

第2部 アメリカにおける解雇規制と解雇紛争解決の実情¹

はじめに

第2部は、アメリカにおける解雇規制、解雇紛争解決の実態について述べるものである。

アメリカには、日本の解雇権濫用法理（労働契約法 16 条）のように、解雇に客観的に合理的で社会的に相当な理由を求める法規制あるいは法理はなく、随意雇用原則（*at-will employment doctrine*）が確立した、解雇自由が支配する国である。とはいえ、伝統的には労働協約が、解雇には正当事由が必要である旨定め、組合員である被用者の解雇を規制してきた。しかし、労働組合組織率が徐々に低下してきたことに伴い、労働協約による規制力が弱まり、労働協約による解雇の規制力が縮小してきた。他方、これに呼応するかのよう、個別的雇用関係を規制する法律が多数制定されてきており、特に 1960 年代以降に制定された差別禁止法制が、解雇を含めた労働条件を規制する中心的役割を果たしている。

差別禁止法の違反は、それがアメリカという多種多様な人々から構成される国への反社会的行為の帰結であるとして、また、場合によっては金銭的救済額が大きくなることから、社会的影響力が非常に大きく、したがって、企業が最も懸念する雇用関係規制である。差別禁止法は他方、従業員の側において、解雇が原則として自由である分、また、差別禁止法以外の制定法に基づく救済に復職が含まれる場合があるとはいえ実効性が弱いなどのため、職場や処遇における不満、苦情、法的紛争を様々な場へ訴え出る強力な根拠として用いられていると考えられている。

雇用紛争解決の場に目を向けると、アメリカにはヨーロッパ諸国のような労働裁判所や雇用審判所といった特別な司法制度はなく、訴訟は連邦や州の通常裁判所において審理される。先行研究によれば、雇用関係訴訟の大半は解雇事件であるとされている²。また、連邦差別禁止法制を所管し、紛争解決にかかわるのは、独立の専門行政機関である雇用機会均等委員会（*Equal Employment Opportunity Commission : EEOC*）であるが、ここの統計を見ても、申立理由で最も多いのは解雇（*discharge*）である³（ただし、同一賃金法に係る申立を除く）。他にも、個別的雇用関係を規制する制定法には、行政機関による履行確保制度が設けられている。さらに、雇用関係規制が増加、複雑化していく中で、費用、時間、労力といったコス

¹ 第2部は、次の文献を基礎的参照資料として執筆したものである。中窪裕也(2010)『アメリカ労働法〔第2版〕』（弘文堂）、荒木尚志・山川隆一・労働政策研究研修機構編(2006)『諸外国の労働契約法制』（労働政策研究・研修機構）所収「アメリカ」（349頁以下〔池添弘邦執筆部分〕）、日本労働研究機構(2003)『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態（資料シリーズ No.129）』所収「アメリカ」（132頁以下〔池添弘邦執筆部分〕）、労働政策研究・研修機構(2007)『「企業内紛争処理システムの整備支援に関する調査研究」中間報告書』（労働政策研究報告書 No.86）』所収「アメリカ」（120頁以下〔池添弘邦執筆部分〕）、MARK ROTHSTEIN, CHARLES B. CRAVER, ELINOR P. SCHRODER, ELAINE W. SHOBNEN (2010), *EMPLOYMENT LAW* 4th ed., WEST.

² Alexander J.S. Colvin(2014 a), *ADR and Equality in Justice in Employment*, presented at ISLSS 11th European Regional Congress, Dublin, Ireland, p.5.

³ EEOC Statistics, Statutes by Issue, FY2010-FY2014, available at http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/statutes_by_issue.cfm.

トを避けつつ紛争を効率的に解決したいという使用者側（あるいは政府や裁判所も）の要請から、個別企業内における裁判外の代替的紛争処理（**alternative dispute resolution : ADR**）が発達してきている。本稿の前に掲げた第1部・雇用仲裁に係る論稿が述べるように、特に雇用仲裁についての議論が活発になされているが、ADRは雇用仲裁だけでなく、その前の段階で複数種のシステムが設けられている状況にある。

以上の概説を踏まえ、本稿では以下について概説、検討する。（1）随意雇用原則、（2）随意雇用原則の例外を定める個別的雇用関係に係る法制度と履行確保制度、行政による紛争解決の実情、（3）集団的労使関係法による解雇規制および行政救済手続、労働協約による解雇規制の現状と紛争解決手続、（4）随意雇用原則に対して例外を設定した諸法理、裁判所における解雇紛争の解決状況、（5）企業内ADRシステムとそれによる解雇紛争解決の状況。

1. 随意雇用原則

アメリカでは、期間の定めのない契約や、契約上、当事者が特別な取り決め（解雇を制限する約定で、例えば、解雇には正当事由が必要とのエンプロイヤーハンドブック等文書上の明示または黙示の、もしくはいつまでも勤めて欲しい等口頭での約定）をなさない限り、コモンロー上の随意雇用の原則（**employment at-will doctrine**）により、使用者はいついかなる理由によっても被用者を解雇しうる⁴。**at-will**であるということはまさに意のままであり、雇用とは無関係な理由（例えば、服の色、髪型が気に入らない等）によっても、被用者は即時に解雇されうる。また、整理解雇に係る手続的規制（**WARN Act**）による事業所閉鎖・大量レイオフの60日前の事前予告を除き、解雇に際して事前予告を行うことは一切必要とされていないという点で、まさにいつでも被用者は解雇されうるのである（ただし、幾つかの州の制定法では、使用者が被用者に対してその退職に際し事前予告を義務づけている場合、使用者は被用者を解雇する場合に、同じ期間の事前予告をしなければならないなどと定められている⁵）。

しかし、この原則は幾つかの制約を受けている。

第一に制定法による制約がある。個別的雇用関係法分野では、①差別禁止諸法による規制、②法律上の権利行使や手続の利用等に対する報復としての解雇の規制、③内部告発（**whistleblowing**）法に基づく告発者に対する解雇の規制⁶、④ポリグラフ・テスト（嘘発見機）拒否による解雇の規制、⑤陪審員や兵役を勤めたこと、選挙権を行使したことによる解

⁴ 中窪(2010)305頁、ROTHSTEIN ET AL. (2010)p.814.

⁵ 26 Maine Revised Statutes § 625; Annotated Laws of Massachusetts GL ch.149, § 159. 荒木他編(2006)411頁注200も参照。

⁶ 後述の連邦法のほか、公益通報を理由とする解雇をコモンロー上のパブリックポリシー法理の訴因（**cause of action**）として認める州は、2007年時点で39州ある。JOHN E. BUCKLEY IV, RONALD M. GREEN (2007), 2007 STATE BY STATE GUIDE TO HUMAN RESOURCES LAW, Walters Kluwer, at Table 5-4.

雇の規制⁷、などがある。また、集团的労使関係法分野では、⑥全国労働関係法(National Labor Relations Act of 1935 : NLRA) などによる、組合活動や組合加入を理由とする解雇の規制がある。解雇に対する法律上の救済は、各法が規定する手続によって行われることになる。

第二に、労働協約に定められている、解雇に際して正当事由(just cause)を求める条項による制約がある。同条項が規定されている協約の適用を受ける被用者は、不当な解雇がなされた場合、労働協約上の苦情処理・仲裁手続を通じて救済を求めうる。

アメリカにおける雇用契約関係は、契約自由を基礎とする各州のコモンローにより規律されていることから、第三に、各州によって濃淡の差はあるが、コモンロー上構築された、随意雇用原則に対する例外を認める諸法理による制約がある⁸。

そこで次に、解雇自由原則を前提としつつ、その例外に係る規制や法理をみていく。

2. 個別的雇用関係法による随意雇用原則の例外と紛争解決

(1) 差別禁止法制

連邦差別禁止諸法を列挙すると以下のとおりである。

- ・ 1964年公民権法第七編(Title VII of the Civil Rights Act of 1964. タイトルセブン)⁹ : 人種(race)、皮膚の色(color)、宗教(religion)、性(sex)、出身国(national origin)を理由とする差別の禁止。
- ・ 1978年妊娠差別禁止法(Pregnancy Discrimination Act of 1978 : PDA)¹⁰ : 妊娠・出産を理由とする差別の禁止。タイトルセブンの「性」の概念に妊娠・出産を加える法改正(以下、PDAはタイトルセブンに含まれるものとする)。
- ・ 1990年障害を持つアメリカ人法(Americans with Disabilities Act of 1990 : ADA)¹¹ : 障害を理由とする差別の禁止。
- ・ 2008年遺伝子情報差別禁止法(Genetic Information Nondiscrimination Act : GINA)¹² : 求職者を含む被用者およびその家族の遺伝子情報を入手すること、その遺伝子情報を理由とする差別の禁止。雇用上の差別となる場面はタイトルセブンと同じ。差別的インパクト法理¹³の適用は明文で排除。
- ・ 1965年大統領令 11246号(Executive Order 11246 : EO11246) : タイトルセブンと同じ

⁷ 2007年時点で、陪審員、兵役、選挙権行使を理由とする解雇を違法とする州は15州ある。BUCKLEY ET AL.(2007)Table 5-4.

⁸ アメリカにおけるコモンローによる解雇規制の展開については、中窪裕也(1991a)「アメリカにおける解雇法理の展開」千葉大学法学論集6巻2号81頁以下、Charles J. Muhl(2001), *The Employment at-will Doctrine: Three Major Exceptions*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.124, No.1 参照。なお、中窪裕也(2004)「解雇の自由」雑感—アメリカ法からの眺め」中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的展開』(信山社)341頁以下は、近年の裁判例を掲げつつアメリカにおける解雇自由の根強さを述べている。

⁹ 42 U.S.C. § 2000e *et seq.*

¹⁰ 42 U.S.C. § 2000e(k).

¹¹ 42 U.S.C. § 12101 *et seq.*

¹² 42 U.S.C. § 2000ff *et seq.*

¹³ 差別的インパクト法理については、後掲注22を参照。

差別禁止事由、一定の要件を満たす事業者に対して連邦政府契約において Affirmative Action Program の実施を義務づける。

- ・ 1967 年雇用における年齢差別禁止法 (Age Discrimination in Employment Act of 1967 : ADEA)¹⁴ : 年齢を理由とする差別の禁止。
- ・ 1963 年同一賃金法 (Equal Pay Act of 1963 : EPA)¹⁵ : 性を理由とする賃金差別の禁止。
- ・ 1866 年公民権法 1981 条 (Civil Rights Act of 1866, § 1981)¹⁶ : 人種を理由とする契約の締結及び執行 (make and enforce contracts) に係る差別の禁止。

代表的な差別禁止法はタイトルセブンである。タイトルセブンは、人種、皮膚の色、宗教、性、出身国という 5 つの差別禁止事由を定めており、使用者は、募集・採用から雇用関係の展開を経て退職・解雇に至るまでの雇用のあらゆる段階において、労働条件に関して被用者に対して上記事由を理由として差別を行うことを禁止される (703 条(a)) ところ、解雇もこれに含まれる (PDA、ADA、GINA、EO11246、ADEA、1981 条)。加えて、法違反の主張や手続への関与などに対する報復的差別も禁じられている (704 条(a))。

救済については、差別を是正する独立の専門行政機関である EEOC (あるいは州や地方政府の Fair Employment Practice Agency : FEPA) が設置され、被用者はまず (民事訴訟を提起する前に) そこに、差別があった日から 180 日以内に救済を申し立てる (charge) 必要があり¹⁷、申立に理由があるかが調査 (investigation) される。もともと、行政実務では、申立のあったことが被申立人 (使用者) に通知されるところ、調査開始前あるいは調査開始時など手続の初期段階において、被申立人が任意に和解 (settlement) や調停 (mediation) に応じるという紛争解決の選択肢もあり得る¹⁸ (したがって、こうした初期段階での紛争解決では、EEOC において法違反の有無は問題にされていない可能性が高いようである)。調査の後、申立に理由ありと判定された場合、EEOC は当事者に働きかけ、解決 (調整 conciliation) を試みる。解決された場合、当事者と EEOC の間で書面協定が結ばれ、事件は終結する。解決が不調に終わった場合、申し立てた被用者は EEOC から訴権付与状 (right to sue letter) を得て、裁判所に民事訴訟を提起できる。また、申立後 30 日を経過しても事件が解決に至らない場合、EEOC は被申立人を被告として連邦地方裁判所に民事訴訟を提起できる。そして、裁判所において差別的行為があったと認定された場合、裁判所は、①差別

¹⁴ 29 U.S.C. § 621 *et seq.*

¹⁵ 29 U.S.C. § 206(d).

¹⁶ 42 U.S.C. § 1981. (1866 年公民権法 1981 条、1991 年公民権法 101 条 (2)) なお、1981 条(b)は、「契約の締結及び履行」とは、「契約の締結 (making)、履行 (performance)、改訂 (modification)、終了 (termination)、及び、契約関係上のあらゆる利益 (benefits)、権利 (privileges)、条件 (terms and conditions) の享受を含む」と規定していることから、雇用契約関係のあらゆる段階における人種差別が禁止されることになる。連邦最高裁判決 (General Building Contractors Association v. Pennsylvania, 458 U.S. 375 (1982)) によれば、本条は「意図的な (intentional)」人種差別にしか適用されない。なお、公民権法はこのように古い時代から存在していたものもある。中窪(2010)p.242 以下、ROTHSTEIN ET AL.(2010)p.333 *et seq.*

¹⁷ ROTHSTEIN ET AL.(2010)p.261.

¹⁸ EEOC, The Charge Handling Process, *available at* <http://www.eeoc.gov/employers/process.cfm>.

