



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	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（1） ー行政制裁とそのエンフォースメントを手掛かりにー
Author(s)	紺屋, 博昭; KONYA, Hiroaki
Citation	北大法学論集, 53(5), 1-87
Issue Date	2003-01-24
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15176
Type	departmental bulletin paper
File Information	53(5)_p1-87.pdf



サンククションを通じて見た外国人、雇用ルール、そして労働法(一)

——行政制裁とそのエンフォースメントを手掛かりに——

紺屋 博 昭

目 次

- 序論 労働法に備わるサンククションの役割
- 一 はじめに
 - 二 労働法のサンククション
 - 三 本稿の構成

第一章 アメリカ合衆国における政策支援型サンクション創生の一断面

一 雇用主へ懲罰制度および行政制裁の制定史

第一節 雇用政策／労働市場政策と「移民」労働力

一 「移民」労働力統制の試み—一八八〇年代前後の雇用政策と移民

二 メキシコ人の到来—一九五〇年代前後の雇用政策と「移民」

第二節 行政制裁制度の誕生と導入

一 行政制裁誕生の経緯

二 行政制裁の問題点—和解

三 行政制裁の意味付け—新しい価値規範を巡って

四 行政制裁型の雇用主へ懲罰制度へ向けて

第三節 連邦移民法と行政制裁—労働市場と使用者規制の関係

一 一九七〇年代の思想—行政制裁の威力

二 各州の雇用主へ懲罰制度—州法と刑事罰の余波

三 一九八〇年代—雇用主へ懲罰制度法案の完成

四 行政制裁制度の成立に至るまで

第二章 エンフォースメント過程分析を通じて見たアメリカ連邦移民法における政策支援型サンクション

一 雇用主へ懲罰制度および行政制裁のエンフォースメント

第一節 移民帰化局のするエンフォースメント

一 移民帰化局—雇用主へ懲罰制度の執行機関

二 雇用主のコントロール—employer sanction of IRCA

三 捜査、摘発、および立件—enforcement of IRCA

第二節 裁決例および裁判例から見たエンフォースメントの実態

一 行政制裁の算定

(以上本号)

二 聴聞過程

三 エンフォースメント過程分析から得られる行政制裁の正当性と雇用ルール

終章 アメリカ型サンクションシステムの特質と日本法への示唆

一 行政制裁を中心にしたサンクションシステム

二 日本における労働法システムとの対比

三 今後の課題

序論 労働法に備わるサンクションの役割

一 はじめに

本稿は、アメリカ移民法における雇用主へ懲罰（employer sanction）を手掛かりに、労働法が持つサンクションとそのエンフォースメント（enforcement）のあり方を再考するものである。

アメリカでは雇主が誰を雇おうと自由であり、不法移民を雇用することも何ら違法ではなかった。ところが一九八六年の移民法改正により、それは一変して違法になった。不法移民の違法雇用に関わった雇用主には以降サンクションが与えられることになった。

アメリカの新たなサンクションを定めた一九八六年法雇用主へ懲罰（civil penalty）というユニークな法制度である。行政制裁は（悪いことではない）行為を規制する金銭ペナルティである。市場（market）に

おけるフェアな行為を支援する経済制度と説明されることもある。社会における犯罪 (crime) を取締まる刑罰制度とは違ふ。アメリカ社会で不法移民の違法雇用は犯罪とまでは言えないのである。⁽¹⁾

雇用主へ懲罰制度における行政制裁は、わが国の労働法におけるサンクシヨンのあり方、あるいはそのエンフォースメントのあり方を考察する際、ユニークな視点を提供してくれる。

現在わが国の労働法とそのサンクシヨンは幾つかの問題に直面している。

第一に、労働法の機能的役割が変化しつつある。なかでも雇用政策法/労働市場法のそれは注目すべき発展段階にある。この変化にあわせて、社会政策を支援する法制度の一部分として労働法の持つサンクシヨンの役割を再検討し、その位置付けを再構築することは必要不可欠な研究内容とならう。

第二に、従来の労働法体系下における金銭サンクシヨンは、その法的構造と同時にエンフォースメントの実態研究が尽されていると言ひ難い。金銭サンクシヨンは重要な政策実効化手法の一類型であり、そのエンフォースメントの総体までを視座に入れた考察が、第一で述べた研究を補強する基礎研究となる。

第三に、わが国では再び「外国人労働力」の導入および規制管理問題がクローズアップされ始めた。⁽²⁾となれば外国人の雇用規制管理に付随して、雇用主に新たに課せられるだろう労働法による統制のあり方、あるいは外国人労働政策を支援するサンクシヨンのあり方もまた重要かつ緊急の検討課題にならう。

アメリカ雇用主へ懲罰制度とその行政制裁は、移民政策上の一制度研究のための単なる素材にとどまることなく、雇用政策ひいては社会政策全般における実効性の確保と法規制のあり方に合理的な推論を提供すると同時に、わが国の今後の雇用政策と労働法エンフォースメントの関係に有益な示唆をもたらす筈である。

*雇用主へ懲罰制度の基幹部分は行政制裁といういわゆる行政法上の課徴金システムであるが、同制度は行政制裁の他に重大違反者に対する刑事罰（料科および禁固刑）をも規定している。さしあたり“employer sanction”を括弧入りの「雇用主へ懲罰制度」と呼び表す。しかしそのへ懲罰の刑事罰の意味合いは限りなく低いことが本稿で明らかにされる。

本稿は上記三点の問題関心を出発点にして考察を進めるが、関心のウエイトは第二に掲げた金銭サンクションの法的構造にある。

サンクション研究の現代的課題は、雇用政策法／労働市場法のエンフォースメントと金銭サンクションの役割を相關的に論述することであろう。だが本稿がそれを主目的にする場合、まず雇用政策法／労働市場法に関する基本的分析から着手し、その現代的進展とエンフォースメント上の問題点を各々縷縷論述せねばなるまい。この作業に堪える紙幅の余裕と力量の問題は無視できない。

そこで雇用政策法／労働市場法と金銭サンクションの本格的な相関的考察は今後の研究課題とし、本稿は金銭サンクションの法的構造に考察対象を一応限定して基礎研究を進めることにする。もちろん金銭サンクションを語る上で不可欠な情報として、雇用政策法／労働市場法の概念および実体は本稿で検討される。つまり雇用政策法／労働市場法の展開を見据えながら、まずは総体としての労働法のサンクションおよびそのエンフォースメントのあり方を、金銭サンクション研究を通じて考えようというのである。

二 労働法のサンクション

ところで、労働法のサンクシオンを考察する際、雇用政策法／労働市場法の展開を意識しなければならないのはなぜか。ここでは雇用政策法／労働市場法のもつサンクシオンの特徴を予備研究として簡単にラフスケッチしながら、その理由を挙げよう。

これまでの労働法は労働者―市場取引における弱者と失敗―に対して社会法的保護を加え、社会的正義を実現してきた。他方で雇用政策法／労働市場法は、労働市場の管理・監督を行い、公権力が行う奨励・援助とインセンティブ付与に反する取引行為に、新たな統制手法を用いて政策実現を試みる。ここに最大の機能的相違点が存在する。雇用政策法／労働市場法の基本的役割が公権力の行う経済政策の支援にある以上、いわゆる社会法的機能は必然的に後退し、労働法の本来的な存在理由である労働者保護原理と背反してしまうといってもよい。

そしてサンクシオンとそのエンフォースメントについても相違は明らかである。つまり雇用政策法／労働市場法のエンフォースメント手法は、刑罰規定や行政法学上の取締規定による社会法的強制にかわって、努力義務規定や公法上の義務規定を根拠にした行政庁の指導および助成金による誘導が重んじられる⁽³⁾。そして指導および誘導に反する行為に対しては、行政庁が与える非刑罰的サンクシオンとそのエンフォースメントを通じて、指導および誘導への恭順が図られるのである。この場合サンクシオンは労働法政策の支援法制として位置付けることができる。

そうなるも労働法のもつサンクシオンを考察する際、行政庁が与える非刑罰的サンクシオンとそのエンフォースメントを重視すべき必要が生じてくる。

では、労働法の非刑罰的サンクシオンとは何か。その一つとして、雇用政策法／労働市場法が用いるであろう私法的統制手法、なかでも金銭を媒介にした統制手法が挙げられよう⁽⁴⁾。

金銭による統制システムは、労働者保護法規が定める雇用犯とそれに与えられる刑事科料とは当然性格を異にするも

のである。基本的に行政強制の一類型としての金銭罰であることには変わりはないが、雇用政策法／労働市場法／労働市場法における雇用ルールに違反した当事者に対して与えられる私法的ペナルティ／反則金といった意義付けがなされよう。

金銭を用いた私法的統制手法は、今後さまざまな労働法のサクション手法へと発展する可能性がある。それは次のような観点からも有効性を評価することが可能だからである。

第一に、例えば労働法が努力義務規定や公法上の義務規定を置く場合、その義務内容を具体的に特定することは困難である。その種の規定は事実上行政庁のするアクションの根拠規定でしかなく、義務内容について具体的作為を強制する民事上の根拠にはならない。⁽⁵⁾したがって法の実現の為には、法の規定の履行を直接強制するよりも金銭サクションによる行政庁の政策意図への随行を求めたほうが都合がよい。

第二に、雇用に関する「違法行為」の概念は深化しつつある。つまり労働者及び雇用スタイルの多様化に対応して、雇用政策法／労働市場法に限らず労働法は「違法行為」を捉える脇組みを変えつつある。例えば自由・公平・平等という普遍的一般価値は、市場ルール／雇用ルールを通じて男女差別の禁止とか不正競争の禁止といった「現代的価値」へと変貌を遂げた。特に雇用政策法／労働市場法はこの「現代的価値」を支援し、新たな価値規範として保護する政策推進立法である。今後いつそう「現代的価値」は深化が進む。同時に法は旧来の社会道徳的な善し悪しの枠組みでは掬い取ることができない新しい価値規範を扱わざるを得なくなるだろう。

そして「現代的価値」は刑事的制裁の処罰対象の射程外にある。なぜなら刑事的制裁の基本スタンスは道徳違反の行為を犯罪として処罰する点にある。社会道徳的な善し悪しの枠組みが掬えない行為を刑事罰の対象とすることは容易ではない。事実上法人たる企業／雇用主に対して古典的自由刑を中心とした刑事罰がなじまないという事情も加わる。刑

説
事制裁を運用する行政機関の対応力―捜査・摘発・立件に関する能力―もまた問題となる。

論

刑事サンクションを用いる場合に発生する問題群に比べ、私法的制裁システムははるかに柔軟かつ迅速容易な対応力を発揮するだろう。特に私法的制裁システムにおける金銭サンクションは、当事者間へ行政庁が直接介入して形成や作為を命じないという点で、先に述べた社会法的労働法スタイルからの脱却に整合するものであり、同時に「現代的価値」違反に対する追従すなわち金銭換算による脱-道德的評価および制裁を可能とするのである。

さて金銭制裁システムへに期待される機能的役割に比べて、その理論構造および私法的サンクションの総体に関する理論状況に対する分析は、わが国において依然乏しい⁽⁷⁾。同時にそのエンフォースメントに関しては実態的分析を可能にする状況が整っていない。労働法の二極化すなわち政策支援的な労働法制の展開を研究視角に入れた労働法サンクション理論の再構築と、そのエンフォースメント上の問題に対する検証のために、比較法的考察というアプローチが選択される必要がある。

三 本稿の構成

(一) 視点および対象

これまでわが国の雇用政策法／労働市場法はもっぱら努力義務規定による行政庁の公共政策的な誘導を反映したエンフォースメント―端的に言えば行政指導と助成金による政策実現―が行われ、その手法は今なお有効に機能している。それゆえ伝統的労働法学における紛争処理研究および法解釈研究が、必然的に両法を研究対象の射程外に置いてきたことは十分に納得のゆく話である。

しかし統制システムの今後の進展を念頭にした雇用政策法／労働市場法、ひいては労働法領域における政策支援型法制のサンクションならびにエンフォース方法全般に関する基本的考察が、労働法学上の重要課題であることは先述の通りである。

ところで雇用政策／労働市場管理は公権力の高い関心事の一つであり、どこの国にも共通する政策課題である。その政策遂行のためのエンフォースメントシステムも各国毎に多様な展開を見せている。

しかし統制手法の進展、あるいは労働に関する政策支援法システムの考察という観点からサンクション制度およびエンフォースメントの実体を研究し、有益な示唆を獲得すべく比較対象国と比較対照制度を選定するなら、その対象国はアメリカ合衆国連邦となり、対照制度は一九八六年連邦移民法が規定した雇用主へ懲罰制度(employer sanction)が好都合である。

冒頭紹介したアメリカ移民法における雇用主へ懲罰制度は、合衆国連邦が定める移民管理(immigration control)のための一法制度である。本稿はこの雇用主へ懲罰制度を、アメリカ合衆国連邦という労働市場に参入するへ移民／外国人労働者への統制(control)を目的にした労働市場法制(labor market law system)の一部分として捉え直す。つまり本稿は雇用主へ懲罰制度を、移民政策および雇用政策／労働市場政策を支援するサンクション制度として再構築するのである。そしてそのエンフォースメントの分析結果を通じて、サンクション制度の実体を探ろうとするものがある。

この再構築の概略は次のようになろう。

雇用主へ懲罰制度成立以前の場合合衆国では、へ移民／外国人労働者への属性を問わずにその労働力の自由取引が可能だった。不法就労／資格外雇用(undocumented employment)が仮に露見した場合、違法に入国し就労した外国人

だけが移民法に基づいて摘発を受ける。だが雇用主は移民法の取締り対象ではなかった。雇用主が下手に外国人の雇用差別に関与すれば却って高いリスクが待ち受ける⁽⁸⁾。結局雇用主にとって就労資格のない外国人の雇用は違法行為ではなかったし、〈移民〉／〈外国人労働者〉の移民法上の違法性は労働市場への参入障壁にもならなかった。

だが一九七〇年以降、言語、民族、失業、麻薬、社会不安等の問題が深刻になると同時に、そうした問題に根底で繋がっていた〈移民〉／〈外国人労働者〉は放置できない政治的問題になった。アメリカは激増する〈移民〉／〈外国人労働者〉、正しくは資格外労働者 (undocumented employee / undocumented worker) ー以降は「不法移民」と便宜上呼ばれるの流入対策を真剣に取組む必要に迫られた。

不法移民を国境で統制 (control) することは様々な政策的一貫性のなさによって不首尾に終わっていた。その不法移民の最大の目的は合衆国での就労である。そこでアメリカは主に不法移民をコントロールする場を、国境から雇用の現場となる労働市場へシフトさせようと試みた。連邦議会は長い議論と混乱を経て一九八六年に修正移民管理法 (Immigration Reform and Control Act)⁽⁹⁾ を成立させた。同法が定めた雇用主〈懲罰〉制度は不法移民を雇用する雇用主に行政制裁 (civil penalty) を、極端に悪質な違反雇用主には刑事罰を与える制度である。これらのサンクションによって移民政策をエンフォースすると同時に、アメリカ雇用社会の労働力需給構造を転換し、労働市場の適正化を図ろうとしたのである。

新しいサンクションの対象は、これまで非難されるべき理由が全くない不法移民の雇用だった。そこで雇用主〈懲罰〉制度は刑事罰による厳罰主義を採らずに、行政制裁を慎重に運用する制度として設計された。この行政制裁は典型的な道徳律違反に対して与えられる懲罰ではなく、雇用社会における新たな価値規範もしくは雇用ルールに背く行為に与えられるサンクションである。さらにその執行過程にも刑事手続過程とは異なるユニークな特徴が備わっている。

一九八六年修正移民管理法を総合的な不法移民対策法案として紹介または分析した先行研究は枚挙に暇がない⁽¹⁰⁾。同法の成立に前後して、わが国でもいわゆる外国人労働者問題が顕在化し、不法入国および不法就労の問題処理に関連してアメリカの対応には注目が集まった。また同法の雇用主へ懲罰制度は外国人差別の温床になっているとして、本国アメリカでは今なお差別研究の対象としても取りあげられている⁽¹¹⁾。

だが本稿はアメリカ一九八六年連邦移民法およびその雇用主へ懲罰制度を、労働法におけるサンクションシステム、もしくはへ政策支援法システムへの先行事例として捉える点で一連の先行研究とは異なるものとなる⁽¹²⁾。そこで雇用主へ懲罰制度の基幹部分である行政制裁の制度設計および運用実態を通じて、まず行政制裁というサンクション制度の様相を解明することが本稿の主目的となる。

不法移民と労働つまり就労／雇用の関係は密接不可分であり、最大の接点が労働市場である。労働市場に影響を及ぼすサンクションシステムを手掛かりとしたへ移民問題へのかつてないアプローチは本稿のささやかな副次的試みになる。同時に本稿はへ移民／へ外国人労働者を国際的労働移動現象にダイナミクスとしてではなく、流動・多様化するわが国の雇用スタイルの一類型として捉える副次的試みを備えている。わが国におけるへ外国人労働者は依然移民法の統制対象であるが、近い将来へ外国人労働者の雇用が雇用政策法／労働市場法による統制対象になろうことは容易に予想できる。その際へ外国人労働者の雇用問題は、旧来の社会法的価値規範を脱却した新しい労働法サンクションおよびそのエンフォースメントによって統制されることになる。

(二) 構成および手法

本稿は、その主目的および副次的試みに照らして、アメリカ移民法における雇用主へのサンクションの総体を詳述す

ることになる。すなわち本稿では行政制裁の成立史を包含する雇用主へ懲罰制度の立法史的記述と、行政制裁を運用する合衆国連邦移民帰化局 (U.S. Immigration & Naturalization Service; INS) のエンフォースメントの実態およびそこから抽出された法理の考察とが各々独立した章を構成する。

アメリカはなぜ移民政策法のエンフォースメントに、そして雇用政策／労働市場政策の適正化に雇用主へ懲罰制度および行政制裁を必要としたのか。この論述にはアメリカ合衆国における雇用社会と外国人労働力との関係史、行政制裁の起源、そして雇用主へ懲罰制度が設けられた一九八六年法の制定史という三点の検証が不可欠である。そこで本稿第一章は、これら三点を中心にした史的考察を試みた。

まず本稿第一章第一節では、アメリカ移民史の先行研究を手掛かりにして、一八八〇年代以降に策定された合衆国連邦法の中で雇用政策法／労働市場法と呼ぶべき連邦法の幾つかを挙げ「移民」／「外国人労働者」との関係を再構築する。おおよそ一〇〇年以上も前に不法移民問題は既に存在し、合衆国連邦政府は移民政策／労働市場政策をその都度徹妙に修正して対応してきた。特に一九世紀終盤の外国人契約労働者法の成立と二〇世紀中盤のブラセロ計画の実施は、ともに非常に重要な外国人雇用政策支援法である。同節はこれら外国人契約労働者法とブラセロ計画の二点を中心にして一八八〇年から一九七〇年までのいわばサンクション法制前史を構成する。

次に本稿第一章第二節では行政制裁の起源に焦点を当てる。行政制裁が政策支援法制度として脚光を浴び始めたのは一九七〇年代初頭である。だがそれは突如考え出されたアイデアではない。非常に興味深いことに行政制裁は遡ること二〇世紀初頭、一九〇〇年代の誕生時点から「移民」／「外国人労働者」規制と密接な関連性を有していた。そして誕生時点ではさほど理解されなかった有効性が行政制裁には備わっている。同節では行政制裁に纏わる一九七〇年代以降の動向、特に行政制裁の機能性ならびに有効性の発見過程、および行政制裁を受容したアメリカ社会の背景についての

考察が加えられる。

この行政制裁が連邦移民法に導入される経過を立法過程論にしたのが第一章第三節である。連邦議会は移民法をエンフォースするためのサンクションとして行政制裁を用いることにほとんど疑義を差し挟まなかった。しかし雇用主へ懲罰制度の立法化には議会内外で執拗な反対が立ちはだかった。簡単に言うとなら誰もが行政制裁が何たるかをよく知らないまま雇用主へ懲罰制度を議論していたのである。そこにはアメリカ労働市場の特殊性と連邦移民政策の複雑性が絡み合っている。およそ一五年にわたる連邦議会の立法過程を、移民政策に関する議会両院の小委員会(subcommittee)の審議経過を手掛かりにして論述する。この作業には William S. Hein 社の「IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS: LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS 1977-1986」⁽²³⁾ 全シリーズが有益な資料を提供してくれる。このシリーズには雇用主へ懲罰制度各法案の具体的な変遷および議論が網羅されている。この一次資料すなわち両院各小委員会の移民法に関する公聴会審議録および公聴会報告書を通じて行政制裁の成立史を記述する。

次に本稿がなすべきことは、一九八六年法に規定された雇用主へ懲罰制度および行政制裁がいかに雇用政策／労働市場政策をコントロールし、どのようなエンフォースメント上の問題を生じさせたかを論述することである。本稿第二章は雇用主へ懲罰制度、とりわけその行政制裁というサンクション制度の実態面を探るべく、連邦移民帰化局 INS のエンフォースメント活動と行政制裁が関連する裁決・裁判例—ここには連邦司法省に属する行政聴聞審判官長室 (Office of Chief Administrative Hearing Officer: OCAHO) の意向が強く作用している—toにそれぞれ節を分けてアプローチを試みた。

行政制裁がどのように雇用政策／労働市場政策を支援し、どのようにへ外国人労働者の就労／雇用をコントロールしたのかという命題は、移民帰化局がどのように行政制裁制度を用いたかという問題に還元される。そこで本稿第二章

