

米国における個別雇用紛争解決

イリノイ大学教授 マッシュウ・W・フィンキン

I. はじめに

合衆国では、個々の公権と私権の擁護に適合した、職場紛争解決のためのさまざまな手段が整備されている。そのため、それぞれの所要時間、費用、成果を比較し、少なくともそれぞれの手段の運用方法を全体的に感じ取ることができる。だが、この比較の前に、労働市場と法的枠組みの概要を述べておかなばならない。

1. 労働市場

2005年8月現在、合衆国の文民労働力はほぼ1億5,050万人であり、この内7,700万人が20歳以上の男性、6,200万人が同じく20歳以上の女性であった。連邦政府、州政府、地方政府が2,050万人以上を雇用していた。民間部門の労働者1億3,000万人の内、1,430万人が製造業、9,050万人がサービス業で雇用されていた。現在労働組合により代表される資格を持つ被用者の比率である民間部門の組合組織率は、ほぼ8%という歴史的な低水準に落ち込んでいる。労働者数で表すと1,000万から1,100万人の間になる。同時に、労働争議（ストライキ活動）はこの25年間に急激に減少した。

以下で、団体協約に基づいて出される個々の権利救済請求と団体交渉の範囲外で出される個々の権利救済請求に利用することができる制度を取り上げる。ここでは労働争議の解決でも分離した制度のある公務員や同じような保護を与えられている公共部門の被用者でもなく、民間部門の個々の被用者に焦点を当てる。

2. 被用者の権利

合衆国の雇用法の特徴は、先進経済体の中でも他に類を見ない、明示的な期間の定めがなければ、雇用は瞬時から瞬時へと続く（moment-to-moment）労働と報酬の申し出と受諾の連続で構成されると考える「随意雇用（at-will）」ルールである。この法律上の解釈の下では、いずれの当事者も申し出と受諾をいつでも自由に終了することができる。裁判所が述べているように、雇用者は、理由の如何を問わず 道徳的に反感を買う理由であっても または理由なく、いつでも被用者を自由に解雇することができる。モンタナ、プエルトリコ、合衆国バージン諸島を除き、不当解雇それ自体に対する全体的保障や補償を定める法はない。ただし、雇用の解除理由に被用者個人の違法行為がかかわっていない場合、被用者は失業手当を受ける資格を有する。

19世紀の自由放任主義の名残であるこの冷酷さが制定法とコモン・ローによる任意ルールの例外の寄せ集めによって緩和されている。1935年以降、連邦法である米国労働関係

法 (National Labor Relations Act, NLRA) により、組合活動を理由とする解雇または差別は禁じられてきた。1960 年代から、議会は雇用における差別 主なカテゴリーは人種、性別、宗教、国籍、年齢、障害を理由とする差別 の禁止範囲を拡大してきた。NLRA と 1938 年公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act) 以来、多くの法的施策に報復の具体的禁止が付加されてきた。連邦レベルのこの禁止の多くは行政機関が実施しなければならないものである。職場でのその他の権利 ポリグラフィー (嘘発見器) や電話・電子的手段による盗聴の利用、大量レイオフや工場閉鎖の場合の通知要件 は連邦法により定められてきた。この権利は私的訴権、すなわち訴訟によって擁護される。州は、制定法による禁止によって 例えば、配偶者の有無による差別の禁止によって、内部告発の保護によってまたは不法行為の判例法を一部の公共政策の侵害となる理由による解雇に拡大することによって このカテゴリーをさまざまに要約または増やしてきた。また州は、尊厳に対する不法行為も職場での不当な行動とし、名誉毀損、プライバシーの侵害、精神的苦痛を与えることに対して損害賠償を認めてきた。多くの州は、企業のマニュアルや手引きによって労働者に広く配布され、段階的懲罰の遵守を確保することや解雇理由を正当な理由に制限する この制限は団体協約のほぼ普遍的な規定に類似する ことを明示した雇用者の方針があれば、契約上の保護が与えられる事項に含めてきた。

上記で述べたように、こういった制度の中には、手続きが限定されているものがある。すなわち、米国労働関係法が保証する権利の擁護は連邦政府である全国労働関係局 (National Labor Relations Board, NLRB) (この機関については後述する) に任されているし、他の制定法上の権利の中にも、同じように擁護が州の行政当局に任せられ、その後州の行政当局が司法審査を受けるというものもある 労働者の報酬と失業手当の請求権。私的訴訟による執行を頼みとするものもある。例えば契約と不法行為に基づく請求である。この両方の混合というものもある。例えば、雇用差別についての連邦請求はまず雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission, EEOC) または同等の州機関に提出しなければならない。この委員会は調停を行い、その後自ら訴訟を提起する権限を有するが、通例、被用者は、180 日の法定待機期間が経過した後個別訴訟を提起しなければならない。

最近、雇用者は、制定法や判例によるこういった多種多様な連邦と州の雇用保護を一方的に発表された仲裁制度にまとめ、私的 (すなわち契約上の) 権利と公的 (すなわち制定法上および不法行為に関する) 労働保護の両方を擁護するための公法廷を民間法廷に置き換えた。この展開により、法体系は増大を続け、主としてこの仲裁制度が関係者にとって公正であり、社会に利益をもたらすか否かに関して相当な量の協議、政策、経験に基づく議論が生じた。¹