行為の差止め、②採用、復職、バックペイ（申立2年前の時点までの額）など積極的差別是正措置（その他、例えばフロントペイ（採用までの期間の額））、③その他裁判所が適切と考えるあらゆるエクイティ上の救済（any other equitable relief as the court deems appropriate）（706条(g)(1)）、④合理的な弁護士費用の支払い（706条(k)）を、差別行為者たる使用者に対して命じうる。なお、近年、EEOCでは、調停（mediation）が活用されているという¹⁹（両当事者が合意し、かつ、EEOCが適当と認めた場合）。

こうした差別禁止諸法は、解雇を直接規制する法律ではなく、差別というフィルターを通して雇用条件の一つである解雇を規制している。また、一旦差別があるとEEOCあるいは裁判所において認定された場合の救済額はきわめて大きくなる可能性があり、かつ、それが裁判所に集合代表訴訟（class action. クラスアクション）として提起され終結した場合の支払金額の大きさ及び社会的影響力の大きさから考えて、實際上、随意雇用原則を規制していると理解できる。

留意する必要があるのは、差別禁止法、とりわけタイトルセブンとADA（以下、まとめてタイトルセブン等）にかかる救済である。タイトルセブン等が定める救済は、あくまでもエクイティ上の救済であったところ、1991年公民権法²⁰が、タイトルセブン等違反に係る救済として損害賠償を明記した²¹。同時に、原告がこの損害賠償を求めた場合、訴訟当事者は陪審審理を求めうる。この損害賠償による救済は、意図的差別（intentional discrimination）＝差別的取扱い（disparate treatment）の場合に与えるものであって、差別的インパクト（disparate impact）²²の事案では与えられない。損害賠償は、補償的損害賠償（compensatory damages）と懲罰的損害賠償（punitive damages）の2つから構成されている。補償的損害賠償は、バックペイ等を除く財産的損害や、精神的苦痛など非財産的損害を補填するもので

¹⁹ 中窪(2010)p.234. History of the EEOC Mediation Program, available at <http://www.eeoc.gov/eeoc/mediation/history.cfm>.

²⁰ この法律は、タイトルセブンの規制力を弱め、その救済を縮小するような、1989年に出された一連の連邦最高裁判決を覆すために制定されたもので、差別禁止法の強化を目的としたものである。中窪裕也(1992)「アメリカ雇用差別禁止法のその後－1991年公民権法の成立」日本労働研究雑誌 No.388, p.42、中窪裕也(1991b)「岐路に立つアメリカ雇用差別禁止法－1989年連邦最高裁判決とその余波」日本労働研究雑誌 No.380, p.2。

²¹ 42 U.S.C. § 1981a. (1991年公民権法 102条) 損害賠償を救済の一つとして認めたのも、差別禁止法の強化の一環であった。中窪(1992)p.42。また、タイトルセブン制定当初の1964年当時とは異なり、近年では、コモンロー上、パブリックポリシー違反の解雇に対する救済として懲罰的損害賠償が広く認められるようになり、かつ、人種差別に係る1866年公民権法1981条も救済として損害賠償を認めており、差別事由によっては救済内容に顕著な差異が生じていたことから、1991年公民権法により救済の一つとして損害賠償請求が認められた。中窪(1991b)p.15。

²² 中立的な制度や基準であっても、禁止される差別事由に属する被用者にとって不均等な効果（disparate impact）を招来するものであれば違法とされるところ、これを立証するに当たって適用されるのが差別的インパクト法理である。当初は、連邦最高裁判決（Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971), Dothard v. Rawlinson, 433 U.S. 321 (1977)）により構築され、のち、1991年公民権法により法定された（タイトルセブンに703条(k)(1)を新設）。この法理に基づく差別の立証は、次の経過を辿ってなされる。①原告は、差別の一応の証明（a prima facie case）として、表面上は差別禁止事由によって中立的に見える使用者の行為や基準（学歴、身長・体重、試験の成績、その他主観的基準）が相当程度に差別的効果を持つことを証明し、②被告は、その反証として、当該行為は「業務上の必要性（business necessity）」あるいは「職務関連性（job relatedness）」の存在を証明する。そして、③原告は、被告の利益は「差別的効果がより少ない別の方法」によって十分達成可能であることを証明する。

ある。懲罰的損害賠償は、法違反者に対する民事的罰であり、違反者に積極的悪意 (*malice*) や被用者の権利の甚だしい軽視 (*reckless indifference*) があったことを原告が立証した場合にのみ認められる。これら 2 種の損害賠償の合計額には、使用者の従業員規模に応じて、原告 1 人当たりの上限額が以下のように定められている²³。

被用者数 15～100 人	-----	5 万ドル	
同	101～200 人	-----	10 万ドル
同	201～500 人	-----	20 万ドル
同	501 人以上	-----	30 万ドル

なお、1991 年公民権法は、損害賠償と併せて、ADR を積極的に推進する立場を表明している²⁴。

公民権法 1981 条は、意図的人種差別に対する契約的規制 (契約の締結及び執行 (*make and enforce contracts*)) に係る規制。雇用契約に限らない) であり、差別を受けた被用者は、タイトルセブン等のように EEOC における紛争解決手続を経ずに、裁判所へ直接提訴して使用者に対して損害賠償請求を行うことができる。また、EPA も、根拠法令が公正労働基準法であるため、EEOC に対する申立や調査・調整手続は要求されず、公正労働基準法における履行確保手続に即して救済が図られる (ただし、EEOC が労働長官の持つ機能を代行している)。

EEOC の統計から 2014 年度の数値を見ると²⁵、タイトルセブン、ADA、GINA、ADEA、EPA の合計で、申立総件数は 88,778 件、終結総件数は 87,442 件 (前年度からの繰越しを含む)、終結総件数のうち 57,376 件 (終結総件数に占める割合は 65.6%。以下同じ) が申立に理由なし (*no reasonable cause*) とされ、申立に理由あり (*reasonable cause*) とされた件数は 2,745 件 (3.1%) である。申立に理由ありとされた事件のうち、調整成立 (*successful conciliations*) 件数は 1,031 件 (1.2%)、調整不成立 (*unsuccessful conciliations*) 件数は 1,714 件 (2.0%) である。その他の終結事由として、和解 (*settlements*. 法違反の有無にかかわらず任意の和解も含むと思われる) が 7,411 件 (8.5%)、給付付き取下げ (*withdrawals with benefits*) が 5,162 件 (5.9%)、行政機関の権限による終結 (*administrative closures*) が 14,748 件 (16.9%) となっている。そして、和解、給付付き取下げ、申立に理由あり、を合計した実質的解決 (*merit resolutions*) の件数は 15,318 件 (17.5%) であった。

EEOC の手続において調整が成立するなど、申立を行った被用者側にとって積極的な意味で解決が図られたと考えられる件数は 13,604 件であり (和解、給付付き取下げ、申立に理由ありの事案のうち調整成立、の合計件数)、EEOC の手続において金銭救済が図られた合

²³ 企業の従業員規模による損害賠償の上限額がどのように設定されたのか定かでないが、少なくとも、使用者への経済的影響の考慮と成立過程における妥協の結果のようである。前掲・中窪(1992)p.42、中窪(1991 b)p.14。

²⁴ ADAにつき、42 U.S.C. § 12212 (ADA531 条), 1991 年改正公民権法につき、Civil Rights Act of 1991 § 118 (1991 年公民権法 118 条)。

²⁵ EEOC Statistics, All Statutes, FY1997-2014, available at, <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/all.cfm>.

計金額は 269 万 1 千ドルであるところ、1 件当たりの金銭解決額は、約 21,766 ドルとなる（筆者推計）。

法律別にみた申立事由として一番多いのは解雇（discharge）であり、タイトルセブンで 33,527 件（タイトルセブン申立総件数 63,589 件）、ADA で 14,736 件（ADA 申立総件数 25,369 件）、GINA で 156 件（GINA 申立総件数 333 件）、ADEA で 11,144 件（ADEA 申立総件数 20,588 件）である（EPA で最も多いのは賃金（wage）で 773 件、解雇は 203 件、申立総件数は 938 件であった）²⁶。申立のおよそ半数は解雇事案であるといえる。

このように見てくると、EEOC への申立事案として多い事由は解雇で、申立事由に占める割合も高い。しかし、解雇を含めたあらゆる事由の申立を全体的に見れば、終結総件数のうち申立に理由ありとされる件数は少なく、その割合は低いことから、解雇事案に関しても EEOC によって法違反と認められる事案は少ない（割合は低い）といえそうである。

しかし、和解や給付付き取下げといった、法違反の判定を EEOC が行わないような任意の終結事案にまで幅を広げ、かつ、解雇事案が申立総件数の半数程度であることを考えると、概ね、年間 6 千件から 7 千件程度（上記 13,604 件の約半分程度）は 2 万ドルほどの解決金をもって差別的解雇事案が終結されていると推測できるかもしれない。ただ、このような推定はあくまでも公表されている統計データから筆者が独自に行ったものであるため、決して個々の事案における真実を表しているものではなく、あくまでも概ねの傾向として推測し得るにとどまるということに十分留意すべきである。

なお、2014 年度において EEOC 自らが民事訴訟を提起した件数は 167 件、終結件数は 144 件であり²⁷、EEOC への申立件数、終結件数と比べると、非常に限られた件数となっている²⁸。EEOC が提起した民事訴訟のうち、終結事案において得られた救済金額は、タイトルセブン、ADA、GINA、ADEA、EPA およびこれら根拠法の複合的訴えに基づく訴訟の合計で 2,250 万ドルであるところ、上記終結件数 144 件で除してみると、訴訟 1 件当たりの救済額は 156,250 ドルとなる（筆者推計）。ただし、EEOC が自ら提起する訴訟は、おそらく社会的に影響が大きい悪質な差別事案に限定されているものと考えられ、被害を受けた被用者が 1 人だけであるなど少数被害者事案であることは考えにくく、したがって、EEOC 提訴民事訴訟事件における被害を受けた被用者数は複数・多数ではないかと考えられる。すると、上記訴訟 1 件における被害者 1 人当たりの救済金額は、EEOC の行政手続において救済されている前記 2 万ドルという額に近い場合もあり得るであろうと一応推測できるように思われる。

²⁶ EEOC Statistics, Statutes by issue, FY2010-2014, available at http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/statutes_by_issue.cfm.

²⁷ EEOC Litigation Statistics, FY1997-2014, available at <http://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/litigation.cfm>.

²⁸ なお、後掲の表 1、表 2 に掲げた公民権雇用関係の訴訟件数が 1 万件超と非常に多くなっているのは、EEOC が自ら提起した民事訴訟ばかりでなく、EEOC から訴権付与状を得た被用者や、EEOC の手続を経ることなく民事訴訟を提起する 1866 年公民権法 1981 条を根拠として用いた被用者が訴訟を提起しているためであると考えられる。

アメリカにおいて個別的雇用関係を規制する法律として最も規制力、影響力が強いと思われる差別禁止法について、行政機関の統計から見る限りにおいては、概ね、以上が現状ではないかと考えられる。被用者の側から見ると、行政機関に申し立てた差別的解雇からの保護について、相応の救済がなされているとの評価もできよう。しかし、解雇の理由が制定法上の差別禁止事由であることを考えると、それに対する保護・救済として必ずしも手厚い内容になっているとは言えないようにも思われる。差別禁止法関連の解雇事件は、使用者が任意に応じる解決も含め、手続のあらゆる段階で解決されうるとみられるが、後に見る裁判所や雇用仲裁と比べると、必ずしも金銭的に十分な解決が図られているとは言えないかもしれない。

しかしその反面、法制度上は訴訟において損害賠償請求が可能な場合もあり、加えて、当該請求に当たって陪審審理が可能であることを考えると、意図的差別のような明確な法違反が認められる事案については、裁判所における通常民事事件としての不法行為事件のような比較的厚い救済が可能とされており、後に見るように、実際にごく少数の事件では多額の金銭的解決が図られているものと推測できる。

要するに、差別的解雇については、行政機関が法違反を認定する事案は非常に限られていること、しかし、任意の解決が図られ、被害者にとって金銭等給付が付いた解決がなされている事案も見られるようであること、行政機関自らが提起する訴訟の件数は限られているが、1事件当たりの救済額は高いものの、被害者1人当たりの救済額としては必ずしも高いとは言えないと推測されること、そして、これらを総合して、差別的解雇事案の救済、とりわけ金銭的解決が十全に図られているかどうか疑問がある事案も想定される、といえそうである。

(2) 労働保護法制

アメリカにおける労働保護法制の代表的なものとして以下がある。

- ・ 1938年公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act of 1938 : FLSA)²⁹ : 最低賃金、法が定める1週間40時間を超える労働時間に対する時間外労働手当の支払い、年少労働を規制。
- ・ 1993年家族・医療休暇法 (Family and Medical Leave Act of 1993 : FMLA)³⁰ : 一定条件を満たす被用者に、一定の理由による休暇取得の権利を付与。
- ・ 1970年職業安全衛生法 (Occupational Safety and Health Act of 1970 : OSHA)³¹ : 職場における安全衛生基準を定めて規制。
- ・ 1974年被用者退職所得保障法 (Employee Retirement Income Security Act of 1974 : ERISA)³² : 被用者の退職後の所得等給付を保護。
- ・ 公益通報者保護法 (Whistleblower Act. ex. Sarbanes Oxley Act)
- ・ 労働者災害補償保険法 (州制定法)

²⁹ 29 U.S.C. § 201 *et seq.*

³⁰ 29 U.S.C. § 2601 *et seq.*

³¹ 29 U.S.C. § 651 *et seq.*

³² 29 U.S.C. § 1001 *et seq.*

上記いずれの制定法にも、行政機関による実効性確保・行政監督制度が設けられている。制定法の施行・運用は連邦労働省内の各担当部局が行い（州政府が重疊的に規制している場合は州労働省の担当部局）、各部局は地方事務所を設置し監督活動を行っている。実効性確保の方法は法律により異なるが、総じて言えば、主に刑事罰、制裁金（civil penalty）、臨検・指導・援助、といった監督行政、そして、諸給付等救済を求めて行政機関または被用者から提起される民事訴訟である。