第一節は、移民帰化局 INS が行政制裁を行使するにあたって直面した問題を明らかにする。

一九八六年法によって成立した行政制裁を執行・運用する移民帰化局は、困難な状況に直面していた。なぜなら移民帰化局はそれまで主に不法労働者を摘発する警察的存在であり、雇用主に新しいサンクションシステム、それもいわば労働法のサンクションを適用する経験も能力も乏しかった。しかもアメリカ社会において移民帰化局の評価は必ずしも褒められたものではなかった。移民帰化局は執行機関としての相対的な位置を自覚し、何よりも公平で慎重なエンフォースメント姿勢を通じて行政制裁に関わらなければ、行政制裁のみならず雇用政策／労働市場政策全体の運営が頓挫してしまうことを理解した。同節ではまずサンクション執行機関としての問題を抽出すべく、雇用主へ懲罰制度成立前後の移民帰化局の様子を記述する。続けて雇用主へ懲罰制度の条文規定解釈、移民帰化局が計画したエンフォースメントプラン、そして行政制裁のエンフォースメント過程を、当局監修発行の『現場手引書 (Field Manual)⁽¹⁴⁾』を手掛かりにして検証する。

行政制裁は一九八八年五月末以降、アメリカ雇用社会で本格的運用が開始された。移民帰化局は立法過程で反対の多かった雇用主へ懲罰制度を運用するにあたって、当初の慎重姿勢を崩していない。つまり制裁金を課す段階―立件―に至る前に、査察および教育・指導を通じて雇用主の違反行為を修正させるのである。

しかしひとたび立件に至れば、それは雇用主にとって厳しいサンクションプロセスとなる。立件された違反雇用主には、そのサンクションの適否について聴聞 (hearing) という行政法上の聴取および審査制度が用意されている。この聴聞を通じて行政官でありながら法律解釈のエキスパートである行政法審判官 (Administrative Law Judge: ALJ) がサンクションの適法性について裁決を下す。裁決例の集積によって得られる法理は、立件前の移民帰化局の慎重姿勢と対照的に、雇用主に厳しい結果をもたらすサンクション内容を許容するものである。本稿第二章第二節では立件以降の聴聞過

程と裁決例、それに裁判例を加えて、エンフォースメント過程から抽出された行政制裁の法理を論じる。

行政制裁は実際のエンフォースメント過程を通じて正統性を確立することが試みられた。なにぶん行政制裁は(資格外外国人労働者)の雇用を違法として制裁金を課す初めての制度であったのである。移民帰化局のエンフォースメントは雇用社会にどのように影響したのだろうか。そして行政制裁あるいは雇用主(懲罰)制度の正統性はどのような展開を見せたのか。同節ではこれらの諸点も立件以降のエンフォースメント過程へのアプローチによって解明されることになる。

終章では、アメリカ制度の独自性と一般性について検討を加えた後、わが国の雇用政策法/労働市場法とサンクションの關係について考察を進める予定である。そして本稿は最後に、多角的分析を通じて得られるサンクションの実相からみた政策支援法システム、そしてそれを包含する新時代の労働法のエンフォースメント法理を導こうと思う。

(1) 対照的に日本では一九九〇年(平成二年)六月一日、改正入管法(出入国管理及び難民認定法第七三条の二)の施行により、日本国内で就労資格のない外国人を雇用する使用者に不法就労助長罪が適用されることになった。

(2) 二〇〇〇年一月上旬、法務省は外国人労働者受入れ政策の指針となる「出入国管理基本計画」案を八年振りに見直す意向を明らかにした。外国人労働者受入れ職種の大増と就労期間の延長を中心とする新計画案を作成中で、新計画制定後は介護労働や情報通信産業での技能労働、農業労働といった分野に外国人労働力の導入が制度化されることになるという。朝日新聞二〇〇〇年(平成十二年)一月一四日朝刊第一面。

その後、同年三月には早くも第二次出入国管理基本計画(第二次)が完成し、これはwebにてアクセスが可能である。「出入国管理基本計画(第二次)」(平成十二年三月二四日法務省告示第一一九号) (visited Aug 27, 2002) <<http://www.moj.go.jp/RESS/000300-2/000300-2-2.html#3-1>>.

- (3) 雇用関係法制の履行確保という観点からサンククションに注目する研究として、次の資料を参照のこと。和田肇「雇用関係法制の回顧と展望」『日本労働研究雑誌』第四六三号（日本労働研究機構、一九九九年）三六―三七頁。
- (4) 日本労働研究機構編『労働市場・雇用関係の変化と法（調査研究報告書No.103）』（日本労働研究機構、一九九七年）八頁。同書は労働市場の基本統制スタンスは「民法法の規定にもとづく私法的規制」が主要な手法になると述べる。
- (5) 安枝英諄「労働の法と政策」『第二版』（有斐閣、一九九八年）二五―二八頁。
- (6) その背景にはもちろん「日本型雇用システム」の退潮とでもいべき状況の作用がある。労働法学者らは「日本型雇用システム」を、終身雇用、年功的処遇、企業内労働組合からなる企業制度、いわゆる日本型雇用慣行と、それを支援する社会の諸制度、諸慣行―特に労働法システム―との結合制度と定義しているようである。この定義および日本型雇用システムと労働法との関わりについては、さしあたり以下の資料を参考にした。稲上毅「菅野和夫」諏訪康雄「清家篤」『日本型雇用システムの変化と労働法の課題』『ジュリスト』第一〇六六号（有斐閣、一九九五年）二一―四〇頁、菅野和夫「新雇用社会の法」（有斐閣、二〇〇二年）二一―二六頁、菅野和夫「諏訪康雄」『労働市場の変化と労働法の課題―新たなサポート・システムを求めて』『日本労働研究雑誌』第四一八号（日本労働研究機構、一九九四年）二一―五頁、島田陽一「日本型雇用慣行と法政策―労働基準関係を中心に」『日本労働研究雑誌』第四二三号（日本労働研究機構、一九九五年）一六―二七頁、土田道夫「変容する労働市場と法」『岩波講座現代の法―職業生活と法』（岩波書店、一九九八年）四三―一〇一頁、日本労働研究機構編『労働市場の変化と労働法の課題（資料シリーズNo.57）』（日本労働研究機構、一九九六年）三二―四頁、前掲（注4）日本労働研究機構編『労働市場・雇用関係の変化と法（調査研究報告書No.103）』一―一〇頁。
- (7) 労働市場法の各国法制とリーガルサンククションの概略に関しては次の資料を参照のこと。前掲（注4）日本労働研究機構編『労働市場・雇用関係の変化と法（調査研究報告書No.103）』四三―四八頁。
- 労働法領域と多少距離をおいたところでは、規制緩和と社会におけるルール維持と責任追及の観点から制裁を再考しようという試みがなされているようである。次の資料に特集された各論文にはサンククションの機能役割を多角的に考察した示唆的な内容が含まれている。『ジュリスト』第一二二八号（特集「規制緩和と社会における制裁の役割」、有斐閣、二〇〇二年）一八―一八〇所収各論文。

その他サンククションあるいは金銭制裁システムについての有益な考察に関して以下資料を参照のこと。佐伯仁志「制裁」

『岩波講座現代の法4政策と法』(岩波書店、一九九八年) 二二五―四三所収、阿部泰隆「課徴金制度の法的設計」『政策法学の基本方針』(弘文堂、一九九六年) 一〇所収、曾和俊文「経済的手法による強制」『公法研究』第五八号(日本公法学会編、一九九六年) 二二〇―三三所収、市橋克哉「行政罰―行政刑罰、通告処分、過料」『公法研究』第五八号(日本公法学会編、一九九六年) 二二三―四五所収、関根謙一「行政強制と制裁」『ジュリスト』第一〇七三号(有斐閣、一九九五年) 六一―七一所収。

なお本稿は、civil penaltyに行政制裁という用語を当てているが、行政法領域では行政制裁が何であるかについて依然議論が尽きないようである。本稿において用いられるcivil penalty行政制裁については第一章第二節一本文を参照のこと。

(8) 一九六四年公民権法第七編(Title VII)は、裁判所を通じて雇用差別を受けた外国人に地位確認や採用の他、未払賃金請求(バックペイ含む)や違法行為の差止め、あるいは「アファーマティブアクション(affirmative action)」による差別救済請求を認めている。42 U.S.C. §2000e-5(g) (1964) だがそれはエクイティ(equity)上の救済規定ゆえ、裁判所は伝統的にコモンロー(common law)上の損害賠償請求までは被差別者に認めてこなかった。それでも地位回復命令や採用命令を発する裁判所の権限は、十分に雇用主へのプレッシャーとなったのである。See, MACK A. PLAYER, FEDERAL LAW OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION, THIRD EDITION, 217-18 (1992)、マック・A・プレイヤー著、井口博訳『アメリカ雇用差別禁止法』(木鐸社、一九九七年) 一八八―一八九頁。

なお一九八六年法改正のち一九九一年公民権法は広く被差別者の損害賠償請求を可能にする規定を新しく準備した。42 U.S.C. §§1981a(a)-(c) (1991)。

(9) Immigration reform and Control Act of 1986, Pub. L. No. 99-603, 100 Stat. 3359 (1986), Codified as amended in scattered section of 8 U.S.C., amending the Immigration and the Nationality Act of 1952, Pub. L. No. 82-114, 66 Stat. 163, codified 8 U.S.C. §§1101-1524 (1952)。

(10) 自治体国際化協会調査部編『CLAIR SUMMARY』第〇〇六号(自治体国際化協会調査部、一九九六年)、川原謙一「詳解アメリカ移民法」(信山社、一九九六年)、川原謙一「アメリカ移民法」(信山社、一九九〇年)、柏木宏「アメリカの外国人労働者」(明石書店、一九九一年)、桑原靖夫「国境を越える労働者」(岩波書店、一九九一年)、手塚和彰「外国人労働者」(日本経済新聞社、一九八九年)、横山繁樹「のびゆく農業―アメリカにおける移動農業労働者と移民法改正問題」第

七五四号(農政調査委員会、一九八八年)といった各文献が一九八六年法および立法にまつわる動向について触れている他、伊豫谷登士翁「アメリカにおける移民の非公式化と地方労働市場―「不法移民」の制度化」梶田孝道Ⅱ宮島喬編「外国人労働者から市民へ―地域社会の視点と課題から」(有斐閣、一九九六年)一八七―二〇四頁所収、花見忠「アメリカの出入国管理政策」桑原靖夫編「国際労働力移動のフロンティア」(日本労働研究機構、一九九三年)一九六―二一八頁所収、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』第八五号(一九九〇年)三九一―六一頁、伊豫谷登士翁「現代アメリカ合衆国における移民労働と移民政策」『日本労働協会雑誌』第三四八号(日本労働協会、一九八八年)四八―五五頁、川原謙一「シン普森・ロディノ・マゾリ移民修正管理法」『ジュリスト』第九〇九号(有斐閣、一九八八年)四〇―四九頁といった各論文が詳しい。

(11) 次の資料がアメリカにおける一九八六年法関連の先行研究(ただし英語表現)を網羅している。Bernard D. James, Jr., *Immigration Reform and the Simpson-Rodino Act: A Legislative History of the Immigration Reform and Control Act of 1986* (P.L.99-603) *With Related Documents and Secondary Source*, 22 INTERNATIONAL JOURNAL OF LEGAL INFORMATION No.1, 12-72 (1994).

(12) 労働市場における公権力の完全雇用政策の一助として入管当局と治安当局の活動が位置付けられるというスリリングな内容の先行研究がある。森建資「外国人労働者問題の歴史的位相」『社会政策学会年報第三八集―日本における外国人労働者問題』(お茶の水書房、一九九四年)三八一―四二頁。

(13) JAMES F. BAILEY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS: LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS 1977-1986, Vol.1-25 (1987), JAMES F. BAILEY, III, SUPPLEMENT TO IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS: LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS 1977-1986, Vol.26-33 (1997).

(14) U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, IMMIGRATION AND NATURALIZATION SERVICE, IMMIGRATION OFFICER'S FIELD MANUAL FOR EMPLOYER SANCTIONS, INS PUB. No. M-278 (1988).

第一章 アメリカ合衆国におけるサンクション創生の一断面

——雇用主〈懲罰〉制度および行政制裁の制定史——

第一節 労働市場と〈移民〉——その問題点

一 〈移民〉労働力統制の試み——一八八〇年代前後の雇用政策と〈移民〉労働力

(一) 〈移民〉の定義

当節では、第一に合衆国における〈移民〉労働力と労働市場との関係、ついで第二に、その関係を統制（control）する試み、すなわち〈移民〉に関する雇用政策あるいは労働市場政策とアメリカ合衆国連邦法の関係について概略を述べることにする。

ここで括弧つきの〈移民〉は、合法移民とは異なる外国人労働者／移民労働者を指向するものである。前章において〈移民〉と、同じく括弧つきの〈外国人労働者〉を同義にして表記したのもこの理由からである。

本稿の〈移民〉は、いわゆる illegal alien（不法入国者）、undocumented migrant（資格外移民／無資格移民）、illegal immigrant（不法移民）⁽¹⁾ という概念を含む。これらの用語には、入出国、一時／永続的滞在、そして就労について主権国家の完全な承認が満たされていない意味合いがある。

しかし一国家の主権とその法的政治的判断のみを頼って〈移民〉の語義を決定するのは早急である。本稿の〈移民〉はむしろ非定着／非定住という多国間での移動可能性（mobility）を特質とし、なおかつ非正統性を備えた労働者を指

す。この非正統性は法や市場ルールの未承認を意味する。⁽²⁾

〈移民〉の語義をアメリカとの関係で具体化すると、正統な審査すなわち移民法的手続きを経ずして合衆国に入国、滞在し、もしくは正統な労働／就労資格なしに合衆国の労働市場に参入する外国人の大多数が〈移民〉である。⁽³⁾ 彼らは合衆国内で、入国者／滞在者／定着者としての正統性を承認されないゆえ、もしくは正統性を否定されるゆえに、就労や公共サービスの享受に支障が生じた場合、合衆国国民／市民と同等の法的な保護と救済の資格に欠けるという問題がある。この〈移民〉はアメリカ合衆国連邦に今なお多数が流入し、かつ労働市場へ流入しているのである。

〈移民〉が流入する労働市場は、ときにインフォーマルセクター⁽⁴⁾に連続する場合がある。一般的に労働条件が低く、就労環境もよくない労働市場の下部層に〈移民〉は流入しがちだと語られる。実際は下部層に限らずさまざまな階層で雇用供給口を獲得せんと就労活動を試み、かつさまざまな職種領域で合衆国労働者と肩を並べている場合があろう。

では〈移民〉と労働市場の具体的接点はいつ頃始まり、その様相はどのようなものだったのだろうか。そして連邦政府はどのように対応したのか。

以下当節では〈移民〉を媒介項にした合衆国における労働市場像の再構築と、雇用政策／労働市場政策の形成に関する論述を試みることにしよう。加えてその政策法のエンフォースメントの様子を明らかにしておこう。そして政策支援型サンクション法制の前史をまとめることにしよう。

(二) 労働市場と〈移民〉——合衆国北東部における最初の接点

合衆国における〈移民〉の存在は、一九世紀中頃であるおおよそ一八六〇年以降に確認できる。

すでにこの時期フロンティアは消失し、入植開拓移民に代わって産業労働力としての移民が急増していた。特に南北

戦争後の合衆国北東部を中心とした工業発展は、鉱工業部門で未熟練肉体労働力の需要を創出し、同時にインフラストラクチャーの建設労働力を不足させた。この需要に対してイタリア、オーストリア、ハンガリー、ロシア、ギリシャ、ポーランド、ハンガリーといった南欧、東欧からの移民労働者が主な労働力の供給源となった。⁽⁶⁾ もちろん移民労働者は労働コスト削減要員として、短期労働力需要を満たすべき役割を期待された。すでに合衆国の地域 (local) 労働者は、労働時間及び労働日数短縮、賃金その他労働条件の向上を資本側に要求しており、移民労働者は資本側にとって格好のスキヤブと見なされた。⁽⁶⁾

*ここで資本側 (U.S. capital) とは、鉄鋼、電機、機械、紡績といった産業界に起こった十九世紀末の資本集中と巨大企業化の一端を形容したものである。いわゆる寡占市場が完成し、シャーマン法の成立を控えたこの時期を本稿はアメリカ資本主義の開花とみなして、企業と使用者をひとまとめに資本側と称する。資本側という呼称に特段のイデオロギー思想を込めたい訳ではない。

東南欧出身のスキヤブたちは、自発的に出国して合衆国に移住する法律上の「移民」よりは、へ移民を志願するよう奨励される者、強要される者が多かった。⁽⁷⁾ その多くは労働者供給請負人 (labor contractor) や人足元締め (patrone) の支配の下にあった。スキヤブたちはもともと小作農夫といった低層階級出身の男性たちであった。彼らの出身国での経済的貧窮が大きな渡航動機になったことは疑いようがない。しかしそれだけが労働者供給請負人や人足元締めの暗躍を盛んにした理由ではなかった。

時を遡って南北戦争 (Civil War: 1861-1865) の間、北部資本の利益代表団体と深いつながりのあった共和党は、戦時労働力の調達を容易にする立法を求めた。時の合衆国大統領リンカーン (Abraham Lincoln) も国外労働力輸入法案を

支持した。その結果一八六四年、移民奨励法 (Immigration Encourage Act)⁽⁸⁾ が成立した。

同法は私的雇用主 (private employer) を定義した上で、その活動を認容し、合衆国 (北部) 労働市場へ海外労働者をリクルートさせて、不足する非熟練系の産業労働力を補おうというものだった。戦時労働力のみならず、北部諸州の兵力としても期待されていた。

私的雇用主というのは労働者供給請負人や人足元締めと事実上同じである紹介業者にあたる。私的雇用主は労働者の渡航費を代払いする分、一二月を超えない範囲でその労働者の賃金に一種の債権質 (Pledge) を設定する契約を締結できる。もちろん一年で渡航費の利息や代行料を払いきれぬものではない。労働者は何年も担保権のついた契約を結ばざるを得ず、出稼ぎの間は私的雇用主の金銭的な足かせから逃れられなかった。それでも自己資金をさほど必要とせずアメリカに「移民」として渡航できるのだから、労働者たちは私的雇用主になされるがままリクルートされたのである。

私的雇用主つまり労働者供給請負人と人足元締め達は、一八六四年移民奨励法によって公式に活躍の場を保障された。なかには規模を相当拡大し、組織的な海外労働力の輸入業者へ発展する場合もあった。リクルート活動による労働者の紹介料と船賃の利息は結構な利益を産み出したのである。⁽⁹⁾

こうした事情の下、移動／出稼ぎ労働者としての役回りを期待された当南欧系の「移民」が南北戦争の終了後も合衆国へと移送され、労働現場へ投入された。⁽¹⁰⁾ 当然彼らは厳しい非熟練労働に短期間従事した後、本国へ帰国することが前提だった。⁽¹¹⁾ その交換性と代替性がスキヤブたる由縁でもあった。

合衆国東部では、やがてこうした私的雇用主や労働者供給請負人に代わって民間職業紹介所 (private labor exchange) が「移民」労働者供給システムに参入しつつあった。

一八八〇年頃には産業界で勃発するストライキ現場に、民間職業紹介所を通じて、主に東欧南欧からの「移民」が投

入された。へ移民は入国港近くにプールされ、必要とあらばストライキ現場に急行する。しかし普段は単なる失業者（unemployment）だった。⁽¹²⁾

二〇世紀初頭になると技能労働者は労働者供給請負人がリクルートし、その他の非熟練労働力は民間職業紹介所が提供するというのが、アメリカ合衆国北東部における労働力需給の図式だった。

（三）外国人契約労働者法の成立

ストライキ破りのへ移民労働者に対して、合衆国の労働組合と労働者たちは対決姿勢を強めた。彼らにとつてリクルートされたへ移民労働者は組合運動を弱体化させ、就労の場を奪う悪者である。しかし同じ労働者である以上組合側はへ移民を直接の攻撃対象にする訳にもゆかず、リクルーター規制に向けた動きが高まった。すでに代替労働力は民間職業紹介所と呼ばれる事業体が元締めていたにもかかわらず、規制の矛先は労働者供給請負人たる個人もしくは小規模な事業体に向けられた。労働者供給請負人と労働者との間に結ばれた有期／短期労働契約がすべての元凶とみなされたのである。

資本側はへ移民労働力の供給の構図を熟知していた。仮に労働運動の高まりによって労働者供給請負人らの活動が法の規制を受けることになっても、民間職業紹介所を通じて労働力の確保の目処はつく。労働運動を抑圧する目処が資本側にあつたのかも知れない。いずれにせよ資本側は自らの操業に悪影響を及ぼすことはないと考えてへ移民労働力規制立法に大きく反対しなかつた。

かくして労働組合の運動の成果として一八八五年二月二六日、外国人契約労働者法（Alien Contract Labor Act）⁽¹³⁾は成立した。同法は外国人労働者の上陸前に渡航費前払や就労の援助契約をする行為を禁じ、契約を無効とし、違反者の罪

数（この場合労働者数）に応じて労働者供給請負人の契約金没収（*forfeit*）と一〇〇〇ドルの罰金支払を課す制度を規定した。つまり一八六四年法の実質的な撤廃を定めたのである。

しかし同法はアメリカ政治上のシンボリックな目的を理由にした移民法でしかなかった。なぜなら施行上の規定は定められておらず、行政上の施行規則、法の運営、執行に関する割当予算も全く存在しなかった。⁽¹⁴⁾法のエンフォースメントを云々するレベルではなかったのである。同法は合衆国の労働者の雇用確保を目的にした市場保護的な政策立法でもあったが、それは条文上触れられなかった。立法を急ぐあまり“*contract labor*”の定義さえあいまいだった。

