

第1部 アメリカにおける雇用仲裁

1 アメリカの仲裁制度の概要と雇用仲裁

アメリカの仲裁制度は、1925年連邦仲裁法（Federal Arbitration Act：以下、FAA）によって規律されている。個別使用者と個別労働者間の仲裁合意による雇用仲裁（employment arbitration）も、FAAの仲裁合意の一種として、仲裁付託強制がなされる。しかし、FAAは、対等な商人間の商事仲裁を念頭に、裁判所が仲裁制度に対して消極的な態度を採っていたため、議会がかかる裁判所の態度を改めさせるために制定されたもので、当初、雇用関係への適用は想定されていなかった。しかし、後述するように、1991年のGilmer事件連邦最高裁判決¹が年齢差別禁止法違反事件について、仲裁合意があれば、仲裁付託が強制され、裁判所への提訴ができなくなると判示したことから、雇用関係法上の権利に関する仲裁合意が俄然注目されることになる。さらに、FAAには、雇用契約を適用除外する規定があるところ、2001年Circuit City事件連邦最高裁判決²が、適用除外規定³を極端に限定して解釈した⁴ため、雇用契約一般がFAAの適用対象となることになり、以後、雇用仲裁が実務上、飛躍的に普及することになったという⁵。カリフォルニア州についてのある調査によれば、2006年の時点で、労働組合未組織企業1150社のうち、雇用仲裁を導入している企業は354社、導入率は30.8%という状況である⁶。一般にも、民間労働者の25～30%に適用されているといわれている⁷。

雇用仲裁の急速な拡大の背景には、多大の費用と時間のかかる訴訟（特に陪審を伴う訴訟）を回避し、柔軟・迅速・安価な代替的紛争処理（Alternative Dispute Resolution：以下、ADR）として、仲裁によって紛争解決を図りたいという使用者側の意向があるのは間違いないが、同時に、そうした仲裁制度があることによって、コストと時間のかかる裁判に訴えることのできない一般労働者が公正な判定によって紛争を処理することができるという労働者側のメリットも指摘されている。さらに、膨大な訴訟件数の処理に頭を悩ませる裁判所が、ADRの活用によって訴訟件数を低減させたいという事情も背景にあって、これまで仲裁活用を促進する方向での判例法の展開が見られてきた。しかし、仲裁が裁判所と比較して真に労

¹ Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991).

² Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001).

³ 「船員、鉄道労働者、その他、外国又は州際通商に従事する（engaged in）あらゆる種類の労働者の雇用契約」。FAA 1条。

⁴ 判旨によると、適用除外規定の対象となるのは、船員や鉄道労働者のように直接に通商に従事する運輸労働者のみとされている。

⁵ 荒木による2014年4月7日のPaul Secunda教授（Marquette University Law School）へのインタビューによる（以下、Secunda教授インタビュー）。

⁶ David Lewin, *Employee Voice and Mutual Gains*, presented at Labor and Employment Relations Association (LERA) Proceedings (2008), p.63, available at http://assets.conferencespot.org/fileservers/file/120668/filename/2008_339.pdf#search='employee+voice+and+mutual+gains'.

⁷ Alexander J.S. Colvin, *American Workplace Dispute Resolution in the Individual Rights Era*, 23 INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RESOURCE MANAGEMENT 459, 469 (2012).

働者にとって公正な判定の法廷（forum）として機能しているのかについては、実態調査を踏まえて議論がある。制定法上の権利について、その判断について非公開とされる私的処理に委ねてしまうことの当否、裁判所に提訴する権利の放棄をもたらす仲裁付託強制の当否、とりわけクラスアクションや集団訴訟という手段すらも放棄することの当否について、今、大議論が巻き起こっている状況である⁸。

労働関係では、個別の雇用仲裁より先に、集団的労働関係について労働仲裁の展開が見られた。労働仲裁と雇用仲裁の関係を踏まえることが、雇用仲裁の意義や課題を浮き彫りにすることとなるので、まず、両者の異同を概観する。

2 労働仲裁と雇用仲裁

アメリカでは、20世紀初頭から集団的労働関係に関して使用者と労働組合間の協約において労働仲裁（labor arbitration）が一部の産業で活用されはじめ、1935年全国労働関係法（National Labor Relations Act of 1935：以下、NLRA）制定以降の1930年代後半頃から広く普及するようになったといわれている⁹。この労働仲裁と、1990年代以降、発展することとなった個別的労働関係に関する雇用仲裁との関係は、共通する点もあるが、重要な相違点もあるので、雇用仲裁の特色を明瞭に認識するためにも、以下、労働仲裁と雇用仲裁を対比しつつ概観しておく。

2.1 労働仲裁の法的根拠と運用

労働仲裁には、新規協約締結等、将来の労働条件設定をめぐる利益紛争に関する利益紛争仲裁（interest arbitration）と、労働協約が存在し、その解釈適用をめぐる紛争が生じた場合、労働者からの苦情処理を最終的に解決するための手段としても用いられる苦情処理仲裁（grievance arbitration）とがある。以下、後者の苦情処理仲裁について検討する。

アメリカでは、労働協約において、労働者の個人的理由による解雇につき、正当理由を必要とし、経済的理由による解雇については、先任権ルールを定めるほか、労働条件や服務規律についても詳細な規定を定め、労働者の雇用関係上の権利を保障している。そのうえで、協約に関する紛争については苦情処理手続を設け、苦情処理では、組合と企業間の交渉で紛争を解決できない場合には、最終段階として仲裁に付託し解決することを協約上規定するのが通常である。そして、かかる協約が存続している間はストライキやロックアウトを行わない旨を約するのが一般的である¹⁰。こうした労働協約の定めは、雇用関係上の企業の恣意の排除、労働条件の保障、服務規律の達成などを果たしていた。

労働仲裁の規定としては、例えば、「会社と労働組合又は組合員である従業員との間において、労働協約の規定の適用についての意見の相違その他の紛争が生じた場合は、仲裁に至

⁸ これらの状況を含め、以下の検討については荒木尚志「アメリカの雇用仲裁とその機能についての覚書」山田省三他編『毛塚勝利先生古稀記念・労働法理論変革への模索』757頁以下（信山社、2015年）参照。

⁹ 中窪裕也『アメリカ労働法〔第2版〕』137頁（弘文堂、2010年）。

¹⁰ BNA, BASIC PATTERNS IN UNION CONTRACTS 14th ed., pp.33-39 (1995).

る五段階の苦情処理手続により解決される」¹¹などと定められる。苦情処理・仲裁手続がいくつの段階によって構成されるかは、協約により異なる¹²。

協約違反に対しては、1947年労使関係法（Labor-Management Relations Act of 1947：以下、LMRA）301条に基づき、連邦地方裁判所（または州裁判所）に協約違反の訴えを提起できる。しかし、協約に仲裁付託条項がある場合、連邦最高裁は、苦情に関する紛争を仲裁に付するという合意は、ストライキを行わないという合意の代償物（*quid pro quo*）であるとし、LMRA301条は、仲裁条項の履行強制によって産業平和が最もよく達成されるという連邦の労働政策理念を示したものであるとし、仲裁付託強制を認めた¹³。その結果、仲裁を経ることなく協約違反訴訟を提起することはできない。

労働仲裁は使用者と労働組合との間の協約によって設定されたものであり、仲裁に付託するかどうかは労働組合が決する。労働仲裁の費用は労使折半であることなどから、組合としてはあらゆる紛争を仲裁付託することはできない。このため、仲裁付託する事案を選別することとなり、個別の労働者が労働仲裁付託を求めることはできない。そこで、労働仲裁付託を認められなかった個別労働者が協約違反訴訟を提起できるかという問題が生ずる。連邦最高裁は *Vaca* 事件¹⁴で、労働組合が恣意的、差別的、不誠実に仲裁付託拒否をした等、公正代表義務に違反する事情がない限り、仲裁付託を拒否された個別労働者が裁判所に協約違反訴訟を提起することはできないとしている¹⁵。

労働仲裁における仲裁判断については、判例によって仲裁尊重法理が確立している。すなわち、連邦最高裁は1960年に「スティール・ワーカーズ3部作（*Steelworkers Trilogy*）」¹⁶とよばれる3判決¹⁶で、集団的労働紛争はできるだけ仲裁によって解決を図るべきで、苦情内容の実体判断は裁判所ではなく、仲裁に付託し仲裁人に委ねるべきである、仲裁に服する事項かどうかの判断に関して、疑わしきは仲裁可能とする、仲裁人が仲裁裁定を下した場合、当該裁定が協約からその本質を引き出している限り、これを尊重し、裁判所は自らの解釈と異なるからといって仲裁人の裁定を覆すべきではない、というルールが立てられた。また、1962年の *Drake Bakeries* 事件では、ノー・ストライキ条項違反のストライキを行った組合に対して、使用者が損害賠償を求めてLMRA301条の訴訟を提起したが、連邦最高裁は、ノー・ストライキ条項違反が仲裁の対象となる事項であるとして、仲裁が出されるまで手続を

¹¹ *United Steelworkers of America v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S. 574 (1960) の判決文中に示されたもの。

¹² BNA・前掲注10参照。

¹³ *Textile Workers Union v. Lincoln Mills*, 353 U.S. 448 (1957)。

¹⁴ *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967)。

¹⁵ 中窪・前掲注9・143頁以下参照。

¹⁶ *United Steelworkers v. American Mfg. Co.*, 363 U.S. 564 (1960); *United Steelworkers v. Warrior & Gulf Navigation Co.*, 363 U.S. 574 (1960); *United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp.*, 363 U.S. 593 (1960)。これらの事件の詳細については、中窪裕也「アメリカ団体交渉法の構造(3)」法学協会雑誌100巻11号2066頁以下(1984年)、同・前掲注9・138頁以下、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』61頁以下(有斐閣、2001年)等参照。

停止する旨の判断を下した¹⁷。

これらの判例により、①協約に仲裁条項がある場合（ほとんどの協約がそうである）、協約当事者（組合・使用者）が仲裁を経ずに協約違反の訴えを提起¹⁸しても、仲裁裁定が下されるまで訴訟手続は停止される、②当事者の一方が仲裁付託を拒んでいる場合、裁判所は仲裁付託可能性を判断するに際して、疑わしきは仲裁可能という立場から当該仲裁条項を解釈する（その結果、仲裁付託が広く命じられることになる）、③一旦、仲裁裁定が下されると、当該裁定が協約の解釈の範囲内である限り（協約の本質から引き出されたものである限り）、裁判所は実体審査を行わずに仲裁裁定を尊重する、というルールが確立されている。

このように、労働仲裁の仲裁付託強制は、FAAではなく、集団的労働関係に関する連邦労働政策を反映したLMRA301条およびこれを踏まえた判例法理を根拠としている。

労働仲裁における仲裁人の任務は、協約を解釈・適用して当該紛争を解決することである。したがって、労働仲裁人が、当該協約が締結された産業の実情や当該産業の労使関係に通暁していることが重要な専門的知見となる。これに対して、協約外の規範、制定法の解釈は、労働仲裁人にとっては直接の任務とは解されていないようである。