各法が定める被用者の権利主張や法違反の申立あるいは公的手続に關与することに対して使用者が報復的不利益取扱いを行うことは禁じられており、解雇も不利益取扱いに含まれる。したがって、特定の理由に基づくものではあるが、解雇は連邦法により規制されているといえる。

解雇に即した上記各法の具体的な救済制度の概略を述べると以下のとおりである。

FLSA と FMLA を所管するのは、連邦労働省賃金時間部（Wage Hour Division : WHD）である。

FLSA は、監督行政としての履行確保制度のほか、被害者救済のための民事訴訟制度も用意しており、解雇はこの中で救済されうる。出訴期間は 2 年（故意犯の場合は 3 年）である³³。この民事訴訟は、解雇等の不利益取扱いを受けた被用者自身により連邦地方裁判所に提起されるもので、裁判所は未払い賃金（unpaid overtime or minimum wages）や付加賠償金（liquidated damages）のほか、復職（reinstatement）や昇進（promotion）、弁護士費用など訴訟費用といった救済を命じることも可能とされている（16 条(b)）。しかし、被用者自身による訴訟は、労働長官による訴訟が提起された時点で終結するものとされている。また、条文上、労働長官により提起された訴訟では、復職や昇進といったエクイティ上の救済は請求し得ないと考えられる（16 条(c)）。なお、公表されている監督行政上の統計に、解雇等不利益取扱いに係るデータは見られず、申立件数や解決件数等の実情は不明である。

FMLA は、WHD が所管し、刑事罰と制裁金を除いて FLSA と相似した救済メカニズムを有している。被用者自身による民事訴訟の提起についても FLSA と同様である（107 条）³⁴。FMLA に関しては、不利益取扱いとしての解雇が統計データ³⁵上みられる。これによると、2014 年度において FMLA 違反が申し立てられた件数は 1,502 件、そのうち 809 件（54%）が法違反なし、申し立てられた案件のうち最も多いのが解雇（termination）で 634 件（約 42%）であった。推論すると、解雇事案のうちの約半数ほど（46%、292 件）が法違反ありとして救済の対象となるのではないかと考えられる。FMLA 違反件数は 693 件、これに係る被用者数は 789 人、バックペイ総額は 212 万 300 ドルであるから、不利益取扱いとして解雇された被用者がいたとすれば、1 人当たり約 2,687 ドルの救済を得ていることになるの

³³ 29 U.S.C. § 255(a).

³⁴ 出訴期間は 2 年、故意犯の場合は 3 年である。29 U.S.C. § 2617(c)(1)(2). 弁護士費用など訴訟費用につき、29 U.S.C. § 2617(a)(3).

³⁵ Fiscal Year Statistics for WHD, available at <http://www.dol.gov/whd/statistics/statstables.htm#flsa>.

ではないかとの推測が可能であろう（筆者推計）。もっとも、救済内容は個々の事案ごとで異なると思われ、一概に一般的な状況を想定するのは困難であることに十分留意すべきである。

OSHA では、法違反の申告や監督手続の関与などに対する報復的不利益取扱いが禁じられており（11条(c)1）、解雇も不利益取扱いに含まれる。解雇等不利益取扱いを受けた被用者は、労働長官に対して、法違反のあった日から30日以内に申立てをすることができる。労働長官は、調査を経て、行政的解決をさまざま試み、法違反があると判断した場合、連邦地方裁判所に対して訴訟を提起する。この訴訟において、不利益取扱いを受けた被用者の救済が図られるところ、救済内容としては、再雇用（rehiring）やバックペイ付き復職（reinstatement with back pay）など適切なあらゆる救済（appropriate relief）が予定されている³⁶。しかし、OSHA は行政的公法的規制というその性質ゆえに、救済の方法や権限は労働長官に委ねられている。したがって、不利益取扱いを受けた被用者の望む救済がなされない場合もあり得る。このような場合であっても、当該不利益を受けた被用者が独自に救済を求めて訴訟を提起することはできない。OSHA では、FLSA や FMLA と異なり、そもそも被用者自身による訴訟提起が想定されていない。ただし OSHA は、連邦規則に準じた内容で州制定法において安全衛生法規を定めることを許容しており、州制定法の OSHA に基づいて不利益取扱いの救済を求める場合は、当該州制定法が許容している限りにおいて、被用者が独自に州裁判所に訴訟を提起しうる場合もありえる。なお、公表されている監督行政上の統計に、解雇等不利益取扱いに係るデータは見られず、申立件数や解決件数等の実情は不明である。

公益通報者保護法（Whistleblower Act）としては、先の OSHA もこれに該当するが、ほかにも、企業の不正経理や株式・証券取引に係る不正を告発した被用者を保護するための Sarbanes Oxley Act（サーベンス・オクスリー法）³⁷など多数の連邦法が定められている³⁸。これら法規にも、告発者や手続関与者たる被用者への解雇を含む不利益取扱い禁止および救済規定が設けられており、被用者は、復職、バックペイ、その他適切な額の損害賠償などの救済を受けうる。連邦労働省の職業安全衛生局（Occupational Safety and Health Administration : OSHA）は従来、もっぱら OSHA の施行運用を担当していたが、現在では OSHA をはじめ、サーベンス・オクスリー法やその他の連邦公益通報者保護法規に係る申立を受けることとされている。申立を受けた OSHA は、調査を行い、申立に合理的理由ありと判断すれば、先のような救済を使用者に命じる。この決定に不服のある当事者は、行政法審判官（Administrative Law Judge : ALJ）に対して詳細な聴聞（full hearing）を申し出ることができ、さらに、ALJ の判断に対して不服のある当事者は、連邦労働省内の行政審査委

³⁶ 29 U.S.C. § 660(c).

³⁷ 18 U.S.C. § 1514A.

³⁸ U.S. Dept. of Labor, Occupational Safety and Health Administration, The Whistleblower Program, available at http://www.whistleblowers.gov/factsheets_page.html. 以下の記述はこの URL ページに基づく。

員会 (Administrative Review Board : ARB) に上訴することができる。それでもなお不服のある当事者は、連邦控訴裁判所に対して訴訟を提起し得る。なお、申立から 180 日経過後に行政の判断が示されない場合、被用者は連邦地方裁判所に訴訟を提起して救済を求めることも可能である。解雇に即した行政機関内における紛争およびその解決の実情は、公表されている統計データからは窺い知れない。ただ、過去 10 年間の数値を見ても、公益通報として最も申立が多い根拠法は OSHA であり、ここ 2、3 年は年間 1,700 件台で推移している状況である。

ERISA も、給付の受給権発生を阻止する、権利行使を抑制する、公的手続に関与することを理由として被用者を解雇したり差別したりすることを不利益取扱いとして禁じている (510 条)。法の施行運用を担当するのは、連邦労働省の被用者給付保障局 (Employee Benefit Security Administration : EBSA) である。EBSA は法違反の調査を行い、違反があると判断した場合は任意の是正措置を取るよう使用者に働きかける。それでもなお違反が是正されない場合、EBSA は、当該事案について民事訴訟を提起するか否かを連邦労働省内の法務部に照会することとしている³⁹。ERISA は年金や福利厚生給付の受給権等を保護する法規であり、その履行確保も受給権に基づく金銭の支払いが中心になるところ、510 条に基づく解雇等不利益取扱いにかかる統計データはなく、解雇等不利益取扱いに係る監督行政の実情は定かでない。

(3) 人員削減・整理解雇について

なお、いわゆる整理解雇にかかる手続的規制を設定する連邦法として、
・1988 年労働者調整・再訓練予告法 (Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988 : WARN Act)⁴⁰がある。

同法は、事業所閉鎖 (plant closing) または大量レイオフ (mass layoff) を行う 100 人以上を雇用する使用者に対して、交渉代表組合が選出されている場合は当該交渉代表組合に、選出されていない場合には各被用者に、そして州および地方政府の関係機関 (dislocated worker unit⁴¹) に対して、60 日前の予告を義務づけるものである⁴²。もっとも、連邦労働省には監督機関としての権限と責任を有する旨の定めが本法にはなく、実効性のある法律ではない。

他方、制度上、使用者が予告義務に違反した場合、被用者は、連邦地方裁判所に提起する民事訴訟によって、予告不足日数分の賃金及び諸給付の遡及払いを請求することができる。

³⁹ U.S. Dept. of Labor, Employee Benefits Security Administration, ERISA Enforcement, *available at* www.dol.gov/ebsa/erisa_enforcement.html.

⁴⁰ 29 U.S.C. §§2101-2109.

⁴¹ 定訳はないが、敢えて邦訳すると、「離職労働者対策室」となる。

⁴² BNA(1995), BASIC PATTERNS IN UNION CONTRACTS, 14th ed., at 68 によれば、交渉代表が選出、組織化され、労働協約が締結されている職場では、レイオフに際して、解雇される被用者および／または交渉代表組合に対して事前の予告をする旨定めている協約がある。また、通常の解雇に際しても、解雇される被用者および／または交渉代表組合に対して、事前あるいは事後に通告する旨を定めている協約がある(at 9-10)。

ただし、使用者が違反日数分の賃金等を被用者に支払う場合、法的に支払い義務のない金銭を被用者に支払う場合、被用者の福利厚生費を第三者に支払う場合には、民事訴訟によって得られる賃金等遡及払いの額からそれら額が控除される。また、州、地方政府に対する予告義務の違反に関しては、違反1日当たり500ドル以内の制裁金（civil penalty）が課されるが、使用者が事業所閉鎖または大量レイオフの後3週間以内に被用者に賃金等諸給付を支払った場合には制裁金は課されず、民事訴訟が提起された場合でも、予告をしなかったことが誠実または合理的な理由によるのであれば、裁判所の裁量によって諸給付額及び制裁金額が減じられうる。

ところで、アメリカにおけるほとんどの労働協約は解雇に正当事由（cause または just cause）を要すると定めている⁴³ことから、労働協約適用下にある被用者の整理解雇は協約における正当事由により制約されるのかとの問題が生じる（ここで問題にする整理解雇とは、WARN Actにおける雇用の喪失およびレイオフ（一時解雇）とは異なり、確定的に雇用関係を解消するという限定的な意味で用いる）。期間の定めのない被用者の整理解雇が正当な企業経営上の必要性という理由に基づいてなされる場合、このような理由は解雇の正当事由として認められる⁴⁴。また、企業経営上の必要性という解雇理由は非常に広く解されている⁴⁵。例えば、一定事業の中止等に起因して被用者が就いていたポストが廃止されることによる解雇がある⁴⁶。ただし幾つかの裁判所は、一般的な人員削減（reduction in force）としての整理解雇について、この理由自体では特定の被用者が解雇されることの理由にはならないと判断しており、一般的な人員削減の背後にある生産性の向上やコスト削減が違法な解雇の口実（pretext）であることを証明する機会を解雇された被用者に与えている⁴⁷。なお、交渉代表組合が選出（組織化）されている職場では、通常、人員削減に当たって集团的労使関係法に従って団体交渉が行われることになる⁴⁸。

実際に整理解雇が行われる場合で、労働協約あるいは使用者がセニョリティールール（先任権）を定めている場合、使用者はこのルールにしたがって被解雇者を選定するのが通例である。現実的な整理解雇の実情をまとめると概ね以下のようなようになる。

まず使用者は、セニョリティールールがない場合、解雇対象者を選択するための基準を設定しなければならないが、その際には、客観的かつ中立の基準を設定する。これは、退職後、

⁴³ BNA(1995), at 7によれば、400の労働協約のうちの92%が、解雇に正当事由（“cause”又は“just cause”）を要すると明確に定めている。

⁴⁴ ROTHSTEIN ET AL., at 839. なお、期間の定めのある被用者の整理解雇は、このような解雇が契約上許容されていないと解されるのであれば、認められない（契約違反となる）。

⁴⁵ ROBERT N. COVINGTON, KURT H. DECKER (2002), EMPLOYMENT LAW 2nd ed., WEST, at 358.

⁴⁶ *Telesphere International Inc. v. Scollin*, 489 So.2d 1152 (Fla.App.1986), *Friske v. Jasinski Builders, Inc.*, 402 N.W.2d 42 (Mich.App.1986), *Nixon v. Celotex Corp.*, 693 F.Supp. 547 (W.D.Mich.1988).

⁴⁷ *Ewers v. Stroh Brewery Co.*, 443 N.W.2d 504 (Mich.App.1989), *Harlan v. Sohio Petroleum Co.*, 677 F.Supp. 1021 (N.D.Cal.1988).

⁴⁸ なお、WARN Actでは、同法の規定に従って使用者が予告義務を果たす場合、団体交渉を行わなくともよい（集团的労使関係法違反を構成しない）旨定められている。29 U.S.C. § 2108.