この法律によって制限された外国人有期／短期契約労働者は、当時合衆国に到来した全移民労働者数の〇・五パーセントにしか過ぎなかった。⁽¹⁵⁾一八八五年法は雇用政策／労働市場政策を遂行する法制度としてはあまりにも出来映えがよくなかった。修正立法を求める組合運動は継続し、連邦議会は一八八七年二月二三日法律を改訂した。⁽¹⁶⁾つぎの一八八七年法は外国人契約労働者法の執行責任が商務長官（*the Secretary of the Treasury*）に属すること、商務長官に法を執行するための基準規則の制定権限が備わることと認定した。さらに法律違反の契約労働者を発見した場合は退去強制の処分が出来ることを定め、州の移民局（*state immigration officials*）に対して上陸する契約労働者の摘発事務を委任する体制を整えた。

しかし依然としてスキヤブの流入を法が阻止することは出来なかった。スタッフの不足とスタッフの法の無理解が業務の執行を停滞させた。⁽¹⁷⁾上陸した契約労働者の摘発はまだしもいいとして、労働者供給請負人の摘発は殆ど行われなかった。裁判所は直接証拠を要求し法を限定解釈したため、労働者供給請負人が有罪になる可能性は限りなく低かった。⁽¹⁸⁾

（四）合衆国西部における中国人労働力

〈移民〉が活躍する労働市場の形成とそれに対する統制の動きは、合衆国北東部に限って起こった現象ではなかった。労働力需要の高まりと労働者の海外調達の図式は合衆国西部でも同じであった。⁽¹⁹⁾西部では一八六〇年代から大陸東部への横断鉄道建設に大量の労働力が必要になった。この労働力需要は中国人労働者が充たすことになった。もちろんこの年代の中国人たちはアジア大陸から調達されてきた訳ではない。一八五〇年代のゴールドラッシュと時を同じくして合衆国へ到来した先発グループであつて、彼らはゴールドラッシュの終焉とともに山を降りて鉄道建設労働へ吸収されていったのである。⁽²⁰⁾

南北戦争の頃になると、不足する産業労働力の担い手として中国人労働者は本格的に合衆国に進出した。特に軍需を契機としたサンフランシスコ地域の産業発展のさなか、中国人はとりわけ軽工業部門の賃金労働者として活躍した。一八五〇年代以降のハワイのサトウキビ農園や一八六〇年代以降のカリフォルニアの農場でも中国人農夫が重宝された。中国人はやがて労働者として勢力を伸ばし、かつ定着者も増えた。

こうした中国人労働者らの多くは当時貧窮を極めた広東 (Guangdong) 付近の出身者であつた。⁽²¹⁾ハワイへ渡つた初期の中国人労働者は、移民というよりは〈契約移民〉としての立場でプランテーション労働に従事した。そうすれば自己負担は限りなく少なくて済んだ。この場合契約農園で五年間は従業しなければならぬが、渡航費のほか賃金、住居、食料、医療をうけられたといふ。⁽²²⁾後にアメリカ本土での鉱山労働や鉄道労働にも契約労働者 (contract labor) が用いられた。⁽²³⁾アメリカ人は中国人をはじめとするアジア系労働者を苦力 (coolie) とみなしていた。ただしプロッカーによつて本国で拉致されたり強要されたりして奴隷的苦役を強いられる典型的クーリー／中国人はいなかつたようである。⁽²⁴⁾

中国人の賃金労働者らは正規の手続を踏んで移民となるより、〈契約移民〉で出稼ぎをするのがアメリカへの第一歩であつた。〈契約移民〉以外には、クレジット・チケツト制⁽²⁵⁾を利用して自由労働者となる方法もあつた。これは中国系

ネットワークのなかで渡航費用を高利で前借りしてアメリカへ到達した後、自らの意思で職業を選択する制度である。だがそれも建前倒れであった。実際は現地の中国人の口入れ屋によって鉱山や工場で働くしかなかった。

合衆国西部における中国人労働者の隆盛は、その労働力の性質が資本側に好評だったからである。資本側は、中国人労働者をアジア大陸に眠る無尺蔵の廉価な労働力とみなし、後にはその生産性、技能性を高く評価した。中国人は一般に白人労働者以上に働き、しかも低賃金を甘受した。⁽²⁶⁾

この時期労働運動に関与した白人労働者は職を追われ、中国人労働者がそれを代替した。資本側は中国人が労働運動へ傾倒してゆく事態を巧妙に回避するために、日本人、朝鮮人、フィリピン人を労働現場に混ぜ込んで人種の団結を阻むこともあった。⁽²⁷⁾従って中国人だけがスキヤブの役を引き受けた訳ではなかった。しかし白人労働者の攻撃の矛先は資本側の戦略ではなく中国人労働者に直接向けられたのである。

中国人に対するアメリカの反発は既に一八五〇年代から西部カリフォルニアでふつふつと生じていた。カリフォルニア州は外国人坑夫に免許税を課す法⁽²⁸⁾を制定し、中国人バッシングを始め⁽²⁹⁾ていた。やがて州内に居住する中国人すべてに人頭税が課せられる州法も成立した。⁽³⁰⁾

一八七〇年代になると州政府の限定的立法規制はアメリカ人を満足させなくなった。中国人はサンフランシスコ都市部で地域経済を活性化させていた。それは文化的断絶を白人層に浸透させ、政治的な焦燥感と危機感を煽った。ストライキ暴動のスキヤブを演ずる中国人労働者は、根本的な労働運動の解決にならないばかりか、白人労働者と白人資本家との階級闘争をより悪化させていると運動家たちにみなされた。⁽³⁰⁾資本側はといえば、たとえ中国人労働力の利用が制限されても他のアジア人労働力でカバーできると楽観視していた。西部を中心にアメリカ社会はアジア系労働者、とりわけ中国人労働者を退去強制させ、合衆国市民への帰化を否定する連邦法を望みはじめた。西部では人種主義的な移民排

斥運動が高揚を極めつつあった。

(五) 中国人排斥法の成立

その結果が一八八二年中国人排斥法 (Chinese Exclusion Act)⁽³¹⁾ の成立である。

合衆国政府と中国政府との間には、一八六八年にバーリンガム条約⁽³²⁾が締結され、中国人は旅行者、商人、永住者としてアメリカに自由に出入りでき、合衆国内では市民として居住する権利が保障されていた。中国人排斥法はこの条約の効力をひとまず停止するものであった。すなわち中国人の到来が特定地域の有効安全基準を危ぶませるとみなして、合衆国への中国人移民を一〇年間停止し、この間の中国人労働者の合衆国への上陸を違法とした。ただし政府関係者、学生、旅行者、商人は依然入国が可能だった。排斥される中国人労働者は「非熟練もしくは技能労働者、または鉱山で雇用される中国人」と定義された。

おまけに外国人を輸送する輸送船船長が中国人の寄港、上陸違反に関与した場合、軽罪 (misdemeanor) となり罰金と懲役刑が課せられることになった。

当時この法律の執行過程を担当するのは移民審査官 (immigration officer) ではなかった。法の執行責任は財務長官が司り、中国人の上陸と審査の実務は財務省から事務委託された海外駐在の領事館 (insular officer) や港湾審査官 (port officer)、それに関税徴収官 (collector of customs) が地区毎に担当した⁽³³⁾。そうした体制がどう影響したのかは不明だが、巧みに海を越えて合衆国に入国する中国人は依然として存在した。そこで中国人排斥法は幾度となく改正され、排斥手続きは次第に複雑化し、排斥対象も排斥期間も広がっていった。この排斥規制の強化によって中国人労働者の入国数はようやく漸減することになった。だが合衆国内の中国人労働者が消滅したわけではなかった。

中国人排斥法は特定の労働者集団のエスニック性を基準に排除選別するはじめての法律であった。やがてエスニックの基準性は日本人の排斥運動へと展開し、さらには制限地域 (Barred Zone) 国籍保持者の排斥政策や割当移民制 (quota system) へと発展してゆくことになった。⁽³⁴⁾ つまり中国人排斥法はもとより雇用政策／労働市場政策の一環ではなく、単なる「移民」排除法でもなかった。それはむしろ人種差別法のはしりだったのである。

(六) 一九世紀連邦法——雇用政策／労働市場と移民法の関係

「移民」規制が州行政のレベルを離れて連邦政府の政策課題として本格化するのは、連邦最高裁判所が一八七五年以降一連の違憲判決を出した後である。⁽³⁵⁾ それまで各州に存在した外国人に対する入国規制法は、合衆国憲法の「外国との通商を規律する (連邦議会の) 専属的権限」を侵犯していると判断され、違憲無効と宣告されたのである。⁽³⁶⁾

ではその後連邦議会は、通商という観点から外国人もしくは移民労働力の輸入と合衆国内労働市場の適正維持を想定し、入国法や移民法の立法と修正を重ねたといえるだろうか。そして連邦政府はそれらの法を適切に執行していただろうか。

今日の視点に立てば連邦政府の市場への対応は、どちらかといえば消極的であった。つまり一九世紀後半の連邦政府はアメリカ資本主義の形成に多大な援助を惜しむことなく、資本主義の弊害を修正しないという意味での自由放任主義的態度を採り続けたのである。だから資本側の労働力需要が高まれば、正規の移民のほかに短期出稼ぎ労働者をどんどん入国させた。それが組合運動を圧迫して労働条件の向上が阻まれることに連邦政府は関心を示さなかった。

入国者数が増加すれば、当然招きたくない外国人も含まれる可能性が高まる。

連邦政府は最低限の入国規制は行っていた。犯罪者、精神異常者、重度精神薄弱者、公共費用の負担なしに生計を立

てられない者は、合衆国への上陸を許可されなかつた⁽³⁷⁾。だがこうした入国拒否者のカテゴリーは、あくまで連邦政府の費用負担を回避するためのものであつた。もちろん労働力としての不適格性が問題だつたとしても、それは公には語られなかつた。多かれ少なかれ誰しも出身国で問題のある人物が合衆国に招かれて単純労働に従事させられていたのである。

連邦政府はこの時代、市場ルールの体現者でも監督者でもなかつた。もちろん当時は雇用政策／労働市場政策に関する法整備の必要性を想像したり認識したりすることは困難だつただろう。まして立法的対応となると、合衆国国家の成立とその役割から社会契約論的に説き起こす必要が生じてくる。当時の連邦政治の体制上それが成功する見込みは薄かつた。

連邦移民法はと言えば、この時代ようやく国家としての連邦政府に引き継がれ、法に基づく行政規制を發展させる段階に至ろうとしていた⁽³⁸⁾。一九世紀の労働市場は、今日的な労働法あるいは雇用政策法／労働市場法ではなく、移民法によつてかろうじてコントロールされてきた。その移民法はもちろん適切にへ外国人へ労働力／へ移民へ労働力の需給調整をしていたと言ひ難かつた。

連邦議会の中には移民法と労働力需給との密接な関係を理解していた一部の勢力が存在した。一九世紀の終盤、熟練度を要しない単純作業に従事する外国出身の労働者の増減は、労働市場に限らずアメリカ社会全体に無視できない影響を与えていた⁽³⁹⁾。その外国出身の労働者とは正規の移民および出稼ぎ労働者であつたが、非難的になつたのは出稼ぎ労働者である。出稼ぎ労働者はスキヤブの役割を演じ、労働現場でアメリカ人労働者のまさに目前で雇用の機会と場を奪つていった。これに対する労働者層、つまりアメリカ社会の多数の反発は相当に大きかつた。その反発を汲んだ労働組合

の動向を一部の連邦議會議員たちは無視できなかった。

アメリカはその建国の理念を前提にすると、正規の移民を直接制限し禁止することには大きな支障があった。そこで連邦議会の対応は「移民」を規制することであった。一八八五年法は慎重に「移民」の範疇と規制の例外を定めて、非熟練系の契約労働者は少なくとも規制されることになった。⁽⁴⁰⁾ただし法はそうした労働者にも正規の移民になる道を開いていた。⁽⁴¹⁾それに立法と行政の關係は成熟していなかったため、同法のエンフォースメントは中途半端な状態であった。

連邦議会は労働市場へのアプローチの一貫性に欠けていた。国内労働者の保護のために移民法を改正する必要性は高かった。だが「移民」を規制し制限するのか、あるいは特定出身国の移民そのものを禁止すべきなのかは認識が定まっていなかった。規制と制限が一八八五年外国人契約労働者法の手法であり、禁止の極端な例が一八八二年中国人排斥法である。あまつさえ一八八二年法はアジア人の風貌―脱ヨーロッパ的人種像―を忌避するあまり、建国以来の移民国家像の修正まで余儀なくしたのである。

一九世紀の連邦移民法は、労働市場と「移民」の問題を関連付けて汲み上げることはできなかった。関連付けに成功したのは労働運動であり、そのささやかな成果として外国人契約労働者法が成立したとも言えよう。労働運動は当時資本側への唯一の対峙となりえていた。⁽⁴²⁾しかしエンフォースメントを含めたレベルを見る限り、その運動成果は成功と言えなかった。外国人労働者は流入を続け、合衆国での雇用の機会を待ち望んでいた。雇用する側は、外国人の雇用が違法であるとか、正統性を欠く行為だとは考えていなかった。

こうして金びか時代は過ぎ去っていったのである。

(一) 〈移民〉規制と連邦法、その後

国内の産業構造基盤がある程度確立し、かつ鉄道輸送網が発達すると、東部と西部のスプリットはやがて収束した。合衆国北東部における南東欧出身外国人と労働者供給請負人の問題や、合衆国西部を中心に展開された中国人労働者の特異な政治作用といった問題は次第に影を潜めた。そしてアメリカ社会における〈移民〉の様相にも変化が生じた。

産業の機械化と集約化が進行して労働力はある程度余剰になり、国内間で労働者の移動が見られるようになった。農業は機械化が一部で進行し、南部の黑人を中心とする農業労働者は北東部や西部の工業地帯に移動した。そうなる等新規労働力を〈移民〉に依存する構造は消失し、国外から流入してくる労働力を規制するための移民割当制 (quota system) が本格化した。⁽⁴³⁾

黑人労働者なきあと西部農業労働力の不足に対する充当はしばらく行われなかった。もちろん作物の収穫作業にまで機械化、自動化は普及しなかった。アスパラガス、レタス、ブドウといった野菜果物の熟し具合をみて収穫することは人間の手作業が優れており、まだまだ機械は人力に遠く及ばなかったのである。依然として収穫期の人手不足は大きな問題だった。

農場作業をしていたのは黑人労働者に限らなかったが、中国人は先の排斥的移民法によって制限をうけ、次に導入された日本人もまた排斥の対象となった。そのあと朝鮮人、フィリピン人と供給元／供給国は転々とした。そのうえ一四二四年移民法による割当制はアジア系移民労働者が合衆国へ流入しないよう制限をかけた。

そこで考え出されたのがメキシコ人労働力の輸入であった。

これは連邦政府の新たな雇用政策であり、労働市場と〈移民〉の新たな関係形成を意味する。農業資本はメキシコ人に、出稼ぎを期待した。つまり中国人労働者や日本人労働者がしたようなアジアの連帯と抵抗による労働問題を避ける

ため、農閑期には本国への帰国を前提とするシステムを農業資本は求めたのである。また、仮に抵抗や労働運動への関与に至った場合は即座に本国に送還できるような人種集団ならより都合がよい。メキシコ人は農業資本にうつつけの存在だった。

メキシコ人の導入は二〇世紀が始まると同時に増加の兆しをみせた。一九一七年には季節労働者の排除決定権を司法省から新たに労働長官 (secretary of labor) へと与える移民法改正が実施された。⁽⁴⁴⁾ これによって労働長官がアメリカ国内の労働力需要の多寡に応じて、メキシコ人労働者を選別し入国させることが可能になった。⁽⁴⁵⁾ つまり雇用政策の所管の一部が、移民法関係部局から労働 (法) 関係部局へシフトしたのである。

すぐに労働 (法) 関係部局に政策関与の具体的機会がやってきた。第一次世界大戦中、メキシコ人はアメリカ陸軍に徴兵されるといううわさがアメリカ農業地帯に流布した。このうわさを信じて一時帰国していたメキシコ人は少なくな⁽⁴⁶⁾ かった。アメリカは大戦の影響でヨーロッパからの移民を減らしていた時期であり、アメリカ農業労働力の貴重な担い手としてメキシコ人労働力が必要とされていた。労働長官は早速決定権を有効に行使した。戦時短期労働力需要を充たすという目的で、大量のメキシコ人をアメリカへ入国させたのである。その結果、メキシコ人を労働者として一時的にアメリカに呼び戻すことに成功した。

メキシコ人を必要とした合衆国南部の農場主らは、法の改正に前後して労働者調達団体なるものを組織した。⁽⁴⁷⁾ たとえばフレズノでは早くも一九一七年に三〇〇〇もの農場主らが季節労働者調達団体を組織して、個々の農場主がメキシコ人を現場にリクルートする手続きの煩わしさを解消した。

一九二六年にサンヨアキン郡農業労働局がこの種の調達団体に行政支援を始めたのをきっかけに、ロサンゼルス州では七四もの各種労働関係局が公的に季節労働者の確保を支援することになった。次第に行政のエンフォースが労働現場

に及ぶようになった。このとき行政は何をしたのかといえば、適正な労働条件、特に賃金水準の監督のために労働者調達団体に介入していたのである。

しかし行政の介入は後に別の問題を引き起こした。一九三〇年代の最低賃金 (uniform wage) は皮肉なことに労働者の生活水準に満たないほどの最低レベルでしかなかった。そのため賃金水準の向上を目的に労働現場でストライキが頻発した。行政は警察と協力して進んでスト抑圧にとりかかった。⁽⁴⁸⁾それは農場主／会社側のスト対策よりも強行だった。行政は雇用主と労働者調達団体に最低賃金を守らせるのが仕事であったが、最低基準の上昇に関連した労働運動に介入する事も仕事のひとつとなった。

ところでメキシコ人は農業資本にのみ導入されたわけではなく、北部東部の工業資本にも導入された。この場合もメキシコ人は雇用の供給弁と安全弁としての役割の他に、白人労働運動を抑制するべく白人労働者のスキヤブとしての役割を再度期待された。⁽⁴⁹⁾

そしてメキシコ人は一九二九年の大恐慌によってひと段落したものの、一九三〇年以降も継続して輸入された。

合衆国連邦議会はメキシコ人の出稼ぎと帰国を奨励する一方で、合衆国内での定着／定住とメキシコ人ネットワーク成立の本格化を極力抑制するよう移民法を着々と整備した。

一九一七年法の下で、メキシコ人季節労働者は六ヶ月限りの入国滞在しか認められていなかった。そして新しく季節労働者を管轄する労働長官 (secretary of labor) は、メキシコ人労働者に払うべき賃金の二〇%を移民局 (the immigration office) に預託するよう雇用主に命じた。⁽⁵⁰⁾この預託金はメキシコ人の帰国旅費に充てられることになっていた。

一九二四年法はメキシコ人がアメリカ合衆国に移民を志願する際は、在メキシコ米領事館で査証を取得することを義務

務付けた。だが査証を取得するには査証代一〇ドルに加えて人頭税八ドルが必要だった。メキシコ人にとっては重い金銭の負担だった。こうなるとメキシコ人は移民志願を見合わせる他なく、せいぜい短期契約労働を目的に合衆国に入国するしか方法がなかった。⁽⁵¹⁾

さらに一九二五年合衆国連邦議会は国境警備局 (the U.S. border patrol) を制度化する法案を可決した。国境警備局はメキシコ、カナダ両国からの不法入国者の取締りを目的とする政府機関だった。

一九二九年には司法省の主導で「キャッチ22 (catch 22)」が始まった。一八八五年外国人契約労働者法を根拠に、入国手続の際に合衆国内での契約労働を予定する外国人が長期継続的な滞在になりそうな場合、入国許可を取消しうる規定を整備したのである。ある意味ではここに至ってようやく外国人契約労働者法という仏が入ったとも言える。ただし期間の定まった短期契約労働者がどのような扱いを受けたのかはわからない。継続的か短期就労なのか就労予定が明らかにならなくても査証の不備などなにかと理由をつけて入国許可を取消される外国人は多かつた。⁽⁵²⁾

(二) メキシコ人とブラセロ計画 (Bracero Program)

大恐慌によって一時メキシコ人労働力需要は減少したものの、第二次世界大戦の勃発を契機に農産物の需要が高まった。いわゆる軍需景気が始まり、農業労働者が多数必要になったが、国内労働者は多数が徴兵され軍役に就いていた。農業界は再び人手不足に陥りメキシコ人労働者を求め始めた。

メキシコ政府は、外貨獲得のため自国労働者の移動に当初制限を加えなかった。しかしメキシコ人労働者が過去にアメリカで冷遇された経緯を、メキシコ政府は看過する訳にはいかなかった。そこで一九四二年に両政府間で農業契約労働者の輸入に関する協定が締結された。これがブラセロ計画である。

ブラセロ計画による労働者は移民ではなく、契約労働者として入国する。従って移民法の一般的適用による人頭税、識字テストは課せられなかった。外国人契約労働者法の適用も除外された。労働者はメキシコ人の成人男子に限られる。使用者は合衆国連邦政府であり、メキシコ政府が労働者つまり被傭者の代表機関である。協定によりメキシコ政府はメキシコ人労働者を調達し合衆国政府にリクルートする。合衆国連邦政府は調達された労働者を自国の農場主に斡旋する役割を負う。⁽⁵³⁾ 事実上の使用者である農場主は、契約労働者を一人の紹介につき手数料を合衆国連邦政府に対して払う。

農場主は契約労働者に直接賃金を払う。なお賃金はか労働条件は両国政府間の協定によつて決定され、農業労働に従事するアメリカ人労働者と同水準になるよう最低基準が定められた。⁽⁵⁴⁾

合衆国連邦議会はこうした両国間の協定内容を両院合同決議 (Joint resolution) のもとに規定し、一九四三年四月二十九日公式にブラセロ計画の施行を開始した。⁽⁵⁵⁾ ただしこの規定の効力は年内限りだった。その間労働力不足の事態が好転するはずもなく翌一九四四年以降も両院合同決議に基づいてブラセロ計画は延長された。⁽⁵⁶⁾

