



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（４） 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, 54(5), 1-57
Issue Date	2003-12-15
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15240
Type	departmental bulletin paper
File Information	54(5)_p1-57.pdf



サンクシヨンを通じて見た外国人、雇用ルール、そして労働法(四)

——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シヨンの役割
- 一 はじめに
 - 二 労働法のサンクシヨン
 - 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—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
- 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規定

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過程分析

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

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 (以上本号)
- 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・裁判例によるエンフォースメントの実態

- 一 行政制裁の算定

(以上第五三卷第五号)
(以上第五四卷第三号)

(その(3)まで第五四卷第四号)

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 行政制裁を中心として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

第三節 連邦移民法と行政制裁―労働市場と使用者規制との関係

三 一九八〇年代―雇用主へ懲罰―制度法案の完成（統）

(四) Immigration Reform and Control Act of 1983

一九八三年明けの第九八期連邦議会は移民法改革法案をめぐる政治劇の舞台となった。一九八三年二月には連邦議会に“Simpson-Mazzoli bill (シンプソン・マゾリ法案)”である法案 H.R. 1510/S. 529 が再び上程された。このうち法案 S. 529 は同年五月に早々と上院本会議を通過してしまった。

下院は前会期に引き続き移民法改革法案に関する審議が紛糾し、停滞していた。翌一九八四年六月に至るまで下院本会議では法案審議が行われなかった。下院内では各小委員会が入り乱れる形で公聴会が開催され、まとまりのない議論が進められた。

両法案 H.R.1510(S.529) に規定された雇用主へ懲罰制度の条文内容はほぼ同一のもので、しかも前年の法案 S.2222/H.R.5872 と大差なかつた。⁽¹⁾ 行政制裁に關して言えば、下院法案 H.R.1510 では、違反に關与した雇用主に対する行政制裁額の算定に關する聴聞過程が、行政手続法 APA および新設移民委員会 (Immigration Board) のルールに基づき、⁽²⁾ 行政法審判官 (Administrative Law Judge: ALJ) の主導の下で運営されるように定められた。行政法審判官は司法省内職員でありかつ法解釈の専門家である。雇用主の抗告と弁明の内容を、移民帰化局側に従属せずニュートラルかつ専門的立場から独立判断し、法規に照らして行政制裁の制裁金額算定内容を客観的に判断する。この過程を通じて法違反に關与した雇用主に対して、手続的かつ実態的保障を尽そうという訳である。

他方で上院案 S.529 によると、法違反者に対する行政上の聴聞過程において移民帰化局入国審査官が従来通り担当するプランになつて⁽³⁾いた。これはつまり移民帰化局内部において事件調査から始まり行政制裁金額の算定そして裁決という一連のプロセスを、都合によつては審査官一人で行うことが不可能ではないことになる。それが果たして公正な保障体系を構成するかは疑問が提示されるところだつた。⁽⁴⁾

両院において両法案の審議は相変わらず停滞気味だつたが、その原因は雇用主へ懲罰制度への根強い抵抗にあつた。反対陣営は雇用主へ懲罰制度を切り崩し廃案に持ち込むために、現行労働法規、とりわけ最低賃金法の規定が順守されれば、不法就労問題は解決するのではないかと各委員会で主張し始めた。⁽⁵⁾ だがそれは延々と続く交渉過程の糸口でしかなかつた。使用者側は、単に労働者の就労資格確認を怠つたことを理由にペナルティを受ける新制度が受け入れ難かつたようである。そして労働者の就労資格を書類上確認さえすれば、違法雇用の申し開きとサンクション回避が可能になるような "affirmative defense" が手続過程に保障されることを妥決点に据えていた。⁽⁶⁾ 農業界の意向はもつとストレートで、サンクション規定にはほとんど関心を示さず、専ら季節的一時的外国人労働者枠 (H-2C) に移動農業労働者が含ま

れるよう画策していた。⁽⁷⁾

妥協の余地を持たないヒスパニック系市民団体が、最後まで雇用主へ懲罰制度に反対した。新法によって合法違法を問わず外国人労働者は解雇され、理由のない採用拒否を受けることを憂慮したのである。それはすでに移民政策とか雇用政策／労働市場政策とかの問題というより人権と政治の問題だった。⁽⁸⁾そして政治がからむ問題がそうそう簡単に決着するはずがなかった。

一九八四年六月、法案 H.R.1510 は二一六対二一一という僅差の賛成多数で下院本会議を通過した。だが両院協議会で支障が生じた。連邦政府の意向は、不法滞在する外国人へ在留就労資格を与えるアムネステイの財政負担を各州政府と折半することだった。このコスト負担で折り合いがつかず、再びシンプソン・マゾリ法案は廃案になってしまった。⁽⁹⁾

この会期の収獲は、差別に対する救済策と労働力の供給ルートを確保すれば、雇用主へ懲罰制度を立法化する法案成立が夢でないことが関係者に共有されたことである。下院小委員会議長マゾリは音を上げたが、上院小委員会議長シンプソンは次の会期に再び法案を提出した。

(五) Immigration Reform and Control Act of 1986（一九八六年修正移民管理法）の成立

一九八五年七月、ロデイノとマゾリは共同で法案 H.R.3080 を下院に上程した。“Immigration Control and Legalization Amendments Act of 1985”と通称されたこのパッケージ法案は、前会期に提出された法案 H.R.1510/S.529 とその一連の修正案に比較して、ほぼ同一の内容である。雇用主へ懲罰制度に関して言えば、⁽¹⁰⁾法案 H.R.3080 は新たに雇用差別対策として、移民に関する不公正な雇用例を規定し、雇用現場に生じる差別を移民法上禁止した点が前会期の法案と異なる。⁽¹¹⁾雇用主へ懲罰制度が雇用差別を招くという因果関係を、図らずも起草者自ら肯定する結果となったのである。⁽¹²⁾

司法長官ミース (EDWIN MEESE III) は、一九八五年九月の公聴会の席上、雇用主へ懲罰制度の信頼性と効能を主張した代表者の一人であった。アメリカ社会とアメリカ労働市場が不法移民に開放されている限り、雇用主は不法移民を利用して搾取し、不法移民は危険な不法入国と証明書類の違法な製造に関与し、逮捕や退去強制の仕打ちを受けつづける⁽¹³⁾。だから雇用主に応分の責任を分担させ、他方で不法移民の合法化 (legalization) を進める必要があるというのだった。司法長官ミースは雇用政策および労働市場政策と "employer sanction" の関係性について言及した数少ない参考人である。労働市場に障壁を設けるために移民の参入を国境で阻止するだけでなく、労働市場における労働者と使用者の適正な行動を支援するのが行政の一貫した立場であることを、ミースは明らかに続けたのだった。

だが雇用主へ懲罰制度は、それ以上雇用政策／労働市場政策と関連付けられて議会周辺で語られることはなかった。AFL-CIO が小規模事業雇用主の下でいまだ二五〇万人の労働者が働いているとして、サンクションの適用除外に疑問を投げかけた他は⁽¹⁴⁾、問題の関心は既に雇用差別へとシフトしていた。サンクション制度に反対する参考人の声明はほぼ差別がらみのものだった。

差別の問題はさらに上下両院合同公聴会にまで発展した。法案提案者の下院小委員会議長マゾリは雇用主へ懲罰制度がそれ自体雇用差別の原因になることはない旨主張した⁽¹⁵⁾。だが問題点は多々明らかにされていた。法案 H.R.3080 の §274B 項の規定は、既に一九六四年公民権法第七編でカバーされており、この制度の立案趣旨および規定そのものの必要性を疑問視する見解が呈示された。この動きとは別に、前会期下院本会議に提出された通称フランク修正案が、差別された応募者・労働者の保護に厚いからという理由でこれを支持する議会内の動きもあつた⁽¹⁶⁾。

結局下院小委員会は H.R.3080 を通過させるに当たって修正を加えた。一九八五年一月新法案 (clean bill) H.R.3810 は下院司法委員会へ送致された。

他方上院はシンプソンが上程した法案 S.1200 の公聴会を一九八五年六月に済ませ、九月には本会議での採決段階にまで至っていた。

この時点で両法案 S.1200/H.R.3810 の立法化を妨げるものは、雇用主へ懲罰制度ではなかつた⁽¹⁷⁾。下院議員らの精力は、農業労働者の供給策に関する修正案の攻防にはほぼ費やされていた。フランク修正案はさらに修正され、雇用差別の発生回避に配慮をした雇用主へ懲罰制度が両法案 S.1200/H.R.3810 によって完成したのである。

このあと一九八六年三月にレーガン大統領が移民法改革に財政支援を決定した旨の発表があるまで下院内の動向は皆無だった。七月には審議未了で S.1200/H.R.3810 両法案は廃案寸前となったが、一部の議員たちの尽力によって院内規則が改正され、一〇月には修正作業の末下院本会議を通過した。すでに両法案のタイトルは "Immigration Reform and Control Act of 1986" になっていた。

法案 S.1200/H.R.3810 は両院協議会を通じて一本化され、一九八六年一月六日大統領の署名により立法に至った。

法案 S.1200/H.R.3810 の IRCA (Immigration Reform and Control Act of 1986: 一九八六年修正移民管理法) の条文規定上の微妙な差異には踏み込まずに、ひとまず当節を締め括ろう。およそ一五年に及んだ議論の末、雇用主へ懲罰制度は連邦移民法の体系下に規定されることになったのである。⁽¹⁸⁾

四 行政制裁制度の成立に至る過程分析

(一) 行政制裁型サンクションに対する連邦議会の理解

移民労働力を規制する一手法として雇用主へ懲罰制度を法制化するには、結局 IRCA という総合的パッケージ法案

説
が必要であつた。

論
アメリカにおける“employer sanction”、とりわけその制度の基本構造である行政制裁(civil fine/civil penalty)の形成過程に注意しながら連邦議会の審議経過をたどつてみると、次のような事実が判明する。

違法雇用を抑止し不法入国を阻止しようという一九七〇年代当初の基本的な政策意思と立法化への推進力は、一九八〇年代始めにはすでにおよそ三つの利益集団との調整作用へと変化していた。これら三つの利益集団とは、アメリカにすでに定着しつつあつた不法移民の合法化を求める集団と、季節的農業労働に従事する外国人労働者の供給策を求める集団、それに新制度によつて雇用差別が生じないよう対策を求める集団である。

いずれの集団もが求めた利益には、雇用主へ懲罰制度が及ぼす何らかの悪影響がまず想定されており、これを解消せんと各集団が利益活動を活発化させていた。

だが各集団の利益の向かう先は“employer sanction”本体の構造をどうするかといった問題ではなく、別の制度構築にあつた。反対派はサンクション制度に反対してはいるのではなく、サンクション制度が引き起こす効果に懸念を表明し続け、何らかの代替策を求めたに過ぎなかつた。それゆえ一九八〇年代にかけて使用者規制の根幹の議論自体はさほど盛り上がりせず、その議論は、利益集団は当然、その他の人々の関心でさえもそれほど引き付けるものではなかつた。つまり雇用主へ懲罰制度本体の問題については焦点が拡散してしたのである。行政制裁というシステムへの関心も極めて薄かつた。雇用主へ懲罰制度と行政制裁はもはや一九八〇年代のイシューではなかつた。

こうした事情で一九八〇年代の制定史に、雇用主へ懲罰制度本体および行政制裁に関するマテリアルは極めて制約されている。それを充分留意しつつなお参照しながら本章第二節で論述した行政制裁の意義と、同制度に対する連邦議会の理解浸透の度合いを、制定史に照らして以下試論してみたい。

行政制裁はさして反対もなく労働市場の規制管理手法として理解され、そして受容された。雇用主（懲罰）制度やペナルティシステム自体に抵抗を見せた人物や団体は確かに存在したし、その範囲で制度導入の可否に関して議論は高まりを見せた。だが行政制裁というシステムが真つ向から反対される局面は制定史において存在しなかった。

では行政制裁が立法過程で好意的に受け容れられた理由はなんだろうか。

行政制裁が連邦法案として導入された直接の契機は、合衆国連邦行政協議会（ACUS）が提示した勧告内容であった。雇用主（懲罰）制度を最初に提案した法案 H.R. 2328 は当時 “administrative bill” と称されていた。サンクションの手法が administrative だからではなく、この勧告に大きく影響を受けた司法行政スタッフの法案作成面での関与をうかがわせる内容だったからである。そして法案 H.R. 2328 以降、行政制裁はサンクションシステムの中軸として雇用主（懲罰）制度案に必ず採用され、立法過程でただの一度も新手法としての座を追われることはなかった。ACUS の勧告内容は、連邦行政当局や連邦議会、とりわけ小委員会政府を充分に同調させるものだった。

こゝで再言すると、ACUS は連邦各行政庁に従来のサンクション手法を再点検し、行政制裁が新しく代替可能かどうかを評価するよう求めていた。⁽¹⁹⁾ また裁判所の執行力に頼らず行政制裁のエンフォースメント権限を備えられるよう、関係法制の整備を連邦議会に打診するよう求めていた。⁽²⁰⁾

だが司法省および移民帰化局、それに労働省といった各行政当局が自局の権能に関わるサンクションについて自己点検を実施し、そのうえで新たに行政制裁の採用を決めたという経緯は制定史において発見できない。そもそも連邦移民法上、違法な存在たる（移民）の雇用はサンクションの対象にさえなっていないから、関係行政当局は雇用主に對するサンクションの代替性など判断の下しよがなかった。それより雇用主と不法移民それぞれに与えられるサンクションのアンバランスの解消が急務で、点検や評価の暇は殆んどなかったようである。加えて他の法体系下での行政制

説 裁の運用経験にも乏しかった。

論 つまり行政制裁の有効性は関係当局において正しく認識されてい⁽²¹⁾なかつた。法案HR2328の審議に始まってIRCAが成立するまでのおよそ一五年間、関係行政当局はただの一度もACUS関連のコメントを発表していない。

事情は立法府も同じであった。いわゆる小委員会政府は、ACUS勧告内容に沿った行政制裁に関する調査を進めたりはしなかつた。小委員会政府の構成メンバー議員たちはどれだけ行政制裁を理解していたか甚だ疑問であった。法案HR2328の行政制裁案は、行政庁が失つた損害を清算 (liquidated) する旨規定されていた。その清算が何を意味しているのか、委員たちは最後まで疑問を公にはしなかつた。法違反者に対して行政制裁を効率よくエンフォースするために、行政省庁の持つ権限を再検討しようというコンテキストでの議論も形成された痕跡はなかつた。行政制裁は自明の有効性をおおむね前提にして立法過程で審議され、法機能的な検証および追求の議論を免れていたのである。