被解雇被用者から差別等の訴訟を提起されることを回避するためであると考えられる。

そして、WARN Act や、同様の州制定法がある場合にはこの適用の有無について検討し、適用がある場合には、定められた日数分の事前の予告をする。それ以前には、整理解雇の必要性和会社としての対処方法を、幾度か回数を分けて被解雇対象者に対して説明する機会を設ける。その中では、downsizing package や severance package などと呼ばれる退職プランを示して、退職へのインセンティブを与えるようにしている。またこのような退職プランにおいては、退職への補償として、勤続年数に応じ、数週間から数十週間分の賃金相当額の支払いを提示する。さらには、転職先あっせん会社の紹介、転職のための職業訓練機関の紹介、そのための費用負担を提供したりする場合もある（この点、州の労働者調整・再訓練予告法担当部局である dislocated workers unit と連携して行われる場合もあり得る）⁴⁹。

このように、アメリカでは、退職パッケージを提供する中で金銭補償をし、整理解雇に係る問題に対応している。なお、整理解雇に際して、どうしても退職を拒否する被用者がいる場合（また、整理解雇ではなく被用者を個別に解雇する場合）には、先のような退職パッケージにおける提示額よりもさらに金額を上乗せして退職を誘導する場合もある。この方法は、次に述べる訴訟回避のツールとしても用いられているようである。

整理解雇の場合（その他の解雇・退職の場合も同様のようだが）、退職に際して、使用者は、書面による明確な合意の形式を用いて、将来において当該被解雇者はいかなる理由によっても一方当事者たる当該会社を訴えないとの訴権放棄⁵⁰契約の締結を被解雇者に対して求める。これは特に、将来における差別訴訟回避のための約定（契約）であり、中でも、賃金や福利厚生費など人件費が相対的に高い（事務系）中高年齢被用者を退職させる場合、ADEA に基づく年齢差別訴訟を回避したいとの意向が使用者側にあるからである⁵¹。

ADEA に係る訴権放棄との関係では、必ずしも整理解雇には限定されないが、ADEA の一部を改正する法律である 1990 年高齢被用者給付保護法（Older Workers Benefit Protection Act of 1990: OWBPA）が制定され、その第二編⁵²において幾つかの要件が定められている⁵³。簡潔にポイントをまとめると次のようになる。訴権放棄契約は、放棄することを個人（被用

⁴⁹ 以上については、荒木・山川他編(2006)418 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕、WILLIAM L. KELLER, TIMOTHY J. DARBY (eds.)(1997), INTERNATIONAL LABOR AND EMPLOYMENT LAWS, VOLUME I, at 23-104 を参照。また、筆者が 2004 年 9 月に行った現地調査における民間企業と雇用労働法弁護士事務所からの聴き取りにも基づいている。聴き取りによれば、退職に際して補償する金銭として、ある企業では、勤続年数にしたがって最低 1 週間から最高 26 週間という方法で算出した賃金相当額を、別の企業では、2 週間分の給与額×勤続年数で算出した金額を支払うとのことである。

⁵⁰ 用いられる定式化された文言は様々だが、聴き取りで得たところに拠ると、“covenant not to sue”, “waiver of the claim”, “release” などと呼称され、最後の文言が用いられることが多かった。なお、この訴権放棄契約は、整理解雇に限らず、解雇や退職の場合にも用いられることがあるとのことであり、また、実際の解雇や退職の以前から約定される場合もある。

⁵¹ ADEA との関連における訴権放棄契約については、井村真己(1997)「高齢者の退職に伴う放棄契約の締結と雇用差別禁止法」季刊労働法 182 号 127 頁参照。

⁵² 29 U.S.C. § 626 (f) (ADEA7 条(f)).

⁵³ OWBPA の制定経緯、法内容、解釈問題の詳細については、井村(1997)参照。

者)が「知っており、かつ自発的」であって、「書面 (written)」によりなされ、その書面では「平均的な被用者が理解可能な表現で書かれている (in a manner calculated to be understood...by the average individual eligible to participate)」こと。そして、放棄する権利は、すでに発生している権利とは別個の「約因と引き替えにのみ (only in exchange for consideration)」(退職パッケージの受領と引き替えに、との意)なされること。さらに、個人(被用者)は、弁護士と相談することができ、この契約を考慮する期間を最低 21 日間与えられ、契約において契約締結後も最低 7 日間は解約する (revoke) する期間を与えられ、かつ、解約期間が終了するまで当該契約は発効しない旨定めていること。また、整理解雇としての退職奨励 (exit incentive) プランと関連づけられた訴権放棄契約に関しては、最低 45 日間の考慮期間が与えられなければならないと定められている。ADEA に関する訴権の放棄は EEOC の権限に影響を与えず、また、被用者が EEOC に申立を行い調査に関与することに介入 (interfering) することを正当化し得ないと定められている⁵⁴。

以上、整理解雇のように、使用者側に経済的など何らかの理由がある場合に被用者を解雇する場合には、通常の退職パッケージ+ α の金銭の支払いが行われることがあるようである。また、整理解雇以外で、通常の退職パッケージ+ α の金銭の支払いが行われる解雇の場合でも、整理解雇と同様に、解雇に際して訴権放棄契約 (covenant not to sue, waiver of the claim, release) が締結されることがままあるようである。

(4) 州制定法

連邦法が州制定法を専占 (preempt. 優越) すると定めていない限り、州の制定法でも、連邦法と同様の事項について規制権限を有し、実際に規制を及ぼしている領域がある。先の制定法で言えば、差別禁止、労働時間・最低賃金、家族医療休暇、安全衛生、公益通報者保護の分野である。州政府がこれら領域について制定法を通じて規制している場合、連邦法が定める内容よりも被用者により有利であったり、差別禁止事由がより幅広かったりするなど、各州で独自の規制が行われている(反対に、特に公益通報者保護に関しては、適用範囲が狭かったり、法定の手続を遵守しなければ救済が与えられないという州もある)。また、解雇を含む不利益取扱い禁止についても、連邦法と同様に規制している州がある。

連邦法で規制していない労災補償保険分野は州制定法が規制しており、労災補償の給付申請など手続への関与を理由とする解雇を含む不利益取扱いが禁止されている。救済の手法は各州で異なるが、一つには、被用者が州の設置している労災補償担当部局に対する申立を行い、復職とバックペイという救済を得るという手法、もう一つには、裁判所に損害賠償を求める手法がある。裁判所に訴訟を提起した場合、受訴裁判所は、後述のパブリックポリシー

⁵⁴ 29 U.S.C. § 626(f)(4) (ADEA7 条(f)(4)).

法理を用いて不法行為に基づく損害賠償請求を認めている⁵⁵。なお、後者の手法により救済を求める場合、あくまでも不利益取扱いを受けた被用者が裁判所に求めるのは損害賠償であり、使用者が労災補償保険法上の責務（被用者への救済）を免れるわけではない⁵⁶。

また、モンタナ州では違法解雇法が制定されている⁵⁷。同法は、コモンロー上の解雇の例外規制である法理など（パブリックポリシー違反、正当事由のない解雇、使用者が定める人事施策に自ら明白に違反した解雇）に反する解雇を違法解雇と定義し、過去4年間分のバックペイを中心とした救済制度を整えている。バックペイによる救済の場合、中間収入は控除される。また、パブリックポリシー違反の解雇の場合は、詐欺や悪意が明白かつ説得力ある証拠により立証できれば懲罰的損害賠償請求が可能とされているが、それは極めて難しいように思われ、かえって、他州であれば認められうる補償的損害賠償や懲罰的損害賠償を否定する規定を置いている。さらに、不法行為および明示または黙示の契約に基づく契約に起因する解雇訴訟は提起できないと定めている。したがって同法は、違法解雇を制定法上明確に定義づけることでその範囲を制約し、かつ、救済の内容や幅を狭める実際上の効果があるものと考えられる。各州でまちまちな随意雇用原則の状況を全国で統一的に規制すべきとの議論や具体的政策案が主張されて久しいが⁵⁸、モンタナ州のように、違法解雇にかかる救済を制定法により制約することによって、かえって事案に即した適切な救済がなされない可能性も否定できず、アメリカにおいては一概に違法解雇を制定法によって規制することが適切妥当であるのか、疑問なしとしない面も考えられる。

3. 集団的労使関係法および労働協約による随意雇用原則の例外と紛争解決

次に、労働協約における随意雇用原則の例外が、集団的労使関係法においてどのように扱われているのかを概観する。

(1) 不当労働行為救済制度に基づく紛争解決

集団的労使関係について定める1935年全国労働関係法（National Labor Relations Act of 1935：NLRA）は、労働者は、「団結する権利、労働団体を結成・加入・支援する権利、自ら選んだ代表者を通じて団体交渉を行う権利、及び、団体交渉又はその他の相互扶助ないし

⁵⁵ 2007年時点で、労災補償請求を理由とする解雇をパブリックポリシー違反の訴因とする州は36州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-4.

⁵⁶ ROTHSTEIN ET AL.(2010) at 769.

⁵⁷ 日本労働研究機構(2003)143頁以下〔池添弘邦執筆部分〕参照。なお、アリゾナ州でも1996年に解雇法が制定されており、契約違反の解雇、制定法違反の解雇、公益通報を含むパブリックポリシー違反の解雇、州憲法の下で雇用継続の権利を有する公務員の解雇を違法解雇と定めている。ROTHSTEIN ET AL.(2010)p.868.

⁵⁸ 解雇規制を含め、コモンロー上の雇用関係法理を整理、標準化する作業が、アメリカ法律協会（American Law Institute）において2005年頃から開始されており、RESTATEMENT 3rd, EMPLOYMENT LAWとして案文が検討されてきた。2015年には最終的に取りまとめられるようであり、現在、最終提案が公表されている。EMPLOYMENT LAW PROPOSED FINAL DRAFT, available at http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=publications.ppage&node_id=31.

相互保護のために、その他の団体行動を行う権利」を有し、「それらの行動のいずれかを、又はいずれも行わない権利を有する」(7条)と定めている。

NLRAは、この権利を保護するために、一定の行為を不当労働行為(unfair labor practice)として禁止している。具体的には、先の7条の権利に関連する、①被用者に対する干渉、妨害、威圧(8条(a)(1))、②労働団体の結成・運営に対する支配・加入、経費等援助(8条(a)(2))、③組合員に対する差別的取扱い(8条(a)(3))、④報復的差別的取扱い(8条(a)(4))、⑤団体交渉拒否(8条(a)(5))、である。したがって、解雇は不当労働行為制度において禁じられ、救済は同制度に基づいてなされることになる。

以上の不当労働行為に対する救済は、全国労働関係局(National Labor Relations Board : NLRB)が関与してなされる。

手続の流れは、申立(charge)→調査(investigation)→申立に理由がないと判断された場合の申立人に対する取下げ(withdrawal) 勧告および申立の却下(dismissal) 決定→申立に理由があると判断された場合の被申立人に対する任意解決(settlement)の働きかけ→被申立人が任意解決に応じない場合の救済請求状(complaint. 被申立人の訴追)の発布→審問→行政法審判官決定→局委員会(Board)に対する再審査請求→連邦控訴裁判所に対する取消訴訟の提起、となっている。

NLRBの救済命令には、認定事実、法律判断、不当労働行為の中止・禁止命令(cease and desist order)、そして、バックペイ付き復職やポストノーティスその他の積極的是正措置を取ることが記載される。どのような救済を発するかについてNLRBは広範な裁量権を有している。なお、NLRBが発する救済命令には法的執行力がないため、被申立人が命令に従わない場合、執行力付与を受けるべくNLRB自ら訴訟を提起する。

ところで、協約違反は不当労働行為も生じさせうるが、NLRBは、当該不当労働行為から生じた問題が協約上の仲裁事項である場合には、その紛争解決は仲裁判断に委ね、不当労働行為の救済手続を行わないという方針を立てている(この点は、第1部「アメリカにおける雇用仲裁」を参照)。

NLRBの2014年度活動報告(Performance and Accountability)⁵⁹によると、2014年度において、21,394件の不当労働行為救済申立があり、そのうち35.2%が申立に理由あり(meritorious)とされた。申立は、まず地方支局になされる場所、地方支局(regional office)による不当労働行為救済請求状の発布件数は1,216件であり、これについて、局委員会、行政法審判官、連邦控訴裁判所の行政訴訟において地方支局の判断が支持された割合は85%となっている。なお、行政手続の最終局面である局委員会において命令が下された件数は205件である。

同じ資料を見ると、地方支局に申し立てられた事件で、不当労働行為があったと判断され

⁵⁹ NLRB, Performance and Accountability, FY2014, available at <http://www.nlr.gov/reports-guidance/reports/performance-and-accountability>.

た事件の 93.4%が地方支局レベルで解決され、また、(おそらくは局委員会において終結した事件も含めてではないかと思われるが、) 3,240 人の被用者たる組合員に対してバックペイ等を付した復職の救済が図られたという。救済額は、合計で 4,465 万 3,458 ドルであった。この額を、救済を受けた 3,240 人で除すと、1 人当たり約 13,782 ドルとなる(筆者推計)。

ただし、不当労働行為として禁じられる行為は多岐にわたり、不利益取扱いは必ずしも解雇に限られないため、上記の 1 人当たりの救済額が解雇紛争解決の真実を表しているかは不確かであることには、留意が必要である。また、集団紛争の場合、一の紛争につき複数の被用者が解雇等の不利益取扱いを受けたと申し立てると考えられるため、上記の救済人数 3,240 人という数字を見る限りでは、相当数の集団紛争解雇事件が NLRB の手続において解決されているとは考えにくいように思われる(全米レベルで考えれば、不当労働行為による救済を受けうる被解雇被用者数はより多くなるのではないかと思われる)。

NLRA 上の被用者の権利は公権であるが、NLRA は先に見た制定法と同様に、特定の理由に基づく解雇を規制した制定法とみることができ、随意雇用に対する例外を設けていると考えられる。しかし、随意雇用原則を覆すような規制、手続、また、救済の実態にはないのではないかと考えられる。直近 1 年間における、1 人当たりの救済推定額や救済人数から考えて、そのように推量したとしても必ずしも不合理とは言えないであろう。

もっとも、先の NLRB のレポートが述べるように、紛争解決の結果として明確に復職がなされた被用者が一定数見られるという点で、差別禁止法制や労働者保護法制における救済の一つである復職に比べて、NLRA に基づく救済としての復職の方が実効性はやや高いようにも思われる(復職後も組合によるサポートを受けうるという点で、他の制定法に基づく救済よりも不利益を受けた被用者にとって心理的な負担が軽くて済みうるということも考えられる)。