¹ 最近書かれた最高の著作には次のものがある : Jean Sternlight, *潜行する強制仲裁 : 正当か? (Creeping Mandatory Arbitration: Is It Just?)*, 57 STAN. L. REV. 1631 (2005); David Sherwyn, Samuel Estreicher, & Michael Heise, *雇用仲*

以下で最も重要な紛争解決制度の内、次の4つを検討する：NLRBによる不当労働行為の防止。労働協約上の苦情仲裁条項 すなわち「労働仲裁」による、団体交渉で定められた権利、特に、理由なく解雇されない権利の擁護。契約および制定法に基づく請求の個別訴訟。同じく契約および制定法に基づく請求を対象とする一方的雇用者仲裁方針の下で実施される個別仲裁、すなわち労働組合と経営陣の「労働仲裁」と区別して「雇用仲裁」と呼ばれるようになった。

．4つの紛争解決制度

1．不当労働行為

米国労働関係法は被用者に対し、労働団体の結成・加入・支援の権利、団体交渉に従事する権利および相互扶助と保護のためのその他の形態の団体行動に従事する権利、あるいはこのような活動をしない権利を保証している。被用者が米国労働関係法に基づいて自らの代表者を選んでいる場合、雇用者とその被用者の代表は誠意をもって交渉する義務を負う。雇用者または労働組合が、被用者に上記の権利の行使を制限または強制する、あるいは誠実な交渉を拒否するのは、不当労働行為である。

これらの禁止に対する違反は、制定法で次のように定められている手続きのみを救済手段とする制定法上の「不当労働行為」と呼ばれる：(1) 不当労働行為が法定期間内(6ヶ月)に起きたまたは起きていると考える者は誰でもNLRBに申立て(*charge*)をすることができる。(2) NLRBの職員がその申立てを調査する。(3) その申立てに十分な根拠があり、和解が困難であることが明らかになった場合には、正式な救済請求状(*complaint*)が発せられるが、正式な審問が始まるまで常に、和解することまたは救済請求を取下げることができる。(4) 救済請求の審問は行政法審判官(Administrative Law Judge, ALJ)の面前で行われる。行政法審判官はNLRBから独立している。ALJは必要に応じて、事実認定報告書と法律問題に関する結論を救済案と共に提出する。(5) ALJの決定に対してはNLRBに異議を申立てることができ、たいいていの場合NLRBは、通常は3委員で構成されるパネルにより全当事者の書面(*brief*)およびALJの面前での審問の記録に基づいて決定を下す。(NLRBの決定は終局的な命令であり、合衆国控訴裁判所(U.S. Courts of Appeals)で審査を受けることができる。ここで留意しておくべきことは、救済請求状が発せられる場合、手続きはすべて連邦政府が運営し、被用者の費用は連邦政府が負担する点である。NLRB手続きでは正式事実審理前の証拠開示はないが、NLRB側に挙証責任

裁に関する事件の評価：実証的研究への新たな道(*Assessing the Case for Employment Arbitration: A New Path for Empirical Research*), 57 STAN. L. REV. 1557 (2005) [以下 Sherwyn 他]; Clyde Summers, *強制仲裁：公権の私権化、気の進まない者への仲裁の強制*(*Mandatory Arbitration: Privatizing Public Rights, Compelling the Unwilling to Arbitrate*), 6 U. PA. J. LAB. & EMP. L. 685 (2004); HOYT WHEELER, BRIAN KLAAS & DOUGLAS MAHONY, *WORKPLACE JUSTICE WITHOUT UNIONS* (2004) [以下 WHEELER ET 他].

がある。表 1.0 は NLRB の事件取扱件数を示している。

表 1.0 NLRB の事件取扱件数

	申立て	救済請求前 の取下げ	救済請求前 の却下	救済請求前 の和解また は調整	紛争事件に おける 委員会命令
1990 年	33,833 件	30.3%	34.8%	30.1%	2.4%
2000 年	29,188 件	29.5%	30.8%	35.4%	1.7%
2004 年	26,890 件	29.0%	30.8%	35.8%	2.3%

出典： NLRB

NLRB への申立ての大部分は雇用者に対するものであり、その多くは保護されている活動を理由とする解雇または差別の申立てである。表 1.1 は不当労働行為の申立ての構成を示している。

表 1.1 不当労働行為の申立ての構成

	雇用者に対する 申立て	不当解雇または 差別の申立て	雇用者に対する 申立てに占める 比率	すべての申立て に占める比率
1990 年	21,910 件	11,886 件	54%	35%
2000 年	22,095 件	10,456 件	52%	35.8%
2004 年	19,946 件	9,294 件	50%	34.6%