行政当局はACUSの勧告内容をいわば鵜呑みにして法案形成に関与し、さらに連邦議会は行政制裁の有効性をしっかりと検証しないまま法制化を押し進める過程で、行政制裁はある種の聖域に押し込められた。ACUSの勧告によって行政制裁についての機能検証は不問扱いにされ、議論から人々を遠ざけた。そして勧告が裏書した行政制裁の万能性が一人歩きした。これが連邦議会における好意的な受容の背後事象である。

連邦議会在がACUSの勧告内容を深く検証しなかつたことは、他方で新制度たる雇用主へ懲罰制度のサンクション設計に関する紛糾を生じさせることになつた。違法雇用に関与した雇用主に与えられるべきサンクションとして刑事制裁が必要かどうか、そしてその刑事制裁は行政制裁で代替可能かどうかの検証を省いた結果、各法案の刑事制裁に対する態度は一貫性に欠けることになつた。立法過程では刑事制裁に関する最終的なコンセンサスが得られるまでには相当

な時間が費やされた。

特に労働省と司法省移民帰化局との間で、刑事制裁に対する考え方の違いは顕著だった。労働省は法案に刑事制裁がなければ憂慮を表明するが、しかし刑事規制策を法案に入れることが省内の最重要課題という訳でもなかった。行政制裁の統制手法の限界を先んじて見通していたのかも知れないが、それを当局として積極的にアッピールするには至らなかった。他方移民帰化局は刑事制裁に関して各法案に積極的に介入しなかった。たいていの法案に刑事制裁が組み入れられるのを静観していたのである。移民帰化局はそれまでの移民法のエンフォースメントを通じて刑事規制が何たるかを知っていたのか、もっぱらの懸念と関心を立法化以降刑事捜査とは異なる民事的 (civil) エンフォースメントをどのように自局でとり扱うかという点に置いていた。

こうした行政当局らのある種不明瞭な刑事制裁への態度は、立法過程に微妙に投影された。各法案の制度設計は、刑事的規制の意義を充分に理解しつつサンクションとしての位置付けに成功したとは言いが難かった。刑事制裁規定が全くない雇用主へ懲罰制度が立案されることもあったし、逆に最高五年以下の禁固刑 / \$200 未満の科料を課す制度が提案されたことは先述した。とりわけ七〇年代後半の上院「委員会政府」は刑事規制に対する態度に明快さ欠けていた。これはもちろん下院に比べて上院の対応が立ち遅れたのが原因の一つだった。そして各法案の審議の度に刑事規制立案の適否が争われたのである。議会もまた行政制裁による違法雇用抑止力への疑問を封じ込めるに至らなかったであろう。最終的に「パターン化もしくは慣例化 (a pattern or practice)」した外国人の違法雇用に刑事サンクションを与えることになったが、それも当初は行政制裁によつて規制すべき対象と考えられていた。それに何度も違反雇用を繰返すような雇用主がいたとすれば、それは初回の違法雇用に對して雇用主に有効に行政制裁が機能しないことを公言するようなものでもあった。行政制裁と刑事制裁の役割分担に踏み込んだ検討と議論がなされなかったゆえ、最終的な刑

事規制の対象となる違反行為の態様と、刑事規制手法のあり方に誰も異議を唱えることはなかった。

こうしてサンクションの議論は、刑事制裁と行政制裁の両サンクションは明確な位置付けと機能分担を欠いたまま進
行した。当然行政制裁はその機能役割を省みられる機会を失ったまま、制度理解と好意を疑われることがないままに、
それらの議論のなかに埋没したのである。すべてはACUSの勧告に従順ではあったが盲目ともいえる関係機関の対応
が生んだ結果だった。

他に行政制裁というサンクション制度に対する批判的アプローチの契機はなかったのだろうか。一九七四年農業労働
者供給請負人登録法の成立局面、あるいは *De Canas v. Bica* 最高裁判決、あるいはまた SCIRP の最終報告書こそは、行
政制裁の格好の分析チャンスだったはずである。

しかしそれぞれの局面は、雇用主（懲罰）制度の成立を加速こそすれ、ロジカルな行政制裁の検証のきっかけにはな
らなかった。

一九七四年農業労働者供給請負人登録法のサンクション制度はACUS勧告に沿ったものだった。労働者供給請負人
に金銭負担増の可能性を提示して、〈移民〉が多数含まれる季節農業労働者の虐待を防止し、連邦内最低基準を下回ら
ない労働条件を順守させるのが行政制裁の役割だった。行政制裁は労働者供給請負人のあらゆる履行義務違反に適用さ
れる。だがその位置付けは法令違反に対するサンクションというより、請負人／請負業者の法令順守を支援もしくは強
請するための法技術的ペナルティ (technical penalty) であって、最終的なサンクションは刑事制裁が別に担っていたの
だった。

大方の見方は、それまで語られていた行政制裁の本来の機能を十全に反映した内容を持った、いわば一種の理想的な

サンクションモデルとして一九七四年法を捉えた。経済的インセンティブとしての行政制裁がすべての規定履行を促し、労働市場における適切な取引行為へとアクターの誘導を図るのである。

時流に適った一九七四年法の成立前史に批判的アプローチが有り得るはずがなかった。同法の施行後、合衆国連邦労働長官はエンフォースメント状況の調査報告を義務付けられた。だがその後労働省年次統計資料にエンフォースメント状況は掲載されていない。執行過程の行政制裁の機能役割に関して踏み込んだ検討は後になされなかった。あわせて行政制裁に付随する和解（compromise）という当事者限定的な解決手法は、非明示的、非拘束的特性を持っている。一般的な性的ない和解は検討対象になり得なかったのかもしれない。

一九七四年法モデルの成立は、あくまで季節農業労働と労働者供給請負業という限定された労働市場領域でのいわば成功例であり先行例であった。行政当局と連邦議会は理想モデルのエンフォースメントの結果に関心を寄せなかった。利益集団が複雑に絡み包括的修正を必要とした移民法案、そしてその体系下の雇用主へ懲罰制度と、一九七四年法モデルのそれとは微妙な位相のずれもある。結局一九七四年法は連邦法として充実した雇用主へ懲罰制度を規定されたものであるが、その理想像の高さと領域の限定性ゆえにエンフォースメントの有効性検証は阻まれ、行政制裁の検討契機にもならなかったのである。

ならば *De Canas v. Bica* 最高裁判決は行政制裁を再考する契機となり得ただろうか。同最高裁判決は行政制裁に関して何ら判断しなかった。すなわち（移民）に関する州法規制の正統性は連邦法の専占に支障しない範囲で支持されたものの、州法の“employer sanction”という具体的規定はそれ以降裁判所でも行政庁でも判断され運用される機会を失ってしまった。エンフォースメントが停止した以上検証の機会が訪れることもなかった。最高裁判決は、連邦法の規定による雇用主（懲罰）制度の専占を事実上宣言し、その立法を促進する役目を果たしただけに過ぎなかったのである。

行政制裁の批判的再構築の契機は、一九七八年末以降、移民難民政策特別委員会 (SCIRP) が行った調査活動中に存在しなかったであろうか。SCIRP は合衆国へ流入する不法移民を綿密に分析し、流入削減策の構築へ向けて積極的に取り組んだ。しかし SCIRP の三つの切り口は的確に行政制裁の本質を掴んだとは言いが難かった。SCIRP は従来の移民法のエンフォースメント実態、同じく従来の連邦労働法のエンフォースメント実態、そして新移民法による雇用主へ懲罰制度のエンフォースメント予測という視角から法システムを調査し、分析した。この三つのアプローチの弱点は、行政制裁が系譜上移民法に関係するとしても、移民法の実態とは事実上無関係だった点を忘れたことであつた。一九七〇年代から運用され始めた連邦労働法が規定する行政制裁の実態分析も、アプローチの失敗という点で大差なかつた。⁽²³⁾ なにぶん当局の自己点検報告書に近いレポートゆえに、自局に不利な批判的再検討は望むべくもなかつたのである。

雇用主へ懲罰制度のエンフォースメント予測および提言を内容とするノートルダム大学法学部の委託報告書が、唯一行政制裁への検証的アプローチを行つていた。⁽²⁴⁾ 行政制裁の執行上の特質として公判で証拠再審理をしない点と陪審制裁判を保障しない点を報告書は的確に指摘してゐた。とはいえ同報告書はそれを解決すべき問題点とは捉えていなかった。どちらかといえばそれらは迅速性に優れた利点であつて、両利点を生かすべく行政庁の主導による聴聞及び抗告制度を充実させ、法違反者に関する手続的保障を聴聞制度が代替するような立案を連邦議会に促したのである。

立法過程において ACUS 勧告が果たした役割、すなわち行政制裁に対する連邦議会の好意的な理解の背後には、一九七〇年代以降のアメリカ雇用社会におけるコンセンサスの存在がうかがえる。残念ながら明証は不可能であるが、もちろんこの中身は第二節で論じた事情そのものである。雇用社会を支配する法規範、外国人労働者への「認識」、行政制裁の非刑事性と柔軟性、行政制裁の扱う現代的価値、「移民」労働市場からの「国家の退場」という言説、これらが

作った社会的モードといったものが行政制裁に関して安定したコンセンサスを形成していたのである。そしてACUS勧告はそのコンセンサスをうまく掬い取ったものではなからうか。

そして行政制裁という限定されたトピックスだからこそコンセンサスが立法の駆動力になったのである。他方で行政制裁の上部構造をなす雇用主〈懲罰〉制度、および数々の移民法修正案には限定されたコンセンサスがなかった。IRCAの成立に年月を費やしたのはそのせいなのである。

(二) 行政制裁が及ぼす雇用ルールとそのロジックス

行政制裁に関するコンセンサスはIRCAの法体系内にうまく投影されたが、それは副産物をもたらすものでもあった。行政制裁は、就労資格のない外国人の違法雇用に関わる雇用主に与えられるサンクションばかりではない。労働者の就労資格の確認を怠った雇用主や、労働者に損害填補保証金（indemnity bonds）を求めた雇用主、出生地に基づく雇用差別に関わった雇用主にも与えられる。〈移民〉雇用にまつわる行政制裁に与えられた総意としてのコンセンサスは、合衆国内で労働者を採用する際は、応募者すべての照会すなわち応募者の就労資格確認を雇用主に義務付けることに発展した。〈移民〉雇用とは別次元といえる雇用差別の統制手法にまで行政制裁を適用することになった時点で、このコンセンサスの自身はずいぶんと変化したことになる。

就労資格の確認義務違反は道徳的非難と相応の刑事罰を与えるにふさわしい行為ではなく、雇用社会のルール違反行為であるに過ぎないことは先述した。採用差別もまた始原の悪というよりは、現代社会に特有の公平観を損う行為であつて、刑事罰を与えるべき行為かどうかは議論の余地がある。行政制裁を用いた統制手法は、立法過程における批判的アプローチが欠落した結果であることは指摘した通りだが、同時にその欠落ゆえにもとものコンセンサスにうまく乗っ

かつて行政制裁は各行為規制の信頼すべき手法となったのである。この種の雇用主の行為に対して行政制裁が算定されるべきことに異論は生じなかった。

こうした行政制裁の拡張という現象は、規制管理手法としての汎用性の高さを意義付けるものであると同時に、新たな分析視角の手掛かりを提供してくれるものでもある。行政制裁を新たに与えるべき違反行為に着目してみると、雇用のルール、およびその「雇用ルール」を語るための新しい視角を得ることが可能になる。

IRCAでは外国人の違法雇用のみならず、すべての労働者の就労資格無確認や労働者への補償負担金要求、それに出生地による採用差別や雇用差別が、雇用の新たなルール違反行為となった。再言になるが、行政制裁によって統制される行為は、それら違反行為の性質とでもいべきものが現代的価値に準拠している証しなのである。そして裏を返せば、伝統的かつ典型的な価値規範体系に収まりきらない行為をコントロールする行政制裁は、行為規範の新たなロジックを構成するのである。

一例を挙げてみよう。

就労資格のない外国人と知りながらする雇用は、従来の法体系において何らサンクションの対象ではなかったが、IRCAの成立以降は違法行為となった。ただしこの違法行為を行政制裁の評価算定という観点から考えた場合、話は単純ではなくなる。

IRCAは雇用主の違反回数および違反雇用人数によって段階的に違法行為を評価することにした。そのため雇用主の三回目までの違反を想定して行政制裁の規定が置かれている。これによって回数や人数が増えるにつれ、非難可能性もしくは「違法性」が増し、制裁金額も同時に上昇する。

このことはIRCAが違反規模の多寡を問題にし、かつ雇用主の違反回数の累積を問題視していることを示している。

就労資格のない外国人を二〇三〇人と大量に雇用するような違反行為や、違法雇用に対する行政制裁に懲りず二度三度と違法雇用を重ねるケースは、非難可能性も（違法性）も高く、速やかに法のエンフォースメントが進行することだろう。だが一方で一度きりの違反、あるいは一人きりの違反はどうであろう。この場合非難可能性もしくは（違法性）が存在しない訳ではないにせよ、相当程度留保されたものになろう。IRCAは一度きり一人きりで違法雇用が収まらないだろうことを承知で、わかりやすく言えば雇用主が一度の違法活動で手を引かないことを念頭に、三度まで、しかも大人数の違反雇用を想定した規定を置いているのである。⁽²⁵⁾

IRCAが違法雇用回数や違反雇用人数の累積を規定したことは、逆に規模の小さな違反行為の（違法性）を揺るがせ、その非難可能性と処罰の必要度を低くする作用を生じさせる。それは違法行為であることは間違いない。しかし雇用主に違法行為に関する予断を許し、エンフォースメントの状況によっては法の看過の余地を広げる可能性が非常に高い。

行政制裁は（外国人を雇用することは悪くない／違法ではない）というこれまでの行為規範に巧妙なコントロールを加えることに成功した。以降それは違法行為となり、原則すべての違法行為の程度に応じたサンクションが違反雇用主に課せられる。一つの雇用ルールがIRCAの明文規定によって形成されたのである。だが他方でその行政制裁の規定自体が、もう一つの（雇用ルール）をもたらす。へ一度や一人ならば違法の度合いは高くない」というロジックによってへ一度や一人ならば外国人の違法雇用は悪くない／絶対的な違法ではない」というネガティブな誤信を雇用主に与え、それが共通認識にまで発展すれば新しくネガティブな（雇用ルール）となる。