2.2 雇用仲裁の法的根拠と運用

以上のような労働協約に基づく労働仲裁と異なり、雇用仲裁は、使用者と個別労働者の仲裁合意に基づくものである。雇用仲裁には、実務上、次の二種類があり、その性格も異なる。一つが、一般労働者を対象とするもので、使用者側で雇用仲裁合意を用意し、採用時に労働者がそれにサインをして採用される「使用者設定型雇用仲裁」（アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association：以下、AAA¹⁹）ではEmployer promulgated planと称されている）である。使用者設定型雇用仲裁では、従業員は、雇用契約締結時（雇入れの際）に仲裁条項が規定された雇用契約や従業員ハンドブックに署名を求められることが多い²⁰。仲裁合意では、通例、雇用契約に起因するすべての紛争ないし主張については[AAAの仲介する仲裁の場合には、AAAの雇用仲裁ルールおよび調停手続に基づく]仲裁によって解決するといった条項が置かれる²¹。一般の労働者としては、雇用仲裁に合意しなければ事実上その職場では働けないため、使用者設定型の雇用仲裁合意は選択の余地のない附合契約（adhesion contract）たる性格を持つ。このタイプの仲裁合意を含む雇用契約においては、通例、労働協約とは異なり、解雇についての正当理由条項や、経済的解雇に関する先任権ルールなどを

¹⁷ Drake Bakeries, Inc. v. Local 50, American Bakery & Confectionery Workers, 370 U.S. 254 (1962).

¹⁸ 苦情・仲裁手続に乗せられなかった労働者個人の協約違反訴訟についても同様であることについては前掲注15 該当部分参照。

¹⁹ アメリカ最大の仲裁人協会で、仲裁人の斡旋や仲裁廷の提供等を行っている公益法人である。多様な仲裁について仲裁ルールや手続を定めているが、労働仲裁・雇用仲裁についても仲裁ルールを定め、AAAが斡旋する仲裁人はそのルールにしたがって仲裁手続を実施することになる。

²⁰ 荒木による2014年3月26日のBenjamin Sachs教授（Harvard University Law School）へのインタビュー（以下、Sachs教授インタビュー）による。

²¹ American Arbitration Association, Drafting Dispute Resolution Clauses - A Practical Guide, p.19, available at https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_002540.

含んでいないことに注意する必要がある。

もう一つが、上級管理職を対象に、当該労働者と使用者とが個別に交渉してその内容を決める「個別交渉型雇用仲裁」(AAA では Individually-Negotiated Employment Agreements and Contracts と称されている)である。この場合、労働者側の交渉力が強く、労働者が交渉により待遇やルールを個別的に合意したうえで、仲裁対象事項も、例えば退職金やストックオプションについての紛争は仲裁に付託するといったように、個別の交渉によって決められる²²。

雇用仲裁の仲裁付託強制は、仲裁合意に通常の契約同様に裁判所における履行強制を認めることを定めた FAA2 条²³を根拠としている。

雇用仲裁については、裁判所と仲裁の関係について、種々の点について大議論が巻き起こっている。すなわち、労働仲裁が交渉力において対等な使用者と労働組合の間の合意に基づくのに対して、雇用仲裁は交渉力に大きな格差のある使用者と個別労働者の合意に基づく。一般労働者としては選択の余地なく合意せざるを得ない仲裁合意に、元来雇用問題への適用を予定していなかったとも解される FAA を適用して、仲裁付託を強制することについては、批判も根強い(後述 3 参照)。また、仲裁付託を認めた場合、仲裁人は、(労働仲裁とは異なり)当該契約外の、すなわち制定法上の規制も考慮して紛争を解決すべきか、そうだとすると、労働保護法や差別禁止法等、制定法上の権利が問題となっている事案について裁判所ではなく仲裁人の判断に委ねることとなる仲裁付託を強制して良いのかが問題となる(後述 4 参照)。さらに、近時は、クラスアクションや集団訴訟といった訴権を放棄する仲裁合意の有効性が問題となっている。消費者訴訟についてはそうした訴権放棄も連邦最高裁で有効とされたが、雇用関係においても同様だが、NLRA の保障する団体行動権が訴訟提起も含むと解されているだけに、ホットイシューとなっている(後述 5 参照)。

次項以下ではこれらの点について詳しく分析する。

3 雇用仲裁の拡大

雇用仲裁は、個別の仲裁合意に基づき、1925 年の FAA によってその履行強制、すなわち仲裁付託強制がなされる。裁判所は、かつて裁判所の管轄権限の縮小をもたらす仲裁制度について消極的な態度をとっていたため、議会がかかる裁判所の態度を改めさせるべく、他の契約と同様に仲裁についても履行強制が可能であることを明定した (FAA2 条)。

FAA は当初、対等な商人間の紛争についての仲裁を想定しており、雇用関係や交渉力に格

²² 荒木による 2014 年 4 月 3 日のアメリカ仲裁協会 (AAA) におけるインタビュー(以下、AAA インタビュー)、Secunda 教授インタビュー等。

²³ FAA2 条「海事取引若しくは通商を含む取引であることが明らかな契約であって、当該契約あるいは取引から将来生ずる紛争若しくはそれらの全部あるいは一部の履行拒絶を仲裁によって解決する旨の書面による条項、又は、こうした契約、取引若しくは履行拒絶によって現在生じている紛争を仲裁に付託する旨の書面による合意は、コモンロー若しくはエクイティに基づく契約取消しの理由が存在する場合を除き、有効であり取消不能であり強制が可能である。」(『世界の仲裁法規』別冊 NBL78 号 174 頁 (2003 年、三木浩一訳) によった。)

差のある当事者間の紛争をも対象とするとは考えられていなかったことは多くの論者が指摘している²⁴。実際、個別的労働紛争に関する雇用仲裁は決して以前から盛んに活用されてきたわけではなかった。

3.1 Gilmer 事件

こうした状況に転機をもたらしたのが 1991 年の Gilmer 事件連邦最高裁判決²⁵である。Gilmer 事件では、証券トレーダーが、証券取引所への登録申込書の中で、あらゆる雇用上の紛争を仲裁により解決する旨合意していたところ、6 年勤務した後の 62 歳の時に解雇されたため、年齢差別禁止法 (Age Discrimination in Employment Act) 違反を主張して裁判所に提訴した。これに対して、使用者は登録申込書の仲裁合意にしたがって仲裁に付託されるべきであると主張したところ、連邦最高裁は、連邦仲裁法に基づいて仲裁条項の拘束力を認め、当該訴えを退けた。

3.2 Circuit City 事件

FAA には雇用契約を適用除外とする規定があるが、Gilmer 事件の仲裁合意は雇用契約とは別の証券取引所への登録申請における合意であった。したがって、Gilmer 事件判決は同判決の判断が雇用契約一般に妥当するかどうかについては判断を回避していた²⁶。

この点について、明確かつ重大な判断を下したのが、2001 年の Circuit City 事件連邦最高裁判決²⁷である。FAA 1 条は「船員、鉄道労働者、および外国または州際通商に従事するその他のいかなる種類の労働者の雇用契約 (contracts of employment) にも適用されない」と定めている。Circuit City 判決は、5 対 4 の僅差であったが、多数意見は、法文は船員や鉄道労働者を列挙していることから、適用除外となるのはこれに準ずる者に限られる、「従事する (engaged in)」とは「かかわる (involving)」という文言より限定的で、州際通商そのものを行う事業に限定される、という解釈を採った²⁸。

同判決により、FAA が適用除外となる雇用契約とは、運送業におけるものに限定されることとなり、これに該当しないその他の一般の雇用契約には広く FAA (そして連邦の仲裁尊重

²⁴ 例えば、Mathew Finkin, *Workers' Contracts under the United States Arbitration Act: An Essay in Historical Clarification*, 17 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 282 (1996); JEFFREY HIRSCH, PAUL SECUNDA & RICHARD BALES, *UNDERSTANDING EMPLOYMENT LAW* (2nd Ed.), 259 (LexisNexis, 2013); Amre Szalai, *More Than Class Action Killers: The Impact of Concepcion and American Express on Employment Arbitration* 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 31, 56 (2014).

²⁵ *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991).

²⁶ Gilmer 事件で連邦仲裁法が適用されたのは、当該仲裁条項が、証券取引所への登録申込書に記載されたもので雇用契約に基づくものではないと解釈されたからである。連邦最高裁は、雇用契約の適用除外の範囲との関係については判断を回避した (*Gilmer*, 500 U. S., at 25 n. 2)。

²⁷ *Circuit City Stores, Inc. v. Adams*, 532 U.S. 105 (2001).この判決を紹介したものとして、山川隆一「雇用契約上の仲裁合意と連邦仲裁法で履行強制が適用される対象労働者」労働判例 809 号 96 頁 (2001 年)、藤原淳美「連邦仲裁法の適用が除外される『雇用契約』は、州際通商において『輸送』に従事する労働者との間の雇用契約に限定されると判断された事例」アメリカ法 2002 巻 1 号 78 頁 (2002 年)。

²⁸ これに対して Stevens 判事の反対意見は、労働組合側は、同法の 1 条に労働紛争が適用除外となる文言が挿入されたことと引き換えに、同法の立法への反対を撤回したという事実を指摘し、法廷意見の解釈を批判している。

政策)が適用され、仲裁付託強制が認められることとなった。同判決のインパクトは甚大で、実務上、雇用仲裁が広く活用されるようになったという²⁹。

3.3 仲裁裁定と司法審査

雇用仲裁に限らず、仲裁合意においては、仲裁裁定は終局的・拘束的なものとされている。この紛争解決の終局性が仲裁の大きなメリットでもある。その結果、仲裁裁定が裁判所の司法審査によって破棄されるのは以下のような極めて例外的な場合に限られる。

FAA10 条が挙げる仲裁裁定の破棄事由としては、(1)仲裁裁定が汚職、詐欺、または不正な手段で獲得された場合、(2)仲裁人の明白な非中立性、汚職があった場合、(3)仲裁人が審問期日を正当な理由があるにもかかわらず延期せず、争点に関する適切な証拠を採用せず、その他、当事者の権利を侵害する不正行為があった場合、(4)仲裁人がその権限を踰越し、または不十分にしか行使しなかった場合等が挙げられている。

この他にも、公序違反を理由として仲裁裁定が覆される余地があることは判例上も認められている³⁰。しかし、仲裁裁定を覆すには、観念的な公共利益の一般的考慮によってではなく、法律や判例に照らして明確に確認できる明白な公序違反でなければならないとされ³¹、仲裁裁定についての司法審査は極めて限定されている。そこで、仲裁付託強制の可否が、当該紛争解決にあたって裁判所という救済ルートの利用を事実上、閉ざすこととなりかねない重大性を持つことになる。

これは、制定法上の権利をめぐる紛争について仲裁付託強制がなされる場合に、より顕著な問題となる。

4 制定法上の権利と仲裁

4.1 Gardner-Denver 事件

制定法上の権利と仲裁の関係については、まず、1974 年の Gardner-Denver 事件連邦最高裁判決³²が、仲裁尊重ルールは、協約上の権利については妥当するが、制定法上の権利については、仲裁条項に関係なく裁判所に提訴が可能である、と判示した。

この事件では、成績不良を理由に解雇された黒人の見習いドリル工が、差別的解雇であるとして苦情・仲裁手続および雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission : 以下、EEOC) において争ったが、いずれにおいても解雇は正当とされた。

²⁹ Secunda 教授インタビュー。

³⁰ WILLBORN ET AL. EMPLOYMENT LAW: CASES AND MATERIALS (5th ed.), 1175 (LexisNexis, 2012); EDWARD BRUMET ET AL. ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION: THE ADVOCATE'S PERSPECTIVE: CASES AND MATERIALS (4th ed.), 546 (LexisNexis, 2011).