(2) 労働協約における苦情処理・仲裁手続に基づく紛争解決

アメリカでは、一定の交渉単位(bargaining unit)⁶⁰内における団体交渉の一方当事者たる組合は、NLRB が実施する選挙によってただ一つ選出され、交渉代表たる地位を獲得した組合は、当該組合の組合員のみならず、当該交渉単位に属する全ての労働者を代表するという「排他的交渉代表制度(exclusive representation)」(NLRA9 条(a))が採用されている。この制度の下では、交渉代表組合が使用者と締結した労働協約は組合員のみならず非組合員にも適用される。労働協約においては通常、協約の適用を受ける労働者の苦情・紛争処理システムとして、苦情処理・仲裁手続が整備されている⁶¹。このため、協約の適用がある労働

⁶⁰ これは労働者間の「利害の共通性(community of interest)」に基づいて NLRB が判断する。

⁶¹ BNA(1995) at 33. なお、仲裁を中心としたアメリカにおける雇用労働紛争処理の実務的・法律的問題と検討については、LAURA COOPER, DENNIS R. NOLAN, RICHARD A. BALES(2014), ADR IN THE WORKPLACE, 3rd ed., West Academic, THEODORE J. ST. ANTOINE (ed.)(2005), THE COMMON LAW OF THE WORKPLACE, 2nd ed., National Academy of Arbitrators, ALAN MILES RUBEN (editor-in-chief)(2003), HOW ARBITRATION WORKS, 6th ed., BNA を参照。

者は、非組合員であっても、協約上定められた労働条件に係る不満や苦情を、協約に基づく苦情処理・仲裁手続により解決することとなる。解雇については、アメリカにおける協約がほぼ例外なく解雇には正当事由（*just cause*）が必要であると規定しており、解雇紛争も、この苦情処理・仲裁手続において処理される。

協約に基づく苦情処理・仲裁手続において、苦情は平均して3つの処理段階を経て仲裁（*arbitration*）にかけられる⁶²。仲裁裁定（*award*）は、当事者を終局的かつ法的に拘束する（*final and binding*）ものとされているので⁶³、これにより当該紛争は終結する。苦情を申し立てた労働者が仲裁裁定に不満を持ったとしても、拘束される。

交渉代表組合が、申し立てられた苦情の仲裁付託を拒否した場合、申立人である協約の適用を受けている当該組織化されているか交渉単位に含まれる労働者（以下、組織労働者）は、使用者を一方当事者として協約違反に係る民事訴訟を、交渉代表組合を一方当事者として公正代表義務違反に係る民事訴訟を、複合して、連邦地方裁判所（または州裁判所）に対して提起しうる⁶⁴。しかし、仲裁付託拒否について、組合の対応が恣意的、差別的、あるいは不誠実なもの（*arbitrary, discriminatory, or in bad faith*. つまり公正代表義務（*duty of fair representation*）違反）でない限り訴えは認められず⁶⁵、また、訴え以前に、苦情処理・仲裁手続を経ているなければならない⁶⁶。

なお、協約違反に基づく訴えがあった場合、裁判所は、協約による労使自治システムとして苦情処理・仲裁手続が創設されていることを理由に、協約の実体的解釈を行わず、むしろ仲裁人に判断を委ねるという立場、仲裁尊重（*deference to arbitration*）の法理⁶⁷を構築している。

したがって、解雇に正当事由が必要であるという点で、協約における正当事由条項は随意雇用原則を覆す規制であると考えられる。しかし、組合員からの申立について当該解雇事案を苦情処理・仲裁にかけるか否かは組合の判断に委ねられているため、被解雇者が正当事由がない解雇と考える場合であっても、組合が正当事由あり（解雇は致し方ない）と考える場合も想定されるのであって、一概に協約上の正当事由条項が実質的に解雇自由原則を覆すほどの影響力を持っているとは判断し得ない。

⁶² 中間的または終局的な段階をあっせん又は調停と定める協約もあるが、このような協約ほとんど見られない。BNA(1995) at 37.

⁶³ ただし、仲裁裁定に法的強制力はないので、一方当事者が仲裁裁定の内容を任意に履行しない場合、他方当事者は、タフトハートレー法 301 条に基づき、裁判所に対して履行命令の訴えを提起することとなる。

⁶⁴ タフトハートレー法 301 条が根拠となる。

⁶⁵ *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967).

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *United Steelworkers v. American manufacturing Co.*, 363 U.S. 565 (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). 中窪(2010)138 頁以下参照。

(3) 協約に基づく苦情処理・仲裁手続の実際⁶⁸

ア 概観

労働協約に係る調査結果⁶⁹によれば、調査対象の400の協約すべてにおいて、苦情処理・仲裁手続を定める条項が見られる。

97%の協約が苦情処理手続の対象事項の範囲を定めており、そのうちの80%の協約が、協約の解釈・適用に関する苦情について手続の利用を認めている。また、18%の協約は、対象事項を、賃金、労働時間、あるいは労働条件に係る問題としている。そして、これら協約上の規定において、72%が特定の苦情のみ苦情処理手続により扱われると定めているのに対し、20%では特定の苦情は除外されると定めている。

手続の段階数については、99%の協約が定めを置いており、約半数の51%が三段階の手続を、21%が二段階の手続を、19%が四段階の手続を、8%が一段階のみの手続を定めている。なお、五段階の手続を定める協約は5つ、六段階の手続を定める協約が1つあった。

イ 第一段階

第一段階について、調査対象の400協約のうち、98%が第一段階の手続について詳細に定めているところ、そのうち約半数の49%の協約は、申立人は一人で申し立てるか組合代表者を同伴させるかの選択権があると定めている。第一段階について定める協約の26%は、申立人は組合代表を同伴するものとされ、20%の協約は、苦情は組合代表により提出されると定めている。

400協約のうち67%が、苦情申立の方法について詳細に定めており、そのうちの53%が書面による申立を定めている。その他の規定では、口頭の申立ができると定めている。また、400協約のうち40%が、会社側の回答方法について詳細に定めており、そのうちの67%は、書面による回答を求めている。その他の規定では、口頭による回答を認めている。

苦情の申立期間については、69%の協約において1日から6ヵ月などと様々な期間が定められているが、割合の高い日数としては、5日が22%、10日と30日がそれぞれ16%、15日が10%となっている。

一方、苦情申立に対する会社側の回答期間については、63%の協約が詳細に定めているが、1日から30日までと様々である。割合が高い順に、申立後2日と定める協約が25%、3日と定める協約が23%、5日と定める協約が18%、1日と定める協約が16%、7日と定める協約が7%、10日と定める協約が5%となっている。

ウ 組合及び会社の苦情申立

400協約のうち38%は、組合は自らのために苦情を申し立てることができると規定して

⁶⁸ 過去の仲裁裁定事例から協約の適用・解釈について詳細に解説する実務書として、BNA EDITORIAL STAFF(2003), GRIEVANCE GUIDE, 11th ed., BNAがある。また、アメリカにおける仲裁及び連邦仲裁法の歴史と展開については、藤原淳美(1999)「アメリカ合衆国における戦時労働政策と仲裁」六甲台論集(法学政治学篇)46巻1号1頁、同(2000)「米国労働仲裁と連邦仲裁法」六甲台論集46巻3号159頁参照。

⁶⁹ BNA(1995) at 33. 以下の記述は、同文献33頁から38頁までの記述に基づく。

いる。一方、会社側の苦情処理申立権について規定している協約は26%である。

エ より上位の苦情処理手続

87%の協約が第一段階を超える特別の手続を定めている。そのうち89%が書面性を、82%が組合側上訴の期間制限を、87%が会社側回答の期間制限を、69%が会社側回答について書面性を定めている。なお、39%が、回答期間を超えた場合、苦情は自動的に他方当事者に有利に解決されたものとする定めている。

苦情事項によっては、段階の飛び越えや特別の処理が定められる場合があり(79%)、具体的には、解雇(87%)、停職(58%)、施策一般又は集团的苦情(22%)、安全・健康問題(13%)、会社側からの苦情(11%)である。

68%の協約が、より上位の手続における苦情処理代表者について定めている。そのうち、46%が企業内苦情処理委員会のメンバーである組合側代表者、22%が企業内苦情処理委員会のメンバーであるショップスチュワードと定めており、産別労組代表者またはローカル労組委員長はそれぞれ4%となっている。会社側代表者としては、28%が労務担当者を、18%が工場長を、17%が部門長を、8%が職長又は監督者を代表者として定めている。

苦情処理に係る労使委員会については、29%の協約が規定している。開催頻度は、毎月が17%、毎週が16%、隔週が8%となっている。なお、22%が定期的に開催と規定している。

苦情処理の最終段階(あっせん、調停、仲裁に至る前の最終段階)における代表者を定める協約は83%である。そのうち、組合側について、37%が産別労組代表者を、21%が会社の苦情処理委員会メンバーを、それぞれ5%がローカル労組委員長または産別労組委員長を、代表者と定めている。会社側については、35%が労務役員を、それぞれ13%が工場長と執行役員を代表者として定めている。

オ あっせんと調停

400の協約のうち、14協約のみがあっせん及び/又は調停について定めている。そのうち12の協約は、あっせん/調停を、苦情処理手続と仲裁の中間的段階として定めている。残り2つの協約は、あっせん/調停を紛争解決の最終段階と位置付けている。

カ 仲裁

99%の協約が仲裁について定めている。また、98%の協約が仲裁事項の範囲について定め、そのうち98%が、苦情処理手続によって解決できなかった紛争を適用対象とする。その反面、特定事項について仲裁の適用を除外する協約が32%、特定の事項に仲裁を適用する協約が43%ある。なお、仲裁事項を特定する協約のうちの6%の協約は、一定の事項については苦情処理手続をバイパスして仲裁に直接付託すると定めている。

仲裁手続の開始について定める協約は98%あるが、そのうちの92%が一方当事者の要求により仲裁手続が開始されると定め、8%は苦情処理手続に続いて自動的に行われると定める。

400協約のうちの77%が、苦情処理手続から仲裁への申立期間に制限を設けており、その日数は2日から6ヵ月までと様々である。割合の高い順に、30日が31%、10日が20%、

15 日が 11%、5 日が 9%、20 日が 6%、14 日と 60 日がそれぞれ 4%である。

仲裁人の選任について、96%の協約が規定し、そのうち 47%が労使当事者によるアド・ホックな方法により、25%が公平な機関を通じて選任することを定めている。なお、5%が恒常的な仲裁ボードを、6%が順繰りで選任するリストにより選任している。52%の協約が、選任に行き詰まったか仲裁人の選任が不能になった場合、公平な外部機関の利用を定めている。利用される機関は、連邦調停斡旋局（Federal Mediation and Conciliation Service : FMCS）が 60%、アメリカ仲裁協会（American Arbitration Association : AAA）が 30%、他の 10%は、州または連邦裁判所あるいは州の調停機関など他の機関の利用を定めている。

仲裁人の人数については、95%の協約が定めている。そのうち 82%の協約が 1 人、11%が 3 人と定める（3 人の場合、労使が選任する委員長、労側使側がそれぞれ選任する 1 名ずつである）。4%の協約は 5 人の仲裁人による仲裁ボードとしている。

92%の協約が、仲裁にかかる費用を定めている。そのうち 91%が、費用は労使折半と定めているが、複数人数の仲裁ボードを開いた場合、中立の議長に係る費用は労使折半としているようだが、労使それぞれが自ら選任した仲裁人の費用については、一般に自己負担としているようである。なお、仲裁費用について定める協約の 5%では、仲裁費用は敗者負担と定めている。

キ 運用実態

仲裁手続は裁判手続に比べて比較的迅速に短期間で行われる。苦情の申立てから仲裁付託までが 146 日（平均日数。以下同じ）、仲裁人の選任に 90 日、審問日の設定に 133 日、審問開始から裁定まで 104 日の合計約 16 ヶ月を要するとされている⁷⁰。

これまでの調査研究⁷¹によれば、①あるローカル組合では、年間に寄せられる苦情は 700 件程度であること、その大半はレイオフ、昇進、配転などセニョリティ（先任権）に関連したものであるが、他には懲戒解雇の事案が見られること、苦情の 95%は、組合が独自に紛争解決について訓練しているショップスチュワードにより解決されていること、②人事コンサルタントによれば、ごくわずかの苦情のみが仲裁に付託され、争点は時間外労働と懲戒処分であること、③産別の地区労組では、ほとんどの苦情が第一段階で処理され（なお、苦情を上司に相談する例が非常に多く見られるとのこと）、仲裁に付託される苦情件数は年間 700 件程度であること、事案の内容としては、懲戒解雇が多くを占めること、組合の仲裁担当者は 5 日間ほどの訓練を受けてから実際の仲裁手続に関与すること、仲裁それ自体に要する日数は 1 日か 2 日であること、費用は 1 万 5 千ドルから 2 万ドルであること、④産別労組でアドホック仲裁のみを管轄する部署の担当長によれば、調査時点から遡って 3 年間に受理した

⁷⁰ MATTHEW W. FINKIN, ALVIN L. GOLDMAN, CLYDE W. SUMMERS, KENNETH G. DAU-SCHMIDT (2002), LEGAL PROTECTION FOR THE INDIVIDUAL EMPLOYEE, 3rd ed., at 169, West Group. なお、マッシュウ・W・フィンキン(2006)「米国における個別雇用紛争解決」日本労働研究雑誌 No.548,p.45,表 7 によれば、2004 年において、苦情申立から仲裁裁定までに要する日数は 512 日（約 17 ヶ月）であると述べられている。

⁷¹ 日本労働研究機構(2003)181 頁以下。

仲裁付託苦情件数は500件弱であること、このうちの3分の2は解雇案件であること、苦情処理の内容や件数は事業所ごとに異なり様ではないが、ほとんどの苦情は各事業所内部で解決されていること、苦情処理にかかわる組合側代表者に対して組合は、援助や学習のための資料を提供したり、講習会を開催して紛争解決能力の向上を図っているが、一方で、紛争解決に必要な知識やスキルは実際の職場で紛争解決に対処することで得られるとして、いわゆるOJTも促しているようであること、組合側代表者は個人的に外部の研修を受講するなどして能力を高めていること、などが明らかにされている。

