一般に、入管法上の在留資格と労働条件は直結しないが、職種・職務

---

36) ニシデン事件・東京地判平成11・3・16 労判766号53頁、NTT 西日本ほか事件・大阪地判平成22・4・23 労判1009号31頁等。

37) 私自身は、こうした規律には疑問を抱いており、日本人労働者・外国人労働者を問わず、出向先は、出向元と連帯して賃金支払義務を負うべきものと解している。詳細は、土田道夫『『出向労働関係』法理の確立に向けて』荒木尚志＝岩村正彦＝山川隆一編『菅野和夫先生古稀記念論集 労働法学の展望』（有斐閣、2013年）478頁参照。土田・前掲25）書184頁も参照。

内容は、原則として在留資格の範囲内に限定されるものと解されている。前記のとおり、外国人労働者の就労範囲は、各人が取得した在留資格に対応する活動に限定されるため、労働契約の意思解釈としても、各労働者の在留資格に対応する職種・職務内容を取り決めたと解釈することが合理的だからである（職種限定契約）。したがって、外国人労働者が取得した在留資格の範囲外の職種・職務内容への一方的変更（配転・出向）は許されず、そうした変更には本人の同意が必要となる。この場合、就業規則に配転条項が規定されていても、その効力（契約内容補充効）は発生せず、職種限定特約（契約）が優先される（労契7条但書。5(2)(イ)参照）。なお、配転等について外国人労働者本人が同意した場合も、入管法上は在留資格の変更が必要となることに留意する必要がある。

これに対して、同一職種（在留資格）系列内の配転・出向命令は可能であるが、権利濫用の規制が及ぶ。この点、入管法は外国人労働者の高度専門的能力の活用を重視して受入れを認める趣旨に立っているため、専門性の低い職務への配転・出向については、このような入管法の趣旨によって権利濫用（労契3条5項[配転]、14条[出向]）と判断されるケースが生じうる。

裁判例では、「人文知識・国際業務」の在留資格をもって入国し、翻訳・コンピュータ関係業務を職務内容として雇用したものの、同在留資格を得るまでの間、アルバイトとして工場業務に従事させ、①資格取得後も、日本語能力等の不足が判明したことから工場業務を継続させ、②後に工場への転勤を命じたケースにつき、①については、翻訳等の業務を担当させることが能力的に不可能であったことによるもので、契約違反に当たらない、②についても、職種限定の合意は成立しておらず、在留資格との関係でも、すでにアルバイトとして工場業務に従事させていた以上、配転命令は無効とはいえないと判断した例がある<sup>38)</sup>。しかし、本件では、上記のような職種限定の合意は明確に行われているのであり、外国人労働者の労働契約の特質や、入管法の趣旨を一顧だにしない安易な判断といわざ

38) 鳥井電器事件・東京地判平成13・5・14 労判806号18頁。

るをえない。外国人労働者の能力が真に不足しており、労働契約の継続が困難だったのであれば、変更解約告知による職務の変更を検討すべき事案であったといえよう<sup>39)</sup>。

#### (7) 守秘義務・競業禁止義務

守秘義務・競業禁止義務についても、当事者が明示的に外国準拠法を選択しない限り、日本の判例法理が適用される（通則12条3項）。また、退職後の競業禁止義務については、著しく合理性を欠く競業禁止特約は職業選択の自由（憲22条1項）が構成する公序（民90条）違反として無効となるとの判例法理が確立されている<sup>40)</sup>ため、労働者は、外国準拠法が明示的に選択された場合も、特定の強行規定としてこの判例法理の適用を主張できるものと解される（通則12条1項・2項。前記のとおり、強行的判例法理は「特定の強行規定」に該当する[4(1)]）。もっとも、競業禁止特約は、労働契約終了後に関する契約であるから、厳密な意味での労働契約（通則12条1項）ではないが、労働契約と密接に関連することから、通則法12条の適用ないし類推適用が認められる<sup>41)</sup>。これに対し、守秘義務と密接に関連する不正競争防止法については、同法を不法行為法と性質決定した上、不法行為の準拠法（通則17条）を適用する見解が有力であるが、なお定説とまではいえないようである<sup>42)</sup>。