³¹ 例えば、W. R. Grace & Co. v. Local Union 759, 461 U.S. 757 (1983); United Paperworkers v. Misco, Inc., 484 U.S. 29 (1987); Eastern Association Coal Corp. v. UMW District 17, 531 U.S. 57 (2000). 中窪・前掲注 9・140 頁以下、荒木・前掲注 16・70 頁等参照。

³² Alexander v. Gardner-Denver Co., 415 U.S. 36 (1974). 同判決については荒木・前掲注 16・65 頁。

そこで、1964年公民権法第7編の人種差別であるとして提訴したが、連邦地方裁判所³³および控訴裁判所³⁴は、原告は仲裁裁定に拘束され、公民権法第7編を根拠に提訴することはできないとした。

これに対して、連邦最高裁は、第1に、仲裁人の判断が尊重されるのは仲裁人が労働協約の解釈の専門家であるため、協約とは独立に労働者個人に与えられた制定法上または憲法上の権利についての裁判所による救済が協約上の仲裁条項によって妨げられることはない、とした³⁵。第2に、公序違反が争点となっている場合、労働者の主張は裁判所において最初から審査されるべきであり、仲裁裁定はその全体について司法審査の対象となるとした³⁶。

第1の、個人に与えられた制定法上の権利主張が協約上の仲裁条項によって妨げられることはないという判示は、その後、公正労働基準法上の権利³⁷、1871年の公民権法上の権利³⁸等について確認されていく。しかし、以下に述べるように、Gilmer事件判決以降、この点について、Gardner-Denver事件判決の立場が、なお維持されているのかについては議論がある。

また、第2の公序違反による仲裁裁定の司法審査については、3.3で触れたように、その後の判例によって司法審査をより制限し、仲裁判断を尊重する傾向が顕著となってきている。

4.2 Gilmer 事件

1991年に下されたGilmer事件連邦最高裁判決³⁹は、仲裁付託の個別合意があれば、仲裁付託が強制され、制定法（年齢差別禁止法）上の権利について仲裁手続と別個に裁判所で救済を求めることはできない旨判示した。

Gilmer事件では、証券トレーダーが62歳の時に解雇されたため、年齢差別禁止法違反を主張して裁判所に提訴した。原告トレーダーは、年齢差別禁止法上の権利保護のフォーラムとして仲裁は不適切である、年齢差別禁止法の立法目的を達成し得ない、仲裁合意は平等な当事者ではない労使間で使用者によって押しつけられたもので履行強制すべきでない、そして既述の雇用契約はFAAの適用から除外される等を主張した。しかし、連邦最高裁は年齢差別禁止法の法文も立法過程の議論も明示的に仲裁を排除しておらず、むしろ仲裁を含む柔

³³ Alexander v. Gardner-Denver Co., 346 F. Supp. 1012, 1019 (D. Colo. 1971).

³⁴ Alexander v. Gardner-Denver Co., 466 F. 2d 1209, 1210 (10th Cir. 1972).

³⁵ Gardner-Denver Co., 415 U.S. at 49-50.

³⁶ *Id.* at 59-60.

³⁷ Barrentine v. Arkansas-Best Freight System, Inc., 450 U.S. 728 (1981). この事件では労働者が車の検査、修理工場への輸送時間についての賃金支払いを求めて苦情処理を申し立てたが認められなかったため、裁判所に対して公正労働基準法（Fair Labor Standards Act, 29 U. S. C. §201 *et seq.*）に基づく請求を行った。連邦最高裁は、公正労働基準法上の権利は団体交渉過程とは独立したもので、組合員にはなく個別の労働者に与えられたものであり、組合がこれを放棄することはできないとした（450 U. S. at 745）。なお、Berger及びRehnquist裁判官は、人種差別のような事項はさておき、賃金請求などについては、訴訟経済の観点から多数意見は妥当でないとする反対意見を述べている（450 U. S. at 747-49）。

³⁸ McDonald v. City of West Branch, 466 U. S. 284 (1984). 政治活動を理由に解雇されたとする市の警察官が、仲裁で敗れた後に、憲法によって保障された権利、特権または免責を奪われない権利を規定した1871年の公民権法（42 U.S.C. §1983）を根拠に裁判所に提訴した。控訴審は仲裁による処理がなされていることを理由に提訴できないとしたが、連邦最高裁は独立した制定法上の権利に基づく提訴は可能として控訴審を覆した。

³⁹ 前掲注 25。以下の検討は荒木・前掲注 16・66 頁以下参照。

軟な紛争解決を認めることを示唆している、また、ニューヨーク証券取引所の仲裁手続は、トレーダーの権利を十分保護するに足りるものであり、年齢差別禁止法の目的は裁判所以外の紛争処理手続でも達成される等、として原告の主張を排斥した⁴⁰。

この判決では、**Gardner-Denver** 事件で言及されていた制定法上の権利擁護を仲裁手続に委ねることに対する不信⁴¹は、近時の仲裁に関する諸判決によって既に払拭されており⁴²、連邦最高裁は仲裁制度に高い信頼を置くに至っていること、制定法上の権利についての仲裁合意は、当該権利の放棄ではなく、裁判所の法廷における手続の代わりに簡易で非公式で迅速な仲裁を選んだということである⁴³と、いわばフォーラムの選択の問題であるとしている点も注目される。

判決自身が指摘するように、**Gilmer** 事件は、**Gardner-Denver** 事件とは次の点で区別される。第 1 に、仲裁条項が協約によって設定されたものではなく、個別労働者との合意による⁴⁴、第 2 に、労働組合は交渉単位全体の利益のために個人の主張を犠牲にすることがあり得るが、**Gilmer** 事件ではそのような集団対個人の緊張関係はない⁴⁵、第 3 に、**Gardner-Denver** 事件は FAA に服する個別の仲裁合意に基づく事案ではなかったのに対して、**Gilmer** 事件は仲裁合意を尊重する政策を反映した FAA によって判断された⁴⁶。その結果、特に第 1 の点を重視すると、仲裁条項が協約によって設定されたものである場合、制定法上の権利について労働者は裁判所に提訴可能となるが、個別合意による仲裁条項の場合には、仲裁付託合意が尊重され、裁判所への提訴はできなくなる⁴⁷。

4.3 Wright 事件

このように **Mitsubishi** 三部作⁴⁸そして **Gilmer** 事件以後、制定法上の権利に関しても仲裁付託合意を尊重する立場が有力になってきたことから、協約による仲裁付託条項によっても裁判所に対する制定法上の権利主張が排除されるのか、それともやはり **Gardner-Denver** 事件により、裁判所に対する提訴が可能かについて連邦控訴裁判所の判断が分かれていた。こ

⁴⁰ *Gilmer*, 500 U. S. at 27-32.

⁴¹ **Gardner-Denver** 判決は、仲裁では、審理記録が不完全で、通常の証拠法則が適用されないこと、民事訴訟において一般的なディスカバリー、強制召喚令状、反対尋問、宣誓に基づく証言などの権利や手続が仲裁においては著しく制限されたり利用し得ないこと等、仲裁手続におけるデュープロセス保障の欠如の問題を指摘していた。**Gardner-Denver**, 415 U. S. at 57-58.

⁴² *Id.*, at 34 n. 5. 連邦最高裁は、**Mitsubishi** 三部作とも言われる 1980 年代後半の三判決 (**Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.**, 473 U.S. 614 (1985); **Shearson/American Express, Inc. v. McMahon**, 482 U.S. 220 (1987); **Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc.**, 490 U.S. 477 (1989)) で、反トラスト法、証券法等における制定法上の権利についての仲裁を肯定していた。

⁴³ *Id.*, at 26 は、**Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.** 473 U. S. 614, 628 を引用してこのように論じている。

⁴⁴ *Gilmer*, 500 U. S. at 33-35.

⁴⁵ *Id.* at 35.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ これに対して、**Gardner-Denver** 事件は仲裁後の提訴であり、**Gilmer** 事件は仲裁前の提訴であることに着目して区別すべきとするものとして J.S.Siegel, *Changing Public Policy: Private Arbitration to Resolve Statutory Employment Disputes*, 13 THE LABOR LAWYER 87, 92-93 (1997)。

⁴⁸ 前掲注 42 参照。

の点は、1998年の *Wright v. Universal Maritime Service Corp.* 事件⁴⁹でも問題となった。

この事件では、労働災害を被り、法定の障害給付のほかに、恒久的に労働能力を失ったとして25万ドルの解決金を得ていた労働者が、約3年後に別の、しかし同じ協約⁵⁰に服する会社に雇用された。会社は恒久的に労働能力を喪失した者は協約上港湾労働者たる資格を有しないとして雇用関係を解消しようとしたため、当該労働者が協約上の苦情処理・仲裁手続を経ずに、障害者差別禁止法 (*Americans with Disability Act*) 違反の雇用差別であるとして、EEOCへ申立をし、EEOCから訴権付与状 (*right-to-sue letter*) を得て、連邦地方裁判所に提訴した。使用者は、本件紛争も協約の仲裁付託条項の対象であり、仲裁付託がなされるべきと主張し、原審はこの使用者の主張を支持した。しかし、連邦最高裁は、本件協約の一般的仲裁付託条項⁵¹は、協約の適用を受ける労働者が裁判所に対して制定法上の権利を主張することについての「明確で誤解しえない放棄 (*a clear and unmistakable waiver*)」とはいえないとして、原審判断を覆した。

本判決は、制定法上の権利と仲裁付託合意については、*Gardner-Denver* 事件の系列(裁判所における制定法上の権利主張を協約の仲裁条項によって奪えないとする立場)と、*Gilmer* 事件の系列(裁判所における制定法上の権利主張を個別契約の仲裁条項によって仲裁付託強制可能とする立場)の2つの流れがあり、「両者の間には明らかに一定の緊張関係がある」としている。使用者側は、*Gardner-Denver* 事件の仲裁不信の考え方は20年後の *Gilmer* 事件によって仲裁尊重の方向に大きく変更されており、したがって、労働組合の仲裁合意によって労働者の裁判所へ提訴する権利の放棄も可能と解すべきだと主張した。しかし、連邦最高裁は、労働組合との交渉によって設けられた放棄条項の有効性の問題を本件で解決する必要はない、なぜなら、本件ではそのような放棄というものは存しないことが明らかだからであるとして、この問題について明確な判断を行わなかった。

Gilmer 事件判決以後の裁判例では、個別合意による仲裁付託条項の効力をそのまま認めるもの⁵²がある一方で、そのような個別仲裁合意があっても裁判所における労働保護法上の権利主張、とりわけ差別禁止法違反の主張は妨げられないとするものもあり⁵³、混沌とした状況が続いていた。

⁴⁹ *Wright v. Universal Maritime Service Corp.*, 525 U.S. 70 (1998).