出典： NLRB

驚くことではないが、表 1.2 で証明されているように、NLRB が発した救済請求状は圧倒的に雇用者に対するものであった。

表 1.2 対する雇用者に対して発せられた救済請求状の対全救済請求状比

1990 年	82.6%
2000 年	90.5%
2004 年	88.5%

出典： NLRB

上記より、NLRB が運営しているのは訴訟制度ではなく和解制度だということは明らか

である。表 1.3 は、妥当な期限内に NLRB が下した最終決定の件数を示している。審問手続きに至らなかった事件について、各段階でかかった時間を表 1.4 で示す。

表 1.3 NLRB の不当労働行為 (U.L.P.) に関する最初の決定

1990 年	515 件
2000 年	362 件
2004 年	381 件

出典： NLRB

表 1.4 不当労働行為事件の処理にかかった日数

	申立てから 救済請求まで	救済請求状か ら審問終了 まで	審問終了から ALF 決定 まで	ALJ 決定から 委員会決定 まで	申立てから 決定まで	申立てから決 定までの年数
1970 年	57	58	84	124	348	0.95
1980 年	46	155	158	133	484	1.33
2004 年	87	114	78	392	671	1.84

出典： NLRB

NLRB 救済権限はいわゆる「原状回復 make whole)」救済、すなわち、遡及賃金から減額分 不当労働行為が発生した後当該被用者が獲得した金額（または相当の注意があれば獲得できていたはずの金額）を差引き、経過利息を加えた額とおそらくは解雇された被用者の復職に限定されている。解雇された被用者の約 80% が復職の申し出を受諾する。労働関係法が定めているように、不当労働行為の申立ては当該行為発生から 6 ヶ月以内に行わなければならない。和解に達しない場合、この制度は不当に扱われた平均的被用者におよそ 20 か月分の遡及賃金(表 1.4 を参照のこと)からこの期間中に当該被用者が獲得した金額を差し引いた額をもたらす制度である。

2. 労働仲裁

大多数の団体協約には、契約条件の適用や解釈に関する紛争を解決するための苦情処理手続きが含まれている。大半の団体協約は、苦情処理手続きの最終段階は何らかの形態の労働仲裁に至ると定めている。すなわち、当事者が選択した専任審判人(standing umpire)、三者間パネル、あるいは合意されたリストから選出された 輪番制であることが多い ま

たは一回限りすなわちその事件のみに関して選出された一人の仲裁人による仲裁に至る。例えば、被用者は「正当な (good or just)」理由なく解雇されないという旨が協約で定められている場合、雇用者は自由に解雇できるが、労働組合がこの解雇を苦情処理手続の諸段階を通して最終的に仲裁に持ち込むことができる。労働組合はどの段階でもこの苦情に決着をつけるまたは継続を拒否することができるが、この決定は、労働組合に敵意による、不正直な、不誠実な、独断的な行動を禁じる公正な代表の義務による制約を受ける。苦情仲裁手続は、労働組合に加盟する被用者がその契約上の権利を擁護できるほぼ（ただし完全にではない）排他的手段である。すなわち、こういった被用者は、例えば正当な理由がないと主張される解雇について雇用者に民事訴訟を起こすことができるが、これが可能なのは、労働組合が事件の処理に当たって公正な代表の義務に違反した 一般的なのは解雇を仲裁に持ち込むことを拒否した ことを被用者が証明できる場合だけである。（団体協約とは無関係であっても、その一要素が同協約の解釈を必要とするその他の法的訴訟原因の場合には、苦情仲裁条項が優先すると見なされてきた。すなわち、契約内容の解釈人または表明者 の役割を担うのは仲裁人のみである。仲裁人の裁定についての司法審査はきわめて限定され、事実の誤りや団体協約の不当な解釈でさえ裁判所の取扱事項ではない。仲裁人の判断であることが交渉によって定められているからである。

労働仲裁人の救済権限の範囲は仲裁界では比較的議論の多い問題のひとつである。この分野の指導者が編纂した専門書では、「大多数の見解」を次のように述べている：「すべての当事者が仲裁人を契約紛争で救済を言い渡す判事と同等とみなすのは自由であるが、当事者は一般に、仲裁人がこのように行動するとは予想していない」。²当事者は団体協約の解釈のために仲裁人を指名するのであり、仲裁人は公法を実施するために指名または選任されるのではない。

当事者である企業の経営陣と被用者の組合が仲裁人を選ぶ方法は数多くある。上記のように、当事者は一人の審判人に同意している場合もあれば、事件が起きた場合にそこから仲裁人を選任する常設の仲裁人リストに同意している場合もある。過去に一回限りで選んだ者を再度選任することもできる。独自の基準と手続に従って妥当性の吟味を受けた仲裁人名簿を持つ民間および公共の仲介機関 数は問わない の内のひとつに連絡をとり、その名簿から一群の候補者の提出を受け、希望しない者の名前を抹消することによって最終的に仲裁人を選出することもできる。したがって、労働仲裁がどの程度、誰によって行われているかを知る方法はない。仲裁裁定が当事者の承諾を得て公表されることがあり、この裁定を発表する商業サービスは2つあるが、大半の裁定は公表されない。

連邦政府機関である連邦調停あっせん局 (Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS) は仲裁人のリストと選任についてかなりの情報を保有し、統計を公表している。この統計から、労働調停制度の概観を捕らえることができる。表 2.0 は FMCS の活動を示