では、日本で就労する外国人労働者が日本企業を退職後、外国で競業行為を行う場合はどうか。

**【ケース2】** K（日本に住所地を有する中国人）は、M社（日本に本社を

---

39) 変更解約告知については、土田・前掲17)書528頁以下、土田・前掲25)書244頁以下参照。

40) 代表的裁判例として、岩城硝子ほか事件・大阪高判平成10・12・22知財例集30巻4号1000頁。土田・前掲17)書618頁以下、土田・前掲25)書281頁以下参照。

41) 同旨、櫻田＝道垣内編・前掲8)書277頁（高杉直）。

42) 櫻田＝道垣内編・前掲8)書450頁以下（西谷祐子）参照。

有する電機メーカー)との間で労働契約を締結し、研究職として就労していたが、労働条件等に不満があったことから、M社を退職した。その際、M社は、Kとの間で、「退職後3年間は、H社と競業関係にある一切の企業に研究職として就職しない」との競業禁止特約を締結し、競業禁止期間が3年間と比較的長いことから、補償金(代償)として1年間分の給与を支給した。しかし、Kは、M社退職半年後に、H社と競業関係にある中国内のW社に就職し、北京に住所地を移した後、M社在籍時と同一の研究職で就労を開始した。Kは、M社在籍時に開発した製品をベースに改良を加え、開発した製品はH社のシェアを奪い、M社は多額の損害を被った。そこで、M社は、Kに対し、競業行為の差止めおよび債務不履行に基づく損害賠償を求めて訴えを提起した。

M社の訴えは、いずれの国の法によって判断されるか。なお、K・M社間の労働契約においては、日本法を準拠法とする明示の合意が存在する。

【ケース2】では、使用者(M社)は、日本法の適用を主張できない可能性がある。すなわち、同事例では、日本法が準拠法として選択されているので、日本法が適用される(通則7条)。しかし、通則法12条1項によれば、当事者が日本法を準拠法として選択した場合も、労働者は最密接関係地法中の特定の強行規定の適用を主張できるところ、K・M社間の競業禁止特約に関する最密接関係地法が競業地法である中国法と推定されれば(通則12条2項)、Kが退職後の競業禁止義務に関する中国労働契約法中の強行規定(24条1項)の適用を主張した場合、当該規定が適用されることになる(前記のとおり、退職後の競業禁止特約は、通則法12条の適用ないし類推適用を受ける)。この点、中国労働契約法24条1項は、退職後の競業禁止期間の上限を2年と規定しており<sup>43)</sup>、そうした要件を設けない日本法(判例法理)より厳格であるため、使用者(M社)は、労働者(K)の責任追及(競業行為の差止めおよび損害賠償請求)に際して、より不利な地位に置かれ

---

43) 張丹「中国における退職後の競業禁止義務」労旬1779号(2012)17頁以下参照。

ることになる。

そこで、本件競業禁止特約の最密接関係地法が日本法か中国法かが問題となるが、競業禁止特約が労働契約と密接に関連することを考えると、労務提供地法である日本法を最密接関係地法と解するのが合理的であろう。もっとも、これに対しては、退職後の競業禁止義務が労働者の職業選択の自由および国の経済・知的財産政策と密接に関連していることや、当該政策に最大の利害関係を有するのは競業が行われている国であること等を理由に、競業地法を最密接関係地法と解する見解も見られる<sup>44)</sup>。しかし、このように解すると、労働者が実際にどの国で競業行為を行うかを予測できない使用者にとっては不意打ちとなり、競業禁止義務の効力について重大な利害を有する使用者にとって公平を欠く結果となるため、やはり労務提供地法を最密接関係地法と解すべきであろう<sup>45)</sup>。こうして、K・M社間の競業禁止特約に関する最密接関係地法は日本法と推定され、両者が予定した準拠法選択と同様の結果となり、競業禁止義務に関する日本の判例法理が適用されることになる。すなわち、M社は、日本の競業禁止義務法理によってKの責任を追及することができる。

#### (8) 労働条件の決定・変更

労働条件の決定・変更については、すでに各項目に即して論じたので、各箇所を参照されたい。

---

44) RYUICHI YAMAKAWA, *Transnational Dimension of Japanese Labor and Employment Laws: New Choice of Law Rules and Determination of Geographical Reach*, Vol.31, No.2, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2010, pp 363.