⁵⁰ 当該協約は港湾労働者組合と複数の港湾運輸会社間で締結されていた。

⁵¹ 本件協約は、15条(B)で、四段階にわたる苦情処理・仲裁手続を規定し、15条(F)で、「本協約は、賃金、労働時間その他の雇用条件に関係するすべての事項を包摂する趣旨であること……に組合は同意する。本協約に含まれていない事項は本協約の一部をなすものと解釈されてはならない。(以下略)」と規定していた。

⁵² 例えば、*Seus v. John Nuveen & Co.*, 146 F.3d 175 (3rd Cir. 1998)では、雇入れ4ヵ月後に労働者がサインした証券取引所への登録申込書上の使用者と労働者間のすべての紛争を仲裁によって解決する旨の条項の効力をそのまま承認し、年齢差別禁止法と公民権法第7編違反の提訴を不適法とした。

⁵³ 例えば、*Duffield v. Robertson Stephan & Co.*, 144 F.3d 1182 (9th Cir. 1998)では、雇入れ時に証券取引所への登録申込書上の強制仲裁条項にサインしていたとしても、裁判所に対する公民権法上の権利に基づく提訴については拘束力がないとした。

4.4 Pyett 事件

その後、2009年のPyett事件⁵⁴は、制定法上の権利について、協約上の仲裁条項による付託強制を制限するGardner-Denver事件の立場を明示的に覆したわけではないが、これに大きな限定を加える判断を示した。

同事件では、協約に、人種、信条、年齢、障害、性別等による差別を禁止するとともに、制定法に基づくものを含む一切の雇用差別の主張について、協約上の苦情処理・仲裁が唯一の救済手続とされ、仲裁人が法律に基づいて判断すると定められていた。しかし、原告らは、Gardner-Denver事件判決に依拠して、協約条項によって、制定法上の権利について裁判所に提訴する権利の放棄を強制することはできないとして、組合によって仲裁付託対象とされなかった労働者が、年齢差別禁止法に基づく訴訟を裁判所に提起し、控訴審は、原告の主張を支持した。

しかし、連邦最高裁は、Gardner-Denver事件判決は、組合がその組合員のために、年齢差別の主張について仲裁付託の合意をすることを何ら妨げていないとして、控訴審判決を破棄し差戻した。

Pyett事件判決は、Gardner-Denver事件を、協約の仲裁条項が制定法上の権利をカバーしていなかった事案に関するものと限定的に位置づけて当該事件と区別しており、Gardner-Denver事件判決を明示的に破棄したわけではない。しかし、より広範な一般論を展開したGardner-Denver事件判決の傍論部分について、Pyett事件判決は明示的に不適切としている⁵⁵。

このように、Pyett事件判決により、制定法上の権利について、仲裁合意にかかわらず裁判所に提訴する権利を認める立場は、大きく縮減され、仲裁付託強制がより広範に認められるに至っている。

5 雇用仲裁と集団訴訟の関係

近時、仲裁合意にクラスアクションや集団訴訟の権利放棄を盛り込むことによって、集団訴訟を封ずるような仲裁合意の効力が判例上争われ、大きな関心を集めている。そして、この問題が、労働関係においては、団体行動権の保障と抵触するのではないかという論点とも絡まって議論を呼んでいる。

5.1 Concepcion 事件と American Express 事件

個々の請求額が僅少であるために、個別の訴訟提起が困難で、事実上司法救済を得られないという事態に対処するために考えられたのがクラスアクションである。クラスアクションは、消費者にとっては大きな武器となるが、その請求額が莫大なものとなりうることから、企業にとっては、大きな脅威でもある。そして、敗訴した場合に莫大な損害賠償責任を負う

⁵⁴ 14 Penn Plaza LLC v. Pyett, 556 U. S. 247 (2009).同事件については中窪・前掲注9・147頁参照。

⁵⁵ Pyett Case, 556 U.S. 247, at 265 *et seq.*

可能性があること自体が、たとえ敗訴の可能性が小さい場合であっても、企業に和解金を支払うことによる解決を強いることとなっているとの指摘もあり、企業は、クラスアクションの提訴リスクを回避しよう試みることとなる。そうした手法として近時注目を集めているのが、クラスアクション放棄条項を盛り込んだ仲裁合意である。

クラスアクション放棄条項を含む仲裁合意は、公序違反あるいは非良心的(*unconscionable*)であるとして、その効力を否定する裁判例も少なくなかった。*Concepcion* 事件においても、連邦地裁および控訴審裁判所は、クラスアクション放棄条項が非良心的と評価される場合を定めたカリフォルニア州法に照らして、当該クラスアクション放棄条項を含む仲裁合意を非良心的とし、その効力を否定した。

しかし、連邦最高裁⁵⁶は、5 対 4 という僅差の多数意見で、非良心性によって仲裁合意の効力を否定するカリフォルニア州法は、FAA の、仲裁合意をその条項に従って執行することを確保する、という目的の実現を阻害するとして、FAA2 条により専占・排除されるとした。その結果、当該仲裁合意がカリフォルニア州法によって無効とされることはなく、有効であるとされた。

さらに、*American Express* 事件⁵⁷では、クレジット会社とレストラン間の契約が反トラスト法違反となるかが問題となったが、連邦最高裁はこの事件でも同様に、クラスアクション放棄条項を含む仲裁合意の効力を認めている。

Concepcion 事件判決は、使用者と労働者との間の雇用紛争を例示して、交渉力に格差のある当事者間においても仲裁合意は履行強制可能である旨を述べていることもあり、こうしたクラスアクション放棄条項を含む仲裁合意が雇用・労働事件においてどう判断されるかに関心が高まっている。そして、この問題は、以下に見るように、集团的労働関係法における団体行動権とも関係して、複雑な様相を呈しつつある。

5.2 D.R.Horton 事件

連邦最高裁が消費者法や経済法分野の事案でクラスアクション放棄条項を有効とする判例を展開させている中で、アメリカの不当労働行為事件の審査にあたる全国労働関係局(National Labor Relations Board : 以下、NLRB) は、労働法分野における仲裁条項による集団訴権の放棄に関して、これを違法とする判断を下し注目を集めている。すなわち、NLRB は *D.R.Horton* 事件で、採用時の仲裁合意によりクラスアクションまたは集団訴訟を放棄する合意は、NLRA 8 条(a)(1)違反の不当労働行為になるとした⁵⁸。

NLRA 8 条(a)(1)は、同法 7 条により保障された権利行使に対する干渉、妨害または威圧を不当労働行為としている。そして、クラスアクションや集団訴訟を提起する行為は、7 条の保障する使用者の「相互扶助ないし相互保護のために団体行動 (*concerted activities*) を行

⁵⁶ *AT & T Mobility LLC v. Concepcion*, 563 U.S. 321 (2011).

⁵⁷ *American Express Co. et al v. Italian Colors Restaurant et al*, 133 S. Ct. 2304 (2013).

⁵⁸ 357 N.L.R.B. 184 (2012).

う権利」に含まれる⁵⁹。したがって、NLRBは、D.R.Horton社が、雇用条件として、全ての雇用に関する紛争は、個別の仲裁によって解決されねばならず、仲裁であれ裁判所であれ、クラスアクションまたは集団訴訟は行わない旨の同意を要求することは、NLRA7条の労働者の団体行動を行う権利の違法な制限に当たると判断したものである。

しかし、第5巡回区控訴裁判所⁶⁰は、主として次のような理由から、このNLRB命令を支持しなかった⁶¹。すなわち、クラスアクション手続を用いることは、実体的権利の問題ではないこと、クラスアクション・集団訴訟の訴権放棄を禁ずるNLRBの判断は、FAA2条の仲裁合意を無効とする事由に当たることによるものではないこと、そして、NLRAにFAAの適用を排除するような議会の意図を見いだすことはできないこと、を指摘する。

学説上は、NLRBの立場を支持する見解も多数公表されており、NLRB自身も、連邦最高裁で確定的判断がなされるまで、D.R.Horton事件決定の立場を維持するとしている。しかし、連邦裁判所は、NLRBの立場を支持せず、仲裁強制付託を認める立場が多数である⁶²。

このような状況の中で、2000年代後半から、立法によって雇用関係、消費者関係について仲裁合意の履行強制を禁止する内容の仲裁公正法（Arbitration Fairness Act）の法案が連邦議会に何度も提出されているが、なお成立には至っていない⁶³。

6 制定法上の権利に関する行政機関の権限と仲裁

以上は、使用者と労働者ないし労働組合が、労働者の有する制定法上の権利について、仲裁付託合意によって、裁判所に提訴する権限を制約されるかどうかという問題であった。これに対して、制定法上の権利の履行確保について行政機関が有する権限を、労使の仲裁合意によって奪うことはできない。このことは、Waffle House事件連邦最高裁判決⁶⁴で確認されている。同事件では、労働者が採用時に制定法上の権利も含めて仲裁対象とする書類にサイ

⁵⁹ 連邦最高裁判例（Eastex, Inc. v. NLRB, 437 U.S. 556 (1978)）によると、相互扶助ないし相互保護のための団体行動は、行政・立法ないし司法のあらゆるフォーラムに訴える労働者の地位改善のための集団的な努力を含むとされている。

⁶⁰ D.R.Horton, Inc. v. NLRB, 737 F. 3d 344 (5th Cir. 2013).

⁶¹ ただし、労働者が、仲裁合意によって、不当労働行為の救済をNLRBに申し立てることもなしえなくなると合理的に信じてしまうような表現を用いていることが不当労働行為であるとした部分については、第5巡回区控訴裁判所も支持している。

⁶² See U.S. Chamber of Commerce, *The Blue Eagle Has Landed: The Paradigm Shift from Majority Rule to Members-Only Representation*, 24-25 (2014).