以上のような苦情処理・労働仲裁の実情からみても、協約における正当事由条項が随意雇用原則を覆すような強力な機能を発揮しているとは必ずしも言えないように思われる。

4. コモンロー上の法理による随意雇用原則の例外と裁判所における紛争解決

次に、州裁判所におけるコモンロー、すなわち判例法理による例外を概観する。なお、アメリカでは雇用労働に特化した専門的司法機関（労働裁判所）は設置されていない。このため、コモンロー上の訴えは州の通常裁判所に対して提起することになり、また、通常の民事訴訟規則に則って手続が進められるため、証拠開示（discovery）や陪審審理（jury trial）が行われる⁷²。

（1）パブリックポリシー法理

第一に、何らかの明確な法規範に示された公共政策に反する解雇を制限するパブリックポリシー法理⁷³がある。例えば、使用者からの違法行為の指示に背いた被用者の解雇⁷⁴、法律上の権利行使を理由とする解雇、陪審員や証人等公的義務を果たしたことを理由とする解雇などである。

パブリックポリシーとは、公共の利益の観点から法令に明示的に定められている政策のことを意味する。したがって、先に述べた差別禁止法や労働保護法制に定められている被用者の権利の主張や救済等を求める公的手続に関与したことを理由とする解雇は、理論的にはパブリックポリシー違反を構成すると考えられる（実際には各制定法が定める手続に則って申立、救済が図られることになろう）。その反面、法令に定められていない理由を根拠に、被解雇者個人の受けた不利益を回復するためにこの法理に基づいて訴訟を提起することはできない。

この場合の解雇は不法行為となるので、救済としては逸失利益の賠償と精神的損害の賠償

⁷² アメリカの民事訴訟については、浅香吉幹(2008)『アメリカ民事手続法 [第2版]』(有斐閣)を参照。

⁷³ これに係る邦語文献としては、内藤恵(1988)「アメリカにおける雇用契約理論と解雇法理におけるパブリック・ポリシー」季刊労働法 146号 206頁がある。パブリックポリシー法理を訴因として認める州は、2007年時点で45州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-4.

⁷⁴ 使用者に有利な偽証を拒否して解雇された事案として、Petermann v. Teamsters Local 396, 334 P.2d 25 (1959)、州制定法により義務づけられている報告における数値の改ざん拒否等を理由として解雇された事案として、Trombetta v. Detroit, Toledo & Ironton R. R., 265 N.W.2d 385 (1978) がある。

が認められ、さらに、悪質な解雇の場合には懲罰的損害賠償が認められる場合もある。

(2) 雇用保障条項等の契約法理

第二に、正当事由がなければ解雇しないと契約において定めた雇用保障条項がある場合の解雇に関しては、契約法理による制限がある。この法理は、被用者に雇用契約の内容が記載された書面（エンプロイヤーハンドブックやエンプロイーマニュアル）を交付する明示の場合はもちろん⁷⁵、黙示の（implied）約束や、雇用関係全体における背景事情からでも正当事由の存在が認められる場合⁷⁶がある（またこの場合、採用時の諸事情から、約束的禁反言（promissory estoppel）⁷⁷が認められる場合もあり得る）。

そこで実態上、使用者は、エンプロイヤーハンドブックやエンプロイーマニュアルで明示的に被用者を解雇する権限を留保する（当該契約においては雇用保障をしない）旨の条項（disclaimer. 免責条項）を挿入することで、この法理の適用を免れている⁷⁸。

この、正当事由に基づかない解雇は契約違反（breach of contract）とされ、救済として逸失利益の賠償のみが認められる（精神的損害の賠償や懲罰的損害賠償は認められない）。

(3) 黙示の誠実・公正義務の法理

第三に、契約当事者は互いに、契約の目的や相手方の期待を損なう行為を行ってはならないという、黙示的な誠実・公正義務（implied covenant of good faith or fair dealing）法理による制限がある。例えば、被用者が高額な契約を使用者のために獲得したことに対して、使用者がそれに対する報酬の支払を避けるために行う解雇である⁷⁹。

この法理における義務は契約上の黙示的な付随義務なので、いわば日本における信義則といえる。

義務違反は通常、契約違反であり（かつては不法行為とする州があった）、救済の内容は

⁷⁵ ハンドブックで雇用保障と解雇には正当事由を要すると定めていた場合に、就労を約因としてハンドブックに拘束力を認めた *Woolley v. Hoffman-La Roche, Inc.*, 491 A.2d 1257, modified, 499 A.2d 515 (1985), 労働者の正当な期待を根拠として拘束力を認めた *Toussaint v. Blue Cross/Blue Shield of Michigan*, 292 N.W.2d 880 (1980) が代表的先例としてある。

⁷⁶ 代表的な先例として、*Pugh v. Candies*, 171 Cal.Rptr. 917 (1981). なお、エンプロイヤーハンドブックやエンプロイーマニュアルに基づく約定による訴因を認める州は、2007年時点で45州あり、また、口頭での雇用保障の約束による訴因を認める州は、2007年時点で33州ある。BUCKLEY, ET AL.(2007) at Table 5-1.

⁷⁷ 「約束者の約束が受役者の作為または不作為の誘因となることを合理的に期待すべき場合で、実際に作為または不作為が行われ、そのような約束に拘束力を与えなければ正義に反する結果を与えられないときは、consideration（約因）の存在など、その約束に法的拘束力を与える根拠が他になくても、その約束は拘束力を有し、正義の求める範囲で救済が認められる」という法理。田中英夫編(1991)『英米法辞典』（東京大学出版会）674頁。2007年時点で約束的禁反言を訴因として認めている州は、27州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-1.

⁷⁸ ところで、エンプロイヤーハンドブックあるいはマニュアルでは、解雇に際し、事前のものを含む通告および予告期間が定められる場合があり得る。記載上の表現としては、“with or without notice” が用いられることがある（過去の調査で筆者が提供を受けた現地企業のエンプロイヤーハンドブックあるいはマニュアルによる）。

⁷⁹ 代表的先例として、*Fortune v. National Cash Register Co.*, 364 N.E.2d 1251(1977). なお、誠実・公正義務法理を訴因として認める州は、2007年時点で9州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-1.

逸失利益の賠償にとどまる。

以上の後二者の契約違反として構成される解雇については、解雇された被用者に損害軽減義務（*duty of mitigation*）が課されるため、解雇された後、速やかに職を探すなどしなければ、その分損害額から控除されることになる。

なお、これら三つの類型の解雇に関連して、使用者が被用者に対して名誉毀損（*defamation*）⁸⁰や故意による精神的苦痛（*intentional infliction of emotional distress*）⁸¹を惹起させた場合には、解雇とは別個に、使用者の不法行為責任が問題とされうる⁸²。

ところで、先に述べたモンタナ州違法解雇法（*Wrongful Discharge from Employment Act of 1987*）⁸³では、コモンロー上の権利と救済が吸収され、コモンロー独自の違法解雇に係る権利と救済は認められていない。

以上の三つの法理は、パブリックポリシー法理を中心に多くの州裁判所で認められているが、あくまでも随意雇用原則＝解雇自由という強固な基礎の上に認められている例外であって、州によっては、原則を堅持しつつごく例外的に認める態度であったり、原則を揺るがすほどではないもの、例外を比較的広く認める州があったりと、まちまちなのが現状である。いずれにしても、アメリカにおいては随意雇用原則が雇用関係の根強い土台となっていることは間違いない。

（４）裁判所における解雇紛争の解決

これまで述べてきたように、アメリカは随意雇用原則を基礎として、制定法やコモンロー上の法理により、特定の理由についてのみ解雇自由の例外を設定し、復職やバックペイ、また損害賠償により被解雇者の救済を図る制度を設けている。制定法による規制の場合、当該法を施行する行政機関が受け皿となり、救済の申立を受け、手続を行っている。とはいえ、コモンロー上の救済を求める場合はもちろん、制定法による救済を求める場合であっても、最終的には被解雇者自身による司法機関への訴訟の提起が、公的な解決、救済を得るための最終手段となる。そこで次に、連邦や州の裁判所⁸⁴における雇用労働関係紛争の解決、特に金銭的解決の状況を見ることにする。なお、他国と異なり、アメリカには労働関係事件につ

⁸⁰ 2007年時点で、名誉棄損による損害賠償請求を認める州は34州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-3.

⁸¹ 2007年時点で、故意による精神的苦痛を惹起させた場合の損害賠償請求を認める州は、34州ある。BUCKLEY ET AL.(2007) at Table 5-3.

⁸² *Bolton v. Department of Human Services*, 527 N.W.2d 149 (Minn. App. 1995). However, this appellate court decision was reversed by the State Supreme Court decision. 540 N.W.2d 523 (Minn. 1995).

⁸³ MONTANA CODE ANNOTATED § 39-2-901 *et seq.*

⁸⁴ 州法・連邦法と州裁判所・連邦裁判所は必ずしも全面的な対応関係にはなく、いわゆる *diversity jurisdiction*（「州籍の相違に基づく連邦裁判所の裁判権」。田中編(1991)266頁）の場合には、連邦裁判所が州法を適用して事案を処理する。

いてのみ管轄権を有する裁判所および裁判制度は存在しないことから、ここでいう裁判所とは、連邦、州いずれについても通常裁判所を指す。

2014年3月末までの1年間に連邦地裁で開始された全民事事件数は303,820件、終結された事件数は260,629件である⁸⁵。全米50州の州裁判所に提起された全民事事件数は詳らかではないが、これを併せると相当な数になると思われる。

しかし、連邦地裁における雇用・労働関係民事事件数は、開始事件、終結事件ともに、2014年3月末時点の数値で概ね3万2千件程度と、全民事事件の1割程度である(表1参照)⁸⁶。このことが州裁判所についても当てはまるならば、雇用・労働関係民事事件は、驚くほど多くはないと言える。しかも、裁判事案であっても、殆どが審理(trial)に入る前に何らかの形で解決されていることから、判決あるいは陪審評決に至る事件は非常に少なくなっている(表2参照)。

表1 連邦地方裁判所、民事事件、開始件数、2013と2014年(抄)

	2013年	2014年
公民権－雇用	14,078	12,330
公民権－ADA－雇用	2,020	1,857
公正労働基準法	7,764	8,126
労使関係法	943	869
被用者退職所得保障法	7,946	7,222
家族医療休暇法	558	1,078
その他労働訴訟	1,222	1,165

出所：Federal Judicial Caseload Statistics 2014, Table C-2 より筆者抜粋。

表2 連邦地方裁判所、民事事件、終結件数、2013年4月－2014年3月(抄)

	裁判手続前 を含む 計	裁判手続 審理前含む 計	審理中・審理後		
			計	非陪審	陪審
公民権－雇用	11,629	9,770	280	38	242
公民権－ADA－雇用	1,788	1,453	29	2	27
公正労働基準法	7,947	6,635	109	34	75
家族医療休暇法	649	516	2	---	2
労使関係法	818	606	5	2	3
その他労働訴訟	8,646	6,498	58	43	15

出所：Federal Judicial Caseload Statistics 2014, Table C-4 のうち Federal Question 欄から筆者抜粋。

⁸⁵ The Administrative office of U.S. Courts, Federal Judicial Caseload Statistics 2014, available at <http://www.uscourts.gov/Statistics/FederalJudicialCaseloadStatistics/caseload-statistics-2014.aspx>.

⁸⁶ 表1における2014年度の公民権雇用訴訟件数は、約1万4千件ある。この件数は、先に述べたEEOCが自らの権限で提起した民事訴訟のほかに、EEOCから訴権付与状を得た差別被害者たる被用者が自ら提起した民事訴訟、そして、EEOCでの手続を経ることなく裁判所に提訴な1866年公民権法1981条に基づく民事訴訟が含まれると考えられる。こうした理由から、連邦地方裁判所における訴訟件数が多くなっているものと考えられる。

そして、最新の、2006年に連邦地裁に訴えが提起された公民権（差別）訴訟について調べたレポート⁸⁷によると、処理された雇用関係事件数は15,950件で、審理（trial）まで進み処理された事件は、そのうちの3.2%である。また、2000年から2006年までの7年間に審理を経て終結された雇用関係公民権事件数は3,809件（1年間当たり平均で544件）、原告勝訴率は36.7%、そのうち、金銭救済が認められた割合は80.9%、救済額中央値は158,460ドルとなっている。ただ、この救済額は、訴訟1件当たりに関与する差別被害者の数に依存するため、訴訟1件当たりの被害者数が複数・多数であれば、自ずと1人当たりの救済額は低くなると考えられる。

こうした状況は、先に見たEEOC自らによる民事訴訟の提起を通じて救済が図られる差別禁止法違反事件と相似しているように思われる。EEOCにおいては、おそらく、専属の弁護士の数やその負荷を考慮しつつ、重大な差別禁止法違反があると考えられる事案に限って自ら訴訟を提起しているのではないかと考えられるところ、勝訴可能性が高く、実際にも勝訴している割合が高いのではないかとと思われる。他方、EEOCの権限に基づくもの以外の雇用差別民事訴訟については、差別被害者である被用者自身がEEOCから訴権付与状を得て弁護士に依頼して訴訟を提起するところ、弁護士は成功報酬制度（contingency fee）の下で、勝訴可能性が高く、報酬も高額になるような事案を任意に選択判断して事案を引き受けていると考えられるため、このことが、原告被用者側の比較的高いと思われる勝訴率、救済額（EEOCの調整手続において申立に理由ありとされる割合、救済額との比較）に繋がっているのではないかと推測される。いずれの救済ルートによるとしても、比較的法違反が明白か立証しやすい事案が、EEOCあるいは代理人弁護士による民事訴訟を通じて救済されていること、勝訴率、救済額も、EEOCによる民事訴訟と被害者による民事訴訟とで相似している可能性があるのではないかとと思われる。ただ、EEOCが通常の救済手続において解決した差別申立事案のうち、任意の解決を含む1件当たりの解決事案は、EEOCによる民事訴訟や通常の民事訴訟における差別事件訴訟における1件当たりの解決内容に比して、相対的に解決額が低いと考えられる（訴訟における解決金額がおよそ16万ドル弱であるのに対して、EEOCの手続における1件当たりの解決金額は約2万ドル）。このため、行政機関による紛争解決は、裁判所を通じた紛争解決よりも、被害者にとって手厚い解決内容であるとは言えないように思われる。

さて、では州裁判所での状況はどうであろうか。2005年に州裁判所に訴えが提起された民事訴訟について見ると⁸⁸、審理（trial）を経て処理され、かつ、原告が勝訴した事件数は、雇用差別事件が183件、その他雇用紛争事件が282件であった。雇用差別事件では、救済額の中央値が175,000ドル、額が最も多いカテゴリは50,001-250,000ドルの70.5%であった。

⁸⁷ Bureau of Justice Statistics (2008 a), Civil Rights Complaints in U.S. District Courts, 1990-2006, Table5, Table 7, available at <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=556>.