こうした作用には、行政制裁の段階規定（three-steps rule）が大きく影響している。この段階規定は、法の処罰対象が現代的価値という特性を備えていたゆえに必要とされた規定であった。しかし他方で段階規定および行政制裁の規定は、従来違法ではなかった雇用類型を灰色幅の余地が大きい（違法雇用）類型にしたに過ぎないとも言える。現代的価値

値への柔軟性を期待された行政制裁は、結局その非典型性ともいえる行為の特質を克服するまでには至らなかった。そればかりか新しくネガティブな雇用ルール、若しくは雇用ルール上の新ロジックスという思わぬ副産物をもたらしたのである。

(三) IRCAの体系と〈雇用ルール〉

ここで行政制裁をめぐる論考から一時離れて、IRCA一九八六年法の体系に定められた修正各新制度がどのように位置付けられ、雇用ルールにどのような影響を及ぼしたといえるのかを確認しよう。そして、サンクションの制定史という論述から若干論旨がずれてしまうが、雇用主〈懲罰〉制度が策定されたIRCAの制度的総体と、その雇用政策／労働市場政策への影響の度合いを簡単に記述してみよう。

IRCAはその名が示す通り移民管理法 (Immigration Control Act) である。しかし雇用主〈懲罰〉制度という観点から見たIRCAはむしろ移民雇用法制であり明らかに連邦雇用政策／連邦労働市場政策を遂行するための法制度の一部である。この移民雇用法制は〈移民〉に関して雇用ルールの順守を支援するサンクションおよびそのエンフォースメントを定めた法律とも言える。

ところでこの移民雇用法制自体もまた行政制裁のそれとは別の次元で雇用ルールに関する種のロジックスを支配している。IRCAのサンセット条項を例にしてみよう。雇用を求める合衆国籍者や合衆国市民権者に対して雇用差別が広範にパターン化 (a widespread pattern of discrimination) する事態が連邦会計検査院 (GAO: General Accounting Office)

の最終報告書によって確認され、連邦議会が事態を受けて立法的対応に着手した場合、雇用主〈懲罰〉制度は以降効力を失い、廃止されることになる。⁽²⁶⁾つまりIRCAは、外国人の不法就労と雇用主の違法雇用を規制するよりも、雇用現場

における差別問題の発生防止に重きを置く構造になっているのである。もちろん広範な差別パターンの認定には程度および規模の問題があつて、個別的な雇用差別をめぐる紛争や事件と、違法雇用に関わる雇用主へのサンクションシステムとは事実上無関係なのかもしれない。だが IRCA の体系では、雇用現場の差別問題が相対的上位価値を獲得し、差別に比べれば違法雇用は二の次の問題でしかないということになる。

この論理価値の序列によつて、外国人の違法雇用という雇用主の行為はますます非難可能性が低く犯罪色の薄いものでしなくなつた。同時に IRCA の雇用主へ懲罰制度は、サンクションの中身、あるいは各規定と差別との具体的な関わりの有無を問わずにすべての効力を失う可能性、言うならば不確定性を持っているのである。⁽²⁷⁾

さらに IRCA は雇用主へ懲罰規定に対して祖父条項 (Grandfathering Provision) を設けた。IRCA は雇用主の違法な採用と雇用の継続を禁止したが、立法以前に採用し、継続雇用している違反行為は、IRCA の禁ずる雇用の継続に該当せず、新法の規制が及ばない。⁽²⁸⁾

また IRCA は施行にあつて立法日からまもない一九八六年二月一日から一九八七年五月三十一日までの都合六ヶ月間を周知期間 (public information period) と定め、行政各省庁が新法に関する情報を使用者らに惜しみなく提供し、新法の義務内容に関する周知教育を施すよう規定した。⁽²⁹⁾ 雇用主の違反行為に対する一切のエンフォースメントは周知期間内の違反に限つて発動しない。⁽³⁰⁾

周知期間が終了した後、一九八七年六月一日から一九八八年五月三十一日までの都合十二ヶ月間は、雇用主へ懲罰制度の禁止規定に抵触した雇用主に対して、司法長官名のサイテーション (citation) のみが発行される。⁽³¹⁾ このサイテーションは雇用主の新法違反の事実を警告すると同時に、違反行為に対する一切のエンフォースメントが関与せず進行しない旨を通知するものである。

これらの規定の起源は IRCA の政治的修正案であり、不法移民の自由雇用に対する政策転換の結果、雇用主らに生じた新たな法的負担の緩和策であることは繰返すまでもない。処罰対象となる行為の特性も遠因となっていることだろう。ある日から突如として特定のある雇用類型が違法として扱われるのであるから、雇用手社会の戸惑いや抵抗は大きかるう。だが他方でこうした猶予規定は、限られた期間とはいえ外国人の違法雇用に対する規制の緊急度を後退させ、違法雇用を当座黙認する当局の態度を知らしめる結果になりかねない。それが雇用手社会の共通認識になれば、ネガティブな雇用手ルールへへと発展する可能性が充分あるのである。

IRCA のサンセット条項も祖父条項も、そしてエンフォースメント停止期間も、そしてまた行政制裁も、結果的に雇用手へ懲罰制度の規制手法の限界を自ら示す構成要素となった一方で、雇用手ルールの創設もしくはその副次的な意味付けに大きく貢献した。それも外国人の違法雇用という価値規範の特殊性をますます高める方向に作用したのである。つまり移民を主とした雇用手に関する法制度は、解釈の余地が非常に広い、正統性の不安定な法律群になったと言えるのである。

四 若干の小括

雇用手へ懲罰制度および行政制裁の形成史、そして IRCA の制定史を通じて次の事実が確認できる。

一九八六年 IRCA に規定された “employer sanction” としての行政制裁は、統制手法として大方の理解と好意を獲得し、立法過程全体を通じていわば支配則でありつづけた。さらに理解と好意の背後にあった無批判的な受容に乗じて行政制裁による行為規制は規定路線のみならず拡大路線となった。だがそれは様々な意味で雇用手ルールのロジックス構成に道を開きへ移民へ雇用手のルールを結果的に混乱させ不安定なものにもした。

「雇用主へ懲罰」制度が成立した結果、就労資格のない外国人の雇用は違法となり、サンクションとして行政制裁が与えられる。違法な就労／雇用に対するサンクション適用の平衡が達成されたのである。同時に雇用主へ懲罰」制度は、合衆国のあらゆる産業とあらゆる場面における雇用を統制することになった。ちょうど一九七〇年代から一九八〇年代にかけて「移民」労働力は、農業界にかぎらず全米都市部ならびに工業地帯を中心とした各種産業に関わりを深めていた。一九八六年法以前、例えば一九七四年農業労働者供給請負人登録法は、供給請負人を通じて農業界の雇用政策を実効化ならしめるための一法制であった。この限定個別的な法制度が、一九八六年法が定める雇用主へ懲罰」制度として一般化し、全米のあらゆる産業における「移民」雇用に関してサンクションによる統制を可能にしたとも言える。

しかし雇用主へ懲罰」制度がもたらした「雇用ルール」すなわち新移民法 *IRCA* が作り出すロジックスは見かけほど単純な内容ではない。立法過程へのアプローチは、およそ一五年にわたる行政制裁の受容の事実と、行政制裁あるいは雇用主へ懲罰」制度のもたらす背理を余すことなく伝えていた。これはたいへん興味深い移民政策法制の形成過程であり、かつ雇用政策法制／労働市場法制の生成の一断面であった。

同時に *IRCA* の立法経過における受容と背理は、次の論点を提起する。連邦議会の政策姿勢は、違法雇用に厳罰主義をもって臨むよりも、随所で緩和的な法制度を慎重に運営するという方針が主たるものであったことは疑いようがない。それは制定史が随所にみせたサンクション制度のオプショナルな議論および修正過程で明らかにされた。

では実際の雇用現場でそれら受容と背理はどのように具現化しているのか。つまり「移民」雇用に作用する新しい法制度は、その運用過程で立法経過の問題点をどのように浮かび上がらせているのだろうか。雇用主へ懲罰」制度および行政制裁は、エンフォースメント過程で受容と背理をいかに対処しているのであろうか。さらに雇用主へ懲罰」制度お

よび行政制裁は、〈移民〉に関する雇用実体にどれほどのアプローチが可能になっているのだろうか。本稿は検証対象を雇用主〈懲罰〉制度の制定過程からその実際のエンフォースメント過程へと移行させる必要がある。次章では、雇用主〈懲罰〉制度のエンフォースメントに焦点を当てて、法政策を実現させるためのサンクションシステムの実相を論述する。

第二章 エンフォース過程を通じて見たアメリカ合衆国の政策支援型サンクション

行政制裁のエンフォースメント

第一節 移民帰化局のエンフォースメント

一 移民帰化局―雇用主〈懲罰〉制度の執行機関

(一) 移民帰化局および雇用主〈懲罰〉制度への分析視角

アメリカ合衆国の移民法、正しくは移民国籍法 (Immigration and Nationality Act: INA) の各規定についての主な執行権限および責任は、司法長官 (the Attorney General) に与えられている⁽³²⁾。さらにその権限と責任の一部は、移民帰化局長 (Commissioner of the Immigration and Naturalization Service) に預けられ、この権限と責任の下で司法省移民帰化局 (Immigration and Naturalization Service: INS or "the Service") が移民法の主要執行機関として活動する。

雇用主〈懲罰〉制度は、新移民法に規定されるものであって、その制度運用はやはり移民帰化局が担当する⁽³⁴⁾。また、

不法就労と違法雇用の現場の多くに、連邦公正労働基準法（Fair Labor Standard Act: FLSA）に触れる労働条件が存在すると予想されるため、労働現場の捜査活動には移民帰化局ばかりでなく、労働省賃金及び労働時間局（Wage-Hour Division）やその下級機関のスタッフも関与することがある。さらに、不法就労自体は刑事犯罪ではないが、〈移民〉と犯罪の相関性は決して低くはないとされるゆえ、警察行政による情報提供が移民帰化局にもたらされる場合もあるし、時に警察行政が雇用の場に介入する場合もある。

雇用主へ懲罰制度を雇用政策／労働市場政策の実効化手段の一つとして考えた場合、移民帰化局には政策担当実施機関としての経験の蓄積が全く備わっていない。移民帰化局は本来、その成立の由来からして入港地あるいは国境での移民審査に携わる連邦政府機関である。施設内での入国者の書類の審査手続きや海陸国境警備はともかく、労働現場における不法移民の就労について、移民帰化局はいわば手荒な手法に頼っていた。それはつまり不適合者としての外国人を、その労働現場から徹底的に排除することだった。これからは同じ労働現場で、不法移民を違法雇用する雇用主を、担当機関として手荒な真似ではない手法を用いて統制を試みなくてはならない。もちろんそれは移民帰化局にとってかつてない活動内容になるだろう。

雇用主へ懲罰制度、とりわけ行政制裁は、前章で明らかにした通り、時流に乗って過剰とも言える信頼を各方面で得ながら立法に至った。それと引き換えにサンクションの有効性や正統性の検証は立法過程で欠落してしまった。加えて雇用主へ懲罰制度は、不法移民の自由雇用という伝統的規範とは対立する、新たな雇用ルール³⁵の一部分として位置付けられている。雇用主へ懲罰制度の正統性は、立法時点で安定確実とは言えないのであった。

雇用主へ懲罰制度は、担当執行機関の未熟練さという懸念、そして〈移民〉雇用に関する新ルールという不安定なコンセンサスに関連付けられながら、完成されたサンクション制度としての理想像と期待を併せ持つ、非常にアンビヴァ

レントな制度である。とすれば移民帰化局は確実な法制度の運用を通じて、執行機関としての成熟性と信頼性を高める必要がある。

また雇用主へ懲罰制度は、その運用によって確実にへ移民と不法就労／違法雇用の問題を解決しなくてはならない。そして当然、サンクションの有効性や正統性がはたして評判通りなのか検証されてしかるべき状況に置かれている。立法府もエンフォースメント過程に関心を持ち、雇用主へ懲罰制度の運用モニタリングを求めていることが一九八六年法の規定で明らかである。⁽³⁶⁾

こうした関心を基盤にして、当章では雇用主へ懲罰制度の実態により深いアプローチを試み、へ移民雇用政策、および労働市場政策を支援するサンクション法制の一樣相を、そのエンフォースメント過程を中心にして提示しようと思う。特に行政制裁というサンクションの運用過程に着目し、新しい統制スタイルの具体的展開の様子を記述しよう。

このアプローチを通じて明らかにされる事柄をまとめると次の通りになる。

第一に、雇用主へ懲罰制度に対する移民帰化局の実際のスタンスである。

移民帰化局は雇用主へ懲罰制度が規定する行政制裁を、どのように運用しているのであろうか。その運用の關して配慮していることは何だろうか。行政制裁にまつわる現代的価値や新たなへ雇用ルールは、どのように移民帰化局の制度運用スタンスに影響を及ぼしているのだろうか。こうした問題を、移民帰化局のいわば模索的なエンフォースメントの様子を通じて明らかにする。

第二に、行政制裁のエンフォースメントの実相である。行政制裁の運用の妙味は、行政庁と違反者とがする和解(compromise) 制度に結集している。この和解はサンクションのエンフォースメント過程にどのように位置付けられているだろうか。また和解は現代的価値や新しいへ雇用ルールとどのように関わりをもっているだろうか。移民帰化局

の和解データを基にして、雇用主（懲罰）の具体的適用の実体を記述しよう。

次に、行政制裁には当局との交渉ではなく当局の再審査を求める違反者のために聴聞（administrative hearing）制度が用意されている。この聴聞制度は、違反者から聴取した事情・意見を汲んでサンクシオンをどのように再審査するのであろうか。聴聞による再審査は行政法審判官（Administrative Law Judge: ALJ）の裁決によって終局する。裁決例およびその行政訴訟例を通じて行政制裁の運用（法理）なるものを探ってみよう。