⁶³ 詳細については、Imre Stephen Szalai, *Correcting a Flaw in the Arbitration Fairness Act*, 2013 JOURNAL OF DISPUTE RESOLUTION 271, 280 (2013).

⁶⁴ EEOC v. Waffle House, 534 U.S. 279 (2002). 同事件については中窪・前掲注9・322頁参照。この事件では、脳梗塞を患った労働者が会社に解雇されたため、ADAに基づき、EEOCに申し立てた。EEOCは差別を認めたが会社が従わなかったため、EEOCが裁判所に訴えた。EEOCは、会社の過去・現在の差別的慣行の一扫のための差止め（injunctive relief）、労働者に対するバックペイ、原職復帰、損害賠償、及び懲罰的賠償を求めた。一方、会社の労働者は、「雇用に関する紛争は義務的な仲裁により解決される」旨の合意に署名しなければならないこととされていた。裁判所で、会社は、FAAに基づき、仲裁により紛争は解決されるべきであると主張した。連邦最高裁は、「使用者と労働者の雇用に関する紛争は仲裁に付すとの合意は、EEOCが、個別の労働者のバックペイ、原職復帰、賠償などの救済を裁判所に求めることを妨げるものではない」と判示し、労働者固有の救済に関して、仲裁合意があっても、なおEEOCが裁判所に提訴しうることを明らかにした。

ンをしていたが、解雇された労働者が、仲裁手続を経ることなく、EEOCに障害差別の申立を行った。EEOCは、この被解雇労働者の主張を認め、同人のために、自ら使用者を相手として民事訴訟を提起した。Waffle House 事件判決は、仲裁合意は、EEOCが使用者に対して訴訟を提起する権限を制約するものではないとした。

仲裁合意が、当該合意の当事者ではない行政機関の提訴権限を制約することはあり得ないという考え方に立つもので、この点については、ほぼ異論がない。

ただし現実には、EEOCには年間約10万件の申立があり⁶⁵、EEOCが自ら訴訟を提起するケースは年間200～300件程度ときわめて限られている⁶⁶。

7 アメリカにおける雇用仲裁の実態

7.1 仲裁人選定のプロセスとその評価

雇用契約の当事者が雇用仲裁を実施する場合、仲裁人は例えばAAAのリストから選ばなければならないといった規制があるわけではなく、当事者が自由に仲裁人を選任することもできる。しかし、上述したように公正な司法審査に耐えうる仲裁と評価されるためには、その手続がdue processの要請に叶ったものであることなどが求められる。この点、1995年に連邦調停斡旋局（Federal Mediation and Conciliation Service：以下、FMCS）、AAA、全国仲裁人アカデミー（National Academy of Arbitrators：以下、NAA）等の諸団体関係者からなるタスクフォースによってDue Process Protocol（後掲翻訳資料参照）が採択されている。これらの団体に所属する仲裁人はもちろん、信頼できる仲裁手続と評価されるためにも、このプロトコールは仲裁人に参照されているようである。

紛争当事者は仲裁人選任にあたって、AAA等の仲裁サービス提供団体に仲裁人候補者リストを提供してもらい、そのリストから選任することが多い。その場合の具体的な仲裁人の選任手続は、以下のようなものである。

雇用仲裁では、例えば、AAAを利用して雇用仲裁の仲裁人を選定する場合、仲裁人の選任の依頼があると、AAAは10～15人の候補者をリストアップして、労使双方に提示する。このリストには、仲裁人の経歴、そして仲裁人が当事者となんらかの関係がある場合は、その事実も開示される。これに、当事者がそれぞれ1、2、3位の順位をつけてAAAに戻す。双方が上位にランクした者がいればその者が選任される。労使双方の見解が合致しない場合は、別の5人のリストを送付する。それでも合致しない場合は、AAAが選任するという方法が取られるという⁶⁷。労働仲裁の場合は、仲裁人候補者リストから双方が不適当と考えるものを削除して、残った者を選任するとか、双方が順位を付して、その総合得点の高い者を選出す

⁶⁵ EEOC, Charge Statistics, FY1997 Through FY 2014, available at <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/charges.cfm>.

⁶⁶ EEOC, Litigation Statistics, FY1997 Through FY 2014, available at <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/litigation.cfm>.

⁶⁷ AAA インタビュー。

る等の方法が採られているという⁶⁸。

ところで、労働仲裁の場合は、使用者・労働組合双方ともが、繰り返し仲裁手続を利用するリピートプレーヤーである場合が多く、仲裁人選任にあたって、一方のみがより多くの情報を持って有利に選抜できることにはなりにくい。これに対して、雇用仲裁の場合は、労働者が仲裁手続を利用するのは1回限りの可能性が高く、使用者だけが仲裁手続のリピートプレーヤーということになる。また、雇用仲裁の場合、費用は使用者負担が原則である。こうしたことは、仲裁人にとって、将来の再任を期待して使用者に有利な裁定を下すインセンティブになり得る。実際、自身が仲裁人を務める研究者からは、使用者に不利な裁定をした事案において、二度と仲裁人として選任しないとされたとの経験も含めて、リピートプレーヤーたる使用者との関係を仲裁人が意識することは十分考えられることや、下記に紹介する実証研究も含めて、仲裁人の中立性についての問題点が指摘されている⁶⁹。

なお、仲裁裁定は、当事者の反対がなければ、仲裁人の氏名とその裁定内容が事後的に公表される。これは、Lexis等の法律メディアを通じてアクセスできるが、こうした情報は有料なので、事実上使用者側がより多くの情報を得ている可能性がある。特に雇用仲裁では通常、弁護士が代理人としてつかないの、労働者がこうした情報にアクセスするのは困難と考えられる⁷⁰。

7.2 仲裁人の実態

例えばAAAの雇用仲裁人の登録メンバー（Members on the AAA Panel of Employment Arbitrators）になるためには、弁護士として雇用法分野における10年以上の経験と、その活動の50%以上が当該領域におけるものであること、当該専門領域に相応しい学歴・職業資格を有すること等の要件が課されている。労働仲裁人のうちの15～20%は、雇用仲裁人も兼任しているのではないかと推察されている⁷¹。

また、仲裁人団体の一つとしてNAAがあるが、この組織には650人ほどが所属しており、会員になることは名誉なこととされている。会員選出には、経験年数の長さや扱った案件数の多さなどについて高い条件が設定されている⁷²。

⁶⁸ 在米日本大使館による2014年4月8日のFMCSへのインタビュー（以下、FMCSインタビュー）による。FMCSでは、約1,300人の仲裁人が登録されており、FMCSが、労使の求めた条件に従い、コンピュータシステムによりランダムに選出した複数名（通常は7人）をリストアップし、提示する仕組みを設けている。その中から労使が仲裁人を選出するが、最も多いのは合意により最終的に1名を選任する方法である。その前の段階では、労使双方がリストの中から不相当と考える者を削除し、残った一人を選ぶ、あるいは、労使双方が不適者を削除し、残った候補者に順位付けをして、それらをつき合わせて総合得点が高い者を選出するなどの方法がある。なお、労使が事案ごとではなく常任の仲裁人を選任しておく場合もある。

⁶⁹ 荒木による2014年3月13日のCharles Craver教授（Washington University Law School）へのインタビュー（以下、Craver教授インタビュー）、荒木による2014年4月9日のMatthew Finkin教授（University of Illinois, College of Law）へのインタビュー（以下、Finkin教授インタビュー）による。

⁷⁰ Secunda教授インタビュー。AAAインタビュー。

⁷¹ 以上、AAAインタビューに基づく。

⁷² 荒木による2014年4月16日の仲裁人Ms. Marcia Greenbaum氏（Arbitrator, NAA member）へのインタビュー（以下、Greenbaum氏インタビュー）による。なお、NAAのMembership Guidelines（available at http://naarb.org/member_guidelines.asp）参照。

労働仲裁人は、当該労働協約の解釈が任務であるので、当該産業分野や当該協約当事者の実情に通じている（したがって、過去の協約について当該労使がどのように解釈運用してきたのか等にも通じている）という専門性が重要である。したがって、労働仲裁人には非法律家も少なくない⁷³。これに対して、雇用仲裁人の場合は、当該雇用契約の解釈に当たって外部の制定法規範に通じていることも必要であるため、雇用仲裁人は法律に通じていることがその専門性として重要となる。雇用仲裁分野には、近時、退職裁判官や弁護士が多く進出する傾向にある。このように、労働仲裁と雇用仲裁では、実際には両方行う仲裁人が見られるものの、両者の専門性は大きく異なる⁷⁴。

仲裁人としての訓練については、NAA が訓練を実施したり、情報提供、さらには研究支援も行っている。その他にも、各地域の弁護士会などが、新たな法律や判例状況を解説するなどの勉強会や研修会を開催している⁷⁵。仲裁人として選任されたい者は、そうした場を活用して研鑽を積んでいるようである。

7.3 仲裁費用の負担

労働仲裁における費用負担は、労使が労働協約において定めるが、通常は使用者と労働組合が折半する⁷⁶。労働仲裁の費用は、仲裁人報酬は1日500ドルから1,500ドル位（仲裁人によって異なり、退職裁判官の場合は高額とのこと）、複数日を要する仲裁では、さらに飛行機代や宿泊費等も含めると、全体で10,000ドル位になることがある⁷⁷。

使用者設定型雇用仲裁では、AAAは150ドルを超える運営費および仲裁人費用は使用者が負担すべきものとしていることもあり、労働者は負担しないのが一般的である。これは、労働者が費用負担なしに仲裁制度を利用できる点で利点である。しかし他方で、使用者のみが費用を負担することは、仲裁裁定の中立性を歪めるという問題を惹起し得る。仲裁人は、将来再び使用者に選任してもらおうと、使用者寄りの（バイアスのかかった）裁定を出してしまう可能性があるとの指摘がある⁷⁸。AAAは、労働者側がより大きな費用負担を申し出てきた場合には、手続の外観上のバイアスを避けるためにも、その申し出を使用者も受け入れるのが賢明であるとアドバイスしている⁷⁹。

7.4 仲裁サービス提供団体と倫理綱領・手続ルール等

仲裁サービス提供組織としては、中立の非営利団体であるAAAのほかに、営利組織としてJAMS（Judicial Arbitration and Mediation Services：以下、JAMS）がある。これらの組織は、仲裁人の紹介、聴聞会場の提供、速記の提供、仲裁の進行管理も、当事者のニーズ

⁷³ Greenbaum氏によると、労働仲裁では、法律家は半分程度で、残りは、大学教授、労働組合の元役員、企業の元人事担当者、経済学者など、人事労務の実務に通じた者が仲裁人となるようである（Greenbaum氏インタビュー）。

⁷⁴ Finkin教授インタビュー。

⁷⁵ Greenbaum氏インタビュー。

⁷⁶ Sachs教授インタビュー。

⁷⁷ Craver教授インタビュー。

⁷⁸ Sachs教授インタビュー。

⁷⁹ American Arbitration Association, Resolving Employment Disputes-A Practical Guide, 12 (2006).