45) 同旨、村上愛「退職後の競業禁止特約と国際裁判管轄・準拠法——アメリカの州際事件を参考に——」季刊労働法243号（2013）85頁。ただし、村上准教授は、退職後の競業行為から紛争が発生するという特質を考慮して、他の要素（労働契約や当事者と競業行為地との関連性、使用者と再就職先企業間の競合関係等）の総合判断によっては、労務提供地法を最密接関係地法とする推定が覆り、競業地法が最密接関係地法となることがあると説く。

## (9) 労働災害

### (ア) 労災保険法

外国人労働者の労働災害については、労災保険法が適用される。改善指針は、外国人労働者の雇入れに際し、使用者が同法や労災保険手続について、外国人が理解できるよう説明して周知を図るべきものとしている（第四の四）。

### (イ) 労働災害の民事責任

外国人労働者が日本国内で労働災害に被災した場合、使用者は安全配慮義務違反に基づく債務不履行（民415条）または不法行為（民709条）による損害賠償責任を負う。安全配慮義務（労契5条）は、当事者が明示的に外国準拠法を選択しない限り、外国人労働者に適用される（通則12条3項）。また、労働契約法5条は特定の強行規定であるから（4(1)）、当事者が明示的に外国準拠法を選択した場合も、労働者は、同条の適用を主張することができる（通則12条1項・2項）。さらに、不法行為責任も、不法行為の準拠法が結果発生地法とされること（同17条）から、外国人労働者に適用される。

安全配慮義務の具体的内容は、日本人労働者と同様、事故型の災害については、①物的環境を整備する義務、②人的配備を行う義務、③適切な安全教育・業務指示の義務に分かれる。特に外国人労働者の場合は、日本語能力が不足していることから、③の内容として、できるだけ外国人が理解できる言語・方法を用いて安全衛生教育を実施することがポイントとなろう（改善指針〔第四の三〕も同旨）。過重労働に起因する疾病・死亡・自殺のケースについては、①労働時間・業務状況の把握、②健康診断・日常観察に基づく心身の健康状態の把握、③適正な労働条件（労働時間・労働環境）の確保、④労働時間・業務軽減措置の各義務が求められる<sup>46)</sup>。改善

---

46) 安全配慮義務の具体的内容については、土田・前掲17)書467頁以下、土田・前掲25)書218頁以下参照。

指針は、特に健康診断の実施および健康指導・健康相談の実施を留意事項として掲げている（第四の三）。

外国人労働者の労働災害に関する最大の論点は、損害額の認定である。特に、短期在留を予定している外国人労働者や、在留資格として認められていない就労に従事する不法就労外国人に関しては、経済的逸失利益の認定範囲が問題となる。すなわち、短期在留外国人労働者については、日本人と同様に日本における収入等を基礎に算定するのか、それとも一定期間は日本における収入を基礎とし、その後は本国における収入等を基礎に算定するのが問題となる。この点、判例は、交通事故事件に関する裁判例を参考に、日本における就労・生活の蓋然性が認められる期間については日本における収入等を基礎に、その後は本国における収入等を基礎に算定する判断を示している<sup>47)</sup>。すなわち、判例は、逸失利益の算定は、相当の蓋然性をもって推定される将来の収入等を基礎に被害者個々人の具体的事情を考慮して行われるものであるところ、一時的に日本に滞在し将来出国が予想される外国人の場合は、予測される日本滞在期間中は日本での収入を、その後は想定される出国先のそれを基礎に算定するのが合理的と述べた上、不法在留外国人の場合は就労可能期間を長期間認めることはできず、本件でも、原告は不法在留者として最終的には退去強制の対象とならざるをえないことから、退職後3年間に限り日本における実収入を逸失利益の算定基礎とした原判決に違法はないと判断している。在留期間の短い外国人労働者一般に妥当する判断といえよう。