こうしたエンフォースメント過程における行政制裁の各機能役割を検討し（政策支援法）たるサンクシオン法制の一面を論じてみることにしよう。

（二）移民帰化局が抱えた問題

一九八六年法を執行する移民帰化局は、最初から困難を抱えていた。

移民法システムはその時々々の政治問題に左右されやすい。特に移民立国アメリカは、政治的課題として次々に直面する移民問題を避けて通ることができない。政治的課題のしわ寄せが移民法システムの末端執行機関に及ぶ点に問題があるのだろうか。

例えばブラセロ計画が不法移民の流入路を作る結果となったのに、移民帰化局はその計画の管轄外にあつて積極的な対策を施しようがなかったことは本稿第一章で述べた通りである。

また近年の国際情勢の不安定や周辺国の不況は、すぐさま合衆国への入国者数増加へと繋がるが、移民帰化局の入国者への対応は心許ないものだった。すなわち「フリーダム・フライト・プログラム」に端を発した大量難民受入れ策は、その後インドシナ難民にも拡大適用され、そのうえキューバからのマリエールボート（Mariel Boat）を受容した時点で、

合衆国は經濟難民までも引き受けることになつた。⁽³⁷⁾ 經濟難民と称されるアメリカへの入国者は、移民帰化局の権能を超えた特別立法や行政命令を根拠に入国手続きが進められ、それは移民帰化局の統制 (control) の及ぶところではなかつた。政策的な特別立法や行政命令の優先処置のために移民帰化局の業務は忙殺され、移民帰化局を通じてする正規の移民申請のルートは、申請枠が削減され手続きが遅延するといった不具合が生じていた。

つまり移民帰化局は政治動向にその都度自局の運営を左右される末端機関でしかなかつた。裏を返せば、雇用主へ懲罰制度を運用執行すべき移民帰化局の直前状況は、移民審査および国境警備を、定められた移民法に基づいて坦々に行う行政機関であつて、それ以上のものではなかつたのである。

おまけに移民帰化局には強力な政治的サポートがとりたてて存在しなかつた。移民帰化局は「移民」を排除することによつて、独立国家の大義を間接的かつ抽象的に守るところではあつても、企業にとつての安価な「移民」労働力を具體的な方法で確保してくれるところではない。確固たる移民帰化局の支持母体が産業界や政治界に得られなかつたことは、中立公正な行政機関として誉められるべきことではあるが、それは見方を変えればやはり一つの困難であり弱点であつた。

皮肉なことに移民帰化局には支持母体はなくても対抗勢力があつた。いわゆる公民権運動とその余波すなわち社会総体のリベラル化は、外国人や「移民」、そしてそうした人物を労働者として雇用する経営者すなわち雇用主に、移民帰化局への不信感を増幅させた。⁽³⁸⁾

従来移民法のエンフォースメント、特に不法入国者の捜査摘発のそれに関して言うと、移民帰化局の係官の振舞いは、警戒パトロール中の警官 (the cops on the beat) と大差なかつた。⁽³⁹⁾ 国境近辺で不審な行動を取る外国人に対しては職務質問 (interrogate) をして、嫌疑があれば外国人を拘束し収監する。不法就労に関与する外国人の摘発現場は、ちよつと

した騒動となる。⁽⁴⁰⁾ 事前の予告なしに武装した捜査係官が、不法就労者の逃げ道を塞いだ上で、片っ端から労働者に尋問し、無資格就労を行った外国人を次々と拘束してゆくのである。移民帰化局のこうした手法は、他の行政機関の担当官が行う査察 (administrative inspection) とは明らかに異なるものだった。⁽⁴¹⁾ ところが一九七〇年代以降、市民の自由 (civil liberties) を重んじる社会情勢を背景に、移民帰化局は自らの捜査摘発活動の手法に手続的正義が欠ける点を追求され始めた。

移民帰化局はもちろん恣意的な捜査摘発を行ってきたわけではない。移民帰化局の職員は令状なしに尋問や逮捕が場合により可能である。⁽⁴²⁾ しかし通常は、不法就労に関する捜査なら、憲法修正四条に基づいて、移民帰化局は相当な理由 (probable cause) をもって治安判事に令状を請求し、これを取得する。そして令状に基づき現場活動を行う必要がある。ただ移民帰化局の用いる令状は、被疑者名も探索場所の特定もない「非特定令状 (open-ended warrant)」であるがゆえ、令状による捜査活動の実質的制限がしばしば現場で蔑ろにされてきた。⁽⁴³⁾ これが追求されない筈がなかった。

だが巡回裁判所はこの「非特定令状」の効力を有効と判断した。しかも刑事犯罪の捜査で通常必要とされる相当な理由は、移民帰化局の請求する令状に必要ないと判断した。⁽⁴⁴⁾

移民帰化局は令状主義を形式的に順守している。しかしその発行基準と、運用行使する現場基準が、ともに緩やかな点に問題もあつたのである。だがこうした詳細をアメリカ社会が知る由はなく、社会の大多数は移民帰化局の手法に充分な理解を示した訳ではなかった。

また、不法移民を取り締まる移民帰化局には好意的であつても、いざ自分の所属するコミュニティに移民帰化局がやって来て捜索活動をするのは大方にとつて願ひ下げだった。⁽⁴⁵⁾ そうした大多数の移民帰化局に対する態度は、結局移民法のエンフォースメントと移民帰化局そのものを萎縮させたのである。そして司法省も毎年不法就労の捜査摘発を優先第一

位の重点活動に位置付けていた訳ではなかつた。⁽⁴⁶⁾

行政上層ばかりでなく、連邦議会でさえ移民帰化局にとっては対抗勢力だつた。一九八四年、雇用主へ懲罰制度の制定を巡る議論の最中、連邦最高裁は移民帰化局の行使する令状について注目すべき判断を示した。⁽⁴⁷⁾ 移民帰化局が行う「野外搜索 (open field search)」にも令状が必要だという根拠を修正四条には見出せないと説示したのである。⁽⁴⁸⁾ 簡単に言うと「野外搜索」に令状はいらないということである。裁判所はこれまで令状の発行と行使について移民法執行という公益と、搜索によって侵害される個人の財産やプライバシーの保護を衡量してなお、相当な理由 (probable cause) が必要だという基準を用いてきたが、この判断基準とは別に連邦最高裁は「野外搜索」ならば個人のプライバシーは侵害されないと論法を採つたのである。⁽⁵⁰⁾

連邦行政と連邦議会はそれぞれ違つた反応を見せた。司法省側は移民法条文 INA §287 (a) (1) もしくは (a) (3) の規定を根拠に、搜索令状が必要ないことを裁判所に公式に認められ、胸を撫で下ろした。⁽⁴⁹⁾ だがいわゆる雇用主へ懲罰制度の反対派らは、この最高裁の判断が農業界における雇用主一般の権利を侵害することにならうと直観した。⁽⁵²⁾

両院の小委員会は早速 INA §287 条の修正作業に着手した。行政側は当然猛反対したが、結局令状主義が貫徹された。一九八六年修正移民管理法が可決された際、新移民法 IRCA §116 の規定は、移民帰化局が令状もなしに農場敷地内 (the premises of a farm) もしくは屋外農業域内 (the outdoor agricultural operation) に侵入して捜査・尋問する行為を禁じたのである。⁽⁵³⁾ 立法措置によって移民帰化局は「野外搜索」の便法を使えなくなつてしまつた。

連邦議会はある意味で移民帰化局の手足に枷を嵌めるような修正をほどこした。確かに不法移民の搜索のためなら私有地に令状もなく立ち入れるという移民法の規定は、合衆国憲法修正四条の原理に明らかに反する。その意味で IRCA §116 は理に適つた修正立法であつた。だがその根底には、移民帰化局の活動を制限してでも有力な政治基盤である農

業界の意向に沿って、農場主と牧場主の権利を保護しなくてはならない事情が存在したのである。⁽⁵⁴⁾ただでさえ農業界は雇用主へ懲罰制度という不安材料を抱え込まれそうなのに、このうえ移民帰化局に不法移民の捜査と称して、令状もなしに雇用主の違法雇用の証拠収集をされるのはたまらないことだった。

農業界の意向を尊重したぶん、移民帰化局はもつとも数字が稼げる農業分野での特権を剥奪されてしまった。⁽⁵⁵⁾アメリカ社会は不法移民規制を緊急かつ重要な政策課題としてはいたが、闇雲に移民帰化局が不法移民の捜査摘発を行うことを許した訳ではなかった。なにぶん雇用に限らずへ移民へ関するルールは不明瞭で具体的なコンセンサスは存在しない。この状況のもと、移民帰化局はバランス感覚を保って活動を進めなければ、移民法の執行機関として信任と社会的理解を得られないばかりか、かえって政治的反発と自局に不利な法的対応を招き、執行機関としての正統性さえ失いかねないことを再認識した。

移民帰化局が扱う領域はまさに移民政策の矛盾の具現化したところであって、移民帰化局は雇用主へ懲罰制度の執行機関としてはあまりにも政治動向に左右されやすい不確かな行政庁だったのである。

(三) 移民帰化局の努力

移民帰化局はなにも手を拱いていたわけではない。移民法の執行機関としての使命を全うするのと同じく、自局の威信と名譽、それに社会的な存在意義を確立することは移民帰化局にとって重要な課題だった。

遡ること一九五四年と翌一九五五年、移民帰化局はウェットバック作戦 (Operation Wetback) を発動した。連邦各行政機関と地区局 (district office) が中心となって、二年間でおよそ二、〇〇〇、〇〇〇人のメキシコ系不法移民を摘発したのである。朝鮮半島での休戦協定が発効し、合衆国の労働市場には次々に帰還兵すなわち熟練労働者が還流してくる。

そこで労働市場からの不法移民の事前排除について、社会的理解が得られるだろうことを見越した移民帰化局の作戦だった。またブラセロ計画は多くの不法入国の伏流路を産み出し、国境という籠が南部で特に緩んでしまっていた。移民帰化局は作戦を通じて籠を引き締めにかかったのである。⁽⁵⁶⁾

ウェットバック作戦はその名の通り、リオグランデ川を泳いで不法入国してきたメキシコ人を、背中の荷物が濡れたまま乾かぬうちに検挙してしまおうという国境際の捕物作戦であって、実際の雇用供給口からメキシコ人を排除した訳ではなかった。この時には移民帰化局に対する反発は生じず、作戦はアメリカ社会に好意的に受けとられた。メキシコ人は不法に越境するより、ブラセロとして入国することを選択してきた。作戦は成功だった。

しかし一九六〇年になると、合衆国農場主の都合でメキシコ系不法移民の増加の兆しが見えてきた。高賃金のブラセロより安い不法移民をもとめたのである。

移民帰化局は再び小規模なウェットバック作戦を実施した。不法入国の咎で摘発したメキシコ人が多ければ、遠因であるブラセロ計画の早期打ち切りを促す一材料となる。ブラセロ計画がなくならない限り伏流もなくならないという考えが背景として移民帰化局にあったかもしれない。

一九六四年末、ブラセロ計画の最終延長期限が経過し、計画は廃止に至った。だが移民帰化局の誤算は伏流路の定着を予想しなかった点にあった。第一章で述べたように、メキシコ系へ移民は入国と摘発による出国を繰返すいわばコミューター (commuter) となっていた。しかも六〇年代合衆国ではちよつとした労働力不足が生じていた。そして無闇な不法移民の摘発はメキシコ系アメリカ人を主体とする公民権団体の反対運動を刺激しかねない。移民帰化局は不法移民の摘発を続け、統計上の逮捕者数は上昇しつづけた。一九六〇年代はじめ、年間逮捕者数はおよそ三〇、〇〇〇人から四〇、〇〇〇人だったのが、一九六六年にはおよそ八〇、〇〇〇人になっていった。⁽⁵⁷⁾だがこれは移民帰化局が作戦に基

づき執念深く不法移民を捜査摘発したのではなく、捜査網にかかるリピーター（repeaters）が急増していたからだった。⁽⁵⁸⁾ 繰返しになるが、作戦によって雇用供給口から不法移民が一掃され、合衆国市民に雇用が提供された訳ではなかった。この時のウェットバック作戦は、移民帰化局にとって都合のよい結果をもたらさなかった。

アメリカ社会にはメキシコ人以外にも多種多様な出身国の「移民」が存在した。一九七〇年代、カリブやアジア各方面からの移民難民と併せてアメリカに到来した「移民」は、出身国の社会上層階でビジネスを営むエリート達であり、アメリカに渡った後も多くが成功を収めた。⁽⁵⁹⁾ だがメキシコ人「移民」の場合は、たとえ出身国でそれなりの学歴エリート達だったとしても同じようにはならなかった。

マスメディアの影響からか、アメリカ社会で不法移民問題といえばメキシコ人「移民」を意味した。⁽⁶⁰⁾ 大多数は南部の農場や食肉工場で一斉摘発されるメキシコ人とか、南部国境で国境警備局（U.S. Border Patrol）のヘリや四駆に追われるメキシコ人不法入国者を思い浮かべた。世間の耳目はそれだけメキシコ人に集まっていた。同時に移民帰化局の評判はメキシコ系「移民」の処遇によって決まるといって差し支えなかった。

次に移民帰化局が動いたのは一九八二年だった。連邦議会が雇用主「懲罰」制度を巡って紛糾を重ねていたとき、雇用主「懲罰」制度の必要性と自局の存在意義をアップビルすることを目的に、移民帰化局は慎重に計画を練り上げた。それがプロジェクトジョブ（project job）である。

「移民」たちのほとんどは賃金が低くてアメリカ人が敬遠するような仕事に就いている。屋外での農作業が典型例である。しかし「移民」のなかにはアメリカ人と同等の賃金で、事務職や工場労働に就く者がいる。移民帰化局としては、国境の農場地帯ではなく全米各大都市部で働くホワイトカラーとブルーカラーの不法就労者を摘発することが重要だった。摘発によって空いた雇用口にアメリカ人を供給すれば、移民帰化局の失業対策事業となる。全米規模の労働現場で

大量に不法就労者を挙げれば、現行法制の限界と同時に雇用主へ懲罰、法制の早期導入を世論に訴えることができる。連邦議会が両院各委員会で雇用主へ懲罰、法案を審議しているときに、移民帰化局は法の運営当事者として雇用主へ懲罰、法制の必要性を公聴会に出席するたびに訴えていたが、反対派を切り崩す有効な理論は持ち合わせていなかった。だから移民帰化局は世論を相手に、データという具体性で勝負しようとしたのである。