によって行うものである⁸⁰。

なお、労働仲裁人としての行為規範・倫理規範を、NAA、AAA、FMCS が共同で定めている⁸¹。また、AAA は、標準的な仲裁条項モデルの提供や手続などを定め、公正な仲裁合意の締結と実施をサポートしている⁸²。

仲裁の手続は、労働協約や労働契約の仲裁条項の中で定められる。例えば、「仲裁は、AAA の仲裁人により行う。仲裁の手続は、AAA の定めによる。」⁸³などと定められる。

AAA は、仲裁の手続について、労働仲裁と雇用仲裁に関し、それぞれ、ルールやプロトコールを定めている⁸⁴。

AAA は、雇用仲裁、特に附合契約として選択の余地なく受容せざるを得ない使用者設定型の仲裁条項については、使用者に対し、個々の労働者は仲裁制度を熟知しておらず、また、交渉力も弱いことから、ガイドラインにおいてデュー・プロセスを強調している⁸⁵。

次に、仲裁人の資質確保の方策について見る。

AAA が策定している雇用 ADR ポリシーでは、雇用 ADR は公正な (impartial) 方法で運用することが求められている。とりわけ、企業外部の者である調停人や仲裁人によって紛争が解決される場合、調停人や仲裁人には、紛争当事者から独立していること (independence)、すなわち紛争当事者の利害から離れた中立性 (neutrality) が求められている。加えて、一般的に仲裁(裁定)は終局的かつ拘束力ある ADR であることから、仲裁人には公正性と中立性が求められている (ただし、紛争当事者が書面により仲裁人の資質についてこれと異なる約定をすることは妨げられない)。AAA の雇用仲裁規則および調停手続、雇用紛争解決適正手続プロトコールを見ると、雇用仲裁人の資格として、公正な人物であること、また、当該紛争および当事者と利害関係にないこと、聴聞等仲裁廷運営に係る技能を有すること、雇用関係法分野での経験のあることなどが必要であると記されており、公正で中立な判断を下せる人物であることが求められている。

ところで、労働仲裁人にとって、当該産業や職場、また当該産業の労働協約に精通してい

⁸⁰ AAA インタビュー、Greenbaum 氏インタビュー。なお、NAA は仲裁人の資質向上・相互親睦のための諸活動は行うが、仲裁人の推薦・指名・任命等のサービスを提供する機関ではない。

⁸¹ Code of Professional Responsibility for Arbitrators of Labor-Management Disputes, available at https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=%2FUCM%2FADRSTG_003869&revision=latestreleased.

⁸² 雇用仲裁に係る手続や標準モデルは、後掲資料を参照。

⁸³ EEOC v. Waffle House, Inc., 534 U.S. 279 (2002).

⁸⁴ 労働仲裁につき、https://www.adr.org/aaa/faces/rules/searchrules/rulesdetail?doc=ADRSTG_012406&_afLoop=18122734687626&_afWindowMode=0&_afWindowId=kme7nff8i_117#%40%3F_afWindowId%3Dkme7nff8i_117%26_afLoop%3D18122734687626%26doc%3DADRSTG_012406%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dkme7nff8i_117、雇用仲裁につき、https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_004362&revision=latestreleased、https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?url=/cs/groups/lee/documents/document/dgdf/mda0/~edisp/adrstg_004368.pdf 参照。なお、雇用仲裁については、弁護士をつけない労働者のための本人申立ガイドも用意されている。<https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTAGE2011225> 参照。

⁸⁵ AAA インタビュー。

ることがその専門性として重要である。これに対して、雇用仲裁人の場合、当該雇用契約に関する紛争を解決するために必要な制定法や判例等の法律知識が重要な専門性となる。したがって、弁護士や元裁判官など法律家の雇用仲裁分野への参入が顕著となってきている。このように労働仲裁と雇用仲裁には、そこで必要とされる仲裁人としての専門性に相違が見られる。しかし、仲裁人の中には双方に対応する者ももちろん存在する。労働仲裁を引き受ける仲裁人の15～20%は、雇用仲裁も引き受けているといわれている⁸⁶。

雇用仲裁においては、当該雇用契約紛争の解決に当たって制定法や判例法の知識が必要とされることから、その専門知識は常にアップデートする必要がある。また、新規に、あるいは他の仲裁分野から、雇用仲裁分野に進出しようとする仲裁人も存在する。こうした事情から、雇用紛争解決適正手続プロトコールは、政府機関、弁護士協会、学術機関、仲裁サービス提供組織が研修を実施し、これを受けさせることを通じて、雇用仲裁人の雇用関係法の専門性や仲裁技能を高める必要があると述べている。実際、仲裁一般ではあるが、AAA、FMCS、学術機関、弁護士協会、民間企業、産別労組などが研修プログラムを実施しているという⁸⁷。AAAでは、AAAの雇用仲裁人として登録されるためには、仲裁人として10年以上の経験が必要で、かつ、活動の50%以上が雇用関係の領域にかかわるものであることなどを必要としている⁸⁸。

なお、選任される雇用仲裁人の中立性確保の観点から、AAAでは、ある仲裁人が同一企業の案件を引き受けることのないよう、雇用仲裁人候補者リストの作成に当たって配慮しているという⁸⁹。

8 雇用仲裁の実態に関する実証研究

この20年ほどの間、ADRの発達、特に雇用仲裁の急速な普及に伴って、雇用におけるADRに関する研究や、裁判とADRの比較分析研究が盛んに行われている。以下に紹介するColvin教授の実証研究⁹⁰（以下、Colvin論文）はその一つであるが、従前の研究の批判的検討を踏まえた優れた研究とされているものである。

Colvin論文は、AAAがカリフォルニア州法に基づいて提出した報告書のデータを素材に雇用仲裁裁定を分析する。カリフォルニア州法に基づくデータではあるが、AAAの提出データには、カリフォルニア州以外の全米におけるAAAによる使用者設定型の雇用仲裁データが含まれており、他の調査に比して有用性が高いものである。全件数は2003年1月1日から2007年12月31日までの期間中にAAAが取り扱った5,592件で、このうち、1,647件は

⁸⁶ AAAインタビュー。

⁸⁷ Craver教授インタビュー、Greenbaum氏インタビュー、FMCSインタビュー。

⁸⁸ AAAインタビュー。

⁸⁹ AAAインタビュー。

⁹⁰ Alexander J.S. Colvin, *An Empirical Study of Employment Arbitration*, 8 JOURNAL OF EMPIRICAL LEGAL STUDIES 1 (2011).

雇用調停事件（employment mediation cases）で、残りの 3,945 件が雇用仲裁事件である。雇用仲裁事件のうち、和解や取下げによって終了した事件を除いた 1,213 件が裁定に至った事件で、これが分析対象とされている⁹¹。

8.1 労働者勝率

雇用仲裁における労働者側の勝率は、1990 年代の研究では 70%前後、2000 年代の研究では低下するが、なお 40%台前半であり、連邦裁判所や州裁判所における勝率よりも高いとされてきた⁹²。しかし、従前の研究の分析が対象としたサンプルは、一般労働者を対象とする使用者設定型雇用仲裁と、労働者勝訴率が高くなる傾向のある上級労働者を対象とする個別交渉型雇用仲裁とが区別されずに混在しており、そのことが全体として高い労働者勝率をもたらしている可能性がある。

これに対して、使用者設定型雇用仲裁に絞った Colvin 論文の分析によると、労働者の勝率は 21.4%である。勝利の定義をどのように設定するかにより勝率は変動するが、Colvin 論文では勝利の定義を、たとえ少額でも請求額の一部でも認められた事件もカウントすることで、仲裁の労働者勝率が高く出るようにして分析したものである。それでも、このように低い勝率であることを明らかにしている⁹³。

8.2 賠償額

これまでの研究では、裁判所判決における賠償額と雇用仲裁裁定における賠償額は、中央値及び平均額とも、ほぼ等しい、あるいは、裁判所の賠償額の方が高額であったと分析されていた。

Colvin 論文によれば、労働者が何らかの賠償金裁定を受けた 260 件を分析したところ、賠償額の中央値は 36,500 ドル、平均額は 109,858 ドル、標準偏差は 238,227 ドルであった。これら数値は、雇用仲裁裁定による賠償金額の分布が歪んでおり、少数の高額な賠償金裁定事件が平均額を引き上げていることを示している、と述べられている。

そして、単純に比較することには慎重さを要するとしつつも、中央値で比較すると、雇用

⁹¹ Colvin, *supra* note 90, 3.

⁹² Alexander J.S. Colvin, *Mandatory Arbitration and Inequality of Justice in Employment*, 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 71 (2014) が引用する、Theodore Eisenberg & Elizabeth Hill, *Arbitration and Litigation of Employment Claims: An Empirical Comparison*, 58 DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 44 (2003) (以下、Eisenberg & Hill 2003)、David Benjamin Oppenheimer, *Verdicts Matter: An Empirical Study of California Employment Discrimination and Wrongful Discharge Jury Verdicts Reveals Low Success Rates for Women and Minorities*, 37 U.C. DAVIS LAW REVIEW 511 (2003) (以下、Oppenheimer 2003) によると、雇用差別事件での労働者の勝訴率は 36.4%、差別以外の理由による雇用事件の州裁判所での勝訴率は 57%とされ (Eisenberg & Hill 2003)、コモンロー上の解雇事件に係るカリフォルニア州裁判所での労働者の勝訴率は 59%とされている (Oppenheimer2003)。

⁹³ もっとも Colvin 教授は、これについては仲裁と訴訟の事案の相違等も慎重に勘案する必要のあることも指摘している。Colvin, *supra* note 90, 6.