² 職場の慣習法 (THE COMMON LAW OF THE WORKPLACE) 358 (Theodore J. St. Antoine ed., 2d ed. 2005)

しているが注意が必要である。複数の名簿が要請される場合があり、発行された仲裁人名簿の数が要請の件数を超える可能性があるからである。

表 2.0 FMCS 労働仲裁人選任プログラム

	1990 年	2000 年	2004 年
仲裁人名簿の 要請件数	27,363	16,976	16,382
仲裁人名簿 発行件数	32,215	19,485	18,033
指名された 仲裁人の人数	12,557	9,561	7,875

出典： FMCS

2000 年～2004 年の数値はかなり安定しているが、1990 年からの減少（数値は 1985 年～1990 年のものである）はおそらく組合密度の低下と労働仲裁の全体的減少を反映している。

次は仲裁にかかった時間に移る。このデータを表 2.1 で示す。

表 2.1 労働仲裁プロセスにかかった日数

	1985 年	1990 年	2004 年
苦情申立てから仲裁 人名簿の要請まで	109	95	159
仲裁人名簿の要請 から送付まで	6	5	7
仲裁人名簿の送付か ら仲裁人の指名まで	98	71	106
指名から 審問日まで	121	91	194
審問から 裁定日まで	45	65	46
苦情申立てから 裁定まで	379	327	512

出典： FMCS

明らかに、1990 年やさらには 1985 年と比較して 2004 年にかかった時間が長いのは、

まず仲裁付託決定が下されるまでの所要時間が長かったためであり、次に当事者が仲裁人と審問日を設定するのにかかった時間が長くなったためである。(団体協約は慣習的に苦情を仲裁にもちこむ期限を設定しているために前者の原因は不可解である。遅れが生じた場合に、審問中の事件への防御として雇用者がしばしばこの理由を主張する。) 2004年にかかった時間が例外的なものであるとしても、解雇または懲戒の日(常に、FMCSが選任した仲裁人が決定を下した事件のほぼ半分で解雇および懲戒が争点であった)から仲裁裁定までにかかる期間は平均1年だという事実には変わりはない。NLRBの場合と同じように、このような事件における仲裁人の権限は、遡及賃金を伴うまたは伴わない復職に限定されると理解されているが、NLRBの場合と異なるのは、損害賠償額の減額に関する遡及賃金の調整を要求するルールがないことである。利息も自動的に生じることはなく、この問題は仲裁人が決定する。

この手続きに弁護士が係わることは要求されていないが、係わることが多い。仲裁には正式事実審理前の開示はない(しかし、解雇の場合、雇用者側に正当な理由を証明する挙証責任がある)。速記の反訳記録も審問後の摘要書もこの手続きでは必要ないが、この場合も当事者は簡単に済ますより煩雑にする方に同意する可能性がある。したがって、当事者は少なくとも部分的に1件当たりの費用をコントロールすることができる。このプロセスが非公式なものであるがゆえに、裁判所やNLRBでの訴訟よりも準備時間はかなり少なくなる。

慣習的に、仲裁人には日割りベースで移動、審問、調査、決定にかかる時間について支払いがなされ、必要経費は払い戻される。2000年～2004年までの5年間の仲裁人の料金・経費について、仲裁人の1日当たりの平均額は670ドル強から800ドル強に増えた。(1985年と1990年の1日当たりの平均額は、それぞれ370ドルと448ドルであった。) 決定が下されるまでに要する平均時間は、審問の実施が1日強、調査と決定が約2日半であった。この数字はこの数十年変わっていない。仲裁の経費も同様で、例えば、平均して1時間当たりの移動時間は約半日である。この数字を表2.2で表示する。

表 2.2 1 事件当たりの平均仲裁料金・経費

2000年	2001年	2002年	2003年	2004年
3,185ドル	3,103ドル	3,202ドル	3,412ドル	3,542ドル

出典： FMCS(日割りベースで支払いがなされる移動、審問、調査、決定にかかった時間)

ごく一般的には、仲裁人の料金・経費は当事者間で分担される。労働組合は解雇事件の

約 60%で労働仲裁人による仲裁に成功し、契約解釈の問題を提起する事件の半分強で勝った。³ここで留意すべきは、仲裁に持ち込む事件を選別するのは労働組合の役割だということである。すなわち、事件が提出される前に調査と和解交渉がある。しかし、もうひとつ留意すべき点として、経営陣は行動を起こす前に、仲裁人の前で経営陣の決定を弁護しなければならない可能性があることを知っているのである。請求の実体の如何に関わらず政治的な理由で事件が仲裁に持ち込まれる場合がある。すなわち、労働組合は、苦情申立人が労働組合の役員や管財人であるという理由でまたは同僚に非常に人気があるという理由で事件を取り上げる場合があり、経営陣が、(例え欠点があるとしても)他の点で非常に評価の高い管理者への支持の明示を望んで、成功する見込みのない事件を弁護する場合がある。しかし、概して、比較的重大なまたは論拠の余地がある事件が提起され、容易な事件は苦情解決手続きの早い段階で、何らかの方法で処理されることが期待される。