一九八二年四月、プロジェクトジョブはニューヨーク、シカゴ、ニューアーク、デンバー、デトロイト、グラス、ヒューストン、ロサンゼルス、サンフランシスコの全米九都市で実施された⁽⁶¹⁾。移民帰化局は捜査局 (Investigations) と国境警備局併せてのべ四〇〇人の職員を投入し、およそ五六〇箇所の事業場でおよそ五、五〇〇人の不法就労者を検挙した⁽⁶²⁾。世論の反応は好意的で、少なくとも雇用主へ懲罰、制度の議論が必要なほど不法就労者が多数存在する事実があらためて知れ渡ることになった。移民帰化局はあからさまにメキシコ人を狙い撃ちにしたわけではなく、多様な出身国の不法就労者を摘発対象として選定した。だが実際に摘発された不法就労者のほとんどが低賃金で就労を余儀なくされていたメキシコ人だったことは、移民帰化局にとってある種の誤算といえ⁽⁶³⁾。なぜなら移民帰化局への関心と評判は高まったが、同時に多くのヒスパニック系団体の反発も招いたからである。

こうして移民帰化局は日々の業務活動と時々タスクフォースを通じて、直面するいくつかの困難を出来るだけ緩和し、新制度の執行準備を整えるために悪戦苦闘していたのである。

(四) アメリカ社会が持つ移民帰化局像

視点を変えて、市井のアメリカ人は移民帰化局のこれまでの活動をどのように受け取っていたのか、また、不法雇用に関わる雇用主にとって移民帰化局はどのような存在だったのかを論じてみよう。

第一に、アメリカ社会には「移民」に対する理解と無関心が同居している。これら理解と無関心は雇用社会の土壤の一部でもある。この土壤をベースに、主として二つの外国人雇用に関する規範が「移民」雇用に関する一定の理解と外国人の雇用の自由という価値規範を形成したことは第一章第二節で先述した通りである。

特に「移民」の代表格であるメキシコ系ヒスパニックに、アメリカ社会は比較的寛容である。なぜならメキシコ人は、黒人下層階級や同じラテン系プエルトリコ人らに比べると、非合法な低賃金労働でも進んで引き受ける。⁽⁶⁴⁾ 加えてヒスパニックが職にあぶれている姿に、アメリカ社会の白人、アジア系住民は危険や恐怖を感じないという。⁽⁶⁵⁾

では無関心とはなにか。アメリカ人は移民法の規定を順守し、移民帰化局が行う法の運用執行に協力しようという積極的行動をとらない。⁽⁶⁶⁾

同郷者の集中する地域コミュニティの場合、特にこの傾向は顕著になる。地域社会の中で、あるいは日常生活の関わりの中で、新参者 (newcomer) としてやってきた「移民」の存在は決して異なるものと受け取られることはない。だからすでに永住権や市民権を得た先住組アメリカ人が、不法移民である後発組を積極的に排除することはない。むしろ地縁や血縁をたどり、コミュニティ参加者の結束と、同郷のよしみを理由にした就職の紹介がもたらされることが多いのである。

地域特性の話はさておき、移民帰化局が工場などで不法就労中の「移民」を一斉摘発したとしても、たいていのアメリカ人は空いた雇用口にありつこうとは考えない。⁽⁶⁷⁾ アメリカ人自身「移民」がどういふ仕事をしているのか、その職業がどのような人種階層の中に位置付けられているか、よくわかっているのである。

そうした「移民」への無関心は必然的に移民帰化局の捜査活動への無関心となる。

しかしこれら無関心が社会に蔓延し、いつでも支配的になっている訳でもない。興味深い一例を挙げると、日ごろは⁽⁶⁸⁾

移民政策の無策と憤懣を移民帰化局や政治全般にぶつけながらも、なんらアクションを起こさない、つまり無関心を実践する市民が、いざ隣居する外国人とその家族が不法在留容疑で検挙されるようなときは、外国人の特別在留資格を求める救済活動基金を提供し、拘留中の外国人らの安否を気遣い、寝ずに祈りを捧げ続けるといった行動をとる。これは同郷、同人種、同民族系の地域に限った話ではない。ときには退去強制までの時間が長引くよう、外国人の在留に関する個別法 (Private law) 案のスポンサーになる議員を探して歩くこともある。外国人とは市民のよき隣人であり、信頼すべき取引先であり、仲のよい同僚なのだろう。つまり無関心とはある種の受容を意味する。そしてこの無関心のレベルは、生活世界における他人の窮地を放つてはおけないという結果へとつながる。見方を変えれば「移民」よりも移民帰化局の侵入に敏感なのかもしれない。

ならばコミュニティや共同体の一体感なり不可侵性なりが「移民」への共感、理解、あるいはある種の受容をもたらしているのだろうか。そう話は単純ではない。移民帰化局に寄せられる違法な「移民」の情報は、ほとんどが同じエスニック集団または同郷出身国からのものだ⁽⁶⁹⁾という。当然同じ地域社会の一端をなしている。仲違いや反発、嫉妬を理由にして、不法在留者は身近の誰かから移民帰化局へ密告される。移民帰化局を利用して、特定人物らの排除が工作されるのである。やはりアメリカ市民にとって、あるいは「移民」を含めた社会全体にとって、移民帰化局は体のよい連絡先兼執行機関でしかない。

移民帰化局もその点を心得ている。匿名の投書や電話から滲み出る個人的な通報の動機を汲んで情報を取捨選択する。すべての通報を総合してから、捜査摘発の対象選定に際して参考情報とする。限られた執行予算を、一つの通報で無益に消化するようなことはしない。

事業主あるいは雇用主にしてみれば、移民帰化局はたいして歓迎されざる行政機関である。まず都市部の工場などが、

捜査摘発対象になった場合、操業責任者の懸念は地域社会や顧客取引先の風評である。移民帰化局が武装の上で工場に踏み込んできて、不法就労者を物々しく拘束してゆく事態だけは回避しようと、責任者はたいいて移民帰化局の捜査と事情聴取に協力せざるを得ない。⁽⁷⁰⁾だが、たとえ短時間といえども、その瞬間から操業はストップする。これだけでもかなりの経済的損害が生じかねない。場合によっては、安く雇っていた外国人が一斉に摘発され、代替労働者のやりくりがつかない場合もある。一般的に雇用主及び事業主が移民帰化局の捜査摘発に協力したところで、得るものはないのである。

ところが、雇用主の想定する移民帰化局像はそう単純ではない。ときに不法移民に対して賃金を支払いたくない雇用主や、不法移民の雇用継続を望まない雇用主が、自ら匿名で不法移民の就労事実を移民帰化局に通報する。⁽⁷¹⁾それでも偶然にも不法移民が摘発され、国外へ退去強制されることにもなれば、雇用主の思惑どおり賃金不払いや解雇が可能となる。つまり雇用主及び事業主にとっても、移民帰化局はときに都合のよい連絡先兼執行機関になるのである。

(五) 移民帰化局の方針

一九八六年法が定める雇用主へ懲罰制度は、事実上すべてのアメリカ人に効果が及ぶことになる。なぜならすべての在米企業および雇用主は、労働者を採用する際、応募してきたすべての人物にいくつかの事柄を確認しなければならぬ。またすべてのアメリカ人は、雇用主がする募集に応募し、かつ採用される際は、雇用主に然るべきライセンスを提示しなくてはならない。

雇用主へ懲罰制度は形式上とはいえ移民法の規定である。言うまでもなく移民法は、外国人の入出国在留権および市民権の与え方を規定する連邦法である。これまで移民法はアメリカ人に権利義務関係を設定する法律ではおおよそな

かったから、大方のアメリカ人にそもそも無関係な法律だった。

これと対照的に一九八六年法は、合衆国中の個人と企業に対して、合衆国連邦におけるモラルと政治共同体 (Political community) の名の下に法律上の義務を課す⁽⁷²⁾。義務の履行を求める代わりに、法に従うアメリカ人には十分な保護システムという正義を用意する。この構造は立法時にとりたてて関心を呼ばなかった。いざ施行の段階になって、新移民法が大きな履行負担を課す事態になったことをアメリカ社会ははじめて実感したのである。

アメリカ社会は、不法移民の問題全体を早急に解決すべき政治的レベルの問題であると理解していたが、IRCAの成立以降は、雇用主へ懲罰制度とその行政制裁、それらの背後にある価値規範、そして「移民」に関する雇用ルールといったものを、かなり現実的で具体的なレベルで引き受ける必要が生じた。それらはいずれも従来不慣れで関心を払うことのなかった法の定めに基づいている。これからは否応なしに新移民法と移民帰化局のエンフォース活動に具体的影響を受けるのである。

他方で移民帰化局は、新移民法が社会的負担を発生させるといふ事実の一人歩きだけは阻止しなければならなかった。立法過程で明らかな通り、新制度の趣旨は違法行為の代償の均衡 (Symmetry) 化である⁽⁷³⁾。移民帰化局はこれまで雇用主側にサンクションがなかったことこそ問題である点を強調し、労働者の不法就労が雇用主の違法雇用になったことを宣伝し、それを周知させ、違法雇用の防止を社会全体に協力してもらわねばならない任務を負った。

とはいえ新しい社会的負担は、歴史的に正統性のある根拠に基づいている訳ではなく、あくまで現代労働市場に適うだろうという価値規範と、複雑な政治作用をようやく経過した暫定的な均衡解なのである。これを踏まえて市井の雇用主らに制度趣旨を理解してもらわなくてはならない。

つまり移民帰化局は、自局に向けられた困難すなわち孤立無援に近い執行機関としての「政治的中立性」、移民政策

と移民法の矛盾、その執行レベルに関する世論の具体的かつ部分的な無関心の体系に加えて、これまた近似した矛盾および現代的価値を合せ持つ雇用主へ懲罰／制度の運営執行という新しい困難を上乗せしなくてはならなかった。

しかも新制度の運営執行について、法規違反の行為に従来の令状による拘禁および不適格者の一掃という手法を用いることは不可能となった。なぜなら令状主義は、移民帰化局の都合ではなく産業界の保護のために用いるよう立法的修正を受けていたし、新制度の行政制裁は、労働市場におけるアクターの一掃ではなく、アクターに適切な活動を支援するのが制度趣旨だったからである。事実移民帰化局は雇用主が法制度の自発的順守を高められるよう盛んに宣伝を続け、それは制度運営方針の一つとなった。

移民帰化局としては、IRCAに規定される周知教育期間も存在する以上、最初から様子見が必要であった。行政機関がエンフォースメントに関して全くイニシアチブを発揮出来ないのは珍しい事態だったが、それは立法過程の連邦議会の驚異的な主導権が執行段階にまで影響していたからだった。⁽⁷⁴⁾雇用主へ懲罰／制度は現場に任せられ、しばらく動向を窺いつつ模索的に運営執行されることになった。施行直前の状況は、移民帰化局にとって芳しいものではなかった。雇用主へ懲罰／制度は当局にとって決して強力な統制手段ではなく、現実的に世論の期待を背負っている訳でもなかった。

これらの事情が、移民政策および雇用政策／労働市場政策の執行段階における種々の特殊性だったのである。雇用主へ懲罰／制度のエンフォースメント過程には、エンフォースメントを行うべき執行機関そのものに、そのエンフォースメントを妨げかねない大きな別の問題が備わっていたし、行政機関をとりまく社会的状況にもエンフォースメントを妨げかねない問題が存在していたと言えるのである。

(1) 前会期の原案と比較して法案 S.529 のサンクシヨン規定は、三回目以降の違反雇用をすべてパターン化もしくは慣例化 (a pattern or practice) とみなす旨の変更は留まつた。一、〇〇〇ドルの料料もしくは六ヶ月を超えない禁固刑、またはその両刑というペナルテイ内容、それに司法長官の提起する雇用差止命令請求訴訟の規定に変化はない。

上院はペナルテイの内容より、サンクシヨン規定がもたらす社会的影響を重視していた。法案 S.529 は雇用主へ懲罰制度に基づいて労働者の就労資格が適切に雇用主に確認されるよう、大統領が都合三年間、この制度全体をモニターする義務を明文で規定し、さらに GAO (General Accounting Office: 連邦会計検査院) に都合五年間、雇用主へ懲罰制度の導入を理由として雇用差別が生じていないかをレポートさせる内容の修正案を可決していた。なおサンクシヨン規定のサンセツトは否決された。Immigration Reform and Control, Report of the Committee on the Judiciary United States Senate on S.529 with additional and minority views, 98th Cong. 1st Sess. 111-17 (1983), reprinted in JAMES F. BAILY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.25, Doc. 91 (1987).

他方法案 H.R.1510 は当初、雇用主の三回目の法違反に対しては三、〇〇〇ドルを超えない料料 (fine) もしくは一年を超えない禁固刑、あるいはその両方が与えられる旨を規定していた。上院に提出された法案中の条文との差異はその点のみだった。法案 H.R.1510 はその後下院通過のための様々な修正工作を受けることになる。Immigration Reform and Control act of 1983, Hearings before the Subcommittee on Immigration, Refugees, and International Law of the Committee on the Judiciary house of Representatives, on H.R.1510 Immigration Reform and Control Act of 1983, 98th Cong. 1st Sess. 3-22 (1983), reprinted in JAMES F. BAILY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.16, Doc. 61 (1987).

(2) *Id.* at 16 and 23-28.

(3) *Immigration Reform and Control, Report of the Committee on the Judiciary United States Senate on S.529 with additional and minority views, supra note 1, at 116.*

(4) Paul R. Verkuil, *A Study of Immigration Procedures*, 31 UCIAL L. REV. 1141, 1195-97 (1984).

(5) 外野より内部で、つまり下院議員たちの間でサンクシヨン制度の評判はよくなかった。手間のかかる資格確認制度よりも、現行連邦労働法の順守とエンフォースメントの強化が支持されたのである。このとき GAO は諸外国の "employer sanc-

tion”の調査結果を公表したが、カナダ、スウェーデン、フランス、西ドイツ四カ国のサンクシヨン規定に不法就労を抑止する証拠はないと結論していた。反対派議員と団体メンバーらは諸外国の不成功と、そして自国の州法などの失敗を引合いにして雇用主〈懲罰〉規定を攻撃したのである。UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, INFORMATION ON THE ENFORCEMENT OF LAWS REGARDING EMPLOYMENT OF ALIENS IN SELECTED COUNTRIES, GAO/GGD-82-86BR, 109-115 (1982).