仲裁における賠償額は、裁判所の10%から20%に過ぎないこと⁹⁴は驚くべきことであるとする。Gilmer 事件判決における仲裁尊重の前提が、法律上の保護が仲裁廷でも貫徹されることであったことを想起すると、こうした大きなギャップの原因説明が今後の重要な課題であるとされている⁹⁵。

8.3 解決に要する期間

ADRの一つである雇用仲裁は、簡易、迅速、低廉などが、裁判手続と比べた場合のメリットとされる。裁判所において紛争を解決する場合、概ね2年から2年半の期間を要するが、雇用仲裁事件を見ると、付託から裁定まで概ね1年ほどである。また、裁定前に解決された事件の平均日数は284.4日と、10か月足らずで解決に至っており、雇用仲裁の迅速性のメリットが確認できる。

8.4 仲裁費用

雇用仲裁で必要となる費用の中央値は2,475ドル、平均額は6,340ドルであった。しかし、この数字には、最終審問前に解決した事案が含まれている。そこで、裁定にまで至った事件について見てみると、費用の中央値は7,138ドル、平均額は11,070ドルに跳ね上がる。

雇用仲裁での懸念材料は、労働者がその制定法上の権利を確保する為に相当の仲裁費用を負担しなければならないかという点である。しかし、AAAの扱う事件に関する限り、AAAは組織方針として費用の使用者負担を要求している。Colvin論文の対象としたAAA事案では、97%のケースで使用者がすべての仲裁費用を負担しており、AAAの方針がほぼ実際に実施されていることを示している。

8.5 申立人労働者の給与水準

仲裁を利用するために要する費用が低廉であることが、収入の低い労働者でも利用できるという仲裁のメリットであり、また、価額の低い請求も可能となるともいわれる。しかし、請求額と給与水準は相関があるとはかぎらず、仲裁のアクセスしやすさについては批判もある。

データセットでは、当事者が情報提供を拒むケースがあるため欠損もあるが、全雇用仲裁事件データのうち、1,538件については労働者の給与水準が記載されている。それによると、0~10万ドルが82.4% (1,267人)、10万ドル超25万ドルまでが13.9% (214人)、25万ドル超が3.7% (57人)であった。したがって、雇用仲裁の当事者となる労働者は、中流層以下の者が多いといえる。

労働者の収入は、雇用仲裁における勝率や賠償金額とも関係しているとされている。給与水準が10万ドル以下の場合、勝率は22.7%、10万ドル超25万ドル以下の場合には31.4%、

⁹⁴ 先行研究によると、カリフォルニア州裁判所におけるコモンロー上の解雇事件の賠償額の中央値は296,991ドル(2005年換算で355,843ドル)、雇用差別事件の賠償額の中央値は200,000ドル(2005年換算で239,632ドル)(Oppenheimer 2003)、連邦裁判所における雇用差別事件の賠償額の中央値は150,500ドル(2005年換算で176,426ドル)(Eisenberg & Hill 2003)、とされている。これら(2005年換算値)をそれぞれColvin調査事件の中央値36,500ドルと比較すると、10.2%、15.2%、20.7%となる。Colvin, *supra* note 90, 7.

⁹⁵ Colvin, *supra* note 90, 7-8.

25 万ドル超の場合は 42.9%である。また、給与 10 万ドル以下の場合、認容額は、平均 19,069 ドル（賠償金ゼロの裁定事件を含む）、10 万ドル超 25 万ドルでは平均 64,895 ドル、25 万ドル超では平均 165,671 ドルであった。しかし、こうした数値については、賠償金裁定が下された事例（分析対象とされた 1,213 件の仲裁裁定事件）の 37%から得られた情報に過ぎない点に注意が必要とされる。

8.6 リピートプレーヤーの問題

雇用仲裁における重大な問題の一つが、リピートプレーヤー（repeat player：以下、RP）問題である。労働仲裁では、労働組合と使用者は、双方とも RP になるのに対し、雇用仲裁では、使用者は RP となるが、労働者は通例 RP にならない。また、労働仲裁では費用が労使折半されるのに対して、雇用仲裁では、とりわけ AAA 事案ではほとんどの場合、費用を使用者が負担することが、再度選任されたいと考える仲裁人の判断にも影響しうるとの指摘がある。

Colvin 論文では、1990 年代からこの問題に取り組んでいる先行研究を踏まえ、使用者が RP になることが本当に有利であるのかを確認したうえで、使用者と仲裁人のペアの繰り返し状況がもたらす結果の差異についても分析している。

分析対象となった 3,941 件のうちの 66.3%に当たる 2,613 件の事件で使用者のリピート（2 回以上雇用仲裁に参加する使用者）が見られた。そして、1 回限り参加の使用者（one-shot player：以下、OSP）の事件では、労働者の勝率が 31.6%（n=367）であるのに対して、RP の事案では 16.9%（n=845）となっている。これら数値は、統計的に 1%水準で有意（100 回に 1 回しか誤りが生じないという意味。以下同じ。）である。また、損害賠償平均額についても、OSP の事案では 40,546 ドルであるのに対して、RP の事案では 16,134 ドルと差異が生じ、かつ、1%水準で統計的に有意となった。したがって、使用者が RP の場合には労働者に不利になることが、先行研究と同様に明らかにされた。

では、仲裁人が将来、費用負担者である使用者に再度選任してもらえるように使用者寄りの判断を下す可能性に関する使用者と仲裁人のペア繰り返し問題についてはどうか。Colvin 論文では、3,934 件のうち、15.9%に当たる 624 件でペアの繰り返しが見られた。そして、使用者・仲裁人のペア繰り返しのない事件での労働者の勝率は 23.4%、繰り返しのある事件での勝率は 12.0%であり、1%水準で統計的に有意との結果が出た。また、賠償金の額についても、ペア繰り返しのない事件の平均額は 27,039 ドルであったのに対し、ペア繰り返しのある事件では 7,451 ドルであり、5%水準で統計的に有意という結果となっている。さらに、RP 効果を正確に分析するために、使用者が繰り返し関与した事件を副標本として別々に分析したところ、労働者の勝率は、ペア繰り返しでない事件では 18.6%であったのに対し、ペア繰り返しの事件では 12.0%で、5%水準で統計的に有意であった。賠償金の平均額は、ペア繰り返しではない事件で 19,146 ドルであったのに対し、ペア繰り返しがあった事件では 7,451 ドルであった。ただし、これら平均額は統計的に有意ではなかった。

したがって、雇用仲裁には、強い RP 効果、そして使用者・仲裁人のペア繰り返し効果が

あり、雇用仲裁人の裁定が使用者に偏向しがちで、労働者に不利な効果をもたらすことが懸念されるとしている。

8.7 本人申立 (self-representation) の場合

雇用仲裁は、制度や手続の運用が裁判よりも簡易なため、あるいは経済的理由から（弁護士費用を支払えないという労働者側の経済的理由と同時に、勝利が見込めないか損害賠償額が低くなるような事件を弁護士が引き受けないという経済的理由もあろう⁹⁶）、弁護士を付けない労働者本人申立事件となることが多い。しかしその分、裁判官が後見的にサポートをする裁判所におけるよりも不利な立場に立たされやすいという面もある。

Colvin 論文によると、3,940 件のうちの 24.9%、980 件は弁護士を付けない労働者本人申立事件であった。この場合、労働者の勝率は 18.3%、しかし代理人（弁護士）を立てた事件での勝率は 22.9%で、10%水準で統計的に有意とされている。ただ、この勝率の差は、代理人弁護士は事前に勝てそうな事案を選択して引き受けるという事情を考慮すると、大きなものではない。

そして、賠償金の平均額は、本人申立事件で 12,228 ドル、代理人弁護の事件では 28,993 ドルで、5%水準で統計的に有意である。この平均額の差も、代理人による選択効果があるのではないかと解釈されている。

さらに、労働者が本人申立を選択し、かつ、使用者・仲裁人ペアの有無による相違も分析されている。使用者・仲裁人のペア繰り返しが無い場合、弁護士を代理人に立てた事件での労働者の勝率は 24.4%、労働者本人申立事件での勝率は 21.2%となっている。一方、使用者・仲裁人のペア繰り返しの場合、弁護士を立てた事件での労働者の勝率は 14.7%、労働者本人申立事件での勝率は 8.0%であり、いずれの数値も 5%水準で統計的に有意となっている。

このような分析から、本人申立を選択する労働者は使用者・仲裁人の繰り返しペアの偏向に強く影響されているのではないかとしている⁹⁷。

Colvin 論文は、以上の分析から、雇用訴訟より雇用仲裁は迅速な解決を達成できてはいるが、勝率の点でも賠償額の点でも労働者に不利な結果となっていること、使用者にリピートプレイヤーの有利な効果が生じていること、使用者・仲裁人のペア繰り返しの場合には使用者に有利な結果となっていることが明らかになったとしている。こうした検討を踏まえて、今後の課題として、労働者のためにリピートプレイヤーの役割を果たしてくれるような雇用

⁹⁶ Mark D. Gough, *The High Cost of an Inexpensive Forum: An Empirical Analysis of Employment Discrimination Claims Heard in Arbitration and Civil Litigation*, 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 91 (2014) は、裁判事案よりも強制雇用仲裁事案の方が、弁護士が事案を引き受ける割合が低くなることを、弁護士へのアンケート調査を通じて実証している（裁判事案 15.7%に対して雇用仲裁事案 8.1%）。これは、裁判に比べて雇用仲裁の方が、勝率と平均的損害賠償額のどちらもが比較的低いためである。

⁹⁷ なお、論文に掲載されている表 5 によると、弁護士を代理人に立てた場合、裁定が 28.0%、和解 (settled) が 64.8%、取り下げが 6.6%であり、労働者本人申立の場合、裁定が 40.3%、和解が 41.8%、取り下げが 16.6%となっている。

専門の弁護士をいかに確保するかを検討や⁹⁸、経営の側には AAA のような自主的な適正手続ルールを設定している仲裁人団体を回避し、適正手続と無縁の雇用仲裁を利用したいというインセンティブがありうるので、裁判所や行政の側で雇用仲裁に係る何らかの統一的基準を設定する役割を果たす必要性を示唆している。

9 総括：アメリカの雇用仲裁の背景と評価

9.1 訴訟（裁判手続）と比較した仲裁手続の特色

アメリカにおける雇用紛争解決手段としての訴訟と仲裁を比較すると、次のような相違ないし特徴を指摘できる。

第 1 に、訴訟において、紛争当事者は判定者（裁判官）を選ぶことはできないのに対して、仲裁においては、仲裁人の人数を含めて、当事者達が選択できる⁹⁹。このことは、陪審審理に掛けられるかどうかという点で、さらに大きな相違を生む。すなわち、コモンロー上の訴訟については、当事者の一方が陪審審理を要求した場合、他方当事者はこれを拒み得ない¹⁰⁰が、仲裁においては陪審にかかる恐れはない。

その結果、素人である陪審による判断がなされる場合、さらには裁判官であっても、当該問題の専門家といえない場合と比較すると、仲裁の場合は、専門知識を持った仲裁人による公正な判断が下されるメリットがあると指摘されている¹⁰¹。

しかし、雇用仲裁については、実質的に使用者が仲裁費用を負担していることや、使用者のみがリピートプレーヤーであることから、仲裁人の中立性について問題があるとの指摘や、それを裏付ける実態分析も報告されている。

さらに、近時のクラスアクションや集団訴訟の訴権放棄をもたらす仲裁合意については、クラスアクション等の訴訟制度を設けた根本的趣旨に反することや、労働関係においては NLRA の規定する団体行動権保障に反するとして厳しい批判がある。

第 2 に、手続については、仲裁手続においても裁判手続と同様の証拠ルール、証拠開示（discovery）の手続によることも可能である。しかし、裁判と異なる仲裁手続の特徴は、当事者はこれらの諸手続を事案に応じてより適切妥当にカスタマイズすることが可能である点

⁹⁸ Alexander J.S. Colvin, Kelly Pike, *Saturns and Rickshaws Revisited: What Kind of Employment Arbitration System Has Developed?*, 29 OHIO STATE JOURNAL ON DISPUTE RESOLUTION 59 (2014) によると、2008 年に AAA が取り扱った 325 件の強制雇用仲裁事件で、労働者代理人を務めた弁護士で雇用法を主要取扱い分野に含めていたのは 56.7%であったが、他方、この 325 件において、使用者側代理人弁護士の 76.6%が雇用法を主要取扱い分野としていた。また、同じ 325 件において、使用者側代理人の法律事務所が複数の事案を扱っている割合は 54.6%、労働者側代理人の法律事務所が複数の事案を扱っている割合は 10.7%と、やはり開きがあった。

⁹⁹ 7.1 参照。

¹⁰⁰ ただし、民事訴訟のうち、特定履行（specific performance）等を求めるエクイティ上の訴訟については、陪審審理の対象とはならない。樋口範雄『アメリカ契約法 [第 2 版]』40 頁以下（弘文堂、2008 年）、浅香吉幹『アメリカ民事手続法 [第 2 版]』98 頁以下（弘文堂、2008 年）等参照。

¹⁰¹ John Arrastia Jr. & Christi Underwood, *Arbitration v. Litigation: You control the Process v. The Process Controls You*, 64-4 DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 3 (Nov. 2009–Jan. 2010).