#### (10) 雇用期間

外国人労働者の在留資格はそれぞれの在留期間をもって定められている

---

47) 改進黨事件・最三小判平成9・1・28判時1439号131頁（短期在留資格で入国したパキスタン国籍労働者が在留期間の経過後も残留し、単純就労に従事中に労災により負傷したケース）。その後の同旨下級審裁判例として、植樹園ほか事件・東京地判平成11・2・16労判761号101頁、ナルコ事件・名古屋地判平成25・2・7労判1070号38頁等。

ため、契約社員や嘱託社員等の雇用形態を採用し、期間の定めのある労働契約を締結することが少なくない。労働契約の期間については、日本人労働者と同様、原則 3 年・例外 5 年の規制がある（労基14条）。有期契約である以上、期間満了によって労働契約も終了するのが原則であるが、労働契約が反復更新されたケースでは、雇止めの規制がなされうる（労契19条）。実際には、契約期間を 1 年としつつ、2～3 年の雇用保証期間を設けたり、双方に異議がない限り更新するとの自動更新条項を設ける例が多いようであるが、これら規定は労基法14条に違反しない<sup>48)</sup>。

外国人労働者が期間の定めのない労働契約を締結することはもちろん可能であるが、在留資格の更新手続が必要であることに注意を要する。在留資格が更新されなくても労働契約の効力に影響はないが、入管法上の退去強制手続（27条以下）や不法就労助長罪（73条の2）の対象となる。

## (11) 解雇・雇止め

### (ア) 解雇

外国人労働者の解雇についても、当事者が明示的に外国準拠法を選択しない限り、日本の労働契約法16条（解雇権濫用禁止規定）・15条（懲戒権濫用禁止規定）が適用される（通則12条3項。雇用対策法8条も参照）。また、労働契約法16条・15条は特定の強行規定であるから（4(1)）、当事者が明示的に外国準拠法を選択した場合も、労働者は、同条の適用を主張することができる（通則12条1項・2項）。さらに、労基法の解雇制限規定（19条～22条）は、絶対的強行法規として当然に適用される。

外国人労働者については、高度人材などその専門能力を期待して雇用するケースが多いことから、能力不足・適格性欠如を理由とする解雇紛争が発生しうる。この点、日本人労働者を含む一般論として、専門的能力を重視して雇用された労働者の解雇については、①高度の能力・適格性が要求され、かつ、配転・降格等の解雇回避努力義務が一般労働者ほどには要求

---

48) 土田・前掲17)書73頁参照。

されないことから、解雇権濫用の判断は緩和されるが、②使用者が期待した業績・能力を発揮しないことが解雇事由に直結するわけではなく、教育・指導によって労働者の能力向上に努めることが要件となる<sup>49)</sup>。この点は、外国人労働者の場合も基本的に異ならない。いかに専門的能力の発揮を期待して雇用した外国人労働者といえども、適切な能力開発を怠ったり、きわめて短期の業績評価によって解雇することは解雇権濫用と評価される。懲戒解雇についても同様である。

裁判例では、外資系投資機関を顧客とする不動産ビジネスの拡大目的で採用した外国人エグゼクティブ・ダイレクターを採用後、わずか3か月半で成績不良により解雇したことにつき、雇用契約の内容として会社に具体的利益をもたらす程度の業績を上げることが含まれていたとしても、このような短期間に業績を上げられなかったことを理由に解雇することは許されないとして解雇権濫用を肯定した例がある<sup>50)</sup>。一方、外資系旅行代理会社の外国人ファイナンシャル・コントローラーが私的に関心をもった事業案件について、会社が当該案件に関心を持っているように装い、繰り返し会社の実績・信用を利用して情報提供を求め、案件への参画を実現しようとしたことを理由に懲戒解雇された事案につき、同人の行為は、「業務上の地位を利用して私利を図った時」等の懲戒事由に該当し、実際に同人を信用した相手方も存在すること等に鑑みれば、その行為は重大であり、情状は悪質であるとして有効と判断した例もある<sup>51)</sup>。本件は、起業意識の高い外国人社員に対する人事管理の甘さが係争に至ったケースであり、日頃のコミュニケーションと、合理的範囲内での企業ネットワーク利用調査の重要性を教える事例といえよう<sup>52)</sup>。