3. 民事訴訟

民事訴訟は、統計値の収集も解釈も困難な分野である。民事訴訟は、州裁判所に提起することも、連邦裁判所に提起することもでき、私法上の請求権、すなわち契約に基づく請求権と制定法に基づく請求権を対象とすることができる。契約に基づく請求の訴訟で勝訴した原告には弁護士費用の請求までは認められず、この訴訟の損害賠償は契約の割引現在価値(減額分を差引く)に限定されている。すなわち、不法行為事件と異なり、苦痛や屈辱に関する金銭賠償はなく、懲罰的損害賠償は得られない。ため、関係する金額がかけてみるだけの価値に値する場合を除き、法廷弁護士が、契約に基づく請求の訴訟を成功報酬すなわち、勝訴した場合に判決により確定される金額に対する比率の報酬で引き受ける見込みは低い。その結果、比較的報酬の高い人々(役員、報酬の高い管理および専門的な被用者)だけが契約違反の訴えを起こす可能性が高いと主張されてきた。

連邦の公民権法(Civil Rights Act)に基づく雇用差別の申立ては、まず EEOC に提起しなければならない。EEOC は 2004 年に民間部門から 79,000 件以上の個別申立てを受理した。この申立ての調停が成功しない場合(そして、よくあることだが EEOC が民事訴訟を起こさない場合)には、個人が州または連邦の裁判所に提訴することができる。しかし、この場合も、たとえ裁定により勝訴側に弁護士料が認められたとしても、回復される可能性のある額が成功報酬ベースで引受けて見合う金額でない限り、被用者が法廷弁護士を確保するのは困難である。

ニューヨーク南地区連邦地方裁判所(United States District Court for the Southern District of New York)に提出された(1997年~2001年)3,000件の雇用差別救済請求の調査から、審理して結審に至ったのはわずか125件。この内陪審によるものが115件、裁判官によるものが10件であったことがわかった。これは全体の3.8%であり、かなりの

³ Wheeler 他, 前掲注1の著書 52, 55。

和解活動、審理手続きの遅れまたはその両方が起きていることを示していると見ることができる。(この統計値はNLRBで争われて終結するNLRBの救済請求の比率と一致していることに留意すべきである。)この調査から、審理に持ち込まれた事件のおよそ3分の1(33.6%)で被用者が勝訴し、与えられた損害賠償額の間値は約95,600ドル、弁護士料の間値は69,400ドルであることがわかった。⁴

コーネル大学のTheodore EisenbergとElizabeth Hillがさらに厳格な調査を実施した。⁵二人は請求を原告(または権利主張者)の所得水準を基準に内訳した。高所得と低・中所得とを隔てる水準を年俸60,000ドルとした(これについては後述)。彼らの標本を利用すると、差別の原告は事件(43.8%が州裁判所に提出された)の36.4%が連邦裁判所で勝訴し、連邦裁判所の裁定額中央値は約150,000ドルであった(州レベルを約50,000ドル上回る)。不当解雇事件では、原告の勝訴率は57%で、裁定額中央値はおよそ69,000ドルであった。

David Oppenheimerは、カリフォルニアの訴訟を中心とするいくつかの調査からデータを収集した。このデータは不当解雇の請求(契約上の不当解雇と不法行為に当たる不当解雇の訴訟、後者には公共政策を根拠とする被用者保護に係わる)と雇用差別の請求を区別し、雇用差別請求は原告が主張する差別の種類、すなわち性別、人種、年齢などで分けている。彼はこれらを照合してまとめた。その一部を表3.0で要約する。⁶

⁴ Michael Delikat & Morris Kleiner, *紛争解決制度の実証的研究：原告は権利をどこでよりよく擁護するか (An Empirical Study of Dispute Resolution Mechanisms: Where Do Plaintiffs Better Vindicate Their Rights)*, DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 56 (Nov. 2003/January 2004). Wheeler 他, 前掲注1の著書57では、このような事件について次のように同じような数字を示している：

年	終了事件件数(件)	裁定額中央値(ドル)
2000	22,553	115,000
1999	23,721	91,992
1998	23,606	100,852
1997	21,492	95,488

出典：Wheeler

毎年約80,000件の救済請求状がEEOCに提出され、毎年約22,000件の連邦の事件が終了している。時間のずれを考慮すると、このことは、法律上の請求を司法により追及するのは(少なくとも連邦レベルでは)救済請求の約25%に過ぎないことを意味している。

⁵ Theodore Eisenberg & Elizabeth Hill, *雇用請求の仲裁と訴訟：経験的比較 Arbitration and Litigation of Employment Claims: An Empirical Comparison*, DISPUTE RESOLUTION JOURNAL 44 (Nov. 2003/Jan. 2004).

⁶ David Oppenheimer, *評決：カリフォルニア雇用差別と不当解雇に関する陪審員の評決の実証的研究で露呈する女性と少数民族の成功率の低さ (Verdicts Matter: An Empirical Study of California Employment Discrimination and Wrongful Discharge Jury Verdicts Reveals Low Success Rates for Women and Minorities)*, 37 U. CAL. DAVIS L. REV. 511 (2003).