GAOは後に諸外国の“employer sanction”の効果を再評価し、不法就労の抑止効果に関する結論を修正している。UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE, ILLEGAL ALIENS - INFORMATION ON SELECTED COUNTRIES' EMPLOYMENT PROHIBITION LAWS, GAO/GGD-86-17BR (1985).

- (6) Kitty Calavita, *The Contradictions of Immigration Lawmaking: The Immigration Reform and Control Act of 1986*, 11 LAW AND POLICY, No.1 17, 24-5 (1989).
- (7) 下院農業委員会の公聴会はH-2問題の議論にはほとんどの時間を費やした。*Immigration Reform and Control Act of 1983, Hearing before the Committee on Agriculture, House of Representatives, on H.R.1510, 95th Cong. 1st Sess. 1-98 (1983), reprinted in JAMES F. BAILY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.17, Doc. 64 (1987).*
- (8) 雇用に関する差別の是正及び救済に関する対策一般は、司法委員会ではなく教育及び労働委員会 (the Committee on Education and Labor) の下で、雇用機会に関する小委員会 (the Subcommittee on the Employment Opportunity) が具体的なプランを早くから提案していた。この小委員会のアイデアは移民法§274Aに以下の第(d)項を規定することだった。

“(d)(1) It is unfair immigration-related employment practice for a person or other entity to discriminate against any individual (other than an unauthorized alien) with respect to the hiring, or recruitment or referral for a fee or other consideration, of the individual for employment because of such individual's national origin or alienage.

個人もしくはその他企業が、採用、もしくはその他関連する供給もしくは有料の紹介に際して、その者の出生地もしくは外国人籍を理由とした(就労資格の備わらない外国人を除く)いかなる者に対する雇用に関する差別も、移民に関する不公正な雇用例である。

“(2) Paragraph (1) shall not apply to -

前第(1)項は以下に掲げる場合適用しない。

(A) a person or other entity that employs three or fewer employees.

三人もしくはそれ以下の労働者を雇用する個人もしくはその他企業、

(B) a person's or entity's discrimination because of an individual's national origin if the discrimination with respect to that person or entity and that individual is covered under section 703 of the Civil Rights Act of 1964, or

個人もしくはその他企業が行ったその者の出生地を理由とした差別であるが、一九六四年公民権法第七〇三条の規定が対象とする個人もしくは企業およびその者に関する差別、もしくは、

(C) discrimination because of alienage which is otherwise required in order to comply with law.”

法

この規定によれば、出生地(national origin)や外国人であること(alienage)を理由とする雇用差別は移民に関する不正な雇用例とみなされる。ただし公民権法のカバーが既に存在するため、四人以上一五人未満の労働者を雇用する雇用主に対してのみ、上記規定が適用される (§274A(d)(2)(B))。

不正な雇用例によって差別を受けた労働者は、特別評議局(the Special Council of the United States Immigration Board)にその事実を申立てると、特別評議局は調査を開始する。そして雇用主(the person or other entity)が不正な雇用例に関与したという合理的な証拠があれば、特別評議局は移民審査局(Immigration Board)へ告発する。移民審査局は行政法審判官(administrative law judge)を通じて雇用主に聴聞の機会を与えた後、不正な雇用例の中止命令を与える他、初回の違反に二、〇〇〇ドルを超えない行政制裁、二回目、三回目以降はそれぞれ三、〇〇〇ドル、四、〇〇〇ドルを超えない行政制裁を雇用主に与える。Hearing on Employment Discrimination and Immigration Reform, Hearing before the subcommittee on Employment Opportunity of the Committee on Education and Labor, House of Representatives, on H.R. 1510, to revise and reform the Immigration and Nationality Act, and for other purpose, 98th Cong. 1st Sess. 86-99 (1983), reprinted in JAMES F. BALLY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.17, Doc.63 (1987). 〇ちにこうした差別救済規定はいわゆるフランク修正へと集束し、幅広いリベラル派の支持を得て、雇用主へ懲罰く制度立

法化の促進材料になったのである。

(9) *Kity Calavita, supra note 6, at 24 (1989).*

(10) 法案 H.R. 3080 の雇用主(懲罰)規定は以下の通りである。

“Sec. 274A. (a) Making Employment of Unauthorized Aliens Unlawful. —

就労資格のない外国人を違法に雇用すること —

(1) In General. — It is unlawful for a person or other entity after the date of the enactment of this section to hire, or to recruit or refer for a fee, for employment in the United States —

総則 — 本項の立法日以降、いかなる人もしくはその他企業も、合衆国内で雇用のために、以下に掲げる者を、採用、もしくは有料で供給もしくは紹介することは違法である —

“(A) an alien knowing the alien is an Unauthorized alien (as defined in subsection (g)) with respect to such employment, or —

その雇用に関して就労資格がない外国人(第 (g) 項に定義)であることを雇用主が知っている外国人、もしくは —

“(B) an individual without complying with the requirement of subsection (b).
第 (b) 項の定めに応じない者。

“(2) Continuing Employment. — It is unlawful for a person or other entity, after hiring an alien for employment subsequent to the date of the enactment of this section and in accordance with paragraph (1), to continue to employ the alien in the United States knowing the alien is (or has become) an unauthorized alien with respect to such employment.

雇用を継続すること — 本項ならびに前第 (1) 号の立法日以降、いかなる人もしくはその他企業も、合衆国内で雇用のために外国人を採用し、その雇用に関して合衆国内で就労資格がない外国人であること(になったこと)を雇用主が知りつつ、この外国人の雇用を続けることは違法である。

“(3) Exemption for Small Employers. — paragraph (1) and (2) shall not apply to a person or entity that employs three or fewer employees.

小規模雇用主の適用除外 — 前第 (1) 項および第 (2) 項の規定は、人または、三人もしくはそれ以下の労働者を雇う雇用主に適用しないものとする。

“(4) Defenses. — A person or entity that establishes that it has complied in good faith with the requirements of subsection (b) with respect to the hiring, recruiting, or referral for employment of an alien in the United States has established an affirmative defense that the person or entity has not violated paragraph (1)(A) with respect to such hiring, recruiting, or referral.

防御方法—いかなる人もしくはその他企業が、合衆国内で、外国人の雇用のためにする採用、供給、もしくは紹介に際して、誠実に第（b）項の定めに応じた場合は、その採用、供給、もしくは紹介に関して、人もしくはその他企業が第（1）（A）項に違反していないという積極的防御を立証するものとする。

“(b) Employment Verification System. — The requirements referred to in paragraph (1)(B) and (4) of subsection (a) are, in the case of a person or other entity hiring, recruiting, or referring an individual for employment in the United States, the requirements specified in the following three paragraphs:

就労資格確認制度—前第（a）項第（1）（B）項及び第（4）項の定めによる雇用主の義務とは、人もしくはその他の企業が、合衆国内で雇用のためにある者を採用、供給、もしくは紹介する際、以下に掲げる三項に定められた義務を指す：

“(I) Attestation After Examination of Documentation. —

書類確認後の認証—

“(A) In General. — The person or entity must attest, under penalty of perjury and on a form established or designated by the attorney General by regulation, that he has verified that the individual is eligible to be employed (or recruited or referred for employment) in the United States by examining —

総則—人もしくはその他の企業は、偽証罪の適用の下、および司法長官により行政規則で定められた、もしくは特定された書式を用いて、以下に掲げる事項について、ある者が合衆国内で雇用（もしくは募集、もしくは雇用の紹介を）される資格が備わっているかを確認するために、認証を行わなくてはならない。

“(i) an individual’s (I) United States passport, or (II) unexpired foreign passport, if the passport has an appropriate, unexpired endorsement authorizing the individual’s employment in the United States; or

その者の（I）連邦政府発行旅券、もしくは（II）有効期限内の外国政府発行旅券、この場合旅券が適切ならば、合衆国内で本人の雇用を許可する有効期限内の裏書がある、；もしくは

“(ii) a document described in subparagraph (B) and a document described in subparagraph (C).

後掲第 (B) 項に規定される書類、および後掲第 (C) 項に規定される書類。

A person or entity has complied with the requirement of this paragraph with respect to examination of a document if the document reasonably appears on its face to be genuine.

人もしくはその他の企業は、書類が外形上真性であると合理的に認められる場合、書類の確認を定める本項の要求に応じたものとする。

“(B) Documents Evidencing Employment Authorization. — A document described in this subparagraph is an individual’s —

雇用資格を証明する書類 — 本項が以下に掲げる書類は、その者の雇用資格を証明する書類である —

“(i) social security account number card issued by the Social Security Administration,

社会保障局長発行社会保障登録番号カード、

“(ii) certificate of birth in the United States or United States consular report of birth, or

合衆国出生証明書もしくは合衆国領事館出生報告書、もしくは、

“(iii) in the case of an individual without a social security card or a certificate of birth in the United States or a United States consular report of birth, any other identification acceptable to the Attorney General.

社会保障登録番号カード、合衆国出生証明書、もしくは合衆国領事館出生報告書が用意できない場合、司法長官が認める他の身分証明書。

“(C) Documents Establishing Identity of Individual. — A document described in this subparagraph is an individual’s —

その者の身分を証明する書類 — 本項が以下に掲げる書類は、その者の身分を証明する書類である —

“(i) alien documentation, identification, and telecommunication issued by the Attorney General to aliens, or other identification issued by the attorney General to aliens who establish eligibility for employment,

司法長官が外国人に対して発行する外国人証、身分証明書および電算処理書、もしくは司法長官が就労資格を証明する外国人に対して発行する他の身分証明書、

“(ii) driver’s license or similar document issued for the purpose of identification by a State, if it contains a photograph of the individual

or such other personal identifying information relating to the individual as the Attorney General finds, by regulation, sufficient for the purpose of this section, or

自動車運転免許証、あるいは、その者の写真もしくはその者に関する身元情報を含む書類として、行政規則により司法長官が本項の目的に照らして充分であると認定した場合、州政府発行の身分証明を目的に発行された同種の書類、もしくは、

“(iii) in the case of under 16 years of age or in a State which does not provide for issuance of an identification document (other than a driver’s license) referred to in clause (ii), documentation of personal identity of such other type as the Attorney General finds, by regulation, provides a reliable means of identification.

満一六歳に満たない場合、もしくは前(ii)項に規定する(自動車運転免許証を除く)身分証明書類を発行しない州の場合、その他の形式による身分証明書類が、司法長官の認定を通じて、行政規則により信頼できる方法で提供されるものとする。

“(2) Individual Attestation of Employment Authorization. — The individual must attest, under penalty of perjury and on the form designated or established by the Attorney General for purposes of paragraph (1), that the individual is a citizen or national of the United States, an alien lawfully admitted for permanent residences, or an alien who is authorized under this Act or by the Attorney General to be hired, recruited, or referred for such employment.”

個人がする就労資格の認証—個人は、偽証罪の適用の下、および第(一)項の定めにより司法長官が定める、もしくは特定する書式を用いて、自らが市民権者もしくは合衆国国籍保持者、または、適法に永住権を備える外国人、もしくは本法もしくは司法長官により採用、募集もしくは雇用の紹介をされる資格の備わる外国人であることにつき、認証を行わなくてはならない。

(中途略)

“(d) Penalties. —

罰則—

“(1) Civil Money Penalty for Unlawful Employment, Recruiting, or Referral. —

違法な雇用、供給、紹介に対する行政制裁 -

“(A) In General. - In the case of a person or entity which is determined (after notice and opportunity for an administrative hearing under paragraph (4)(A)) to have violated paragraph (1)(A) or (2) of subsection (a) and which -

総則 - 人もしくは企業が、(後掲第 (4) (A) 項の定める行政聴聞の告知および機会を経て) 前掲第 (a) 項第 (1) (A) 項もしくは第 (2) 項に違反したものと決定し、かつ -

“(i) has not previously been determined (after opportunity for a hearing under paragraph (4)(A)) to have violated either such paragraph, the person or entity shall be subject to a civil penalty of not less than \$1,000, nor more than \$2,000, for each unauthorized alien with respect to which the violation occurred, or

(後掲第 (4) (A) 項の定める行政聴聞の告知および機会を経て) 同項に違反したものと決定されたことがかつてない場合、人もしくは企業は、違反の発生に関与した就労資格のない外国人一人につき一、〇〇〇ドル以上一、〇〇〇ドル以下の行政制裁を与えられるものとする。

“(ii) has previously been determined (after opportunity for a hearing under paragraph (4)(A)) to have violated either such paragraph, the person or entity shall be subject to a civil penalty of not less than \$2,000, nor more than \$5,000, for each unauthorized alien with respect to which the violation occurred.

(後掲第 (4) (A) 項の定める行政聴聞の告知および機会を経て) 同項に違反したものと決定されたことが以前にある場合、人もしくは企業は、違反の発生に関与した就労資格のない外国人一人につき二、〇〇〇ドル以上五、〇〇〇ドル以下の行政制裁を与えられるものとする。

In determining the level of sanction that is applicable under this subparagraph for violations of paragraph (1)(A) or (2) of subsection (a), determinations of more than one violation in the course of a single proceeding or adjudication shall be counted as a single determination.

前掲第 (a) 項第 (1) (A) 項もしくは第 (2) 項に違反したものとして、行政制裁の金額を決定する際、一つの法的手続もしくは裁判手続の過程における一つ以上の違反の決定事実、一つの決定事実とする。

“(B) Criminal Penalty for Pattern or Practice Violations. - In the case of a person or entity which has engaged in a pattern or practice of

employment, recruitment, or referral in violation of paragraph (1)(A) or (2) of subsection (a), the person or entity shall be fined not more than \$1,000, imprisoned not more than six months, or both, for each violation.

パターン化もしくは慣例化した違反に対する刑事制裁一人もしくは企業が、前掲第(a)項第(1)(A)項もしくは第(2)項に違反する雇用、供給、もしくは紹介を、パターン化もしくは慣例化させていた場合、人もしくは企業は、一つの違反につき一、〇〇〇ドル以下の科料、六ヶ月を超えない禁固刑、もしくはその両方に処すものとする。

“(2) Enjoining of Patern or Practice Violation. — Whenever the Attorney General has reasonable cause to believe that a person or entity is engaged in a pattern or practice of employment, recruitment, or referral in violation of paragraph (1)(A) or (2) of subsection (a), the Attorney General may bring a civil action in the appropriate district court of the United States requesting such relief, including a permanent or temporary injunction, restraining order, or other order against the person or entity, as the Attorney General deems necessary.