---

49) 代表的裁判例として、ブルームバーグ・エル・ピー事件・東京高判平成25・4・24 労判1074号75頁。

50) 前掲23) 共同都心住宅販売事件。

51) 甲野事件・東京高判平成22・1・20 判時2078号158頁。

52) このほか、前掲21) Tulett Prebon (Hong Kong) Limited (Tulett Prebon Europe Limited) 事件は、香港所在の証券会社から関連会社である英国法人の日本支店に outward

なお、改善指針（第四の六）は、やむを得ず外国人労働者を解雇する場合も、再就職を希望する者に対して、関連企業等へのあっせん、教育訓練等の実施・受講あっせん、求人情報の提供等当該外国人労働者の在留資格に応じた再就職が可能となるよう必要な援助を行うよう努め、またその際、ハローワーク等と密接に連携すべきことを求めている。

#### (イ) 雇 止 め

前記のとおり、外国人労働者は、在留資格との関係から期間の定めのある労働契約を締結することが多い。有期労働契約が反復更新された場合の雇用の打ち切り（雇止め）に関しては、解雇と同様、外国準拠法の明示的選択がない限り、日本の有期労働契約法制（労契18条・19条）が適用される（通則12条3項）。また、労働契約法19条は特定の強行規定であるから（4(1)）、当事者が明示的に外国準拠法を選択した場合も、労働者は、同条の適用を主張することができる（通則12条1項・2項）。

もっとも、外国人労働者の場合は、期間雇用の趣旨が明確であるとして、雇止めの規制（労契19条）が否定される場合が少なくないと思われる。その典型は、大学や専門学校の外国人非常勤語学講師であり、契約期間の満了によって労働契約が当然に終了することが予定されているタイプであるか、または契約関係の実態から解雇権濫用法理を類推すべきであるとしても、専任教員との違いから解雇権濫用を緩和すべきタイプとされ、雇止めが有効と判断されている<sup>53)</sup>。特定のプロジェクト等に従事する契約社員や、地位を特定して雇用された専門職についても同じことがいえる。

---

↘した英国人従業員の契約期間中途解除の効力につき、同注で紹介したとおり、準拠法を日本法と決定して解雇権濫用法理を適用した上、同人が日本におけるエクイティ・デリバティブ事業のトップとして高額の年俸で雇用されながら、収益予測の失敗によりエクイティ・デリバティブ事業に多額の損失を生じさせたことを理由に、解雇の客観的合理的理由の存在を認めて有効と判断している。

53) 旭川大学事件・札幌高判平成13・1・31 労判801号13頁等。

## 6 国際裁判管轄の決定

### (1) 判例法理

最後に、日本で就労する外国人労働者が労働紛争について民事訴訟を提起する場合の裁判管轄の問題（国際裁判管轄の決定の問題）について考察しよう。この問題は、国際的労働契約をめぐる紛争が発生し、日本の裁判所に提訴された場合、いかなる要件の下で日本の裁判所に管轄権を認めるべきかという問題の一環を成している。

この点について、判例は、修正逆推知説を採用し、民事訴訟法上の裁判籍が日本国内にある場合に原則として日本の裁判管轄を認めつつ、当事者の公平、裁判の適正・迅速という理念（条理）に反する特段の事情があるときはこれを否定する立場に立ってきた<sup>54)</sup>。一方、判例は、契約当事者が明示の合意によって外国の裁判所を専属的管轄裁判所として指定すること（専属的管轄合意）については、原則として有効としつつ、「はなはだしく不合理で公序法に違反するとき」にのみ例外的に無効となると解しており<sup>55)</sup>、労働事件についても、この立場が採用されてきた。裁判例では、米国・イリノイ州裁判所に関する専属的管轄合意につき、労働者（試用期間中の客室乗務員）に一方的に不利益を強いる内容のものではなく、同合意に関する会社の説明も不十分とはいえない等として有効と判断する例がある<sup>56)</sup>。一方、マン島の裁判所に関する専属的管轄合意につき、一労働者（パイロット）がマン島において訴訟を提起・遂行することは大きな負担となる反面、世界規模で展開する被告会社（パイロット等の派遣を目的とする外国会社）が日本において原告の訴えに応訴することは負担とはいえ