表 3.0 個別雇用訴訟の勝率と裁定の中央値

	原告の勝率	裁定の中央値
すべてのコモン・ロー上の 不当解雇	59%	297,000 ドル
すべての制定法上の 雇用差別	50%	200,000 ドル

出典：Oppenheimer, *前掲*注 6 の著書 536

Oppenheimer の数値は Eisenberg と Hill の数値にかなり近い。すなわち、Eisenberg と Hill では原告勝訴率が 44% であるのに対し Oppenheimer のまとめでは 50% で、裁定の中央値は 200,000 ドル（州レベル）である。Oppenheimer の裁定中央値も同じ数値である。上記の調査をまとめて後掲の表 5.0 で示す。

手続きに関して、訴状の提出から最終決定までにかかった日数の中央値は連邦への申立ての場合が 623 日、州への申立ての場合が 708 日であった。州裁判所に提起された市民的権利以外の権利の事件 主に契約に基づく請求やその他の制定法の請求と考えられる でかかった時間の中央値は 637 日であった。

4. 雇用仲裁

これまで合衆国の雇用法の争点で、合衆国最高裁判所（United States Supreme Court）に促されて雇用者がとった、労働者保護の主張の実現に関して裁判所を仲裁法廷に置き換える手立てほど論争を巻き起こしたものはほとんどない。既に説明したように、この仲裁法廷を利用するという方針を採用することで、最近の会社は、中所得の被用者の小規模な個別の法的請求は裁判所で審理を受ける可能性が低いという事実を根拠として、州に取引を申し出ている。すなわち州が司法手続きを停止するのであれば、当該会社はその従業員に対して法律上の請求を仲裁に付すように要求することによって、州の裁判所の負担を軽減するという取引である。

このような方法で、陪審 顔のみえない会社（十分な資金を持つ）に対して偏見は持っていないにしても少なくとも気まぐれと考えられている は排除される。予測性が拡大し、多額の損害賠償の裁定が下される可能性が減り、ニューサンス（または「ストライキ」）訴訟と公開訴訟（列席者が悪評を流す可能性がある）が排除される代わりに、当該法人は、仲裁が行われなかった場合には無視されたかもしれない事件が実際に審問を受けられるようにする。ある経営者側の弁護士が言うように「仲裁はより迅速で、より安く、より扱いやすい。管理が適切なら、仲裁は偏りの無い

中立的プロセスのより幅広い利用をもたらすことができる。」⁷

経験を踏まえて、この仲裁制度に対する賛成論は一層精緻なものになってきた。今、この賛成論は、請求の実体のない、場合によっては根拠がない請求まで雇用者に和解させようとする圧力に注目している。この圧力によって、訴訟の好きな被用者や訴権を濫用する被用者に関してのみであるが、*事実上の解雇手当制度*が設けられると主張されている。すなわち、強制仲裁は「事実上雇用契約を終了させるための手続きとなると言っても良い。仲裁は悪評が立つ可能性を含む訴訟での防御費用を減少させるからである。その代わり、雇用者は根拠がないと考える請求を弁護することができる。」⁸

労働組合と企業の双方が仲裁人の選定の「リピートプレーヤー」である労働仲裁とは異なり、この制度では雇用者のみが「リピートプレーヤー」である。この非対称性がこの労働仲裁手続きに不当な影響を与えるか否かがよく議論になる。仲裁人の選定、すなわち民間のリストアップ・サービスにリストアップされた者がその後どのように選ばれて当事者の検討対象に挙がるのかもよくわかっていない。

この分野のデータは収集が極めて難しく、その解釈はさらに困難である。Eisenberg と Hill は、市民的権利以外の権利をめぐる争点を雇用仲裁人の仲裁に付す高賃金の原告の勝率（65%）は比較的賃金の低い労働者の勝率（40%）よりもはるかに高く、驚くことではないが、前者の裁定額中央値（95,000 ドル）は後者のそれを大きく上回ることを明らかにした。この統計値は、比較的賃金の低い者の裁定額が、特に不当解雇に関して、高賃金者の場合よりも低いというわかりきったことを証明するだけであるかもしれない。被用者の仲裁での勝率が訴訟の勝率より低いということはないようである。仲裁による平均裁定額が訴訟の場合よりも低いという、根拠は薄いが多少の証拠がある（標本規模は小さい）。⁹この雇用仲裁制度の提案者が当初主張したように、この制度がより賃金の低い者に門戸を開くことになる**とすれば**、支払金が低くなる理由は、この制度を利用するより低賃金者の増加によって説明がつくであろう。

表 4.0 で示すように、この手続きの所要時間は訴訟の所要時間を大幅に下回るといふことには議論の余地はないようである。興味深いことに、所要時間は労働仲裁よりも短い。

⁷ Matthew Finkin, *近代荘園法 (Modern Manorial Law)*, 38 INDUS. REL. 127, 132 (1999).