である。係争額が低い事案では、時間と費用のかかる大がかりな証拠開示手続等を用いる合理性はなく、簡略化した手続で良いと当事者が考えればそのような手続として進行できる。この柔軟性が仲裁制度を選択する大きなインセンティブとなっている¹⁰²。実際、立証責任や証拠調べは、仲裁では裁判所よりもインフォーマルで緩やかな手続が用いられることが多いという¹⁰³。証拠開示手続も、仲裁では一般に限定的で、そのことが仲裁手続の費用を低く抑えることにつながる¹⁰⁴。

しかし、実態としてデュー・プロセスの保護は、非公式な仲裁手続の場合、十分でないとの指摘もある¹⁰⁵。

第3に、裁判は原則として公開の法廷で行われ、その審理は報道の対象となることもありえ、誰でも訴訟記録にアクセス可能であるのに対して、仲裁は非公開の私的なフォーラムであり、秘密保持が可能である。もっとも、法律や政府規制によって開示が求められる場合には、それらの規制が優越する¹⁰⁶。

秘密保持や非公開性については、仲裁裁定の公正性について第三者が検証する機会を失わせるという点で問題であるとの指摘もある¹⁰⁷。

第4に、非公式・簡易な手続の帰結でもあるが、仲裁は裁判よりも迅速に結論が得られる。この点は、雇用仲裁においても確認されており、AAAによると、2007年の統計では、(雇用紛争を含む)裁判における提訴から判決までに要する期間は約2年(23.8月)であるのに対して、雇用仲裁の申立から仲裁裁定までに要する期間は約1年(366日)と、仲裁の方が2倍のスピードで迅速に処理されている¹⁰⁸。

第5に、救済権限に関しては、仲裁人は裁判官と同等の権限を持つとされている。したがって、雇用仲裁の裁定でも、懲罰的損害賠償などを含め、裁判所と同じ内容の救済を発することができると考えられている¹⁰⁹。もっとも、実際に懲罰的損害賠償の裁定が下されるのはごく稀のようである¹¹⁰。

第6に、仲裁裁定は原則として終局的・拘束的なもので、紛争の終局的解決をもたらす¹¹¹。裁判については上訴が可能であるが、仲裁裁定の場合、FAAの規定する無効事由があるよう

¹⁰² Arrastia & Underwood, *supra* note 101, 2; AAA インタビュー。

¹⁰³ Craver 教授インタビュー。

¹⁰⁴ Arrastia & Underwood, *supra* note 101, 6; Sachs 教授インタビュー。

¹⁰⁵ Finkin 教授インタビュー。雇用仲裁についての適正手続や公平性の確保について疑問を呈する研究者が多い。例えば、STEPHEN F. BEFORT, JOHN W. BUDD, INVISIBLE HANDS, INVISIBLE OBJECTIVES, p.146 (Stanford University Press, 2009) およびそこに掲記の文献参照。

¹⁰⁶ Arrastia & Underwood, *supra* note 101, 4. 8 で紹介したカリフォルニア州法による仲裁提供団体に課された仲裁事件情報の開示はこの例である。

¹⁰⁷ Finkin 教授インタビュー。

¹⁰⁸ AAA Website, Alternative Resolution Services for Negotiated Employment Contracts, *available at* https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_008048.

¹⁰⁹ 荒木による Craver 教授、Secunda 教授、Sachs 教授の各インタビュー。

¹¹⁰ Craver 教授インタビュー。

¹¹¹ 3.3 参照

な例外的な場合を除き、仲裁裁定の内容を別の審査機関が審査することは（当事者が特にそうした手続を予定していない限り）ない。

9.2 アメリカにおける雇用仲裁についての比較法的考察

以上のようなアメリカの雇用仲裁について、比較法的視点から検討すると、以下の点を指摘できよう。

第1に、雇用仲裁がアメリカで近時、盛んに活用されるようになってきたことには、アメリカ特有の事情が指摘できるように思われる。

すなわち、アメリカでは、企業と組合間の労働協約の大多数において、解雇のルールを始めとする雇用関係上のルールを定めていくに従い、それらをめぐる紛争（争議）を解決するための私的仲裁制度が発達し、専門的な仲裁人の集団・団体や仲裁手続が発達した。それらが、広い意味での雇用仲裁のインフラストラクチャーとなった。

第2に、1960年代から雇用上の差別を禁止する法制度が発達し、企業はそれをめぐる訴訟のリスクに直面することとなった。しかしアメリカでは、訴訟に多大の時間と費用がかかり、かつ、コモンロー上の訴訟事件については陪審審理を要求することが権利として保障されていることもあり、使用者は訴訟ではないADRとして雇用仲裁を利用したいという強い要求がある。同時に、コストのかかる訴訟提起が現実的な選択肢となっていない多くの労働者にとっても、雇用仲裁は、雇用上の差別禁止規制など制定法上の保護について、その費用を原則使用者負担で利用できる第三者による判定制度としてメリットがある。加えて、裁判所も、大量の未済事件の滞留を解消する施策として、仲裁制度を裁判所と並ぶ公正なフォーラムと評価できる場合には、仲裁制度の積極活用を是とするという態度を採っていることが、今日の仲裁活用の普及の背景事情となっているといえよう。

連邦最高裁は、1991年のGilmer事件、2001年のCircuit City事件で、雇用仲裁合意にFAAを適用し、仲裁付託強制を認める態度を取った。しかし、そもそもFAAが雇用仲裁をも対象とする趣旨であったのかについては、学説の批判が強い。元来、対等な商人間の商事契約を念頭に置いていたはずのFAAを、交渉力に大きな格差のある使用者と個別労働者の間の仲裁合意にも適用し、しかも、採用時に提示されて事実上合意を拒否できない使用者設定型の雇用仲裁合意であっても、その合意の効力をそのまま認め、仲裁付託を強制する点に、厳しい批判が寄せられている。この点で、対等な交渉力を持つ使用者と労働組合の間の合意に基づく労働仲裁とは事情が大いに異なる。

さらに近時は、クラスアクションや集団訴訟の訴権放棄までももたらす仲裁合意の効力が肯定され、今や、雇用仲裁でも同様の処理がなされうるのかが、NLRAで保障された労働者の団体行動権の侵害となるのではないかという論点も加わり、大問題となっている。

もともと、訴訟を回避して仲裁を活用することが、労働者にとってもメリットのある選択であれば許容され得よう。そこで、第3に、雇用仲裁が労働者にとってアクセスがより容易

なだけでなく、真に公正な判定の場として機能しているのかが問題となる。

既に見たように、仲裁の実情についての近時の実証的分析により、労働者の勝率・賠償額ともに労働者に不利な結果となっていること、使用者のリピートプレーヤー効果および使用者・仲裁人ペアの繰り返し効果が労働者に不利に作用していること、救済額が低額のために成功報酬制度で弁護士を活用することが困難となっていること等、種々の問題点があることが明らかにされている。

もともと、このように、雇用仲裁の活用は、労働者の権利擁護の観点から種々問題があるとしても、裁判制度しか利用し得ない（そしてそれが事実上、機能しない）状況と比較すれば、柔軟・迅速・安価に専門家による比較的公正な判定を通じた救済が得られる点で、なお、意義があるという評価もありえよう。しかし、アメリカで雇用仲裁が提供するメリットである、通常の裁判手続と比べて柔軟・迅速・安価に雇用問題の専門家による公正な判定を提供する機関として、欧州には労働裁判所があり、日本には、2001年から導入された行政による個別労働紛争解決制度と、2006年から導入された労働審判がある。アメリカにおいて、雇用仲裁の意義が認められる背景には、欧州における労働裁判所や、日本における行政による個別労働紛争解決制度や労働審判という公的紛争処理サービスが十分に機能していないという事情が大きく影響しているとみることができる。逆に言えば、柔軟・迅速・安価に雇用紛争解決サービスを提供する機関が、私人たる仲裁人ではなく、労働裁判所・労働審判等の公的機関として存在するのであれば、仲裁制度に伴うアメリカが直面する上述の諸問題を回避しつつ、雇用仲裁のメリットを実現できている可能性もある。

第4に、アメリカで仲裁制度がADRとして活用されている前提として、仲裁を担う仲裁人という専門家集団の存在がある。こうした仲裁人の存在は、特殊アメリカ的な訴訟実態の中で、仲裁制度というADRの活用が必要とされる中で生み出され、定着してきたものである。

第5に、第1の点とも関連するが、交渉力に大いなる格差のある当事者間でも仲裁合意に合意した以上、FAAに基づき仲裁付託強制を認めるという態度は、アメリカの契約自由の強固な思想と不可分のものといえる。その合意を根拠に、労働保護法や差別禁止法等の制定法上の権利を裁判所で主張する権利の放棄や、クラスアクション等の訴権の放棄の効果を認める点も、アメリカならではの解釈といえよう。

こうした状況については、アメリカでも2000年代後半から、立法によって雇用関係、消費者関係について仲裁合意の履行強制を禁止する仲裁公正法（Arbitration Fairness Act）の法案が何度も連邦議会に提出されている。なお成立には至っていないものの、連邦最高裁でも5対4の僅差で展開されてきた個別の仲裁合意を根拠に、仲裁活用を促進するスタンスを是とせず、これを修正すべきとする立場が、アメリカでも強く主張されていることにも留意しておくべきであろう。