先に述べた一九一七年制定の労働長官による季節労働者の排除決定権は、ブラセロ労働力の輸入に好都合だった。労働省労働長官が合衆国内で労働力供給がおほつかない事態を公式に認定すると、司法省移民帰化局 (Immigration and Naturalization Service: INS) に拠ることなくメキシコ人を季節労働者として入国させることが可能だった。ただしブラセロ労働は農業労働と密接に関係することから農業省 (the Department of Agriculture) 内の農業保障運営局 (Farm Security Administration: FSA) が事務処理を管轄した。

メキシコ政府は契約期間中の労働者の住居、移動、食料、医療、賃金に関する保障の責務を、自国のメキシコ連邦労働法を根拠に負うことになった。しかし実際に労働者の面倒をみたのはアメリカ側だった。国境近くのメキシコ国内のブラセロセンターで契約労働の手續を済ませると、アメリカ側合衆国政府とアメリカ農場主団体が用意したバスでメキ

シコ人労働者は合衆国各地へ送られた。⁽⁵⁷⁾各人の到着先は農場主が用意した受け入れキャンプであり、そこでのキャンプ生活を拠点に、労働者たちは労働力を必要としている個々の農場へ配分された。労働者は農業労働以外の分野で働くことはできなかった。キャンプを抜け出した労働者には退去強制という処分が待っていたのである。

(三) 戦後ブラセロ計画

一九四五年に第二次世界大戦が終結し、合衆国の成人男性の復員はすすんだが、復員先は必ずしも農業界ではなかった。農業界の労働力は依然として不足していた。両国政府は一九四七年一月三日をもってブラセロ計画を終了することで合意していた。だが合衆国南部の農場主らはブラセロ労働者の導入継続を強く希望した。アメリカ国内は朝鮮半島の情勢不安によって労働力不足が継続するのは確実だった。そこで苦肉の策として二国間の行政協定を根拠にするのをやめて、アメリカ合衆国の移民法に根拠を変えて引き続きブラセロ計画を実施することになった。⁽⁵⁸⁾

だがこの戦後ブラセロ計画は戦前のそれとは違い、連邦政府が直接労働契約を斡旋し、法律上の使用者になることはなくなった。メキシコ政府も労働契約に直接関与しなくなった。合衆国の農場主はメキシコ国内のメキシコ人を季節労働者として直接調達する必要があるが生じた。

さらに戦後ブラセロ計画では農場主が合衆国内に滞留する資格外のメキシコ人を季節労働者とみなして調達することが可能になった。⁽⁵⁹⁾農場主が就労資格のない不法入国者を雇用した場合、その不法労働者はブラセロとみなされ、合法的に留と就労が可能になった。この合法化を聞きつけたメキシコ人が多数越境し、不法入国者が激増した。この時期すべては使用者である農場主が移民労働の合法不法を事実上決めていたのである。国境付近の移民帰化局 (Immigration and Naturalization Service; INS) 地区局は、メキシコ政府の意向を無視して国境を開放し、農業労働者の流入を助けた。⁽⁶⁰⁾ 移

民帰化局が不法へ移民を摘発しない限り、彼／彼女らは即農業向けの労働力となる。移民帰化局は戦後しばらくの間農業界の意向に追従していた。司法省の配下にある移民帰化局にとってメキシコ人はよその管轄なのだ⁽⁶¹⁾。なにしろメキシコ人は労働長官の一存で導入が決定されていたのである。

だがさすがに両国政府は不干渉主義を改めねばならないと考え始めた。

メキシコ人労働者が国外に流出し、合衆国内で低賃金と人種差別的処遇に苦しむ状況は再びメキシコ政府の懸案となった。合衆国連邦政府は不法へ移民の急増に対する規制と、季節農業向け労働力の公正な確保を同時に考慮しなければならなかった。農場主たる使用者たちの専断を改め、労働市場への介入を始める必要があった。

合衆国連邦議会はまず一九四九年に農業法を修正し、ついで一九五一年“Public Law 78”⁽⁶²⁾を通過させた。これによってブラセロ計画は合衆国政府が再度管轄することになった。同時に立法内容は再び二国間政府協定となり、戦後ブラセロ計画の相当期間を基礎付けるものとなった。

（四）ブラセロ計画の問題点

“Public Law 78”はメキシコ人労働力の調達を再び政府が代行することを規定した。とはいえ使用者の経済的負担は小さくなかった。農場主らは紹介手数料や支払保障が付いた比較的高めの政府規定の最低賃金を敬遠した。代わりに協定以外の就労資格のないメキシコ人労働者を違法雇用した。特に一九四五年以降は契約労働者以外の不法移民がじわじわと増えた。ブラセロの選考にもれたメキシコ人は自ら越境してキャンプにたどりつき、プロセロになりすまして農作業を行った。

一九五一年合衆国連邦議会は“Public Law 78”の他に、移民法修正案を可決した。この修正によって不法入国者の

規制に乗り出そうとしたのである。さらに連邦議会は就労資格のない外国人を違法雇用する使用者に罰則を課す制度を検討した。だが雇用主へ懲罰制度はさすがに立法に至らなかつた。かえって就労資格外の外国人労働者の雇用は、民法の規制対象である蔵匿 (harboring) に該当しないことを言明する修正案が立法化されてしまった。これが "TEXAS PROVISIO" と後に呼ばれる修正条項である。⁽⁶³⁾

合衆国連邦政府は自国内に定着する可能性がある不法移民の規制に熱心だつた。しかし労働力を外国人契約労働者や「移民」に依存する構造を根本的に転換しようとはしなかつた。帰国を前提とする限り、建前上は農業季節労働者の導入制度に問題はなかつた。農業季節労働力の確保は農業資本と農業団体の強い意向であり、政府は無視できなかった。

あまつさえ連邦議会は、国境警備に関する執行予算を削減した。つまり季節労働者として最終的には自国に帰るメキシコ人なのだから、入国前に国境でシャットアウトすることを事実上やめたのである。⁽⁶⁴⁾ あまりにも不法入国者が増えた場合は特別プロジェクトが編成された。ウェットバック作戦 (Wetback Operation) はその一例である。この作戦の詳細は第二章第一節で後述しよう。

一九五〇年代ブラセロ労働者は年間四〇万人以上が輸入された。これは戦時ブラセロ労働者の年間輸入数の実に一〇倍であつた。⁽⁶⁵⁾

最大の問題点は雇用の場、すなわち労働市場における不正の放置である。ブラセロ計画は両国政府の掌管事業だつた。しかし政府機関を仲介せずに雇用された不法入国者は、ブラセロ労働者としての扱いを受けた。ブラセロ計画は合衆国の農業主らのみならず、メキシコ人らにとつても現実的な法の抜け道であり、ブラセロ計画の継続は不法入国者への大きな誘因となつた。おまけに使用者側は TEXAS PROVISIO によって連邦政府から違法雇用に御墨付きを得たも同然だつた。

連邦政府の不法移民規制とは別にブラセロ計画に反対したのは、数少ないアメリカ農業労働者団体を中心とする組合グループだった。

ブラセロ協定によって使用者はブラセロ労働者に対して、合衆国の農業労働者より低い賃金と労働条件を提示できないことになっていった。このことは農場主使用者らが農業労働界全体の労働条件の向上を押し留める結果となった。自国の労働者にもブラセロ労働者にも等しく低賃金が適用された結果、アメリカ人農業労働者のブラセロに対する反発は大きくなつていった。⁽⁶⁶⁾

一九五〇年代のブラセロ計画には多少の反対こそあったものの、部分的修正によって都合三回計画期間が延長された。しかし一九六〇年代になるとブラセロ計画に対する批判がかなり強まった。この時期公民権運動の高まりは、外国人の劣悪な契約労働に対する国内世論を転換させ、味方につけた。農業団体としては代替労働力の確保に目途がつかず、熱心に計画継続運動を進めるほかなかった。連邦議会は六ヶ月ずつブラセロ計画を延長していったが、次第に延長反対派が主導権を握りつつあった。しかもブラセロ労働者は収穫した農作物を梱包する機械作業への従事を禁じられ、原理的な農作業に従事する肉體労働者であることが議会で確認された。⁽⁶⁷⁾あくまで農業界の人手不足を補うメキシコ人労働者という体裁を整えなければ、計画延長がおぼつかなかったのである。

一九六四年一二月末に最終延長期間が満了し、ブラセロ計画は一九六五年移民法改正にあわせて廃止された。

(五) 農業労働者供給請負人 (farm labor contractor) の規制

戦後ブラセロ計画が不法入国した外国人をブラセロ労働者として保護したことは、この仕組みに目をつけたリクルーターの動きを活発化させた。⁽⁶⁸⁾

リクルーターらはブラセロセンターに代わつて、農場主たちにメキシコ人労働者を紹介し、在米メキシコ人を全米各地に移動させ、かつメキシコから合衆国へメキシコ人を送り込んだ。リクルーターは農業労働者供給請負人 (Team Labor contractor) とかクルーリーダー (clue leader) と称されていた。労働省 (the Department of Labor) の試算では、一九六〇年当時全米で五〇〇〇人から八〇〇〇人のクルーリーダーが存在したといふ⁽⁶⁹⁾。

農業労働者供給請負人やクルーリーダーらは、農場主 (grower) にメキシコ人労働者を有料で紹介し、紹介料を得る。農繁期の労働を希望するメキシコ人労働者を募集し、合衆国の各農場へ労働者を輸送し、労働者と農場主のコミュニケーションを代行するのである。ときには労働現場の監督も行ふ。労働者の住宅やキャンプの世話、金銭の貸借、農場間の移動や帰国にあつてのさまざまな支援活動もする⁽⁷⁰⁾。

しかし農業労働者供給請負人やクルーリーダーらは、まめに世話役を引き受けていたにもかかわらず、悪評の高い存在であつた。

紹介した労働者をブラセロとして扱わない農場主と通じて、農業労働者供給請負人やクルーリーダーらは農場主から一括して払われた請負料を自らの懐に納め、労働者には分け前を少なくして渡す。他方ブラセロ労働者として扱ふ農場主から賃金の支払を代行する場合はピンハネをする。いずれにせよ一種の中間搾取を行つていたのである。

農繁期のタイミングは全米各地で様々である。農業労働者供給請負人やクルーリーダーらは、農繁期の労働力需要にあわせて労働者がある州から別の州へ移動させる際、労働者と農場主双方から輸送費用を徴収する。少ない賃金から移動費用を引かれて債務奴隷になる労働者の多数は立場の弱い不法入国メキシコ人だつた。

農業労働者供給請負人やクルーリーダーを規制する法律は一九六〇年当時、各州法によって規定されていた。各州法は請負人やリーダーを登録し、請負活動をライセンス化するとともに、請負人やリーダーには労働者の賃金から老齢保

險 (old-age insurance) と死亡保険 (survivor insurance) を控除して管轄行政庁に納入することを義務づけていた。⁽⁷¹⁾

しかし農業労働者供給請負人やクルーリーダーは州をまたがって活動していたため、各州の法レベルでは規制効果がなかった。州労働行政は対応に苦慮していた。

農業労働者への経済的虐待を防止し、社会保障制度の履行の障害を除き、勢力をのばしつつある労働者供給請負業者・広域的に取り締まるために、連邦法レベルでの立法的対応が必要になった。その対応はブラセロ計画が廃止される前ではなくてはならなかった。

曲折の末一九六三年に農業労働者供給請負人登録法 (Farm Labor Contractor Registration Act of 1963) は成立した。⁽⁷²⁾ 一人以上の移民農業労働者 (migrant worker) を州際 (interstate) で有料リクルートする者は合衆国労働長官 (the Secretary of Labor) に対する登録が毎年義務付けられる。⁽⁷³⁾

農業労働者供給請負人に対する労働長官の登録証は、事業の透明性と労働者の輸送の安全性を表わすことになる。⁽⁷⁴⁾ 労働条件の不正な改竄行為や連邦規則違反が明らかな場合は、登録が抹消される。⁽⁷⁵⁾

この法律は登録を奨励することは出来たが、違法な請負業自体を規制出来るかは不明であった。なぜなら同法は故意または違法と知りながら各項目に違反した者には、五〇〇ドルを超えない金銭罰 (fine) を与えるとし罰則規定がなかった。⁽⁷⁶⁾ どのような行為が法の義務違反に該当して、どのようなサンクションが適用されるのか不明であった。

移民農業労働者 (migrant worker) の定義は、「大半の雇用が農業にある者か、季節的もしくはその他一時的である農作業に従事する者」であった。つまり労働者の就労資格の有無は、請負人の問題ではなかったのである。それは別の法律の問題であった。

結果的に一九六三年農業労働者供給請負人登録法は、農業労働という限定的ながらも重要な領域における（移民）の
 入国および就労規制に効果を發揮しなかつた。⁽⁷⁷⁾立法の目的は移民労働者の保護であつた。だが立法経過をみる限り、同
 法は労働者保護策よりも雇用政策的な機能が強調される結果となつた。農業労働者の供給ルートの確保を妨げるような
 法制度は確立しなかつたのである。

(六) ブラセロ計画終了後のメキシコ人の動向

ブラセロ計画は労働力不足が逼迫していた戦時下の対処策であつた。だが第二次世界大戦の終結後も計画は継続した。
 農業労働者の不足を原因とする労働者賃金の上昇を懸念する農業界の意向が大きく影響したのである。ブラセロ労働者
 は計画的に農業界へリクルートされるから、農業界以外の労働市場への影響は無いはずだ⁽⁷⁸⁾つた。

しかし戦後ブラセロ計画の継続は他方で不法入国者の伏流を基礎付ける役割を果たした。不法入国者は統計上の事実
 がどうであろうと確実に合衆国の労働市場へたどり着いた。しかも農業労働に限らず、工場労働や都市部サービス産業
 へも流入が進んだのである。この傾向は年を追うごとに顕著になつていった。

ブラセロ計画の終了した一九六五年以降、合衆国内では受入れ移民数の問題が再発する事になつた。一九六五年移民
 法は正規の移民資格に関する法的基準を整備した。⁽⁷⁹⁾しかし合法移民の数量規制は成功しなかつた。⁽⁸⁰⁾同時に合衆国内の不
 法移民もこの年を境にして増加傾向を見せた。メキシコ人に関して言えば、ブラセロ計画によつて毎年入国していた人
 数に相当する分が、確実に不法越境者になる運命にあつた。なぜなら農業界には雇用すなわち労働力需要があり、農業
 界以外の産業全体にしても工業化が進んだ全米各地で労働力は全般的に不足していたのである。

移民の受入れ国である合衆国は、移民の送り出し各国との結び付きが高まりつつあつた。特に一九七〇年代から一九

八〇年代にかけて、低賃金国の中南米諸国、特に隣国メキシコからの不法移民数の増加が目立った。当時メキシコは、対外債務の増大、国内物価の急騰、失業率の上昇という社会経済上の難問に直面していた。メキシコ人は就労機会を求めて隣国である合衆国に不法入国した。だがかつてのスタイル、つまり必ずメキシコへ戻る出稼ぎ労働者として入国する者ばかりではなくなっていた。季節労働に固執した自国還流型移民のほかに、二国間に共同体を持って両地を行き来する往復 (shuttle) 型移民や合衆国国内での共同体をベースに出身国を訪問する「定着」型移民⁽⁸¹⁾というようなスタイルが出現し始めた。へ移民への多種多様化がますます進んでしまったのである。ブラセロ計画の伏流は単身の男性のみならず女性子供を多数含む家族集団の両方向的な越境さえをも誘発することになったのである。⁽⁸²⁾

こうして不法入国者数が増加し、なんらかの不法もしくは不公正という属性を備えたへ移民が参入する労働市場がそれなりに恒常性を保ち、しかもそのへ移民の存在規模が決して無視できないような市場構図が形成されるのが一九七〇年代なのである。特にこの傾向は、個別法制を備えた農業界以外の産業全般で顕著になりつつあった。このへ移民参入許容モデル不法もしくは不公正の黙認とでも言うべき合衆国労働市場全体に対して、連邦政府がどのような法政策をもって対処しようとしたのかを次節で検証する。

第二節 行政制裁制度の誕生と導入

一 行政制裁誕生の経緯

論 つあった。

一九六五年移民法の立法後、合衆国連邦議会内の各委員会および各小委員会は、不法入国問題についての対処策を議論し始めた。一九六五年法は合法移民に関する規定を新たに定めたもので、〈移民〉すなわち法によらない移民に関しては、従来の一九五二年移民法の効力が継続していた。つまり TEXAS PROVISIO という制度が、雇用主のする就労資格のない外国人の雇用行為を黙認し、同時にメキシコ人を中心とする外国人に入国および短期労働への参入をも支援していたのである。

さてここでアメリカ社会の雇用意識なるものを述べておく必要がある。

一九六〇年代までのアメリカには、雇用に関する二つの重要な価値規範があった。これらは現在も形をかえて命脈を保っている。

その一つは“employment at will”⁽⁸³⁾と云う法規範である。随意的雇用の原則とか、あるいは直裁に解約自由の雇用契約とか雇用(終了)自由の法理と解されている。一九世紀末ころ確立されたモンロー上の原則である。雇用関係は随意的(at will)であるがゆえに、使用者は採用も解雇も自由に行うことができるし、労働者はいつでも雇用契約を解除することが可能である。この原則は、解雇に関しては特別な現代的修正を受けているが、労働者の採用過程に関してはそのまま適用があるようである。⁽⁸⁴⁾つまり雇用主は誰を雇おうと自由であるし、誰かを雇わないのも自由である。

もう一つの価値規範は、外国人に向けられるアメリカの認識とでもいふべきものである。その内容はアメリカ人にとつ

ての外国人の雇用の自由である。誰を採用するのも雇用主の自由であり、それが外国人であってもなくても構わないのである。もちろん随意的雇用の原則に大きく影響を受けている。

この認識は、さまざまな留保はあれども、(外国人を雇用することは違法ではない)という合衆国の共通認識になる。アメリカという土地で誰が外国人なのか、どの外国人に合衆国内での就労資格があるのかは、移民法が扱うべき問題であつて雇用主の問題ではない。だから(外国人を雇用することは違法ではない)という認識は(就労資格を欠く労働者の雇用の正悪を使用者だけの責任問題にすべきでない)ということにもなる。そして事実、雇用に際して就労資格の有無を問題にすべき使用者の規範意識は希薄であつた。不法就労に関与する外国人は増加し続け、使用者側に抑制が働いていないのは明白だつた。

外国人労働者への認識は、アメリカ合衆国の建国当初からの移民立国の理念が反映したものかも知れない。あるいは宗教上の平等、公平という観念も多少関係あるのかもしれない。特に六〇年代のアメリカ社会は反差別、反人種主義のムーブメントの影響なしに語ることができない。

それぞれの規範意識の由来に関する詳細な検討はさておくとして、二つの価値規範は不法就労に関して、雇用主が(悪いことはしていない)という帰結を生むのである。

だから新しく外国人雇用の規制管理を法制化する場合は、これらの価値規範と折り合うものでなくてはならない。同時に新しい法制度は、雇用主の規範意識を矯正するものでなくてはならない。当然多くの障害と困難が幾重にも予想される。⁽⁸⁵⁾

当節では労働市場における(移民)の規制管理の構想と制度化、つまり労働市場法制の構築に、雇用主の規範意識と先の認識がどのように影響したかを試論する。

(二) 行政制裁という形式

戦後ブラセロ計画の終了に前後して連邦政府は、不法入国、および資格外雇用すなわちつまり合衆国内で就労が法律上許されていない労働者を雇用する行為を宥恕しない方針を表明した。(移民)の規制のために連邦議会は雇用主(懲罰)制度の導入を再度検討し始めた。

雇用主(懲罰)制度 (employer sanction) とは違法な雇用に加担する使用者に処罰を与える制度である。実際の処分あるいは予想される処罰のもつ抑止力によって、使用者の非合法な雇用行動のインセンティブを減らし、結果的に違法な雇用を防止する制度である。

*“employer sanction”を雇用主(懲罰)制度と訳すことについて再言しておく。

まず労働法では“employer”を使用者と置き直するのが一般的である。しかし本稿は、のちに連邦法が制定する一九八六年法が、直接の使用者に限らず代理人、紹介人、もしくは斡旋人へも規制枠を広げたことから、広義の使用者を総称して「雇用主」とする。

次は“sanction”である。定訳は制裁であろうが、すでに序章および本章第一節で述べたように、アメリカでは「雇用主」に刑事制裁が適用される場合がある。単なる金銭上のペナルティにとどまらない刑事的機能と手続的規制が、すでに一九五二年移民法における雇用主の「藏匿」行為に規定されていた。また次節以下で明らかにされる“employer sanction”の立法過程は、刑事罰による抑止を議論し、実際に法案にも刑事罰規定が盛り込まれていた。ただし一九八六年に制定された“employer sanction”は、その刑事罰機能が弱められ、行政罰としての「行政制裁」が主機能となった。本稿は立法過程の経緯と弱められたとはいえ残存する刑事的機能を汲み、“sanction”を括弧つき(懲罰)と言い当てることにし、“employer sanction”を雇用主(懲罰)制度と呼ぶ。

この雇用主（懲罰）制度は戦後ブラセロ計画期間中に幾度となく立法化の動きがあったが、使用者側すなわち農業界を中心とする産業界全体に大きな反感と反対運動を巻き起こし、結局法案は廃案に追い込まれていた。同制度は雇用主の伝統的な採用の自由を奪い、労働コストの縮減努力を蔑ろにする制度であるから、使用者側に経済的負担を強いる分、使用者の軋轢を高めて懲罰制度法案の反対勢力を大きくしてしまっていた。