パターン化もしくは慣例化した違反に対する差止命令！司法長官は、人もしくは企業が前掲第(a)項第(1)(A)項もしくは第(2)項に違反する雇用、供給、もしくは紹介を、パターン化もしくは慣例化させていると信ずるに足る合理的理由を得たときは何時でも、適切な合衆国連邦地方裁判所に、司法長官が必要と認めるところにより、人もしくは企業に対して、本案的もしくは暫定的差止命令、一方的緊急差止命令、もしくはその他の命令を含む救済命令請求訴訟を提起せざるものとする。

“(3) Civil Money Penalty for Paperwork Violations. — A person or entity which is determined (after notice and opportunity for an administrative hearing under paragraph (4)(A)) to have violated subsection (a)(1)(B) shall be subject to a civil penalty of \$1,000 for each individual with respect to which such violation occurred.”

書類違反に対する行政制裁一人もしくは企業が(後掲第(4)(A)項の定める行政聴聞の告知および機会を経て)前掲第(a)(1)(B)項に違反したものと決定した場合は、その違反の発生に関与した者一人につき一、〇〇〇ドルの行政制裁を処すものとする。

(中途略)

“(c) Prohibition of Indemnity Bonds. —

損害填補保証金の禁止

“(1) Prohibition. — It is unlawful for a person or other entity, in the hiring, recruiting, or referring for employment of any individual, to require the individual to post a bond or security, to pay or agree to pay an amount, or otherwise to provide a financial guarantee or indemnity against any potential liability arising under this section relating to such hiring, recruiting, or referring of the individual.

禁止規定—人および企業が、ある者の雇用のために採用、供給、もしくは紹介する際、ある者に対して、ある者を雇用、供給もしくは紹介することに関するあらゆる法的責任の発生と引き換えに、債務もしくは担保の支払いもしくは引受けの同意を求めること、もしくは金銭保障もしくは損害填補保証を提供しよう求めることは違法である。

“(2) Civil Penalty. — Any person or entity which is determined, after notice and opportunity for an administrative hearing, to have violated paragraph (1) shall be subject to a civil penalty of \$1,000 for each violation and to an administrative order requiring the return of any amounts received in violation of such paragraph to the employee or, if the employee cannot be located, to the general fund of the Treasury.”

行政制裁—いかなる人もしくは企業も、行政聴聞の告知および機会を経て、前（1）項に違反したものと決定した場合、一つの違反につき一、〇〇〇ドルの行政制裁に処し、かつ前項に違反して受領したいかなる取得物も労働者に返還するよう求める行政命令に服するものとする。労働者が現に不在である場合、返還物は財務省一般予算に繰り入れられるものとする。（以下略）

..

HR 3080 は雇用主が確認すべき労働者のドキュメントを明確に規定した。第一に労働者のパスポートである。いかなる出身国のものであれ、写真付きで本人を証明し、かつ合衆国内で本人が就労可能かどうか記録されている (S274A(b)(1)(A) (i))。第二に（パスポートがない場合）労働者の就労資格を証明するものと労働者本人を証明するもの両方である (S274A (b)(1)(A)(ii))。それぞれの証明に必要なドキュメントが列挙されている (S274A(b)(1)(B)-(C))。労働者のドキュメントを確認しない雇用主は、違法雇用かどうかに関わりなく手続違反 (paperwork violation) を問われ、行政制裁が与えられる可能性がある (S274A(d)(3))。

外国人の違法雇用に関与した雇用主は、初回は違反人数一人につき一、〇〇〇ドル以上二、〇〇〇ドル未満の行政制裁、

二回目以降は一人に付き二、〇〇〇ドル以上五、〇〇〇ドル未満の行政制裁が与えられる (8274A(D)(1)(A))。

そのほか小規模事業雇用主への適用除外、違反雇用主に対する手続き保障、パターン化もしくは慣例化した違反雇用主に対する刑事制裁と労働長官の(雇用)差止命令等の規定は従来のものと変わらない。

法案 H.R.3080 が新しく定めた内容として「損害填補保証金 (indemnity bond)」「禁止規定がある (8274A(e))。行政制裁を恐れて労働者から保証金を預かる行為は違法と明示され、雇用主には一、〇〇〇ドルの行政制裁と保証金の返還命令が課せられる (8274A(e)(2))。Immigration Control and Legalization Amendments, Hearings before the Subcommittee on Immigration, Refugees, and International Law of the Committee on the Judiciary House of Representatives, on H.R.3080, Immigration Control and

Legalization Amendments, 99th Cong. 1st Sess. 288-99 (1985), reprinted in JAMES F. BAILY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.18, Doc. 68 (1987).

(11) 法案 H.R.3080 は新しく 8274B 項として「Unfair Immigration-Related Employment (移民に関する不公正な雇用)」を規定した。雇用主は採用、紹介にあたって労働者個人の出生地 (national origin) や市民権を申請中であることを理由に労働者を差別することは禁じられる。差別を受けたと考える労働者は特別評議局 (Special Council) に告発 (file a charge) が出来る。評議局は調査の上告発を受理するか否かを決定し、不公正な雇用に関与した雇用主に対して、行政法審判官 (administrative law judge) の下で聴聞を行う。関与の事実が明らかなら雇用主には、(i)以降三年間 INA 8274A(b) (就労資格確認規定) を遵守し、(ii)就労資格証明書類の保持を義務付けるとともに、(iii)差別を受けた労働者の再雇用命令並びにバックペイ支払い命令と、(iv)差別された労働者一人に付き一、〇〇〇ドルを超えない行政制裁の支払命令が与えられる。Immigration Control and Legalization Amendments, Hearings before the Subcommittee on Immigration, Refugees, and International Law of the Committee on the Judiciary House of Representatives, on H.R.3080, Immigration Control and Legalization Amendments, 99th Cong. 1st Sess. 299-315 (1985), reprinted in JAMES F. BAILY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.18, Doc. 68 (1987).

(12) これには前会期で採択された修正法案の影響がある。下院はほぼ全会一致の四〇四対九で、フランク (BARNEY FRANK) 下院議員提案の修正条項を採択した。その内容は差別救済を目的とする特別委員会 (special counsel) を司法省内に設置し、出生地や外国人であることを理由とする雇用差別を受けた労働者の告発を受け、特別委員会と EEOC (平等雇用機会委員

員会; Equal Employment Opportunity Commission) は、被差別労働者の救済命令と差別に關与した雇用主へ行政制裁の支払命令を与えるシステムを構築するといふものだった。告発は在留資格のない外国人でも可能であった。フランクはもちろゑ雇用機会に関する小委員会 (the Subcommittee on the Employment Opportunity) のメンバーで、H.R.1510 の修正案作成にも關与していたのである。

- (13) *Immigration Control and Legalization Amendments, Hearings before the Subcommittee on Immigration, Refugees, and International Law of the Committee on the Judiciary House of Representatives, on H.R.3080, Immigration Control and Legalization Amendments, supra note 10, at 4 (testimony of Edwin Meese III, Attorney General, Department of Justice).*
- (14) *Id.* at 56-71 (testimony of Thomas R. Donahue, Secretary-Treasurer, American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations).
- (15) *Anti-Discrimination Provision of H.R.3080, Joint Hearings before the Subcommittee on Immigration, Refugees, and International Law of the Committee on the Judiciary House of Representatives and Subcommittee on Immigration and Refugee Policy of the Committee on the Judiciary United States Senate, on H.R.3080 Anti-Discrimination Provision of H.R.3080, 99th Cong. 1st Sess. 1-4 (1985), reprinted in JAMES F. BAILY, III, IMMIGRATION AND NATIONALITY ACTS LEGISLATIVE HISTORIES AND RELATED DOCUMENTS, 1977-1986, Vol.23, Doc.80 (1987).*
- (16) *See, Michael A. Scaperlanda, The Paradox of a Title: Discrimination within the Anti-discrimination Provisions of the Immigration Reform and Control Act of 1986, 1988 WISCONSIN L. Rev. 1043, 1048-54 (1988), 柏木宏『アメリカの外国人労働者』(明石書店、一九九一年) 一三九―一四二頁。*
- (17) 両法案 S.1200/H.R.3810 の各雇用主〈懲罰〉制度はまだ同一という訳ではなかつた。例えば当初法案 S.1200 には、就労資格の確認をしないまま外国人を四人以上雇用する雇用主に、違法雇用を推定 (presumption) するというユニークな規定があつた。131 CONG. REC., No.70, S7041 (1985)。

他方法案 H.R.3810 の雇用主〈懲罰〉制度を巡つて下院内ではサンクシヨンとして刑事制裁を採用するか否かを最後まで議論していた。*Immigration Reform and Legalization Amendment of 1986, Report of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, on H.R.3810, H. Rept. 99-682, pt. 2, at 11 (1986).* 後に両法案の雇用主〈懲罰〉制度に最も大きな差異が発見さ

れることになる。違法雇用に関与した雇用主に与える初回の行政制裁の算定最低額は、法案 S.1200 がたつたの 1000 ドル
 なのに対し、法案 H.R.3810 は最低 1000 ドルだったのである。131 CONG. REC., No.70, S7043 (1985), *Immigration Reform
 and Legalization Amendment of 1986, Report of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, on H.R.3810, H.Rept.99-682,*
 pt. 1, 45 (1986).

(18) 一九八六年 IRCA が規定する雇用主へ懲罰く制度は、法定犯に順ずる違法行為を一つ、それに禁止規定を三つほど定めて、
 違法行為に関与した雇用主 (a person or other entity) に対してサンクションを与えるものである。

その違法行為とは、就労資格のない外国人と知りながら雇用、有料で供給 (recruit...for a fee)、有料で紹介 (refer for a fee) すること、並びに外国人の雇用後にその外国人の就労資格がない (あるいは就労資格がなくなった) と知りながら雇用を継続することである。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (a)(1)(A) and (a)(2) (1986).

この規定に違反した雇用主には、違法雇用の中止命令とともに外国人一人につき初回 \$1250 以上 \$10000 未満、違反を重ねると一人につき最高 \$100000 の行政制裁 (civil penalty) が与えられる。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §81324a) (e)(4)(A)(i)-(iii) (1986).

さらにパターン化または慣例化 (a pattern or practice) した違反行為に関わる雇用主には、\$20000 未満の料料 (fine) もしくは六ヶ月を超えない禁固刑 (imprisonment)、またはその両刑が刑事罰として課せられる。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (f)(1) (1986).

このほかに雇用主に対する禁止規定が用意された。

第一に、いかなる者であってもその就労資格を確認せずに雇用、もしくは有料で供給、紹介することは禁止された。雇用主は労働者を雇用するに際して別途列挙された身元証明と就労資格証明が可能なドキュメントの提示を受け、それを確認した旨の書式 (I-9) を作成保持しなくてはならぬ。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (a)(1)(B) (1986). 違反すれば事務手続上の違反 (paperwork violation) として一人につき \$1000 以上 \$10000 未満の行政制裁が課せられる。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (e)(5) (1986).

第二に、雇用、有料での供給、紹介にあたって損害填補保証金 (indemnity bond) を労働者に課すことは禁止された。雇用主が行政制裁を支払わなければならないときのために労働者から行政制裁金額に相当する保証金を預かる行為を規制し

たのである。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (g)(1) (1986)。これに違反すると保証金返還命令とともに一人につき\$1,000ドルの行政制裁が命ぜられる。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (g)(2) (1986)。

第三に、雇用、有料での供給、紹介にあたって労働者（就労資格のない外国人を除く）の出生地を理由とする差別に関わった雇用主には、労働者の救済命令（order）中に行政制裁の支払命令が含まれることがある。初回は一人につき\$1,000未満、二回目以降は\$1,000未満の行政制裁額が評価される。IRCA §102(a), codified as INA §§274B (8 U.S.C. §§1324b) (g)(2)(B)(iv)(I)-(II) (1986)。

- (19) 1 C.F.R. s 305.72-6, recommendation A1-3 (1972), available in Recommendations of the Administrative Conference of the United States, ABA Administrative Procedure Database, Florida State Law University (visited May 27, 2001) <<http://www.law.fsu.edu/library/admin/acus/305726.html>>.
- (20) *Id.* recommendation B.
- (21) 労働省内では賃金及び労働時間局が、公正労働基準法の所定する行政制裁の執行権限を持っていた筈だが、同省内及び部内の認識はともかく、行政制裁に関するエンフォースメント状況が外部に明らかにされるには、SCIRPのスタッフレポートを待たなくてはならなかった。United States Select Commission on Immigration and Refugee Policy, *U.S. immigration policy and the national interest, Appendix E to the Staff Report of the Select Commission on Immigration and Refugee Policy, Papers on Illegal Migration to the United States*, at 265-67 (1981).
- (22) IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (f)(1) (1986).
- (23) U.S. Department of Labor, *Enforcement of Employer Sanctions for Employment of Undocumented Aliens* (1980), available in United States Select Commission on Immigration and Refugee Policy, *U.S. immigration policy and the national interest, Appendix E to the Staff Report of the Select Commission on Immigration and Refugee Policy, Papers on Illegal Migration to the United States*, at 257-268 (1981).
- (24) Notre Dame University Law School, *Employer Sanctions Research Study* (1980), available in United States Select Commission on Immigration and Refugee Policy, *U.S. immigration policy and the national interest, Appendix E to the Staff Report of the Select*

Commission on Immigration and Refugee Policy, Papers on Illegal Migration to the United States, at 568-730 (1981).

(25) IRCA §101(a), codified as INA §8274A (8 U.S.C. §§1324a) (e)(4)(A)(i)-(iii) (1986). 同時に違反行為は三回程度ならば刑事制裁が評価されるべき非難可能性もしくは(違法性)も留保されている。IRCA §101(a), codified as INA §8274A (8 U.S.C. §81324a) (D)(1)-(2) (1986).