⁸⁸ Bureau of Justice Statistics (2008 b), Civil Bench and Jury Trials in State Courts, 2005, Table 6, Table 7, available at <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cbjtsc05.pdf>.

その他雇用紛争事件では、救済額の中央値は 45,000 ドル、額が最も多いカテゴリは 10,001-50,000 ドルで 45.7%、次いで 50,001-250,000 ドルの 26.6%であった。

救済額の数値には、補償的損害賠償 (compensatory damages) のほか、懲罰的損害賠償 (punitive damages) が含まれている。そこで、懲罰的損害賠償額だけに注目すると、これを救済として求めた事件数は、雇用差別事件で 84 件、その他雇用紛争事件で 93 件あり、請求が認容された事件数及び救済額中央値は、雇用差別事件で 10 件、115,000 ドル、その他雇用紛争事件で 86 件、10,000 ドルであった。高額な懲罰的損害賠償が認められた事件は、雇用差別事件で 2 件、1 件は 25 万ドル以上、もう 1 件は 100 万ドル以上、その他雇用紛争事件では 22 件で、25 万ドル以上が 12 件、100 万ドル以上が 10 件となっている。

さらに異なる観点から州裁判所判決の状況を見てみる。

陪審審理 (jury trials) と法廷審理 (bench trials) の別に、州裁判所での救済額を見ると⁸⁹、陪審審理では、原告が勝訴し救済を受けた雇用差別事件が 172 件、救済額中央値 (補償的損害賠償+懲罰的損害賠償、以下同じ) が 178,000 ドル、その他雇用紛争事件が 184 件、救済額中央値が 74,000 ドルであった。一方、法廷審理では、同様に、雇用差別事件が 10 件、救済額中央値 99,000 ドル、その他雇用紛争事件 90 件、救済額中央値 29,000 ドルであり、陪審審理と法廷審理とでは救済額に差があるようである。

以上のことも踏まえ、後述する ADR のうちの雇用仲裁と比較してみる。表 3 は、解雇事件を多く含むと思われる雇用関係訴訟と雇用仲裁事件の結果の比較である。

これまでの研究によると、連邦裁判所に提訴された雇用差別事件での労働者の勝率は 36.4%、賠償額中央値は 150,500 ドル、平均額は 336,291 ドル、分析対象全事件の賠償平均額は 143,497 ドルである⁹⁰。また、州裁判所における差別以外の雇用訴訟における労働者の勝率は 57%、賠償額中央値は 68,737 ドル、賠償平均額は 462,307 ドル、分析した全事件での賠償平均額は 328,008 ドルとなっている⁹¹。さらに、一般に被用者寄りの政策・判断を取りがちといわれているカリフォルニア州におけるコモンロー解雇訴訟については、労働者の勝率は 59%、賠償額中央値は 296,991 ドルである⁹² (以上、表 3 参照)。

⁸⁹ Bureau of Justice Statistics (2009), Contract Bench and Jury Trials in State Courts, 2005, Table 7, available at <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cbajts05.pdf>.

⁹⁰ Theodore Eisenberg, Elizabeth Hill (2003), *Arbitration and Litigation of Employment Claims*, 58 (4) DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 44.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² David Benjamin Oppenheimer (2003), *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.

表3 雇用仲裁と雇用訴訟の記述統計（抜粋）

	雇用仲裁 (Colvin (2011))	連邦裁判所差別 訴訟 (Eisenberg & Hill(2003))	州裁判所・差別 以外の訴訟 (Eisenberg & Hill(2003))	カリフォルニア州コ モンロー解雇訴訟 (Oppenheimer(2003))
労働者勝率	21.4% (n=1,213)	36.4% (n=1,430)	57% (n=145)	59% (n=117)
賠償額中央値	\$36,500	\$150,500	\$68,737	\$296,991
賠償額平均値	\$109,858	\$336,291 ⁹³	\$462,307	---
賠償額平均値 (敗訴及び賠償 請求棄却事件 を含む)	\$23,548	\$143,497	\$328,008	---

出所：Colvin (2011), Table 1. 表頭のみ筆者加除修正。

いずれの数値も、表3に示したColvin教授がその研究⁹⁴において行った雇用仲裁事件の数値よりも高くなっている。その要因については今後の研究の進展を待つ必要があるが、裁判所における解決結果と仲裁における解決結果とは明らかに大きな相違があるようである。

裁判所における解雇事件でも、ADRの一つである仲裁における解雇事件でも、多くの場合は原告労働者側に代理人弁護士が付く。この場合、成功報酬制度 (contingency fee) の下で、弁護士が当該事件の勝訴確率および回収可能な損害賠償額、ひいては獲得可能な成功報酬額を考慮したうえで、当該事件を引き受けるか否かが判断されると考えられる⁹⁵。紛争解決手続に入る前の段階で勝敗は明確ではないので、敗訴事案を含む全事件の平均的な勝訴率及び損害賠償額が参考となりうる。したがって、表3の最下行に掲げた敗訴事案を含む損害賠償額が、弁護士をして当該事案を引き受けるか否かを分かち判断材料となりうると考えられている。

裁判所における解雇を含む雇用関係事件全体から考えるに、①民事裁判として訴訟が提起される事件は驚くほど件数が多いわけではないこと、②提訴された事件は、裁判手続前あるいは審理前に何らかの形で解決が図られていること、したがって、③判決や陪審評決に至る事案はごく限られていると考えられること、④審理に進んでも、労働者の勝率は驚くほど高いわけではないこと、⑤反面で、勝訴した場合には比較的高額の損害賠償が得られること、⑥しかし、雇用関係一般の事件と比べて雇用差別事件の方が損害賠償額が高い傾向にあること、⑦しかも、法廷審理によるよりも陪審審理による方が賠償額が高くなる傾向にあること、

⁹³ この数値だけを見ると、訴訟1件当たりの損害賠償額は1991年公民権法による損害賠償額の上限を超えている。しかしこの平均額は、個々の事案における救済額のあくまでも平均であること、しかも、1991年公民権法による損害賠償には、すでに発生しているバックペイ等諸給付は含まれないところ、実際の損害賠償額としてはバックペイ等諸給付を含む額が算定されるため、統計数値上は、1991年公民権法上の損害賠償上限額を超えるものとなっていると考えられる。

⁹⁴ Alexander J.S. Colvin (2011), *An Empirical Study of Employment Arbitration: Case Outcomes and Processes*, JOURNAL OF EMPIRICAL STUDIES, Vol. 8, Issue 1.

⁹⁵ Alexander J.S. Colvin (2014 b), *Mandatory Arbitration and Inequality of Justice in Employment*, 35 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 71.

⑧雇用仲裁における労働者の勝率および賠償額は裁判所における救済よりもいずれも低いこと、が分かる。

やや不可解なのが、懲罰的損害賠償に関して、雇用差別訴訟とその他雇用紛争訴訟とで、件数と賠償額に違いが見られることである。前者は件数も額も少なく、後者は比較的件数が多く額も大きい（特に高額の事件）。推測の域を出ないが、後者の額の大きさから考えて、高給被用者がコモンロー法理の明確な違反に基づいて訴訟を提起し、かつ、陪審審理を経て評決によって救済を得たと考えれば、説明がつくように思われる。

5. 企業内 ADR のシステムと紛争解決

ADR が広く普及しているアメリカでは、連邦最高裁が広く雇用仲裁を法的に許容する 2001 年 Circuit City 事件判決⁹⁶を下したことと相まって、個別企業において紛争処理システムが整備されている事例が見られる⁹⁷。しかし、仲裁は、終局的かつ拘束力ある紛争解決システムであることから、むしろ実態としては、調停など企業内で仲裁に至る前の段階で多くの紛争が解決されていると考えられる⁹⁸。

(1) 仲裁前の ADR

アメリカでは裁判外または代替的紛争処理、すなわち ADR が発達している。アメリカにおける ADR についてその類型と特徴を示すと次のようなものがある⁹⁹。①オープンドアポリシー（Open Door Policy. 相談窓口）、②ピアレビュー（Peer Review. 同僚審査）、③オンブズマン（Ombudsman）、④ファクトファインディング（Fact Finding. 助言的仲裁）、⑤調停（mediation）、⑥仲裁（arbitration）、⑦ミーダブ（Med-Arb）。これらは、法令等で利用を義務づけられている紛争解決手段ではなく（もともと、調停と仲裁は法令に根拠を有する事項、州、裁判所がある）、また、雇用労働のみならずアメリカ社会において広く活用されているものである¹⁰⁰。

①のオープンドアポリシーは、最もインフォーマルな形態のものであり、被用者は会社の上司や苦情処理担当の人事部員に対して苦情を申し立て、担当者は何らかの改善策を関係者に示したり、それがうまくいかなければ、被用者はより上位の管理者に対して上訴を行うことができるという制度である。この制度の後、申立ては、ピアレビューに付されたり、外部の調停人による調停に付されたりする場合がある。

②のピアレビューは、同僚審査と訳されているもので、まさに同僚被用者（と言っても客

⁹⁶ Circuit City Stores, Inc. v. Adams, 532 U.S. 105 (2001). Gilmer v. Interstate/Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991) の法理を一般化した判決であると解されている。

⁹⁷ 労働政策研究・研修機構(2007)127 頁以下参照。

⁹⁸ 労働政策研究・研修機構(2007)133 頁、Colvin (2014 a) p.4.

⁹⁹ McDERMOTT, EPATRICK, BERKELEY, ARTHUR ELIOT (1996), ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTION IN THE WORKPLACE, at 49-66, Quorum Books.

¹⁰⁰ アメリカ社会における裁判外または代替的紛争処理一般については、レビン小林久子(1999)『調停ガイドブック』（信山社）参照。

観的な判断を下せる者でなければならない)と監督者で構成される審査委員会が、申立被用者と一方当事者(全社的労働条件であれば人事部であり、職場の配置の問題であればその権限を有する現場監督者)の主張を聴き、判断を下すというシステムである。要するにこれは、労働条件や職場での問題について、いわば私的陪審員として評決を下すものである。

③のオンブズマンは、企業内に独立した事務所を構え、苦情の申立てがあるとすぐに調査を行い、問題を解決へと導く手助けをする役割を担う者である。文献¹⁰¹によれば、500人以上を使用する企業約500社がオンブズマン制度を導入しているとのことである。オンブズマンは、企業組織内の者であるが(そうでない場合もある)、組織とは完全に独立してその職務すなわち調査や斡旋や勧告を行い、苦情を申し立てた被用者とのやり取り及び結果については完全に秘密にされる。このことから、プライバシーが問題となる健康・医療上の問題やセクシュアルハラスメント問題に関して有効に機能するといわれている。このようなオンブズマンの役割を企業は重視しており、企業自らがオンブズマンの職務指針を定めているという(オンブズマンは同時にオンブズマン協会に加入しており、同協会が定める倫理綱領をも遵守しなければならない)。

④のファクトファインディングは、助言的仲裁とも呼ばれるシステムで、企業外の第三者が当事者の主張を聴き、当該案件について検討した上で、当事者を拘束しない形での判断を下すというシステムである。つまり、後述する拘束力ある仲裁の前に争点を洗い出し、拘束力ある仲裁手続に至った場合、果たして自分は勝つのか負けるのかを予め考えることができるというメリットがある制度といえる。このシステムは企業外の第三者に依頼して行うものであるから、当然これに要する費用はかかるが、裁判手続よりも極めて低い額であるといわれている。

⑤の調停は、企業外の中立的な第三者が、当該事件の当事者自らが問題点を見つけ出し、解きほぐし、解決する手だてを探り出して合意することができるよう手助けをする役割を担うものである。したがって、調停人は、担当した事件について当事者に解決案を示したり判定を下したりすることはせず、むしろ交互にじっと当事者の主張を聴き、アドバイスをするという手法を用いる。調停のプロセスは完全に秘密にされるので、プライバシーの問題などが生じずにすむという利点もある。調停人は、雇用専門の弁護士を兼ねていたり元裁判官であったりする場合もあれば、そうでない場合もあり、属性は一様でない。解決に要する日数はおおよそ1日ないし2日、費用は、調停人にもよるが、筆者の知るところ1時間当たり150ドルないし300ドルである。なお、調停は、裁判手続または差別禁止法に係る行政機関による救済手続と制度的に結び付けられており、企業内でなくとも広く活用されている。

¹⁰¹ McDERMOTT, ET AL. (1996), at 51 (この文献は The Wall Street Journal の記事を引用しているが、記事の掲載年月日と調査概要(調査実施年、調査企業数、回収率、回答企業の基本属性)は明らかにされていない)。なお、アメリカにおけるオンブズマンの詳細な事例紹介については、菅野和夫(2000)「米国企業における苦情処理 ADR と社内オンブズパーソン」花見忠先生古希記念論集刊行委員会編『花見忠先生古希記念論集 労働関係法の国際的潮流』(信山社)147頁参照。