だが使用者側の反発の理由は経済的負担だけではない。

もう一つの理由が先程の法規範であり認識である。これら二つはともにアメリカの非労働法的な土壤といえる。⁽⁸⁶⁾アメリカ文化という土壤において、雇用の問題は一般的に労使間で解決すべき労使自治の問題であった。同時に雇用は充分に私的な問題であるがゆえ、伝統的に国家と行政の介入事項ではなかつた。⁽⁸⁷⁾

そんな社会的土壤の中で使用者が自らに不利益な規制介入を歓迎しないのは当然であろう。しかし使用者らの思惑のみならず、社会全体としてのスタンスが、個人の自由とプリミティブな市場原理を強く信奉している。社会民主的な色彩の強い労働保護規制を導入するには当然根強い慎重論が対抗してくる。

雇用主（懲罰）制度が単に外国人労働の警察的取締りというスタイルであるなら、それは私的自治問題への国家行政の介入とみなされ、使用者を始め社会全体の反発を招くのは必至である。少なくとも国家行政は労働市場の監督者としての立場から、市場における契約締結行動や契約履行の公正さ（fairness）が維持されるような市場ルールの管理を行うという体裁を採らなければ使用者らの理解は得られない。

そこで考えられたのが雇用主（懲罰）制度の骨格に行政制裁を据えることだった。

なぜ立法府は行政制裁を志向したのか。行政制裁ならば使用者の理解とともに雇用主（懲罰）制度は成立するのだろうか。そして行政制裁は警察型取締り規制という手法ではなく、市場管理型の統制方法といえるのだろうか。

(三) 行政制裁の誕生と労働市場

行政制裁 (civil fine / civil penalty / civil money penalty)* はアメリカ法上、行政法令上行為者に課せられた義務の履行を促し、かつ行為義務違反者には司法手続 (judicial process) による金銭罰を与えることで行政上の秩序と正統性を回復維持するものと説明される⁽⁸⁸⁾。

* civil fine / civil penalty / civil money penalty を日本では民事的課徴金、民事的懲罰と理解しているようである。シビルの意義は、行政庁が独自に制裁の履行権限を持っていない点に由来する。行政庁といえども一個の私人として民事訴訟 (制裁金支払訴訟もしくは制裁金支払命令請求訴訟) の確認を経ないと制裁の履行つまり金銭の徴収はできないのである。同時に陪審制に頼らない手続過程をシビルが体言する側面もあろう。先行研究はこれらの点を理解し、訴訟体系の特徴を用語に込めて民事的課徴金、民事的懲罰と呼び表しているであろう。

しかし私は本稿で民事なる用語を、civil fine / civil penalty / civil money penalty にあてることと違和感を覚える。第一に、公権力の担い手である行政当局とその執行権能に対して民事という言葉を用いると、日本では誤解と混乱を招きかねない。第二に、civil money penalty は結局のところ行政庁の行使するサンクションであり、私人間の紛争処理とはおおよそ異なる性質の civil money である。

本稿は雇用政策／労働市場への公権力／行政庁の介入という機能に着目し、雇用ルール違反に対する行政庁の制裁を追求する手前、行政をわかりやすく打ち出すのが好都合である。そこでこれらの語群を独自に「行政制裁」と呼ぶことにする。なおアメリカには「administrative penalty (行政的課徴金)」⁽⁸⁹⁾ というによる行政庁の自力執行に極力類似した制裁金徴収システムが別にある。もちろん本稿の行政制裁とは性格が異なる。

行政制裁は、一九七〇年代に突如開発された労働市場の規制管理手段ではないし、雇用政策の支援サンクションでもない。行政制裁は遅ればおよそ七〇年にわたる伝統をもった、古典的なサンクションの一つである。しかしその起源をたどると、行政制裁は誕生の時点から雇用政策／労働市場とへ移民の双方につながりが深い制度なのである。

行政制裁は一九〇三年連邦移民法ではじめて規定された。行政制裁はどのような目的で制定され、運用が始まったのか。再び一九世紀末ころのアメリカ合衆国の移民政策を概観してみよう。

合衆国が移民に関して開放政策を採り続けた一八七五年までは、移民を上陸させる大きな港湾施設を持つ各州の州法が移民の監察に関する諸規定を整備していた。ニューヨーク州法やマサチューセッツ州法では移民を輸送した船舶の船長に乗客の職業、年齢、健康状態に関する報告を義務付けていた。⁽⁹⁰⁾ 合衆国に辿り着く頃には新移民らは船旅で消耗しており、州政府はその応対に少なからぬ負担を強いられていたのである。

もちろん別に報告を必要とする理由があった。渡航客が次第にカトリック系の要素を持ち合わせたアイルランド系移民になったことについて、多少の危惧が州議会そしてアメリカ側の国民感情として存在したのである。その後両州議会は移民乗客の搬送、上陸について船舶の船長に人头税を課す法案を準備し、そしてこれを通過させた。⁽⁹¹⁾

一八七五年になると連邦議会が移民に関する包括規定の制定に乗り出し始めた。当時のリセツションが影響してか連邦議会は移民開放政策を修正し、入国拒否事由に基づく移住民の選別を開始したのである。一八七五年法は主に中国の出身者が多かった売春婦と、ヨーロッパ各国出身の前科者を入国拒否対象者と定めた。⁽⁹²⁾ 続けて一八八二年には公の負担 (public charge) になりそうな者⁽⁹³⁾ (これは後に貧困者、忌まわしいないし危険な伝染病を持つ者、他人の援助を受けている者と特定された)、一八八七年には短期契約労働者⁽⁹⁴⁾、そして一九〇三年にはアナキストが連邦移民法の入国拒否

説 事由の該当事として加えられた。⁽⁹⁵⁾

論 この間合衆国に入学してきた外国人には連邦法に根拠を移しつつ人頭税が課せられていた。そして一九〇三年法は外国人を合衆国に輸送した船舶にリーエン^{*}を課し、そのリーエンは船舶の所有者に対して合衆国連邦政府が有する債権なることを規定した。⁽⁹⁶⁾

*リーエン (lien) はこの場合人頭税の徴収を容易にするために船舶に課せられた一種の金銭的な担保権である。制定法ではリーエンが物権上の先取特権や留置権から債権上のそれへと拡張することがある。⁽⁹⁷⁾ 合衆国は輸送乗客分の人頭税を船舶から一括して徴収し、船会社は運賃に人頭税を含めていたのだから。

人頭税との絡みで各船舶は移民審査官に乗客の氏名、年齢、性別その他プライベートな事項をリスト (list) として提出するか、宣誓 (manifest) しなくてはならなかった。⁽⁹⁸⁾ これに反した船舶の長は入港地の関税徴収官 (collector of customs) に一外国人の違反につき一〇ドルを支払わなくてはならなかった。⁽⁹⁹⁾

入国拒否対象者のうち、忌避すべき (loathsome) もしくは危険な (dangerous) 伝染性疾患患者である外国人を入国させようとした船舶を発見した場合、関税徴収官は船舶所有者に対して一外国人毎に一〇ドルを徴収し、徴収が完了しない間は当該船舶の出港許可証 (clearance paper) を船舶に発行しない旨を規定した。⁽¹⁰⁰⁾

一九〇三年法はさらに入国拒否事項に該当する人物の上陸および入国に加担する者の責任を規定した。同法第四条は次のような規定だった。

“SEC.4. That it shall be unlawful for any person, company, partnership, or corporation, in any manner whatsoever, to prepay the

transportation or in any way to assist or encourage the importation or immigration of any alien into the United States, in pursuance of any offer, solicitation, promise, or agreement, parole or special, expressed or implied, made previous to the importation of such alien to perform labor or service of any kind, skilled or unskilled, in the United States.”^(前)

ますいかなる個人、合名会社、法人、企業であれ、入国拒否事項に該当する人物の船賃を代払いし、あらゆる方法で航送や移住を支援する行為は違法であるし、入国拒否事項に該当する人物を労働させたりサービスさせたりする目的で航送前に移住を奨励するいかなる形式の言動行為も違法であるとされた。

次に同条に対する罰則として同法第五条は次のような規定となった。

“SEC.5. That for every violation of any of the provisions of section four of this Act the person, company, partnership, or corporation violating the same, by knowingly assisting, encouraging, or soliciting the migration or importation of any kind by reason of any offer, solicitation, promise, or agreement, express or implied, parole or special, to or with such alien shall forfeit and pay for every such offense the sum of one thousand dollars, which may be sue for and recovered by the United States, or by any person who shall first bring his action therefore in his own name and for his own benefit, including any such alien thus promised labor or service of any kind as aforesaid, as debts of like amount are now recovered in the courts of the United States; and separate any kind as aforesaid. And it shall be the duty of the district attorney of the proper district to prosecute every such suit when brought by the United States.”^(前)

同条によれば、前第四条の規定に違反した者は違法な引受代金の没収 (forfeit) に処され、加えて一違反毎に一〇〇ドルを支払うことになった。違法な航送に加担した船会社の運賃収入が徴収官の没収対象になったものと思われる。

ただしリスト提出違反や宣誓違反と違って、違反者が関税徴収官に支払をする必要はなかった。その間出港許可証の発行や、船舶の繫留料がどうなっていたかは不明である。ただ法律の規定は、合衆国が違反者に対して民事訴訟を提起し、その終局をまつて徴収が可能になる仕組みになっていた。⁽¹⁰³⁾ 所轄の地区検事 (district attorney) は合衆国が提起する訴訟の検察官となること⁽¹⁰⁴⁾が定められた。

この民事訴訟を必要とする金銭ペナルティを規定した一九〇三年移民法第五条が行政制裁の原形 (origin) である。

移民法の経緯をみると、州法のレベルでは移民上陸に関する州政府のコストの負担軽減を目的として、移民の搬送責任者への課税が試みられていた。二〇世紀連邦法のレベルでも目的税の徴収という機能は残存していた。連邦政府に徴収された人頭税は移民基金 (immigration fund) に算入され、財務長官の監督の下で、移民行政の運営資金になった。⁽¹⁰⁵⁾ しかし二〇世紀連邦法のレベルになると、金銭徴収は連邦政府のコスト負担のみの問題ではなくなった。当時アメリカ合衆国大統領であったルーズベルト (Theodore Roosevelt) は新たにアメリカナイゼーションを推進し、建国の理念を部分的に修正し、公共性に基づく選民を開始するための移民法を求めた。そして連邦議会は、この方針に適うような移民法を策定し、執行／エンフォースメント (enforcement) を確実にするために特別な金銭罰を規定したのである。課税のコスト負担からルール違反の懲罰／サンクションへ目的が推移したとき、行政制裁が誕生したと言える。ただこの場合ルールはあくまでも主として入国に関するもので、労働市場に関するものとは断定できない。

一九〇三年移民法第五条は入国拒否事項に該当する人物の入国や上陸に加担する者への金銭的ペナルティを定めたが、

当時は自由放任主義の風潮も残っており、移民の到来を援助すること自体は決して咎められるべき事ではなかった。そこで連邦議会は周到に違反行為を規定した。違反者は一違反毎に一〇〇〇ドルを「支払」(shall ... pay for every such offense the sum of one thousand dollars) すればよかつた。⁽¹⁰⁶⁾ ここには罰金や制裁を匂わせる言葉使いは一切ない。なぜならこのペナルティについて連邦政府には直接徴収する権限がなかつたのである。

当時の議会資料には民事訴訟を必要とする理由や、行政制裁の由来に関する議論がなく、制度の核心部分に不明な点が多いのだが、一つだけ確かなことは連邦議会が当初から警察的規制という手法を好まなかつたことである。

連邦議会のアイデアは非警察的手法つまり行政制裁を用いて、移民に関して「悪くない／非ではない」行為をどうにかして規制することであつた。そしてこの思想は一九七〇年以降、移民法改正各法案にたいへん好意をもつて受容された行政制裁へと繋がるのである。以下詳しく論じてみよう。

(四) 行政制裁の手續上の非刑事性

行政制裁の特質の一つは、その手續上の非刑事性である。

一九〇三年移民法第五条は違反者が「支払 (pay)」すべきことを規定したが、この「罰金」は民事訴訟による徴収を必要とする故に、刑事的なものでないことは明らかである。

この第五条とは別に一九〇三年法の各条違反に対する金銭罰として「fine」が規定される箇所がある。⁽¹⁰⁷⁾ しかしこの「fine」の中には通常アメリカ刑法典で用いられる科料 (fine) と考えられるものと、非刑事的な行政上の過料 (penalty) と解されるものがある。⁽¹⁰⁸⁾

移民法の体系では用語上の区別がなかつたにせよ、行政制裁は刑事的な fine とは峻別されていたようである。民事

訴訟手続を定めるものは fine であっても行政制裁もしくは行政法上のペナルティと考えられるのである。

一般的に行政庁が自己の権限の枠内で課しうる制裁は、行政処分や行政制裁、あるいは賠償的な民事的制裁にとどまる。このうち金銭賠償的な制裁は訴訟手続を必要とし、エンフォースメントを考慮すると行政が持つ自己の権限枠を越えて、裁判所の協力が不可欠となる。当然金銭賠償的な制裁の権限は立法府から適法な委任を受なくてはならない。

刑事制裁の発動はこれまた別途に（刑事）法廷による判決を経なくてはならない。⁽¹⁰⁾つまり刑事サンクションは行政庁の持つ自己の権限内で事実上行使できないと解されている。

これに対して行政制裁の発動は、民事訴訟手続が必要である点を差し引けば、比較的容易である。

第一に、法令違反者に対して刑事被告人に保障されるような手続的保護を行政庁が考慮する必要はない。行政が違反者に制裁金の支払を請求する民事訴訟の過程で、違反者すなわち民事訴訟上の被告人に、刑事被告人に保障されるような訴訟上の権利は備わっていない。⁽¹¹⁾従って黙秘や証言拒否によって訴訟の迅速な進行が支障し、制裁の発動が遅延する可能性は比較的少ない。

第二に、民事法廷における違反事実の立証に関しては、行政側が相手被告側に優越 (preponderance of evidence) を示していればよい。行政庁は割合に違反事実を立証しやすいのである。加えて行政側の主張立証によって、制裁金の支払命令がひとたび裁判所で決定されると、被告側法令違反者が上訴しても支払猶予はない。

裁判所の徴収命令なしには最終的に法令違反者から罰金を徴収できない点を、エンフォース上の欠点と考えることは可能である。だが行政庁にとって行政制裁は、法令違反者の捜査摘発と立件を容易にし、迅速なエンフォースメントを可能にする便利な制度でもある。

二〇世紀に至って移民法や連邦森林保護規制の領域で行政制裁が実際に運用されるようになると、まもなくして行政制裁を受けた違反者の抗告によって行政庁の権限範囲―すなわちその非刑事的手続過程―が訴訟で争われることになった。

行政制裁はそのエンフォースメント過程で、法令違反に関する事実審理を独自に行い、制裁の決定および罰金額を違反者に通告する。では行政庁の事実審理が、違反者から裁判上の初審的事実審理の機会を奪うことになるだろうか。すなわちそれは手続的デュープロセス違反になるのだろうか。また行政庁は行政制裁の施行に関して司法権から独立したサンクション付与とエンフォースメントの絶対的権限 (plenary power) を連邦議会から付与されているのだろうか。これら二点が法律上の争点になったのである。

連邦最高裁判所は *Ocean Steam Navigation Co. v. Strachan* ⁽¹¹²⁾ 判決で、連邦議会は外交通商及び移民規制の権限の行使にあたって、立法手続きを経て法のエンフォースメントを行政官に信任することを適法と判断した。つまり連邦議会は商務労働大臣 (the Secretary of Commerce and Labor) に対して一九〇三年移民法に基づき、司法権に頼ることなく法違反者に金銭ペナルティを課す憲法上の権限を与えたものと最高裁は判断したのである。⁽¹¹³⁾

そして一九〇三年法が規定する船舶着港時の臨検 (medical examination) と、ペナルティ未納者に対する出港許可証 (clearance paper) の発行拒絶は、合衆国憲法修正五条の手続的デュープロセスに抵触するものではないとも判断した。⁽¹¹⁴⁾

このように連邦最高裁は行政制裁の手続上の非刑事性、つまり手続のある種の「独立」性を認めている。裁判所に拠らない非刑事的手続は、違反者への憲法上の手続的保護になお欠けるという指摘はある。⁽¹¹⁵⁾ 確かに違反行為に対する行政庁の迅速な対応を可能にした分、違反者への手続の慎重性は失われたと考えることは可能である。

だが違反者は民事的な被告という立場から、民事訴訟において制裁命令 (支払命令) の法的正当性を争う余地が残さ

れている。その意味で行政制裁はエンフォースメント過程に行政庁の命令強行を確認する作用と、違反者の手続的救済を確保する作用とを依然として備えているのである。⁽¹¹⁶⁾

(五) 行政制裁の柔軟性

〈移民〉がかかわる労働市場で萌芽し運用され、しかも裁判所の承認を得た行政制裁は、その後合衆国連邦行政のさまざまな領域で用いられるようになった。⁽¹¹⁷⁾

行政制裁が広く普及した理由を考えると、非刑事的な手続の簡便性のほかにもう一つの特質として、その柔軟性とも言うべきものを挙げることができる。

行政庁が自己の権限内で採りうる他のサンクション、例えば許認可の停止、取消といった処分を考えてみよう。仮に違反内容が軽微であるにもかかわらず、許認可の停止取消処分を与えたとする。その場合、違反者の操業によるサービスを享受していた第三者 (innocent third parties) や公衆 (the public) にはサービスの供給が全く滞ってしまい、違反内容とは無関係に全体への大きな影響を及ぼすことが予想される。⁽¹¹⁸⁾ 違反に関与した者を行政庁が拘束するようなサンクションも同様である。

特に二〇世紀のアメリカは、電気、ガス、水道事業や運輸通信など公共性の高い事業を営む私企業が急速に発展し、市民の日常生活や他の企業活動に不可欠な存在となっている。行政庁が事業の停止命令や関係者の拘束といったサンクションを発動すれば、公共性の高い事業であればあるほど、公共サービスの提供は完全に停止し、違反行為の継続による悪影響を上回るような不合理な結果を招くかも知れない。⁽¹¹⁹⁾

こうしたサンクションは all or nothing 的な運用しかできず、しかもサンクションを all に、つまり完全に発動すれば

公共性を損ないかねないケースが出てくる。

これに比べて行政制裁は、柔軟なペナルティ機能が特徴的である。

まず行政制裁は、違反者の軽微な法令違反にも悪質な犯罪まがいの違反にも、制裁金額こそ変わるものの等しく適用される。しかも金銭罰の経済的抑止効果は、直ちに操業を停止させることなく、違反者の自発的な違法行為の是正と法令順守を可能にさせる。むしろ公共サービスが損なわれることはない。

さらに行政制裁には、違反者の不当な利潤を回収し、違反行為によって損なわれた公益を補填する機能があるといわれる。⁽¹²⁰⁾ 違反者に課せられる金銭罰額は、損なわれた公益や不当な利潤と全く等価ではない。だが違法な利益を金銭サンクションによって回収し社会的な公平を保つよう、行政庁は違反の程度を判断し、制裁金額を柔軟に変動させることが可能なのである。⁽¹²¹⁾

金銭額の変動というある種の柔軟性は、さらに行政庁と違反者とで行政制裁の支払金額を取引的に交渉し、決定する場にも存在する。これを行政制裁に関する和解 (compromise) と称する。次項で和解についてさらに掘り下げて考察してみよう。

二 行政制裁の問題点——和解

行政制裁のエンフォースメント過程に和解 (compromise) という制度が用意される場合がある。⁽¹²²⁾

行政庁は法違反者の事実調査を行い、法律や命令、規則に基づき違反者に制裁金額を提示する。このとき行政庁の提示金額は、法律規定の制裁上限額よりも低い金額である。⁽¹²³⁾ 法違反者が違反事実を照らして提示金額を妥当なものと考え、

提示金額に同意すると、行政庁と法違反者との間に和解が成立する。提示金額は双方の間の交渉により当初の提示金額よりもさらに低額になることもある。提示金額は和解金額となり、法違反者が和解金額を行政庁に納入すると事件は終了する。⁽¹²⁴⁾

他方で和解が成立しない場合、つまり法違反者が行政庁の調査による違反事実を承認しない場合や、法違反者が行政庁の提示金額に承諾しない場合は、行政庁は制裁金を徴収することができない。和解が不成立となると、行政庁は裁判所に民事訴訟を提起し、事実審理を経たうえで確定判決を得て最終的な制裁金の徴収が可能となる。これは先述した通りである。このとき裁判上の和解 (consent decree)⁽¹²⁵⁾ はもちろん別に成立しうる。

こうしたエンフォースメントの様々な柔軟性は、行政庁の大きな役割である「法の実現」を相当程度確実なものにする。行政庁は同時に法の実現能力を高いレベルで維持しながら行政的規制を施行しうるのである。

他方で和解システムの問題点は、制裁金額のディスカウントのあり方である。行政庁は何故制裁金額の上限額を違反者に提示しないのか。あるいはなぜ行政庁は最初から民事訴訟を通じて制裁金を徴収しないのか。そもそもなぜ和解制度が行政制裁に内在されているのだろうか。

三 行政制裁の意味付け——新しい価値規範をめぐる

(一) 刑事規制との相違

行政制裁の非刑事的手続、柔軟なエンフォースメント、それに行政制裁が内包する和解制度は、行政制裁がいわば「脱」典型的な価値を扱わねばならないという問題に辿り着く。⁽¹²⁶⁾

以下この括弧つきへ脱—典型的—価値なるものを説き起こしてみよう。

まず行政制裁には非道徳的犯罪行為を処罰する目的が備わっている。この目的性は刑事罰が道徳的犯罪と密接な関連を有するのは対照的である。

行政制裁と刑事罰の違いとはなにか。

英米法でいう刑法は、コモンロー上他人の生命や身体に危害を加える行為を道徳上の悪とみなした。そうした行為は道徳的非難に値する犯罪、つまり自然犯 (*natural crime*) であるとして、権力は規制を加え続けてきた。