⁸ Sherwyn 他., *前掲注 1* の著書 1579。

⁹ 同上 1576。

表 4.0 雇用仲裁で救済請求から裁定までにかかる日数の中央値

市民的権利以外の権利紛争	日数中央値
高賃金者	246
低賃金者	246
市民的権利紛争	日数中央値
高賃金者	349
低賃金者	236

出典： Eisenberg & Hill, 前掲注 5 の著者 p.51 表 3

III . 暫定的結論

Hoyt Wheeler とその共同研究者は、これらの同質なデータの比較がどれほど困難であるか注意を促した。人は困難なことは「危険」視する誘惑にかられる。しかし、これらのデータの各々について別な視点から一言述べることは間違いなく可能である。不当解雇に対し、それ自体として、または何らかの具体的根拠に基づいて何らかの形の法的手段で対処する必要があると社会が考えているとして、このような制度の構築に必要な事項が明らかにされた。それは次の事項である。

- 1 . 全面的補償：権利侵害に関して被用者に全面的補償をすべきである。
- 2 . 迅速さ：権利を侵害された者にはできる限り迅速に補償すべきである。その者の生活水準を維持し、心理的擁護を保証するため、そして雇用者にとってはその紛争を永久的に決着させ、また、他の被用者への長引く精神的影響を一掃するため。このことは、和解手続きの奨励を示唆しているとも言えるかもしれない。
- 3 . 公正さ：紛争が和解により解決されない場合には、中立の公正な裁決が必要である。これは裁判官、陪審、行政審理官、仲裁人のいずれによるものでもよい。
- 4 . 正確さ：実際に権利侵害を受けた者のみに救済が認められるべきである。これには弁護士が参加する対審手続きが必要となる可能性がある。
- 5 . 低い取引費用：制度、弁護士の費用およびその他の費用をできるだけ低くすべきである。¹⁰

しかし、続けて、次のように、こういった目標同士の対立によってこのすべてを完全に達成することはできないという指摘をしている：

補償が大きくなればなるほど、正確さ 明らかに雇用者の視点から の必要性が増

¹⁰ MATTHEW FINKIN 他, 個々の被用者の法的保護 (LEGAL PROTECTION FOR THE INDIVIDUAL EMPLOYEE) 191-92 (3d ed. 2004)。

大する。正確さの必要性が増大すればするほど、適性手続き 正式事実審理前の開示、記録の再調査および再審理に基づく長い審理 への要求が増大する。適性手続きへの要求が増大すればするほど、取引費用、特に弁護士費用が高くなり 所要時間が長くなる。¹¹

Wheeler の忠告はともかくとして、明らかに大雑把なものであるが、これらの制度の概要を検討して見る。表 5.0 でこの概要を示している。

表 5.0 上記の総括

	救済請求から正式手続きまでの平均期間：調査および和解	救済請求から結論までの平均期間	勝 率	救 済
NLRB：組合活動による解雇を理由とする不当解雇	87 日	584 日	該当せず	復職 / 約 1 年分の遡及賃金 - 減額分 + 利息
労働仲裁：不当解雇	159 日	353 日	60%	復職 / ± 約 1 年間分のバックペイ
訴 訟：差別	180 日（法定最低日数）	623 日	34%–50%	95,000 ~ 200,000 ドル（中央値）
訴 訟：不当解雇	要件なし	637 日	57%–60%	69,000 ~ 297,000 ドル（中央値）
雇用仲裁：不当解雇 ¹² （低賃金者のみ）	要件なし			
同上：公民権法上の請求		236 日	24.3%	56,000 ドル（中央値）
同上：公民権法以外の権利請求		246 日	40%	13,500 ドル（中央値）

¹¹ 同上。

¹² Eisenberg & Hill, 前掲注 5。

1. NLRA

組合活動を理由とする解雇または差別に対する 8 条(a)(3)の禁止は、結社の自由という中心的または基本的価値を表している。この禁止に対する違反についての大半の申立ては、おそらくは被用者側から見て満足できる形で、和解に至っている。すなわち、提出される救済請求 20,000 件の内、実際に裁決過程で審理を受けるのはわずか 1,200 件ほどである。被用者が負担する費用はない。なぜなら、公共目的擁護のため、費用は NLRB が負担し、一般大衆に移転されるからである。雇用者が負担する費用が訴訟と類似していることは間違いなく、正式事実審理前の証拠開示はないが、ALJ と委員会の両方の段階で詳細な書面が用いられる。こういった事件の訴訟で雇用者が負う費用について容易に入手できる統計データはないが、差別事件の審理についての推定値を基に、以下の要素を考慮して割り引くと、8 条(a)(3)の救済請求に対抗するための弁護士料の「概算」推定値は 70,000 ドルから 100,000 ドルである。¹³