(26) 一九八六年法は雇用主へ懲罰く制度の立法施行後、都合三年間そのエンフォースメントの報告を連邦会計検査院(GAO)に義務付けた。会計検査院は(A)雇用主へ懲罰く規定が十分な効果をもたらしているか、(B)衆国籍者並びに合衆国市民権者及び国内就労資格者らが雇用される際、雇用差別がパターン化していないか、(C)雇用主が労働者を採用するにあたって必要な法的義務を強いられないか報告する義務がある。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. 1324a) (C)(1) (1986). 仮に雇用現場で差別が恒常化しているような場合、会計検査院長は雇用差別のパターン化を公式に認定し、会計検査院は雇用差別の状況と雇用差別の解消に向けた改善案等を報告内容に付記しなくてはならない。会計検査院の報告書は連邦議会と特別調査委員会(task force)に送致される。司法長官を陣頭に公民権委員会議長(the Chairman of the Commission on Civil Right)と平等雇用機会委員会議長はいわゆるタスクフォースを構成し、報告書の内容を受けて雇用差別の是正のために(懲罰く制度をいかに改善すべきか、あるいは廃止すべきかを提案内容とする報告書を連邦議会に提示しなくてはならぬ)。IRCA §101(a), codified as INA §8274A (8 U.S.C. §§1324a) (D)(2)-(3) (1986).

こうして連邦会計検査院と特別調査委員会による調査報告によつて、連邦議会はしかるべき期間の間に雇用主へ懲罰く制度の是正を目的とする立法的対応を講じ、その時点でIRCAによる雇用主へ懲罰く規定は効力を失うのである。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (D)(1) (1986).

(27) 仮に連邦会計検査院や特別調査委員会が広範な差別パターンを認定した場合、その因果関係を見極めた上で適切な代替案を検討提案することにならう。しかしIRCAは、すべての(懲罰く規定が効力を失い新規定に効力を譲る旨以外の規定を備えていない)。IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (D)(1) (1986).

(28) IRCA §101(a)(3) (1986).

(29) IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (i)(1)(A) (1986).

(30) IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (i)(1)(B) (1986).

- (31) IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (1)(2) (1986).
- (32) 8 U.S.C. §1103(a) (1987). 移民国籍法第一〇三条 (a) は、司法長官の絶対的な執行権限と責任を定めているが、その権限と責任は大統領、國務長官、國務省職員、外交官および領事官も分配されている。これらの権限と責任によって移民法の執行機関が具体化する。本文で述べた通り、移民法の代表的な執行機関は司法省移民帰化局であるが、その他國務省や労働省、社会保険福祉省下の各部局及び各行政機関が執行に関与する。アメリカ移民法の執行機関については次の資料が参考になる。川原謙一『詳細アメリカ移民法』（信山社、一九九六年）二五頁、布井敬次郎『米国における出入国及び国籍法』上巻（解説編）（有斐閣、一九八五年）四七―六四頁。なお國務長官の権限と任務だけは同法の条文規定で詳しく定められている。8 U.S.C. §1104(a) (1996).
- (33) *Id.* §1103(c).
- (34) *Id.* §1324a(e)(2)(A) (1986).
- (35) 移民帰化局の成立経緯については次の資料を参考にした。Marian L. Smith, *Immigration and Naturalization Service, in A HISTORICAL GUIDE TO THE U.S. GOVERNMENT*, 305-8 (George T. Kurian, ed., 1998).
- (36) IRCA §101(a), codified as INA §274A (8 U.S.C. §1324a) (1)(A) (1986).
- (37) ジョンソン政権下でのキューバ革命反対派難民の受け入れプログラムが「フリーダム・フライト・プログラム」である。これによって一九六五年から一九七一年にかけておよそ二四六、〇〇〇人ものキューバ難民がアメリカに押し寄せた。一九七五年以降はフォード政権がインドシナ難民を受け入れた。こうした難民受け入れはすべて司法長官の特別措置として処理され、アメリカは政治的難民の受け入れを通じて自由で安全な資本主義国であることを強くアピールしたのである。ところが一九八〇年代に至ってカーター政権は、いわゆる経済難民や偽装難民の受け入れ問題に悩まされた。この時期カリブ諸島と東南アジアからのボートピープルは急増し、特にキューバ政府がマリエール港からフロリダ半島へ送り込んだ二二〇、〇〇〇人もの棄民「マリエールボート」ピープルは、政治犯よりも窃盗犯や麻薬犯罪者のほうが多かった。カーターは人権外交を提唱していた手前、こうした人々を難民として受け入れざるを得なかった。一九八〇年、移民法の改正によって難民受け入れ枠は年間五〇、〇〇〇人に広げられたほか、大統領が非常事態を認めた場合はさらに受け入れ枠が広がるよう規定された。See, INA §8207 (a)(1) & (b)(1)-(3) (8 U.S.C. §§1157(a)(1) & (b)(1)-(3)) (1980).

アメリカ社会の難民すなわち「新移民」への対応に関しては、次の資料が参考になる。小代有希子「アメリカ合衆国と第二次世界大戦後の新移民」日本国際政治学会編『国際政治』第八七号（一九八八年）七二―八九頁。

(38) Jason Juffras, *IRCA and the enforcement mission of the Immigration and Naturalization Service*, in *THE PAPER CURTAIN - EMPLOYER SANCTIONS' IMPLEMENTATION, IMPACT, AND REFORM*, 33, 37 (Michael Fix, ed., 1991).

(39) MICHAEL FIX & PAUL T. HILL, *ENFORCING EMPLOYER SANCTION - CHALLENGES AND STRATEGIES*, 60 (1990).

(40) David, K. Chan, *IINS factory Raids as Nondetentive Seizures*, 95 *YALE L. J.* Issue 4, 767, 768 (1986).

(41) Joseph A. Hall, *Open-ended Warrants, employers, and Simpson-Rodino Act*, 87 *COLUMBIA L. REV.* 817, 829 (1987).

(42) 一九八六年法以前の移民法は、移民帰化局の職員に部分的に令状なしの活動権限を与えていた。それは次の場合である。(1)合衆国内に滞在または居留する権利について、外国人または外国人と確信される人物の尋問、(2)入国規定違反および逃亡に関する現行犯逮捕、(3)規定に基づく国境付近での捜索と私有地の立入、そして(4)移民法および移民法以外の規定による重犯罪容疑者の逮捕と容疑者の引渡である。INA §§287 (8) U.S.C. §§1357 (a)-(d) (1982).

(43) とくには「明視の法理 (plain view doctrine)」—令状に基づいた捜索物と探索現場から見える範囲で、証拠物の捜索押収を令状なしで行う権限—によって、正当な捜索活動を行っていたことは言うまでもない。だが明視の法理は事実上、尋問・捜査を制限するものではないし、移民帰化局の手法に影響を及ぼすものでもなかった。移民帰化局は、外国人の不法就労者と思えば誰でも手当たり次第に尋問を行い、捜査中なら「ふとしたきっかけ (inadvertently)」なんでも証拠品として押収したのである。See Joseph A. Hall, *supra* note 41, at 837.

(44) *Blackie's house of beef v. Castillo*, 659 F.2d 1211, 1223 (D.C. Cir. 1981).

(45) *Jason Juffras, supra* note 38, at 37.

(46) *Id.*

(47) *Oliver v. United States*, 466 U.S. 170 (1984).

(48) *Id.* at 181.

(49) *United States v. Martinez Fuente*, 428 U.S. 543, 562 (1976), *IINS v. Delgado*, 466 U.S. 210, 221-22 (1984).

(50) その後これは「野外の法理 (open fields doctrine)」と通称されるようになった。See, H.R. REP. No. 99-682, pt. 5, at 6-7

(1986), *reprinted in* 1986 U.C.C.A.N. 5828, 5830.

- (51) 移民帰化局は、野外 (open fields) に限って公に立ち入り捜査できる唯一の行政機関となり、令状の請求と取得という重要な執行手続きの一部を省略して迅速な活動が可能となったのである。See, H.R. Rep. No.99-682, pt.1, 113 (1986).
- (52) See, H.R. Rep. No.99-682, pt.5, at 7-8 (1986), *reprinted in* 1986 U.C.C.A.N. 5828, 5830-31.
- (53) IRCA §116, codified as INA §287 (8 U.S.C. §1357) (d) (1986). この新规定 (現行移民法では INA §287 (8 U.S.C. §1357) (c) となる) は次の通りである。

“(d) Notwithstanding any other provision of this section other than paragraph (3) of subsection (a), an officer or employee of the Service may not enter without the consent of the owner (or agent thereof) or a properly executed warrant onto the premises of a farm or other outdoor agricultural operation for the purpose of interrogating a person believed to be an alien as to the person’s right to be or to remain in the United States.”

(d) 本案 (a) (3) を除く本案の規定にかかわらず、移民帰化局の高級職員もしくは下級職員は、農場主 (もしくは代理人) の同意または正当に交付された令状なしに、合衆国内に滞在もしくは居留する権利に関して、外国人または外国人であると確信する者の尋問を目的として、農場敷地内もしくは屋内農業域内に立ち入ることはできない。

∴

なお INA §287(a)(3) - 令状なしに移民帰化局ができる行為 - は次の通りである。

“(3) within a reasonable distance from any external boundary of the United States, to board and search for aliens any vessel within the territorial waters of the United States and any railway car, aircraft, conveyance, or vehicle, and within a distance of twenty-five miles from any such external boundary to have access to private lands, but not dwellings for the purpose of patrolling the border to prevent the illegal entry of aliens into the United States”

(3) 合衆国の規定する国境から合理的な距離の領域内で、合衆国の領海内にある船舶および鉄道車両、航空機、乗り物もしくは自動車に乗り込んで外国人を捜索すること。ならびにこの規定の国境から二五マイルの距離の領域内で、外国人が合衆国に不法入国するのを防止するため国境を巡視する目的で、住居を除いた私有地に立ち入ること。

∴

- (54) See, H.R. Rep. No. 99-682, pt. 5, at 7-8 (1986), *reprinted in* 1986 U.C.C.A.N. 5828, 5830-31.
- (55) *Id.* 下院農業委員会の報告では、不法移民のほとんどが不正に連邦労働市場に流入しているというのに、一九八四年に移民帰化局が逮捕した約一三〇万人の不法移民のうち、実際に就労していた不法労働者はたった二一万人で、しかもその七二パーセントが農業界での就労中に逮捕されているという。農業委員会はこの大きな「偏向」の原因が、「野外の法理 (open fields doctrine)」に基づく移民帰化局の活動方針にあるとして立法的修正を施したのである。
- (56) EDWIN HARWOOD, *IN LIBERTY'S SHADOW - ILLEGAL ALIEN AND IMMIGRATION LAW ENFORCEMENT*, 5 (1986).
- (57) *Id.* at 5-6.
- (58) 一九六〇年以降メキシコ系へ移民への入国スタイルは複雑化した。単身出稼ぎ男性労働者の往復運動のほか、メキシコに家庭を持つ男性労働者の出稼ぎや、事実上合衆国に妻子がいるメキシコ人男性が退去強制に遭った後再入国するといった多様なパターンが明らかになっている。前章で述べたように、両国・双方の地域コミュニティーもしくは共同体に関するメキシコ人の双方方向の越境はやがて「コミュニーター (commuter)」、「リピーター (repeater)」、「シャトル (shuttle)」あるいは「ソジャーナー (sojourner)」と称されるようになった。See Leo R. Chavez, *Settlers and Sojourners: The Case of Mexicans in the United States*, 47 *HUMAN ORGANIZATION*, No. 2, 95, 99-103 (1988).
- (59) 小代有希子、前掲注 (37)、七八一七九頁。
- (60) EDWIN HARWOOD, *supra* note 56, at 10.
- (61) 「プロジェクトジョン」については次の資料が詳しい。See Ellen Weis Aragon, *The Factory Raid: An Unconstitutional Act?*, 56 *SOUTHERN CALIFORNIA L. REV.* 605, 611-12 (1983), 柏木宏、前掲注 (16)、五一―五三頁。
- (62) EDWIN HARWOOD, *supra* note 56, at 15-6.
- (63) *Id.* 移民帰化局は農作物の収穫や飲食店の皿洗いに従事する不法就労者の平均賃金を一時間あたり三・五〇ドル、土木・建築・建設、内外装工事といった現場作業に従事する不法就労者の平均賃金を一時間あたり七ドルから一四ドルと試算し、後者を主な摘発対象とする計画を進めた。だが逮捕者約五、五〇〇人の平均賃金はわずか一時間あたり四・八一ドルでしかなかった。しかも逮捕者の八三パーセントはメキシコ人であったという。移民帰化局の捜査摘発行動については次の資料が参考になる。Merle Linda Wolin, *Dirty work - Americans Turn Down Many Jobs Vacated By Ouster of Aliens*, *THE WALL STREET*

JOURNAL, Monday, December 6, at 1 & 24 (1982).

- (64) 宮本倫好『アメリカ民族という試練』(筑摩書房、一九九三年)二〇〇頁。
- (65) *Id.* 宮本によると、アメリカ社会が持つヒスパニックへの親近感、カトリックの影響や、ヒスパニックらが有するいわゆるラテン気質が大きく寄与しているという。
- (66) EDWIN HARWOOD, *supra* note 56, at 14.
- (67) *Id.* at 12. プロジェクトジョブの後、空いた雇用口の大多数にアメリカ人は就かなかつた。驚くべきことに、プロジェクトジョブによって国外に退去強制処分となつたメキシコ人の八〇パーセントが再度入国し、しかも同職種の雇用口にありついていたという事実が新聞社の報道記者の取材を通じて明らかになつた。Merle Linda Wolin, *supra* note 61, at 24.
- (68) EDWIN HARWOOD, *supra* note 56, at 12.
- (69) *Id.*
- (70) 移民帰化局は、搜索令状がなくても、事業上主の同意が得られれば適法な搜索が可能である。Schneekloth v. Baunamont, 412 U.S. 218 (1973). そして移民帰化局の出勤すなわち事業場搜索の着手に直面した事業場主の九〇パーセントが、事業場内への進入および搜索に同意するところ。Ellen Weis Aragon, *supra* note 63, at 619.
- (71) EDWIN HARWOOD, *supra* note 56, at 14.
- (72) MICHAEL FIX & PAUL T. HILL, *supra* note 39, at 52.
- (73) *Id.* at 22-23.
- (74) *Id.* at 19. 通常であれば立法時に、連邦議会から行政府へ移行するイニシアチブ行政府が主位的に連邦行政規則や予算執行計画の策定、政党や関係諸機関との折衝といった手続的処理を進める一は、IRCAに限って最後まで上下両院司法委員会のリリーダーらが保っていたという。