のちに刑法の規制対象は、道徳的な悪と一概に考えられない犯罪にも及ぶことになった。市場の独占や環境汚染といった行為である。未開の原野に廃材を投棄するという行為は道徳的な非難の度合は低いが、しかし環境保護や市場経済ルールという観点でみると許されない「犯罪」である。これを自然犯と対置させて法定犯 (*malum prohibitum*) と称する。刑法がなにを法定犯と定めるかは、近代化した政治経済領域における価値基準により大きな影響を受ける。そして社会が近代化すればするほど法定犯は道徳、倫理といった典型的価値ではなく、もっぱら局所的で限定的、非伝統的なへ脱—典型的—価値の体系下で規定される。⁽¹⁷⁾

さて、刑罰の目的に関して議論は多々あるだろうが、自然犯には道徳倫理上の非難を基にして刑罰が課せられる。全般的に応報論は犯罪に対して道義上の責任を刑罰の根拠として位置付けている。罪と刑を道徳面から規定することは自然であり無理がない。

しかし法定犯の場合、罪そのものが道徳倫理の埒外で決定されている以上、刑罰も道徳倫理的アプローチを採ることはできない。法定犯としての罪は典型的価値を脱した現代的基準によって規定されているゆえ、与えられる罰は古典的な道徳倫理上の根拠を失っているのである。

法定犯に道德倫理的な非難と同義の刑事罰を与えることは不適切である。道德倫理的な応報とは異なる刑事サンクションを用いたほうが望ましい。いわゆる経済犯には自由刑よりも、科料あるいは懲罰的な金銭制裁といったようなサンクションを与えるほうがふさわしいことになる。

アメリカはさらに典型的価値を脱した現代的価値よって規定される行為の一部を、いわゆる刑法が扱う法定犯とは別のカテゴリに入れて対処しようとしているかのようである。先述した一九〇三年移民法には、禁忌者の入国支援行為に対して刑事警察の関与が全くない⁽¹²⁸⁾。あるいは入国支援行為への罰則規定に懲罰を匂わせる直接の文言はない。つまり同法の下で入国支援行為は法定犯ではなく現代的規範価値よって定められた違反行為なのである。そしてこの違反行為に対するサンクションは、非難可能性が薄れた行政上の金銭ペナルティに過ぎないのである。

(二) 行政庁のスタンス

くり返しになるが、行政制裁は「非典型的」価値を基準として定められた法定犯あるいは違反行為に与えられる金銭制裁システムである。道德的な絶対悪とは由縁の異なる「法定悪」を規制する制度である。

行政制裁がこれこれしかじかに運用されなくてはならないという規則 (regulation) はない。だが行政庁にとってやっかいなことに、現代的規範はいつでも確実でしかも承認済みの正統な価値規範ではない。その非確実性は行政庁に制裁制度の厳格なエンフォースメントを躊躇させる。代わりに行政庁は、法律や行政の命令規則を行為者が理解するように制度を推進する。たとえ実際に制裁を発動するにしても違反者に対しては柔和な運用を心掛ける。

さらに現代的規範価値は、違法行為の程度やサンクションの適用に関する行政庁と違反者との交渉理由となる。この場合双方は大きな意味での価値探求者である。立法府の「法定悪」は暫定的な定義であるから、「法定悪」の法定客観

基準に対する違反行為の再評価が行政府と違反者の間で行われる必要が生じるのである。

つまり行政庁は「法定悪」の独断を許されていないのである。

その理由の一つには行政庁の専門性の問題があり、もう一つはアメリカ法における個人の役割の問題がかかわってくる。

第一に、行政庁には行政の専門性が備わっていることを前提にして「法定悪」の具体的解釈と制裁適用の運営一般が任されている⁽¹²⁹⁾。行政の専門性とは、官僚制に代表される政策判断能力と専門知、政治動向に容易に左右されない中立性と合理性、科学性、それに執行過程全般で収集され投下される見識「know-how」の総体を指す。高度な行政の専門性は、裁判所が行う手続保障の精緻さと対置され双極をなした⁽¹³⁰⁾ことさえある。

しかしその専門性は一九七〇年代の前後にかけて批判の対象となった。

行政庁は細分化した法令の管轄と法令違反の掌握には確かに専門性を発揮するだろう。だが新しい価値規範「法定悪」に関してはどこにも蓄積された見識がない以上、賢明で正当な判断を直ちに行える責任主体であるかは疑わしい。少なくとも従来形の属性として語られた行政の専門性は「法定悪」の処置に関して万能ではない。

とはいえ行政庁への事務委任を止めて、行政庁は事件の捜査摘発と立件のみを行い、裁判所が事件の送致をうけて最終的に制裁システムを管理することは不可能である。なぜなら裁判所がいかに慎重なる手続をしても、裁判所もまた「法定悪」に関しては蓄積された判例や決定の専門知を持ち合わせていないのである。

行政の専門知の神話が否定されると同時に、アメリカ社会のもつ個人への信頼性を見落とすわけにはいかない。

行政庁の独断を許さない第二の理由は、アメリカ法文化のいわゆる個人主義(individualism)である。この個人主義

はロスコー・パウンド (Roscoe Pound) のいう英米法の特質の一つであり、従来は英米政治過程論における最少国家の文脈で用いられた概念である。アメリカ社会に引き付けて言うと、開拓者であるアメリカ国民は権力の過剰な介入を嫌悪し、社会契約に基づく秩序維持に必要な最小限の法しか認めない。その結果、硬直的で厳格な法をアメリカ国民は志向し、それが立法意思となつて立法院に作用する。立法後も政府に法解釈の濫用の余地を与えない。これらは専制支配を防ごうという開拓者らの政治体制への先見の眼が源流となつていたのであろう。

この個人主義はその後の社会の進歩発展とともに失われたかというところではない。個人主義は現在なおアメリカ法文化のなかで、行政庁の専門知に基づく法的価値の一方的な創造や、行政庁の持つ法令運用の範囲内の裁量権限と激しく拮抗する原理である。被規制者であり行為者である個人は、行政庁の裁量によつて創出された上意としての「法定悪」をせずしと承認するのではなく、行政庁とともに「法定悪」を交渉過程において再定義し、事件の「悪」の程度に応じた金銭ペナルティについて合意をする。

現代的価値としての「法定悪」は、制裁システム内で行政庁と違反者のどちらにも絶対的な優位性を發揮できなくさせる代わりに、共同で価値探求を促進させるきっかけになつてゐる。規制者かつ監督者である行政庁は、法を適用し制裁を發動する点で、最終的にイニシアチブを保ち、違反者を法に基づいて支配する。だが、制裁内容の決定プロセスに關して言えば、行政の支配ではなく交渉こそが機能原理になつてゐるのである。

こうした原理が和解制度に内包され痕跡を残してゐるのである。

行政庁が試みる和解とは、制裁金額のディスカウントが行政庁の模索する「違法行為の程度」の仮決定と、法令違反者に「法定悪」の程度を確認させ、制裁を了承させる行政庁側の申し出なのである。

（三）行政制裁の運用の実際

では行政庁は行政制裁のエンフォースメントにあたって、どの程度実際にその柔軟性を駆使しているのか。

一般的に行政制裁を法令違反者に適用しようとする際、行政庁は調査した違反事実に応じて制裁金額を決定し、違反者へまず通告する。

その金額決定の際考慮されることは、違反行為の認識の程度、過去の違反事実の有無、違反行為が周辺に与える影響の総体といったものである。しかし行政庁は同時に違反者の違反事実の程度に応じて、違反者がまず承服するだろう金額を決定する⁽¹³⁾。

行政庁は制裁対象たる違反行為ならばその軽重を問わず、すべてのケースに制裁を発動できる。とはいえ比較的軽微な違反行為に対して制裁上限額を適用することはない。そんなことをすれば違反者は制裁金額を不服として支払通告を無視するだろう。それはつまり手続過程の継続と長期化を引き起こす。そのぶん違反者の行為は中止せず継続するであろう。かつ行政庁は民事訴訟による支払命令を得るまでは制裁金の徴収が不可能となる。悪質な違反行為の場合も事情は同じで、違反者が素直に行政庁の指示に従うとは限らない。

具体的な運用については第二章で触れるが、行政庁は行政制裁の金額決定に際して、上限額を適用するよりデイスカウントした制裁金額を違反者に提示したほうが実質的に和解（*compromise*）への早道になる可能性が高いと考えるようである。違反者も違反行為に対するペナルティが小さければ、違反事実を承認して制裁金を支払う際のコンフリクトが小さくなる。それよって行政庁は迅速に違反者の違反行為を中止させ規制することが可能になる。

システムテイクな行政制裁の一部分として和解は位置付けられているものの、和解は多分に運用上の妙味を反映させる部分でもある。和解で終局する事件数をみると、むしろ行政制裁の主要な機能として和解を位置付けてよからう。

和解を包含する行政制裁制度は、終局を当事者に任せる点で当初から完成したシステムではなく、制度の深化と確立を予定した法システムである。行政庁がする行政制裁の嚴格適用を結果的に妨げる点では和解は万能性に欠けるが、行政制裁の広範な適用―つまり一般的普及―には大きく貢献したといえるのである。

四 行政制裁型の雇用主懲罰制度へ向けて

(一) 非犯罪／非刑罰化という一現象

行政制裁を語るついでに、アメリカ法の動向全般についてふれておく必要がある。

一つは非犯罪／非刑罰化という刑事政策の動向であり、もう一つは市場原理への信奉とでもいうべきへ国家の退場という言説である。この二点を以下論じてみよう。

アメリカ合衆国連邦における刑罰緩和や非犯罪化の動きは、丁度一九六〇年代に議論の隆盛を極め、六〇年代後半から七〇年代にかけて現実化した。各州によって差はあれ、同性愛や早期墮胎、それに酩酊、薬物所持といった行為に対して、処罰規定を削除したり刑罰を緩和したりする動きがみられた。⁽¹³⁾ こうした趨勢は、宗教的倫理へ刑法が介入することへの反省、憲法で保障された個人の活動の自由という概念の拡張、エンフォースメントに関する問題の増加を契機とするものであろう。さらに言うならアメリカの社会改革／ラジカリズムの一環だったのかもしれない。先進国かつ覇権国家を自認し、世界への影響力を保つ以上、自国の非近代的汚点を払拭する必要に迫られていたとも言えるのである。

刑事司法制度から外された諸行為は、以降全く無関心に放置された訳ではない。刑罰の回避が目的だったにしても、

決して誉められる行為ではなく、相応の処置が必要だった。そこで、例えば公然酩酊については刑事司法制度による扱いをやめて、例えば社会医療福祉施設や民間センターへと対処機関が移管したのである。

こうしたアメリカの刑罰緩和や非犯罪化の動きは、一九六〇年代のアメリカ法の揺籃期に対応する一つの現象である。六〇年代アメリカは少なからぬ権威の危機とへ法⁽¹³⁴⁾に対する非難を呼び起こした。ノネーセルズニックによれば、その原因は正義の混乱にある。六〇年代は一部の裁判所と法曹が使命感に燃えて市民権を拡充する一方、法が大衆市民運動に対して抑圧的に働くこともあったのである。アメリカ法は大衆ラジカリズムに確固とした態度を向けられな⁽¹³⁵⁾まま七〇年代へと突入していった。同時に法を司る国家の権威に対して、懐疑的な考察が止むことはな⁽¹³⁶⁾かった。

(二) へ国家の退場」という言説

一九七〇年以降のアメリカ社会は、金融ビジネスの領域から周辺へと規制緩和を推し進めた。きっかけは金融グローバルイズムへの対応だったのだが、その頃すでに超国家／多国籍企業は経済運営面で政府と並ぶ権威になりつつあった。こうした企業は産業と投資の配置、技術革新の方向、労使関係の管理や剰余価値に影響を及ぼして⁽¹³⁶⁾いた。

国際政治経済モデルによると、領域国家の権威は低下し、かわって国家枠を超越した世界規模の市場秩序が生成し、影響力をもちつつあるのだという。そして国家が既成制度のなかでアクターとしての地位を後退させ、国家権威を衰退させる現象をスーザン・ストレンジは「国家の退場 (the Retreat of the State)」と名付けた。⁽¹³⁷⁾

国家の退場論はアメリカ農業界とその労働問題という現象をもうまく説明する。中西部から南部にかけての大農場地帯で生産される農作物は、輸出向けの商品作物が相当な割合を占める。農業市場の運営には政府の施策が介入することもあるが、メジャーの意向に適った政策のほうが多い。安価な農業労働力の確保という都合を優先して移民／労働力輸

入政策が決められ、世界市場における農産物価格に基づいて農業労働者の賃金が決定する。不法移民の流入規制や賃金水準の維持向上といった課題は常に後送りされたのである。

国家は依然、正義の実現、貿易の管理、防衛、内部市場の確保等に責任を持つが、各々の大部分は市場の作用に強く影響をうけ、負担すべき任務は縮減している。そしてこうした分析を可能にする程、アメリカ社会はこの時期市場原理の信奉を組み入れた諸政策を推進したのであり、その諸政策には当然雇用政策／労働市場政策も含まれていたのである。

(三) 刑事罰にかわる行政制裁導入の勧告

こうしたアメリカ社会の動向と同時期に、合衆国連邦行政協議会 (The Administrative Conference of the United States - ACUS、議長アントニン・スカリア ANTONIN SCALIA) は、連邦各行政庁に向けて行政法システムに関する幾つかの勧告を行った。

一九七二年一二月、協議会は法令違反者に対するサンクションとしての行政制裁 (civil money penalty) を積極的に評価し、行政庁が広く行政制裁を行使するよう求める勧告書を制定した。⁽¹³⁹⁾ この勧告書は拡大する行政制裁の運用実態と行政庁に備わるエンフォースメント上の利点を踏まえた上で、刑事罰 (criminal sanction) を含む行政法規を扱う各行政庁に、その刑事罰が公益上 (in public interest)⁽¹⁴⁰⁾ 行政制裁に代替できるか、もしくは行政制裁が別途サンクションになりうるかを再検討するよう求めたのである。その理由として勧告書は「行政制裁は、令状による拘禁が相応しいとは考えられない法規違反行為 (offending behavior) に対して、とりわけ威力を発揮する」からだ⁽¹⁴¹⁾と述べる。

これによって、各行政庁がどれ程の対応を迫られたのかは明らかではないが、連邦議会は勧告内容を好意的に受け止めた。議会はそれまで少なからぬ行政制裁規定を容れた法案を通過させて来たのである。

事行政制裁は七〇年代の一つのモードであった。判明した統計だけでも一九六七年会計年度から一九七一年会計年度にかけて、徴収される制裁金総額は五八五七二二〇ドルから一〇四六三六二二〇ドルへと倍増した。⁽¹⁴²⁾ 実勢総額は当然それより多く、しかも制裁事件数は年間一五〇〇〇件を上回る勢이었다。

連邦議会はこのモードに乗って、労働にかかわる規制管理を行政制裁によって履行保障しようと試みた。例えば公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act) の一九七四年改正時には過酷な年少労働者 (oppressive child labor) を雇用する使用者に行政制裁 (civil penalty) を与える規定を用意した。⁽¹⁴³⁾ また職業安全衛生法 (Occupational Safety and Health Act) には一九七〇年の制定当初から、労働者に対して「死亡または重大な身体的危害をもたらす、あるいはその蓋然性のある、認識された危険の存在しない雇用および職場」を整えるよう使用者に整備義務を課し、故意に (willfully) あるいはくり返し (repeatedly) 法に違反する使用者へ行政制裁 (civil penalty) を課すよう規定している。⁽¹⁴⁴⁾

(四) 不法移民に対する方向性

こうした経緯から“employer sanction”の設計については採るべき方向性が明らかだった。

雇用社会の土壌と気風に併せて、市場原理の尊重と国家行政権威の相対的下落が時勢となる只中で、警察力に頼った行政の摘発取締りというスタイルは不都合極まりない。

それよりも行政は、市場におけるアクターではなくディレクター（監督者）として、労働市場における違法活動にペナルティを与え、アクターの排除や参入拒絶ではなく適切な活動支援を可能にする監督をすべきである。

そのためには移民の流入規制のほかに、労働市場で「移民」労働者が違法就労するのを防止し、かつ雇用主が労働市場で違法に雇用活動を行うことを防ぐ雇用政策／労働市場政策と、その法政策を支援するサンクションとしての行政制

説 裁システムが必要だったのである。

連邦議会は七〇年以降、行政制裁の採用を視野に含めた“employer sanction”と、総合移民法案を議論し始めた。次節で再び連邦議会の動向をとりあげ、政策支援法システムとしての雇用主（懲罰）制度の成立過程を検証しよう。

(1) Barry Edmonston, Jeffery S. Passel, & Frank D. Bean, *Perceptions and Estimates of Undocumented Migration to the United States, in UNDOCUMENTED MIGRATION TO THE UNITED STATES; IRCA AND EXPERIENCE OF THE 1980s* 2, 11-12 (Barry Edmonston et al. eds., 1990). 同稿によると、illegal alien, undocumented migrant, illegal immigrant は相互に言い換え可能な用語である。あえて言えば入国申請書類を所持せず／入国審査を経ずに入国し、中短期間の滞在／就労のち出国する場合は資格外移民 (undocumented migrant) と称し、観光ビザで入国後、長期間／永続して定住する場合は不法移民 (illegal immigrant) と区別して称するのがふさわしいという。不法入国者 (illegal alien) は法秩序の維持に關与する当局の観点にいささか傾斜した用語で、合衆国領域内へ不法に侵入し、かつ存在する者で、その移民資格が審査承認を受けていないか、もしくは入国手続に違反している者を称するという。

もともと本稿は「移民」をこれら三用語の総称よりも広義に捉える。See ピーター・ストーカー著、大石奈々・石井由香訳『世界の労働力移動』（築地書館、一九九八年）五七七頁。同書では国際移動者 (international migration) を、定住者 (settlers)、契約労働者 (contract workers)、専門職従事者 (professionals)、非合法労働者 (illegal immigrants)、庇護希望者及び難民 (asylum seekers and refugees) に類型化する。

本稿の「移民」はこれら類型のうち契約労働者と非合法労働者を合せたグループに近い。現代の契約労働者 (contract worker) は有期／短期労働契約を前提に入国を許可され就労する人々を指す。しかし彼／彼女らの期間就労後の帰国は完全と言えず現地に留まる者も多いようだ。加えて契約 (contract) は近代における奴隷制、苦力等も含んでおり、現代でもその契約モデルは完全に一掃された訳ではない。モビリティとある種の正統性の欠如を理由にして本稿は契約労働者 (contract worker & contract labor) を「移民」に加えようと思う。

なお同書訳注は、illegal immigration を不法移民ではなく、定住目的の移民及び出稼ぎ目的の外国人労働者の双方を包括する非合法移動者と述べる。だが出稼ぎ目的の外国人労働者は正統な contract worker としても入国してくることに留意すべきである。

一 サスキア・サツセン著、森田桐郎ほか訳『労働と資本の国際移動―世界都市と移民労働者―』（岩波書店、一九九二年）
 一〇頁では、短期契約労働者を「移民に分類されない外国人労働者」にカテゴライズしている。だが本稿は「移民に分類されない短期契約労働者」も（移民）に含めて考える。

(2) ここで市場ルールの仮定義をしておく。本来の市場モデルは例えば伝統的な商品取引所や株式市場といった取引交換の場を表す。伝統的な取引所や市場では紛争を裁定する機関を持ち、取引に参入する人々の活動を規制するルールを持つている。さらに高度な商品取引所や市場では紛争を裁定する機関を持ち、ルール違反者に処罰を課すことも可能である。

ところが労働市場のルールは、伝統的な市場及び市場ルールとは幾分様相が異なる。
 市場への参入メンバーは不特定多数であって、施設による組織化された取引交換の場は存在しない。ここでは内部ルールの設定と運営という自治的な行動が期待できない。そこでメンバーの外部に（多くは拡散している取引交換場を治める公権力＝主権国家が）監督者を設置し、メンバーを拘束するルールを策定し、監督者がルールを運用することになる。こうして出来あがったのが労働市場とその市場ルールである。

市場ルールの中身は二つである。一つは伝統的なそれと同じである。つまりメンバーの取引費用を削減し、取引量を増加させる内容をもつルールである。独占力の行使を排除し、競争を活性化させるルールが代表例である。もう一つは、取引の場を規制し、参加者を特定し、取引される対象を制限するという、いわば市場の運営に関するルールである。取引弱者の支援や、競争の公正さをサポートするルールは伝統的なルールではなかったかもしれないが、大切な運営上のルールである。

そして注意すべきことはしばしばルール管理者に任命された国家は、管理すべき市場への世界規模的な参加希望者を制限し、かつルール違反者への制裁を独占的に行う権限を法の名の下に行使しているのである。S. S. ロナルド・H・コース著、宮沢健一・後藤晃・藤垣芳文訳『企業・市場・法』（東洋経済新報社、一九九二年）一〇―一二頁。

(3) サスキア・サツセン前掲注(1) 一二頁・外国人が受ける入国時の手続き審査(入国後活動の審査を含む)の合法／

不法性で当座の正統性は決定される。ただし入国が違法でも滞在期間の蓄積により在留資格を取得したり、市民権を取得したりするケースもありうるから、入国時の判断は絶対ではない。逆に入国は問題なく、就労資格がないのに就労してしまい、その時点で労働市場に参入するということもあり得る。いわゆるオーバーステイによる就労が典型例である。

なお本稿の〈移民〉をアメリカ労働市場との関係で特定する場合、サッセンの分類はたいへん参考になる。第一に不法に合衆国に入国した人々。概念的な労働力供給予備軍である。合衆国連邦移民帰化局 (U.S. Immigration and Naturalization Service; 以下 INS) では「審査を受けていない入国者」(“Entries Without Inspection” (EWIs)) と称している。第二に合法的に合衆国に入国しているが、ビザ/就労資格を不正に利用している人々。帰国しない有期/短期契約労働者はここに含まれる。第三に、不正な書類を所持する人々。変造カードで就労資格者を詐称する場合が含まれる。アメリカの「不法」移民の定義には、この研究に携わる人々すべてに散々たる苦心の形跡が見受けられる。See 伊豫谷登士翁「アメリカにおける移民の非公式化と地方労働市場―「不法移民」の制度化」宮島喬・梶田孝道編『外国人労働者から市民へ―地域社会の視点と課題から』(有斐閣、一九九六年)一八七―二〇四所収、一八七頁。

(4) Manuel Castells & Alejandro Portes, *World Underneath: The Origins, Dynamics, and Effects of the Informal Economy, in THE INFORMAL ECONOMY — STUDIES IN ADVANCED AND LESS DEVELOPED COUNTRIES* 11, 11-15 (Alejandro Portes et al. eds., 1989). 同論文では何がインフォーマルエコノミーには該当しないかという観点で考察が始まるのだが、結局その消去法的定義によると、インフォーマルエコノミーとは「所得一階層 (income-generation) 過程において「法や社会環境が規制を掛ける状況」にありながら、公式制度としていまだ規制に至っていない」所得過程であるという。同時にインフォーマルエコノミーはフォーマル(公式)なそれと対置され、分断されるものではないと述べる。See サスキア・サッセン・前掲注(1)五四頁。そしてインフォーマルセクター、あえて言えば非公式部門は、インフォーマルエコノミーの一要素一部分である。本稿もインフォーマルセクターを「経済活動の制度的枠組み(法体系、行政制度、税制、「市民的契約関係」等々)に従って行われる公式の経済 (formal economy)」(*サッセン同部分より引用)と対置される、非制度的、非公式経済部門と考えておくが、非連続かつ分断を想定するものではない。

より具体的には、次の定義が参考になる。「インフォーマルセクターとは、大概経済活動の一部門を意味するが、小企業や個人経営者の活動つまりここでは政府規制、税制、社会保障、安全衛生といった社会的義務を免れた活動体を排除す

るものではない。インフォーマルセクターの活動はしばしば違法とみなされるが、非公然部門でもない。政府部門間の非協力体制、職務遂行の懈怠、ある種の黙認が非公式活動を活性化させもする。」 See Bryan R. Roberts, *Employment Structure, Life Cycle, and Life Chances: Formal and Informal Sectors in Guadalajara, in THE INFORMAL ECONOMY*, supra this note, 41 at 41-59.