---

54) 最三小判平成9・11・11民集51巻10号4055頁。労働事件として、前掲17)ドイッチェ・ルフトハンザ・ゲゼルシャフト事件。

55) 最三小判昭和50・11・28民集29巻10号1554頁。

56) ユナイテッド航空事件・東京高判平成12・11・28判時1743号137頁。

ないと判断し、「はなはだしく不合理で公序法に違反する」として無効と判断する例も見られる<sup>57)</sup>。

## (2) 改正民事訴訟法

こうした状況の中で、2011年、民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律が成立し、労働契約に関する国際裁判管轄規定が設けられた。すなわち、改正民事訴訟法は、個別労働関係民事紛争（労働契約の存否その他の労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争）について、3条の2・3条の3の管轄原因に加え、①労働者が訴えを提起する場合、労働契約において労務の提供地またはこれが定まっていなときは労働者を雇い入れた事業所所在地が日本国内にあるときは、日本の裁判所に裁判管轄を認める旨を規定する（3条の4第2項）一方、②事業主から労働者に対して訴えを提起する場合については、労働者の住所地においてのみ訴えを提起することができる旨規定する（3条の4第3項）。また、③専属的管轄合意については、当事者自治に委ねてきた従来態度を改め、a)労働契約終了時の合意であって、契約終了時における労務提供地の裁判所を指定する合意である場合およびb)労働者が合意された国の裁判所に訴えを提起し、または、その合意を援用した場合に限り有効とすること（3条の7第6項1号・2号）を規定している。国際裁判管轄について日本の裁判所の管轄を原則とし、従来は広く肯定されてきた専属的管轄合意の効力を制限するなど、労働者保護の立法政策を採用したものである<sup>58)</sup>。

以上の規律によれば、日本国内で就労する労働者については、基本的に、日本の裁判所の管轄権が肯定されることになる。たとえば、以下のよ

---

57) スカイマーク事件・東京地判平成24・11・14 労経速2165号3頁。

58) 兼子一（原著）松浦馨＝新堂幸司＝竹下守夫＝高橋宏志＝加藤新太郎＝上原敏夫＝高田裕成『条解民事訴訟法（第2版）』（弘文堂、2011年）61頁（高田裕成）、本間靖規＝中野俊一郎＝酒井一『国際民事手続法（第2版）』（有斐閣、2012年）63頁以下、村上・前掲18)論文76頁以下参照。

うなケースが考えられる。

**【ケース3】 【ケース1】**において、CがT社に対して民事訴訟を提起した場合、裁判管轄はどのように解されるか。

- ① CとT社との雇用契約において、裁判管轄の合意がない場合はどうか。
- ② CとT社との雇用契約において、米国ニューヨーク州裁判所を専属的管轄裁判所として指定する合意がなされていた場合はどうか。
- ③ T社がCを解雇する際に②の合意を取り決めた場合はどうか。

①は、個別労働関係民事紛争について労働者が訴えを提起する場合に該当することから、労務の提供地および雇入事業所所在地が日本であることに疑いのない本ケースでは、日本の裁判所が裁判管轄を肯定される（民訴3条の4第2項）。

②については、専属的管轄合意の効力が問題となるが、同合意は、労働契約終了時に合意された場合にのみ有効とされることから（民訴3条の7第6項1号）、②の合意は同条に反して効力を否定され、日本の裁判所が裁判管轄を有する。

③の管轄合意については、労働契約終了時の合意の要件は充足しているものの、契約終了時における労務提供地の裁判所を指定する合意の要件（3条の7第6項1号）を充足しないため、やはり同号違反として効力を否定されるものと解される。

では、**【ケース2】**のように、日本で就労する外国人労働者が日本企業を退職後、外国で競業行為を行う場合の裁判管轄はどのように解されるか。

**【ケース4】 【ケース2】**で、M社がKに対し、日本の裁判所において、競業差止め等の訴えを提起した場合、日本の裁判所の裁判管轄は認められ

るか。

- ① K・M社間の労働契約において、裁判管轄に関する合意が存在しない場合はどうか。
- ② KがM社間を退職する際に締結した競業避止特約において、日本の裁判所にのみ訴えを提起できる旨の明示の合意が盛り込まれた場合はどうか。