なお、雇用労働関係を扱う調停人によると、引き受ける事案のうちの概ね 9 割が解雇事件で、そのほとんどが差別的解雇事件であるという。調停による解決の内容は、企業規模や職種、従前の賃金額などにより異なるため一概には言えないが、低くて 3~4 万ドル、高くして 10~15 万ドル、平均すれば 7 万 5 千ドルあたりが相場のようなものである。ただ、陪審評決を経れば高額な賠償金を得られるであろう人種差別事件が数千ドルをもって解決したり、別の事件では 50 万ドル、あるいはそれ以上の額をもって解決した例もある一方で、小銭程度の額や、弁護士費用のみの額で解決した事件もあるとのことで、事件ごとに様々な状況である¹⁰²。

⑥の仲裁は、紛争当事者が合意の上で選んだ企業外部の中立的な第三者に、当事者を拘束する形での判定（裁定、award）を下してもらう制度である。調停のように比較的柔軟な運用がなされるものだが、裁判手続のように当事者は証拠を出し合いつつ主張し、必要な証人を召喚して証言を行わせ、最終的には仲裁人が拘束力ある判断を下す。仲裁人の属性は調停人と同様の説明が当てはまるが、さらに学識経験者（雇用労働法学者、労使関係学者）にも仲裁人として活動している者がいる。解決に要する日数は、仲裁人の選任から現実の解決までを含めると、数ヶ月はかかるものと思われる（ちなみに、労働協約上の仲裁に要する日数は約 16 ヶ月、個別合意に基づく雇用仲裁に要する日数は 17 ヶ月である¹⁰³）。また、費用の面でも、裁判手続よりは安価で終わられるものの、実際の仲裁審理の日数や証人の召喚費用などを考えると、調停よりも高額になる。なお、仲裁は、正式審理前の裁判手続と制度的に結び付けられている場合が多く（仲裁の強制ではなく、裁判官が活用を当事者に推奨し、当事者が任意に活用するもの）、利用実績は調停ほどではないものの、活用されている。雇用仲裁による紛争解決の実情については、第 1 部・アメリカにおける雇用仲裁を参照。

⑦のミーダブは、調停と仲裁の二つの性格を併せ持ったシステムである。これは、調停手続が不調に終わった場合に自動的に仲裁手続へ移行するものだが、調停によって解決の合意はできたが金銭面で折り合わない場合などにその効果を発揮するものと理解されている。

以上述べたうちの幾つかの紛争解決手続の広がりを見てみる。ADR について調査したアメリカ会計検査院（General Accounting Office: GAO）のレポート¹⁰⁴によると、調査対象企業約 2,000 社（回答率 75%）のうちの約 52%が、雇用差別案件について裁判手続以外の手法を用意していると回答している。そのうち、約 80%が調停を、約 39%がピアレビューを、約 19%が仲裁を利用している（複数回答）。このような新たな紛争解決の手法は、総じて効果を上げ、時間と費用の節約に貢献しているとの評価である。

¹⁰² 日本労働研究機構(2003)171-172 頁〔池添弘邦執筆部分〕参照。

¹⁰³ 注 70 参照。なお、最新の 2007 年の数値によれば、雇用仲裁に要する期間は約 12 ヶ月である。Alternative Resolution Services for Negotiated Employment Contracts, available at https://www.adr.org/aaa/ShowPDF?doc=ADRSTG_008048.

¹⁰⁴ GAO (1997), ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTION: Employers' Experiences with ADR in the Workplace (GAO/GGD-97-157).

以上述べた調停や仲裁といった ADR は、裁判所においても活用されている¹⁰⁵。また、調停や仲裁については紛争解決の実情を窺い知れる情報があるが（調停については前々頁⑤の「なお」書きにて上述、仲裁については、第 1 部・アメリカにおける雇用仲裁を参照）、その他の ADR については、企業内、紛争解決人、紛争当事者間において解決内容は confidential であるため、果たして雇用紛争、とりわけ解雇紛争解決の結末はどのようなものであるのかを知ることは困難である。

（2）雇用仲裁

雇用仲裁については、本資料シリーズ「第 1 部 アメリカにおける雇用仲裁」を参照。

まとめ

アメリカの雇用関係は随意雇用原則＝解雇自由を基礎に成立している。その上で、解雇からの保護を実体的に定める法制度は、差別禁止法、労働保護法、労使関係法など多岐にわたるが、いずれも、特定の理由に基づく解雇等不利益取扱いを禁止するのみで、決して随意雇用原則や解雇自由を否定するものではない。

救済は、制定法によれば、バックペイ付き復職や損害賠償請求などが認められているものの、制定法が焦点を当てる事象が必ずしも解雇ではないため、監督行政上のデータにおいては解雇に着目して統計が取られておらず、紛争の申立および解決状況も定かではない場合が多い。もっとも、差別禁止法や FMLA の行政監督上のデータでは解雇についてある程度は知ることができる。それらを見る限り、申立の概ね半分程度が法違反なしとされており、仮に解雇が実質的に見て違法であると考えた場合でも、適用される法規の要件から外れるなど制定法に即した事由を理由に申立が棄却されている（dismissed）。しかし、解雇からの救済がなされているとすれば、差別禁止法について行政機関の手続の中で図られる救済としては、2 万ドル程度のバックペイ付き復職等、FMLA に関しては 2,600 ドル程度のバックペイ付き復職等の救済が図られていると推測できる。ただ、これら救済内容が裁判所を通じた救済と比べて十全であるとは必ずしも言えないように思われる。また、NLRA に基づく不当労働行為救済事件について見ても、直近の 2014 年度の数値で、バックペイ付き復職が認められた被用者数は 3,200 人超にとどまっており、さほど多い人数とは言えないと思われるとともに、救済額は 1 万 4 千ドル程度にとどまっているものと推測される。バックペイは給与相当額の支払いであるから、それを超えて、解雇にかかる金銭的解決が図られているとは言えないであろう。

このように、アメリカにおいて、制定法に基づく解雇違法の申立ないし訴えは、被解雇者

¹⁰⁵ この点につき、山川隆一(2002)「アメリカ合衆国における個別労働紛争処理システム」毛塚勝利編著『個別労働紛争処理システムの国際比較』（日本労働研究機構）78 頁、日本労働研究機構(2003) 158 頁以下〔池添弘邦執筆部分〕参照。

の救済として十全であるかは多分に議論の余地がある。ただし、人員整理、整理解雇の際には、差別等紛争を回避するという使用者側の意図もあるのではないかと思われるが、退職金を上積みするなどの退職パッケージが被解雇対象者に提供される場合があるようで、使用者側の経済的理由の解雇は被用者側に比較的有利に金銭的に解決されているという評価も可能なように思われる。

アメリカには雇用労働関係の専門的司法機関（労働裁判所など）がない中で、通常裁判所（連邦および州）が究極的な紛争解決機関としての役割を果たしている。統計データから見ると、全民事事件数に比べ、雇用労働関係事件数は1割ほどであり、そのうち、公民権（差別禁止法）関連の訴訟が比較的多くみられる。この中に解雇事件が含まれていると考えられるが、多くの場合差別禁止法違反関連の事件ではないかと推察され、純粋なコモンロー上の解雇事件はそれほど多くはないように思われる。また、ほとんどの事件が裁判手続ないし審理手続前に和解等何らかの形で解決されており、法廷審理や陪審審理に進む事案はごく僅かに限られている。その僅かな事案や先行研究を見ると、被用者の勝訴率は概ね40%程度ではないかと推定される。この点、行政機関の手続において法違反と判断され、救済される割合よりは高いといえる。とはいえ、裁判手続の場合であっても、成功報酬制度の下で事件を弁護士が引き受け、正式な手続ないし審理に進んだ事件でも、訴訟コストを考慮すると、原告被用者側勝訴の確率が必ずしも高いとは言い切れないように思われる。被用者が勝訴した場合、損害賠償等による救済を得ることになるが、特に損害賠償に着目すると（統計データ上は損害賠償しか記載されていないが）、差別禁止法違反事件とその他雇用関係事件とでは、判決ないし評決による賠償額に開きがあり、差別禁止法違反事件で高い傾向があるが、その他雇用関係事件では低い傾向にある。また、法廷審理と陪審審理とでは、後者の方が前者に比べて賠償額が高い傾向にある。結局、高所得のごく限られた被用者のみが、多額の費用を要する裁判手続を通じて解雇等不利益取扱いを巡る訴訟を遂行でき、場合によっては高額な損害賠償を得ているに過ぎないのではないかと考えられる。そうでない事件がある場合、それはよほど使用者が悪質な場合の契約違反訴訟か差別禁止法違反訴訟であろう。違法性が高く疑われる分、代理人弁護士は訴訟を積極的に引き受けると考えられるからである。

裁判手続の一方で、アメリカでは、裁判外紛争解決システム、ADRとして、多種多様な紛争解決システムが築かれている。ADRを活用する場合、解雇にかかる実体的な根拠法がない中で、差別禁止法が根拠として活用されている可能性が高いと考えられる。

ADRは、広義には行政機関における紛争解決も含まれるが、特に注目すべきは、労働組合組織率が低下し、労働協約の影響力が弱まっていく中で、使用者たる企業が独自に設けるADRである。もちろん、先にみたように労働協約に定められる正当事由条項の規定それ自体が随意雇用原則を覆す役割を果たしていることは否定されるべくもない。しかし、協約上の苦情処理・仲裁制度によって解雇事案がすべからず救済されているかと考えると、そうではないようにも思われ、協約による解雇規制が随意雇用原則を覆す役割を実際に果たしている

かという点、俄かには肯定し難い。

協約に基づく以外のADRに目を向けると、差別禁止法違反でも通常民事訴訟においても、いざ企業側が敗北となった際には、高額な賠償金や制裁金が課されるリスクがあることから、これを回避しようという意図の下に、各使用者は企業内ADRを発展させているとみられる。なお、意図は異なるが、負担軽減という意味では、行政機関や裁判所の負荷を減じるために、制定法や行政機関（EEOC）においても、ADRの活用が推奨されている状況にある。

企業内ADRは、裁判所や行政機関といった公的機関における解決に比べて、簡易・迅速であったり、被用者側の経費は全くあるいはほとんど要しないというメリットがある。しかし一方で、被用者の法的公的な権利を、インフォーマルかつ非公開で解決することにより、適正手続の確保や真の権利保護が可能であるのかという問題もある。とはいえ、高額の費用と長い時間のかかる裁判所や行政機関における解決よりも、被用者にとって苦情や不満を何ら解決できないよりは良いであろうとも考えられる。こうした選択判断をするかは、当事者の自由意思に委ねるほかなく、まさに契約自由の原則が社会を支配している状況にある。ただ、多くの被用者は、採用の段階で使用者のADR条項に同意しなければ職に就くことができないという経済的不平等、交渉力の格差があることを忘れてはならない。企業内ADRに対する批判は、この点にもある。

行政機関や裁判所には毎年相当数の事案が持ち込まれていると考えられるが、被用者の苦情や不満、あるいは法的紛争は多種多様であると思われるところ、統計データが示す数値よりも実際には多いのが実情ではないかと推測される。すると、公的機関に紛争を持ち込む以前に、企業内ADRにおいてより多くの紛争が解決されているであろうことが推測される。もっとも、企業内ADRにおいて、どのような紛争が一体どれくらい解決されているのかは、企業内の機密に触れることもあって、公開されている情報はなく、極めて残念ながら明らかにするのは困難である。企業の人事等が関与するオープンドアポリシーやピアレビューはもちろん、中立な第三者的立場の者が関与するオンブズマンや調停を通じて解決された紛争は、その内容が一切公表されていないのである。しかし、雇用仲裁については、多くの場合AAAが関与していることもあり、仲裁案件が公表されており、これに基づく実証研究が精力的に行われている。また、調停についても、調停人の過去の経験から、紛争の傾向や解決に当たっての相場観が窺い知れる。

雇用仲裁に関するこれまでの研究によれば、裁判所における解決よりも雇用仲裁における解決の方が、労働者の勝率は低く、賠償額も低いことが確認されている。事案によって紛争解決に係る賠償額は異なると思われるが、職を失うという解雇事件に関しては、概ねの妥当・適正な解決手法や解決金額の相場観が形成されている可能性を否定できないように思われる。この点は、僅かに情報があつた調停についても同様かもしれない。ただ、仲裁による紛争解決は、裁判所におけるよりも勝率や賠償額が低いこと、適正手続の確保が万全であるのか、中立な第三者である仲裁人が公平公正かつ法律的に十分な知見を持った適正な判断ができる

のかなど、被用者側にとっての懸念が多々ある。また、仲裁における裁判手続との大きな違いとして、陪審審理を用いることができないという点や、懲罰的損害賠償がごく稀にしか認められないという実態上の相違も、勝率や賠償額に影響している可能性がある。

結局のところ、アメリカでは、事案に応じて、また、紛争解決のルートに応じて、紛争解決の適正・妥当な内容・手法がそれぞれ確立されているのではないかと考えられるとともに、救済や補償としての解決金額についても、相応の相場観が形成されているのではないかとと思われる。こうしたことから、一律に解雇事案について金銭解決制度を法制度として導入し用いる意義は、アメリカにおいては無いように思われる。かえって、雇用紛争の金銭解決制度は、随意雇用原則を基盤とした雇用労働システムの上に成立している制定法規制や企業内ADRといった多種多様な紛争解決ツールが発達しているアメリカにおいて、紛争解決手法、紛争解決内容の柔軟性を損なう可能性があるかもしれない。また、多種多様な紛争解決ツールごとに多種多様な紛争事案をあらかじめ想定して解決金額を一律に定めておくことが制度設計上果たして可能であるのかという問題もあろう。