なお邦語文献では渡部利夫「アジア経済をどう捉えるか(日本放送出版協会、一九八九年)九四頁における都市インフォーマル部門の具体的記述が参考になる。渡部によればインフォーマル部門とは「(1)新規参入が容易であること、(2)現地の資源を利用していること、(3)家族経営が中心であること、(4)小規模であること、(5)労働集約的で技術水準が低いこと、(6)労働者の技能が正規学校教育の外側で得られていること、(7)市場が公的な規制を受けることなく競争的であること」が条件である。

- (5) 一九世紀後半のアメリカの状況は、邦語資料として明石紀雄「飯野正子」田中真砂子「エスニック・アメリカ」(有斐閣、一九八四年)一〇六一-〇八頁、サスキア・サッセン前掲注(一)六六頁、伊豫谷登士翁「アメリカ合衆国におけるメキシコ人移民労働」森田桐郎編『国際労働力移動』東京大学出版会(一九八七)一八七-二一八所収、一八八一-一九〇頁、小井土彰宏「メキシコ系「非合法」移民労働者とアメリカ国家」百瀬宏「小倉充夫編『現代国家と移民労働者』(有信堂高文社、一九九二年)八九-一一八所収、九二-九三頁が詳しい。

外国語資料として EDWARD P. HUTCHINSON, LEGISLATIVE HISTORY OF AMERICAN IMMIGRATION POLICY 1798-1965 (1981), VERNON M. BRIGGS, JR., IMMIGRATION POLICY AND THE AMERICAN LABOR FORCE (1984), FRED W. RIGGS, PRESSURES ON CONGRESS: A STUDY OF THE REPEAL OF CHINESE EXCLUSION (1950), LUCIE CHENG & EDNA BONACICH EDS., LABOR IMMIGRATION UNDER CAPITALISM: ASIAN WORKERS IN THE UNITED STATES BEFORE WORLD WAR II (1984), KITTY CALAVITA, U.S. IMMIGRATION LAW AND THE CONTROL OF LABOR: 1820-1924 (1984), PAUL K. EDWARDS, STRIKES IN THE UNITED STATES, 1881-1974 (1981) がよくあたり参考になる。

- (6) Edna Bonacich, *U.S. Capitalist Development: A Background to Asian Immigration, in LABOR IMMIGRATION UNDER CAPITALISM*, supra note 5, 79 at 110-123, KITTY CALAVITA, supra note 5, at 44-49.

- (7) Edna Bonacich, supra note 6, at 113.

- (8) Act of July 4, 1864, ch.246, 13 Stat. 385, 385-87, repealed by Act of Feb. 26, 1885, ch.64, §6, 23 Stat.332, 333.

- (9) VERNON M. BRIGGS, *supra* note 5, at 24. また移民法史に関する最近の研究として次の資料が非常に有益な情報を含んでいる。
 箕原俊洋『排日移民法と日米関係』(岩波書店、二〇〇二年) 六九―一〇頁。
- (10) Edna Bonacich, *supra* note 6, at 113.
- (11) 伊豫谷登士翁・前掲注(5) 一八九―一九〇頁。
- (12) KITTY CALAVITA, *supra* note 5, at 48.
- (13) Act of Feb. 26, 1885, ch. 164, 23 Stat. 332, 332-33 (amended 1887).
- (14) KITTY CALAVITA, *supra* note 5, at 51-59. Kitty の言うシンボリックとは立法の欠陥のみならずエンフォースメントの欠如を理由として、立法が象徴としての意味しか持たない点を指摘するものである。
- (15) *Id.*
 一八九〇年代(一八九―一九〇〇)の正規の移民数は三六八七五六四人。そのうち単身男性労働者として出稼ぎ目的で入国を予定し、法の規制を受けた者は(一九八五年以降)せいぜい毎年二〇〇〇人程度であったろうか。法のエンフォース経過については不明な点が多い。
 他方、Briggs によれば同法の下でリクルートされ規制を受けた労働者のデータはないとさう。VERNON M. BRIGGS, *supra* note 5, at 28.
 なお改訂整備のものも施行された外国人契約労働者法による一八九二年以降の上陸不許可労働者数のデータについては、KITTY CALAVITA, *supra* note 5, at 63, & 167-69. の記述が参考になる。
- (16) Act of Feb. 23, 1887, ch. 220, 24 Stat. 414, 414-15.
- (17) KITTY CALAVITA, *supra* note 5, at 63-64.
- (18) *Id.*
- (19) 一九世紀後半の合衆国西部の状況は、さしあたりロナルド・タカキ著、阿部紀子・石松久幸訳『もう一つのアメリカン・ドリム―アジア系アメリカ人の挑戦』(岩波書店、一九九六年)を参考にした。
- (20) ロナルド・タカキ・前掲注(19) 七七一―七八頁。
- (21) June May, *Socioeconomic Origins of Emigration: Guangdong to California, 1850-1882*, in LABOR IMMIGRATION UNDER

CAPITALISM, *supra* note 5, 219 at 233-40.

- (22) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 三六一三七頁。
 (23) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 七七一七八頁。June May, *supra* note 21, at 236.
 (24) ロナルド・タカキによると、巷間での言説としての典型的な身体的拘束はアメリカ向けの中国人労働者には存在しなかったという。もちろん中国人の行く先は東南アジア全域に及んでおり、そちら向けに上海されて (shanghai) いた事実を否定するものではない。そしてアメリカへ向かった中国人労働者に身体的拘束がなかったとしても経済的拘束は当然課せられていた。ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 三六一三七頁。

他方 Fred や June May の見解は、誘拐もしくは詐欺、貧困、賭博による借金返済を原因とする非自発的 (involuntary) 動機付けによる (移民) がアメリカ向け中国人労働者の中に存在したという。ただしハワイやカリフォルニアといった限られた地域へは自発的な出国が多かったという。FRED W. RIGGS, *supra* note 5, at 1, June May, *supra* note 21, at 234.

- (25) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 三六頁。June May, *supra* note 21, at 236.
 (26) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 七八頁。KITTY CALAVITA, *supra* note 5, at 25-26.
 (27) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 七四一七五頁。
 (28) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 七四一七五頁。FRED W. RIGGS, *supra* note 5, at 7.
 (29) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 七四一七五頁。FRED W. RIGGS, *supra* note 5, at 7.
 (30) ロナルド・タカキ・前掲注 (19) 一〇三頁。
 (31) Act of May 6, 1882, ch.126, 22 Stat.58, 58-61.

(32) バーリンガム条約 (Burlingame Treaty) は合衆国政府と中国政府との間に結ばれた。だが実際は在米中華会館 (Chinese Six Company) の強い影響と意向が作用したという。同条約は「両国の市民並びに臣民の固有かつ譲渡できない、好奇や貿易、移住を目的とする自由な移動の利益」を両国が厳粛に確認し、合衆国における中国人の入国と活動の自由を保障した。中国系アメリカ人のみならず中国人「移民」であってもその権利は保障されることが確認された。

もっとも同条約は、合衆国西部において高まりつつあった中国人排撃運動に関して、在米中華会館が合衆国政府に公式の憂慮を表明させ、中国人の域内活動の保障を明文で確認させたのだとする見方もある。ロナルド・タカキ前掲注 (19)

一〇六一〇七頁。

- (33) EDWARD P. HUTCHINSON, *supra* note 5, at 483-85.
- (34) *Id.* at 430-432.
- (35) Henderson v. Mayor, 92 U.S. 259, 23 L. ed 543, Chy Lung v. Freeman, 92 U.S. 275, 23 L. ed. 550.
- (36) 川原謙『アメリカ移民法』（信山社、一九九〇年）三九一五六頁。
- (37) Act of Aug. 13, 1882, ch. 376, §2, 22 Stat. 214, 214
- (38) EDWARD P. HUTCHINSON, *supra* note 5, at 155-58.
- (39) *Id.* at 86-88.
- (40) 一八八五年法は(1)他の外国人の秘書、従者、召使に従事している一時滞在の外国人、(2)合衆国内では確保が不可能な熟練技能労働者、(3)専門的職業俳優、芸術家、文筆家、教員、歌手、または特定の個人に師事する専門的執事、(4)合衆国に永住する家族の一員もしくは私的な友人によって移住目的での入国を援助される者を適用除外していた。Act of Feb. 26, 1885, ch. 164, §5, 23 Stat. 332, 332-33.
- (41) VERNON M. BRIGGS, *supra* note 5, at 97.
- (42) 野村達朗『フロンティアと摩天楼』（講談社、一九八九年）一一三頁。
- (43) 一九二二年法はアメリカ移民政策上初めて出身国の国籍を基準とする移民割当性を定めた。だが西半球（の諸国つまりメキシコ中南米）には割当性の適用がなかった。
- (44) 正規の移民による労働力確保という合衆国の移民政策と併存する短期契約労働者の導入政策が採られ始めたのは、一九一七年の移民法改正からである。このときは第一次世界大戦への参戦による不足労働力の補充のためにメキシコ、パハマ、カナダから農業、鉄道労働者が導入された。See Vernon M. Briggs, Jr., *The "albatross" of immigration reform: Temporary worker policy in the United States*, 20 INTERNATIONAL MIGRATION REVIEW, No. 4, 995, 997 (1986).
- (45) DAVID M. HEER, UNDOCUMENTED MEXICANS IN THE UNITED STATES, 15-16 (1990).
- (46) トーマス・ワイヤー著、浅野徹訳『米国社会を変えるヒスパニック』（日本経済新聞社、一九九三年）四二一四三頁。
- (47) ERNEST GALARZA, MERCHANTS OF LABOR: THE MEXICAN BRACERO STORY, 37 (1964).

- (48) *Id.* at 38.
- (49) 小井土彰宏・前掲注(5)九二一九五頁。
- (50) KITTY CALAVITA, *supra* note 5, at 136.
- (51) 一九二四年の国籍法(National Origin Act)施行後、合衆国への正規の移民流入数は減少し、世界恐慌以降の一九三〇年代は拍車をかけて減少が進行した。合衆国の労働力は、第二次世界大戦まで国内における農村人口によって賄われていた。しかしメキシコ系「移民」は例外だった。メキシコ系移民は一九一七年法から制限の枠外にあって、一九二四年法も扱いに変化はなかった。
- 注意すべきことは、合衆国はこの戦時中の労働力の供給の為に、すべて「移民」労働者をもって対応したのではない。合衆国の大局的な政策はメキシコ系「移民」に敵対的な人種主義者、白人労働者層とメキシコ系労働者を求める南部農業資本層とを調整し、季節労働者(Bracer)としてメキシコ人を受け入れることだった。
- 同時に合衆国は、労働力の導入に際して定着型移民による供給策を採ってきた経緯を改め別個の契約型の短期労働者、いわゆる「外国人労働者」による労働力需要への対応を本格的に始めたと考えて良いだろう。
- (52) DAVID M. HEER, *supra* note 45, at 12.
- (53) Gerald P. Lopez, *Undocumented Mexican migration: In search of a just immigration law and policy*, 28 UCLA LAW REVIEW, 615, 664 (1981).
- (54) 庄司啓一「ブラセロ計画についての一考察」『城西経済学会誌』第一九卷第一号(一九八三年)一九一三八所収、二二一―二二二頁。
- 協定が立法化された後は合衆国連邦政府の下級機関がブラセロ労働者に、域内支配賃金(prevaling wage)の適用を保証するよう規定された。しかし実際には農場主が賃金額を決定し、それを政府下級機関に通知するだけだった。つまり域内支配賃金とは非競争的で市場原理の機能しない賃金額を意味するものでしかなかったのである。See KITTY CALAVITA, INSIDE THE STATE: THE BRACERO PROGRAM, IMMIGRATION, AND THE I.N.S., 20 (1992).
- (55) Joint Resolution of Apr. 29, 1943, ch. 82, §§2-5, Pub. L. No. 45, 57 Stat. 70, 72-75.
- (56) Joint Resolution of Feb. 9, 1944, ch. 16, Pub. L. No. 226, 58 Stat. 11, 11-17. 行った両院合同決議(joint resolution)による時限

政策的手法を用いてブラセロ計画は一九四七年末まで継続する。

- (57) KITTY CALAVITA, *supra* note 54, at 20.
- (58) Act of Apr. 28, 1947, ch.43, Pub. L. No. 40, 61 Stat.55, 55-56.
- (59) Gerald P. Lopez, *supra* note 53, at 665.
- (60) KITTY CALAVITA, *supra* note 54, at 32-34.
- (61) EDWIN HARWOOD, IN LIBERTY'S SHADOW, 4-5 (1986). Harwoodによると、合衆国牧場主は法に従ってブラセロを調達するには、事前に二〇〇〇ドルもの履行保証金 (performance bond) が必要だったという。そして国境警備局は農場主や牧場主の窮状を見かねて、ブラセロ目的のメキシコ人不法越境者をしばしば見逃したという。
- (62) Act of July 12, 1951, ch.223, Pub. L. No.78, 65 Stat.119, 119-21.
- (63) ときの合衆国大統領トルーマン (Harry S. Truman) はメキシコ人の流入事態に懸念を表明し、合衆国連邦議会に対策を講じるよう圧力をかけた。メキシコ政府も自国の労働者が合衆国の労働現場で芳しくない扱いを受けていることを憂慮していた。

連邦議会の一つのアイデアは、一九一七年法移民法の改正だった。

一九一七年移民法は、雇用 (employment) についての決まりはなかったが、合衆国内へ不法外国人 (illegal Alien) を蔵匿 (harboring)、護送 (transporting)、もしくは密入国 (smuggling) させる行為を禁止していた。

この一九一七年法の蔵匿を拡張解釈して、メキシコ人を雇用する雇用主を行政が取り締まることは連邦最高裁によって否定されていた。U.S. v. Elyans, 333 U.S. 483 (1948).

連邦議会は雇用主の懲罰制度を容れた立法案を検討したが、結局法案として議会を通過したものはなかった。逆に連邦議会は、雇用主が誤って無資格の違法外国人を雇用した際、蔵匿の罪に該当しないように明文で雇用主を保護した。これが TEXAS PROVISIO である。テキサスの農場主らが、違法にメキシコ人を雇用しても処罰を受けないよう運動した成果が、この修正条項の命名の由来だという。See KITTY CALAVITA, *supra* note 54, at 66-70.

当初法案起草者は、不法入国したメキシコ人と雇用主が知りながら (knowingly) 雇用することを適用除外する意図はなかった。あくまで誤って雇用した場合の適用除外規定だったのである。しかし施行の段階で、図らずも移民帰化局が、雇

用主らに対して、雇用の名のもとに不法入国者の使用及び請負契約に関する完全な承認を与えてしまったのである。See Carl E. Schwarz, *Employer Sanction Laws, Worker Identification Systems, and Undocumented Aliens: The State Experience and Federal Proposals*, 19 STANFORD JOURNALS OF INTERNATIONAL LAW, 371, 374 (1983).

- (64) Gerald P. Lopez, *supra* note 53, at 668-669.
- (65) KITTY CALAVITA, *supra* note 54, at 141.
- (66) ERNEST GALARZA, *supra* note 47, at 203.
- (67) KITTY CALAVITA, *supra* note 54, at 142.
- (68) 一九五〇年代から一九六〇年代にかけてのアメリカ農業労働者の状況について、以下の各邦語論文が有益な情報を提供してくれる。「アメリカ合衆国における農業労務請負制」『統計研究参考資料』(法政大学日本統計研究所) No 26 (一九八六年)、喜多克己「アメリカ移民統計と「非合法」外国人労働者」『研究所報』(法政大学日本統計研究所) 第一五卷(一九八八年)二四一五九所収、喜多克己「一九八〇年代アメリカ農業雇用労働とデータ問題」『経済志林』(法政大学) 第五八巻第一・二号(一九九〇年)一九二一―二六二所収、喜多克己「アメリカ農業労働者運動の新局面―中西部における移動農業労働者の三者協定―」『経済学論纂』(中央大学) 第三三巻第一・二号(一九九二年)一一二―二一所収。
- (69) S. REP. No.202 (1963), *reprinted in* 1964 U.S.C.C.A.N.3690, 3691-92.
- (70) *Id.* at 3691-92.
- (71) *Id.* at 3692-93.
- (72) Act of Sep 7, 1964, Pub. L. No.88-582, 1964 U.S.C.C.A.N. (78 Stat.920) 1048.
- (73) Act of Sep 7, 1964, Pub. L. No.88-582, §3, 1964 U.S.C.C.A.N. (78 Stat.920) 1049.
- (74) Act of Sep 7, 1964, Pub. L. No.88-582, §4, 1964 U.S.C.C.A.N. (78 Stat.920) 1049. 移民労働者に対して各州財政の拠出による保除制度が規定され、移動中の事故に関しては労働者本人への障害給付金や遺族への死亡給付金制度が整った。
- (75) Act of Sep 7, 1964, Pub. L. No.88-582, §§4-6, 1964 U.S.C.C.A.N. (78 Stat.920) 1050-52.
- (76) Act of Sep 7, 1964, Pub. L. No.88-582, §9, 1964 U.S.C.C.A.N. (78 Stat.920) 1053. 同法の罰則規定は以下の通りである。
 *PENALTY PROVISIONS 罰則規定

Sec. 9. Any farm labor contractor or employee thereof who willfully and knowingly violates any provision of this Act or any regulation prescribed hereunder shall be not more than \$500."

第九條 本法もしくは以下に規定する規則に、故意およびそつと知りつつ違反するいかなる農業労働者供給請負人もしくはその従業員も、五〇〇ドルを超えない金銭罰に処す。

同法の“fine”は違反意思および犯意(willfully)を要件にしているから、刑事規制における軽罪(misdemeanor)としての料料だと考えられる。

行政当局による登録証新規発行の拒絶や登録証更新の拒否、あるいは審査の一時停止等について、同法は行政手続法(the Administrative Proceeding Act, 5 U.S.C. 1001 and the following)に基づく聴聞、審査手続きを申請人労働者供給請負人に認めている。しかしペンナルティについては全く規定がないことから、“fine”の非行政罰的な側面はますます高くなるのである。Act of Sept. 7, 1964, Pub. L. No. 88-582 §10, 1964 U.S.C.C.A.N. (78 Stat. 920) 1053.

(77) 「アメリカ合衆国における農業労働者供給請負制」・前掲注(68)二〇一―二六頁。

なお一九六三年法のエンフォースメントは殆ど行われなかったと解されている。そこで連邦議会は一九六三年法を一九七四年以降回数改正し、登録請負人からしか農場主(grower)は労働者を調達できないようにしたほか、請負人と農場主双方に罰則規定を強化した。

(78) KITTY CALAVITA, *supra* note 54, at 20.

(79) 簡単にまとめると、一九六五年法は出身国の国籍による割当制(一九二四年法による quota system)をやめて、志願者の職能・技能と家族の再結合を考慮した査証の発給を行い、年間移民受入数(西半球一十二万人と東半球一七万人)と国別年間上限(ただし東半球のみ)を定める制度を定める移民法である。See EDWARD P. HUTCHINSON, *supra* note 5, at 366-79.

(80) 移民上限数の設定は移民数の増加傾向を押さえるのが目的だった。しかし家族をたよってアメリカに入国するアジア系移民と、国別移民上限数の適用を免れたメキシコ中南米系移民の入国数は漸増の傾向を示していた。See DAVID M. HEER, *supra* note 45, at 25.