まず、本件紛争が「個別労働関係民事紛争」（民訴3条の4第2項）に該当するか否かが問題となる。Kの退職後（労働契約終了後）の競業に関する紛争であることを理由とする否定説もありうるが、「労働関係に関する事項について個々の労働者と事業主との間に生じた民事に関する紛争」として「個別労働関係民事紛争」と解して差し支えないであろう<sup>59)</sup>。

次に、①については、民訴法3条の4第3項によれば、事業主が原告となるときは、労働者の住所地が管轄原因となるので、Kの住所地が北京にある本事例では、日本の裁判所の管轄権は否定され、中国の裁判所の管轄に服することになる。

これに対し、②では、日本の裁判所が管轄権を有するものと解される。すなわち、民訴法3条の7第6項1号によれば、専属的管轄合意は、労働契約終了時の合意であって、契約終了時における労務提供地の裁判所を指定する場合に有効とされる。②の管轄合意は、Gの退職時（労働契約終了時）に行われた合意であり、その時点のKの労務提供地である日本の裁判所に訴えを提起できる旨を定めたものであるため、有効な合意と解される。したがって、本件では、当該管轄合意により、日本の裁判所に裁判管轄が認められる。

---

59) これに対し、契約上の競業避止義務違反を超える事案（元労働者による不正競争防止法上の営業秘密の不正使用・開示〔2条1項7号〕を理由とする使用者からの損害賠償請求〔4条〕等）については、不法行為として不法行為管轄規定（民訴3条の3第8号）が適用される。

## 7 結 語

本稿では、外国人労働者の就労をめぐる労働法上の課題について、具体的な事例も交えて詳細な考察を行った。その結果、外国人労働者が日本国内で就労する限り、労働法の保護は相当手厚いものであることが明らかとなった。これは、法の適用に関する通則法の制定および国際裁判管轄に関する民事訴訟法の改正によるところが大きい。すなわち、これら2法は、労働契約の準拠法・国際裁判管轄について、労働契約の特質である労使間の交渉力・情報格差を重視し、労働者保護という実質法的考慮を摂取する新たな労働契約規範を立法化して、準拠法・国際裁判管轄の規律を一新したものである。こうした立法政策に対しては、特に、労働者の一方的意思表示による特定の強行規定の保護を認めること（通則12条1項・2項）に対する理論的批判が行われており<sup>60)</sup>、傾聴に値するが、労働者保護の観点からは、ひとまず、妥当な立法政策が選択されたものと評価することができる。

今後、日本で就労する外国人労働者はますます増加し、労働紛争が増加することが予想される。そうした紛争を適切に解決し、外国人労働者・使用者の利益調整を図りつつ、グローバル化した日本の雇用社会に「法の支配」を定着させるためには、準拠法・国際裁判管轄規範に関する理論的考察を深めるとともに、外国人労働者をめぐる個々の法律問題について労働法の適正な解釈・運用を行うことが不可欠である。また、本稿で取り上げた合法就労者とは別に、冒頭で指摘した外国人技能実習生の権利の保護や、単純就労者の受入れ政策の検討は、今後の日本社会・雇用社会のあり

---

60) 米津教授は、強行規定の適用について契約の一方当事者（労働者）の意思表示を連結点と規定する点に対し、法的正当化は困難との批判を展開している（米津孝司「グローバル化と労働法の抵触ルール—法の適用に関する通則法を中心に—」日本労働法学会誌120号〔2012年〕90頁）。

方を左右する重要な課題を意味する。本稿の検討が、こうした幅広い観点からの外国人労働者法の発展の一助となることがあれば幸いである。

- \* 本稿執筆に際しては、【ケース】の作成および資料の収集について、同志社大学大学院法学研究科博士前期課程藤澤祐介氏、池尻奈央恵氏、米倉沙里菜氏の助力を得た。記して謝意を表したい。