(81) 一九五〇年代時代の移民が農作業中心の労働に就いていたのとは異なり、一九六五年以降に増加した移民は、合法不法を問わず、その大部分が都市部周辺の低賃金職種に就く傾向にある。

彼／彼女らの殆どは機械操作工やサービス職種に従事しており、女性の占める割合も増加した。また(移民)の労働市場への参入上の大きな特色として、地理的集中が挙げられる。一九八〇年になると合衆国の全人口の一〇%は、十大都市に居住していたが、移民(もちろん合法でない移民も含まれる)については四〇%がこの十大都市に集中していた。とりわけメキシコ人は越境の簡便さとその特有の意識から、彼らの社会的ネットワークを最大限利用して大都市以外でも合衆国南西部の諸州を中心に広範に移住しつつあった。See サスキア・サッセン・前掲注(1) 九五―一〇一頁。

(82) 定住と家族呼び寄せは、労働市場に若年層と女子層を導入する契機ともなった。See サスキア・サッセン・前掲注(1) 一〇六―一〇八頁。

(83) 中窪裕也『アメリカ労働法』(弘文堂、一九九五年)五―六頁、マック・A・ブレイヤー著、井口博訳『アメリカ雇用差別禁止法』(木鐸社、一九九七年)一八一―三二頁、小宮文人『英米解雇法制の研究』(信山社、一九九二年)一一五頁。

(84) 解雇以外への随意的雇用の原則に関して、さしあたり以下の文献を参考にした。DONALD W. BRODIE, *INDIVIDUAL EMPLOYMENT DISPUTES, DEFINITE AND INDEFINITE TERM CONTRACTS*, 222-37 (1991), PAUL C. WEILER, *GOVERNING THE WORKPLACE: THE FUTURE OF LABOR AND EMPLOYMENT LAW*, 65-67 (1990).

(85) 他にも政治的な障害が幾つかあった。連邦議会は雇用主団体の利益代表機関ではないし、(移民)規制の議論を怠っていない訳でもない。しかしメキシコ人の不法入国問題はかり議論する時間的ゆとりはなかった。一九五〇年代後半から一九六〇年代にかけて移民全体に関する状況は刻々と変化していた。

第一に、一九六五年移民法の改正施行と前後して、アジア系移民の入国数が増加した。同時に不法入国や資格外労働を行うアジア系(移民)も目立ち始めた。

第二に、一九六〇年代、アメリカは公民権運動の隆盛を極めた。このことは黒人開放運動と同時に反差別運動をアメリカ全土にもたらした。つまりは(マイノリティ)の地位向上に背くような(移民)制限立法は許されない風潮となった。

第三に、一九六〇年代、難民問題に関する対処策が各国で具体化した。当時は政治的難民がアメリカと東欧諸国で発生していた。アメリカは労働力規制の観点とは別途に、政治的配慮として難民受け入れの法整備を早急に検討する必要がある。

こうした状況を背景に、連邦議会は(移民)規制について雇用や財政、社会問題の観点も折り混ぜて慎重に議論する必

要に迫られていたのだが、対応すべき問題が山積しすぎて肝心の法案通過は遅々として進まなかったのである。

(86) 中窪裕也・前掲注(83)三一一三三。

(87) アメリカで公正労働基準法(Fair Labor Standard Act: FLSA)が成立したのは一九三八年である。Act of June 25, 1938, ch.676, Pub. L. No.718, 52 Stat.1060, 1060-69 (codified as amended in 29 U.S.C. §§201-119).

立法以前の連邦最高裁は、当初労働者の賃金は連邦行政や州行政の規制対象にならないという態度をとっていた。Morehead v. New York exrel Tipaldo, 298 U. S. 587 (1936). 私人の役務(service)に干渉する州の最低賃金法はデュープロセス違反を構成すると判断されたこともある。Adkins v. Children's hospital, 261 U. S. 525 (1923). しかし労働協約の恩恵を得られない女性労働者の保護の為に、州行政が最低賃金法と最大労働時間法による統治権限(police power)の行使は違憲ではないという最高裁の判断も存在した。West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U. S. 379 (1937). 立法直前の時期に行政庁がする介入の是非は揺れていたのである。

こうした状況の下、一九三八年法は労働契約の対等な当事者になり得ない年少者の過酷な労働環境を懸念し、一六歳未満の児童の就労を禁止したほか、労使自治では解決が難しく州行政の規制介入も効果を見せなかった一日あたりの最大労働時間と一週あたりの最大労働時間を規制した。

だからといって労働行政が私人間の労働契約に介入することが無条件に賛美されたわけではない。連邦議会の意図は、極端に貧しい労働者への賃金保障と極端に長い労働時間の規制だったようである。だが連邦と州のそれぞれの労働行政と裁判所は立法意思を無視し、公正労働基準法を幅広くすべての労働者に適用し始めたのである。See Kelley Jordan, *FLSA restrictions on volunteerism: the institutional and individual costs in a changing economy*, 78 CORNELL LAW REVIEW, 302, 309-12 (1993). なおアメリカ法における自由放任主義を労働者保護の領域で検証したが、田中英夫『英米法総論(上)』(東京大学出版会、一九八〇年)三〇四―三〇七頁である。同部分にもアメリカの雇用の「土壌」について記述がある。

(88) いわゆるアメリカ法の体系中に、司法手続(judicial process)に拠らない行政上の強制執行の制度はほとんど認められないという。行政庁は裁判所を通じて義務違反者に刑罰的制裁を課するのが一般的であり、裁判所を通じての行政的命令に従わない場合は法廷侮辱の手続(contempt proceedings)に訴える方法があるという。行政庁が私人と同様の立場で民事訴訟を提起し、法令違反者に特定の義務履行を命ずる場合にも、多様な訴訟形式があるという。See 廣岡隆『行政上の強制執行の

研究』(法律文化社、一九六一年)二六〇―二六二頁、広岡隆「行政強制」『公法研究』第二七号(日本公法学会編、一九六五年)一六七―二二三所収、一六八―一六九頁。

(89) 行政制裁と行政的課徴金を対照させながら機能分析を詳しく行っている邦語資料は次のものが唯一であろう。北村喜宣『環境管理の制度と実態―アメリカ水環境法の実証分析』(弘文堂、一九九〇年)一五五―一六一頁。

(90) EDWARD P. HUTCHINSON, *supra* note 5, at 401-403.

(91) *Id.* at 403. 註た篠原俊洋・前掲注(6)七四―七九頁を参照のこと。

(92) Act of Mar. 3, 1875, ch. 141, 18 Stat. 477, 477-78

(93) Act of Aug. 2, 1882, ch. 376, §2, 22 Stat. 214, 214.

(94) 一八八五年法は短期契約労働者が関与する労働契約の無効と契約金没収を規定したが、短期契約労働者の上陸拒否と退去強制事項は一八八七年になって初めて定められたのである。

(95) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §§38-39, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1221-22.

(96) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §1, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1213.

(97) 田中英夫(編集代表)『英米法辞典』(東京大学出版会、一九九一年)五一八―五一九頁。

(98) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §12, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1215.

(99) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §15, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1217.

(100) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §9, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1215-16.

一九〇五年には船舶の船長が乗客名簿を商務労働長官(移民業務は一九〇五年に財務長官から商務労働長官へ監督管轄が移行した)に提出するかわりに、寄港接岸時に臨検を受け、乗客の安全な搬送を行った旨の宣誓をすればいいことになった。Act of Feb. 9, 1905, ch. 564, pub. L. No. 63, 33 Stat. 711.

(101) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §4, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1214.

(102) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §5, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1214-15.

(103) *Id.*

(104) *Id.*

(95) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §1, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1213.

(96) Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §5, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1214-15.

(107) 例えば同法第九条の罰則は「関税徴収官に対して一外国人毎に一〇ドルを「支払」すべきなり」(… shall pay to the collector of customs … the sum of one thousand dollars for each and every violation of the provision of this section.) を規定している。Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §5, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1214-15.

この規定自体には支払うべき金額の性格が明示されていないが、後段の規定(… no vessel shall be granted clearance papers while any such fine imposed upon it remains unpaid, nor shall such fine be remitted.) から“fine”であることがわかる。

(108) 一九〇三年法第三条は売春を目的として少女を含む女性を合衆国に移送することを禁じた。そして合衆国に女性を移送もしくは移送を企て、あるいは女性を拘束もしくは拘束を企てた者は重罪を構成し (shall be deemed of a felony) 有罪判決を受けた場合は一年以上五年を超えない自由刑 (imprisoned) と、五〇〇ドルを超えない“fine”を処されることを規定した。この“fine”は文意から刑事的な料 (fine) であらうと推定される。Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §3, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1214.

他方一九〇三年法第六条は合衆国外での印刷出版物による宣伝広告を通じて合衆国での雇用の約束や移民の支援をする行為を違法とし、そのペナルティとして第五条を準用する(… the penalties imposed by section five of this Act applicable to such a case) を規定する。同様に第七条は船会社、船舶所有者らの移民勧誘行為を違法と規定し、そのペナルティとして第五条を準用する。Act of Mar. 3, 1903, ch. 1012, §§6-7, Pub. L. No. 162, 32 Stat. 1213, 1215.

これらは「行政制裁」の手法による非刑事的ペナルティであることが明白である。

ところで連邦最高裁は一九〇三年法の規定による法違反者からの金銭徴収は、刑事的手続を必要としないと判示した。この徴収が単に「ペナルティ」であることを理由にしてゐる。214 U.S. 320 (1909).

(109) Robert B. Mekey, *Sanction in motion. The administrative process*, 49 IOWA LAW REVIEW, 441, 443 (1964).

(110) 連邦最高裁は行政法令違反者には連邦議会の権限の委任によつて行政庁が刑事制裁を課しうる旨判断した。United States v. Grimaud, 220 U. S. 506 (1911) at 510. See Robert B. Mekey, *supra* note 109, at 443.

(111) 刑事被告人に備わる訴訟上の権利とは次の七つの権利を指す。(1) 公開の裁判を受ける権利 (the right to a public trial)。(2)

- 対審の権利 (the right of confrontation)。(3)証人出頭を強制させる権利 (the right of compulsory process for obtaining witnesses in one's favor)。(4)迅速な裁判を受ける権利 (the right to a speed trial)。(5)自然権ならびに起訴理由を知らされる権利 (the right to be informed of the nature and cause of the accusation)。(6)陪審裁判を受ける権利 (the right to a jury trial when the possible sentence exceeds six months)。(7)弁護士をこける権利 (the right to counsel if there is a possibility of incarceration)。See Jonathan I. Charney, *The need for constitutional protections for defendants in civil penalty cases*, 59 CORNELL LAW REVIEW, 478, 478-79 (1974).
- (112) *Ocean Steam Navigation*, 214 U.S. 320 (1909).
- (113) *Id.* at 339.
- なお同種の事件判決で最高裁は、行政制裁の決定手続き過程に裁判所が介入する可能性として、労働長官 (the Secretary of Labor) の訴訟提起が制定法の権限の範囲内かどうか、長官の訴訟提起の決定を支える証拠があるかどうか、そして行政制裁の決定手続が公正、合理的かつ連邦議会の制定した略式手続 (summary proceedings) に適っているかどうかを挙げる。
- Lloyd Sabaudo Societe Anonima v. Eiling, 287 U.S. 329 (1932) at 335-336.
- (114) 違反船会社は、行政制裁の適用決定までに告知や聴聞の機会が与えられないのはデュープロセス違反を構成する旨主張した。これに対して法廷意見 (Mr. Justice White) は、一九〇三年法の執行過程において、違反事実の通告から行政庁の金銭徴収の民事訴訟手続の開始までの実質一四日間中、告知や聴聞を行政庁に求める権利は文言解釈上存在しないことを確認した。Lloyd Sabaudo Societe Anonima, 287 U.S. 329 (1932) at 341-42.
- (115) Jonathan I. Charney, *supra* note 111, at 480-81.
- (116) 行政法体系の下では違反者の手続的救済の作用を防禦的救済手段 (defensive remedies) とか受動的救済手段 (passive remedies) と称するようである。廣岡隆・前掲注 (88) 二二二頁。
- (117) アメリカ合衆国連邦法の行政制裁は、一九〇〇年代に移民法やいわゆる環境法の領域で用いられ、一九四〇年代以降には航空宇宙法や農業法の領域、そのうち税法や労働安全衛生法の領域で採用されている。
- 行政制裁の概況についてはさしあたり次の各論文を参考にした。Charlotte P. Murphy, *Money penalties - An administrative sword of Damocles*, 2 SANTA CLARA LAWYER, 113 (1962). Walter Gellhorn, *Administrative prescription and imposition of penalties*, WASHINGTON UNIVERSITY LAW QUARTERLY, 265 (1970). Russel L. Hewitt & William P. Wallace, Jr., *Administrative civil money penalties*

and the right to jury trial, 33 WASHINGTON AND LEE LAW REVIEW, 719 (1976).

行政制裁の全般とシビルペナルティに関する邦語資料としては次の各論文がたいへん詳しい。村上曆造「アメリカ合衆国におけるシビルペナルティ―行政強制制の一態様―」『研究報告第一部』(海上保安大学校) 第三卷第二号(一九七七年) 四一―九六所収・村上曆造「行政庁による処罰―行政法令違反に対する非刑事的金銭罰について―」『ジュリスト』七六四号、有斐閣(一九八二)一〇一―一五所収。

- (118) 1.C.F.R. §305. 72-6 (1972)[hereinafter *Recommendations*], available in *Recommendations of the Administrative Conference of the United States**, ABA Administrative Procedure Database, Florida State University (visited May 27, 2001) <http://www.law.fsu.edu/library/admin/acus/305726.html>.

* 合衆国連邦行政協議会 (The Administrative Conference of the United States - ACUS) は一九六四年連邦行政協議会法 (the Administrative Conference Act, 5 U. S. C. §§571-576 (1964)) に基づき一九六八年に創立した。この協議会は連邦議会の財政的支援が終了した一九九五年まで、連邦行政手続の調査研究と、議会と行政の改善に関する勧告 (recommendation) を行っていた。勧告数はおよそ二〇〇以上にのぼり、一部は実施に至ったケースもある。

なお合衆国連邦行政協議会の勧告は(主題別)連邦行政規則集 (Code of Federal regulations) に毎年(一九九五年まで)掲載された。

- (119) *Id.* 行政庁は行政制裁という制度がない場合には“all or nothing”的な処分を検討せざるを得ず、執行の是非をめぐるジレンマとフラストレーションが増すとらう。

- (120) Jonathan I. Charney, *supra* note 111, at 497-98.

ところでアメリカでは刑事罰と行政制裁との峻別が一九七〇年頃盛んに試みられたようである。上述の手続過程の刑事被告的な保護の有無のほか、本文にあげた補償 (compensate) 的機能、それに立法目的、違反に関する故意 (scienter) の有無、道徳的非難の有無、国家権限 (あるいは刑罰の行使主体) への侵害の程度、原告の訴訟上の万能性といった事項が、両者を区別する基準として論じられたが、完全な峻別には至らなかった模様である。

- (121) Charles L. Hey, OSHA Penalties - Some constitutional considerations, 10 IDAHO LAW REVIEW, 223, 226-27 (1974).

- (122) 1.C.F.R. §305.72-6.(e) (1972).

(123) Charles L. Hey, *supra* note 121, at 226-27.

(124) 行政制裁の発動のケースで和解による終結は全体の九〇%以上にもものほると言つ。I.C.F.R. §305.72-6(e) (1972).

(125) 裁判上の和解 (consent decree) のおおまかな過程は、次の通りである。

行政庁の訴訟提起ののち、審尋とは別に行政庁と違反者とは協議を通じて相互間の権利義務を合意する。裁判所は合意内容を確認し、和解案を許可すると和解が発効する。同時に提起された訴訟は終結する。なお和解内容は両当事者を拘束する。和解内容に従わない場合は裁判所所侮罪を構成する。日本法システムにおける裁判上の和解とは若干異なる。See 北村喜宣・前掲注(89)一九四一―一九八頁。

アメリカ経済法におけるコンセント・ディクリーを分析したものととして次の資料が参考になる。石川正「独禁法のエンフォースメントにおける和解の意義とその発展について」成田頼明ほか編『行政法の諸問題・雄川一郎先生献呈論集(下)』(有斐閣、一九九〇年)一〇七―一四七所収。

(126) 行政制裁が本稿でいうところの(脱)典型的(脱)典型的)価値に大きな影響を受けることについては、これまで直接問題にされてこなかった。それより行政制裁の性質は刑事的か民事的かという二項対立的な争点問答に還元されたようである。つまり違反者への手続的保護に欠ける点が、行政制裁の非刑事性に起因するものなのかどうかもつぱらの論点だった。See 北村喜宣・前掲注(89)一五一―一五二頁、村上啓造・前掲注(117)六〇―七二頁。

(127) ひとつくちに(道徳)といつても刑罰との関係では語義が変化する。例えばアメリカにおける非犯罪化の動向は、宗教倫理の様相が強い道徳の国家的強制を再検討する文脈で語られた。See 吉岡一男「合衆国における非犯罪化の方向」『法学論叢』(京都大学)第一〇二巻第五・六号(一九七八年)一六三―二〇〇所収、一六五―一六六頁。

本稿でいう(道徳)は、特定の宗教倫理から完全に脱したものではないが、通常は宗教色をもはや感じさせない戒律を言い当てるものである。「盗む勿れ、殺す勿れ」は人間社会に普遍的に成立する(道徳)となつていて、と思うが、どうだろうか。

そしてこの普遍的道徳性の介入を許さないのが近代的な法定犯である。近代的法定犯が近代社会における道徳倫理観の新たな創造過程に関与するかどうかは、また別の話である。

(128) 一九世紀末にアメリカは大都市でようやく警察機構を整え始めたが、その信用度は充分でなく、しかも合衆国連邦全土

をカバーするものではなかった。裁判所以外に完成された法の執行機関が未発達だったことには充分留意する必要がある。アメリカの警察の歴史については次の資料が簡明かつ有益である。Craig D. Uchida, *The development of the American police - A historical overview, in CRIMINAL JUSTICE IN AMERICA - THEORY, PRACTICE AND POLICY*, 73, 79-80 (BARRY W. HANCOCK & PAUL M. SHARP eds., 1996).

(129) MORTON J. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1870-1960 - THE CRISIS OF LEGAL ORTHODOXY*, 242-43 (1992), モートン・J・ホーウィッツ著、樋口範雄訳『現代アメリカ法の歴史』(弘文堂、一九九六年)三一六頁。

(130) モートン・J・ホーウィッツ・前掲注(129)三〇一―三〇二頁。

(131) ROSCOE POUND, *THE SPIRIT OF THE COMMON LAW*, 35-38 (1921).

(132) Charles L. Hey, *supra* note 121, at 226-27.

(133) アメリカ社会における非犯罪化の具体的検討については次の資料を参考のこと。吉岡一男・前掲注(127)一七〇―一九二頁。

(134) PHILIPPE NONET & PHILIP SELZNICK, *LAW AND SOCIETY IN TRANSITION: TOWARD RESPONSIVE LAW*, 5 (1978), p. ノネ・P・セルズニック著、六本佳平訳『法と社会の変動理論』(岩波書店、一九八一年)七頁。

(135) とりわけ行政国家像は槍玉にあげられた。ベトナムにおけるアメリカ政府の全国家的失策は官僚制度への不信感を増大させ、トマス・クーンの『科学革命の構造』は七〇年代に至って行政国家観を転換させるに充分な契機になった。See MORTON J. HORWITZ, *supra* note 129, at 241-42, モートン・J・ホーウィッツ前掲注(129)三二六頁。

(136) SUZAN STRANGE, *THE RETREAT OF THE STATE - THE DIFFUSION OF POWER IN THE WORLD ECONOMY*, 65 (1996), スーザン・ストレンジ著、櫻井公人訳『国家の退場―グローバル経済の新たな主役たち』(岩波書店、一九九八年)一一一―一二二頁。

(137) SUZAN STRANGE, *supra* note 136, at 12-15, スーザン・ストレンジ・前掲注(136)三二―三四頁。

(138) スーザン・ストレンジによると、国防、通貨価値の維持、開発戦略、景気対策、福祉、課税、貿易の管理、インフラストラクチュア、国家独占、暴力という一〇の領域で、国家の基本的責任の構造が、非国家的な世界市場の影響にさらされているという。スーザン・ストレンジ・前掲注(136)一二二―一二九頁。櫻井公人の訳注による。

(139) Recommendations, *supra* note 118.

(140) 1 C.F.R. §305.72-6, recommendation A3 (1972).

(141) *Id.*

(142) Harvey J. Goldschmid, *An evaluation of the present and potential use of civil money penalties as a sanction by federal administrative agencies* (Consultant and staff reports in support of recommendations), 2 RECOMMENDATION AND REPORTS OF THE ADMINISTRATIVE CONFERENCE OF THE UNITED STATES, 896, 903 (1972).

(143) 29 U.S.C. §216. (e) (1974).

(144) *Id.* §§666. (a)-(k) (1970).

The research of the foreigners in the labor market, the employment rules, and the labor law, from the perspective of the employer sanction and the civil penalty in the U.S. immigration law.

Hiroaki KONYA *

Immigration Reform and Control Act of 1986 marked a fundamental policy shift in strategy to control of illegal immigrant worker in labor market of United States. The keystone of IRCA is employer sanction, which prohibits employers from hiring unauthorized aliens, at the risk of incurring civil money penalty.

In this paper, the purpose and background of being modified civil penalty as employer sanction in IRCA are examined through its legislative history. And detailed mechanism of civil penalty enforcement process is also introduced by means of administrative hearing records and compromise stage data.

In addition, referring United States' enforcement experience, this paper deals with a modest consideration the effective methods of materializing employment-policy legislation onto workplace in Japan.

*Lecturer, School of Humanities, Hirosaki University