ここで留意すべきは、2003 年の合衆国の平均賃金は 42,500 ドルであり、米国労働関係法に訴える可能性の高い労働者はかなり低賃金だということである。中低賃金労働者の年額 30,000 ドル(時給 14.42 ドル)〔Eisenberg と Hill が使った高賃金者との境界水準 60,000 ドルをかなり下回る〕は、実際的な推定値であろう。8 条(a)(3)の事件の解雇から委員会による救済までの平均期間は 20 ヶ月だということを考慮すると、不当解雇では手続き終了時に受け取る額が 50,000 ドルに利息を加算し減額分を差し引いた額になることにも留意しなければならない。この被用者が時給 11.50 ドルで働いていたかまたは解雇されていなかったら働くことができたのであれば、事故以前の状態に戻す救済は約 10,000 ドルに利息を加算した額になる。このような小額の支払いに対抗するために雇用者側が 75,000 ドルかそれ以上と言われる法的な金銭的負担をするのは、これ以外のもっと重要なことがあるのだということを証明している。すなわち、雇用者がこのような負担をするのは、雇用者が自分の行動の正当性に確固とした自信があるので純粋に正当性を主張するためにこの費用を進んで負担しようとするか、解雇が労働組合への加入を回避するためのもっと大きな計略の一部であるかのいずれかである。(ここで留意しておかなければならないのは、根拠がなく明らかに請求の実体のないものは NLRB の職員が事件処理手続きで篩いにかけているため、雇用仲裁における防御で主張される請求の実体のない請求の阻止はここでは適用できないことである。)一握りの解雇された労働組合活動家に解雇の数年後に何万ドルを支払い、この訴訟を弁護する弁護士に数十万ドルほどを支払うことになるという予測は、結果として労働組合への支持がなくなるなら、十分な経営的意思決定になるかもしれ

¹³ この数字は、「雇用者が負う費用は、(1) EEOC への申立てでは 4,000 ドルから 10,000 ドル、(2) 事件を略式判決に持ち込むと少なくとも 75,000 ドル、(3) 法廷で争うと少なくとも 125,000 ドルで、500,000 ドルを超える可能性もある...。」Sherwyn 他、*前掲注 1* の著書 1579 (照会は省略) を考慮し、申立て、開示などがないことと審問時間が短いことは考慮せずに算出されている。

ない。すなわち、労働組合が要求していただろう賃上げに雇用者が同意したなら、労働組合の指導者を解雇する総費用を上回るかもしれないのである。このような状況に関しては、NLRA の救済制度はむしろ抑止効果が低く、被害者に十分な補償をしないとんでも過言ではないと思われる。

2. 労働仲裁

労働仲裁の主要な調査は 40 年以上前 Robin Fleming によって実施された。¹⁴Fleming は、潜行する法律万能主義に起因する費用増大と長くかかる手続きに批判的であった。表 5.1 が示すように、審問段階に至るまでの時間についてだけだが、この傾向はこれまで継続している。それも大幅に伸びている。

表 5.1 労働仲裁の所用日数

	苦情から審問まで	審問から決定まで
1963 年	167 日	73 日
1990 年	262 日	65 日
2002 年	383 日	85 日
2004 年	466 日	46 日

出典： Fleming, 前掲注 14 の著書 58 および FMCS.

しかし、この手続きの審問以前の段階はすべて当事者の気持ちしだいであり、当事者がもっと迅速に進めることを希望する場合には、そうすることが可能である。実際、労働組合と会社は、些細な紛争の処理や未処理分の解消のために「簡易」仲裁を開始してきた。

仲裁措置、審問、決定、調査の時間はこの 40 年間大して変わっていない。経営陣と労働組合の弁護士が、このような事件の準備と提出のために費やす時間が年月を経るうちに変わったと考える理由もない。その結果、当事者がこの 40 年間に負担した費用は、基本的に、1963 年時の金額の 6 倍である消費物価指数 (CPI) の伸びや、1963 年の金額の 11 倍である一人当たり GDP の伸び (通常所得比較方法) によって測定されるドルの価値の変化と歩調を合わせてきた。¹⁵ 1960 年代の初めに、アンケートに回答した経営陣の弁護士は「平均的な」1 日の事件 通常は懲戒や解雇がかかわる事件 の準備に約 11 時間費やし、労働組合の弁護士は約 7 時間費やすと答えている。当時既に一般的になっていた審問後書面は事件の 4 分の 3 で使用され、それぞれ 8 時間と 7 時間を要していた。審問自

¹⁴ R.W. FLEMING, 労働仲裁手続き (THE LABOR ARBITRATION PROCESS) (1967)

¹⁵ http://eh.net/hmit/compare/result.php?use%5B%5D=DOLLAR&use%5B%5D=GDPDEFINFLATION&use%5B%5D=UNSKILLED&use%5B%5D=GDPCP&use%5D=NOMINALGDP&amount2=400&year2=1963&で入手できる。year_result=&amount&year_source=.

体は「1日」かかり、その内時間は4時間から8時間の間であった。2005年の時給を調整すると、今日の「平均的」事件1件当たりの費用の適正な推定では、会社の弁護士費用約11,000ドル、労働組合の弁護士費用7,000ドルで、仲裁人に関して各々がさらに1,750ドルを負担することになる。

賃金およそ30,000ドルの苦情申立人の場合を再度考えると、会社は解雇事件の10件に6件で最高で総額180,000ドルの1年分の遡及賃金に復職 遡及賃金は一般的な仲裁の救済であり、これが無いまたは少ない復職というケースは考えられない と、合計110,000ドルの弁護士費用および17,500ドルの仲裁料金という出費に直面する。労働組合は87,500ドルを支払い、会員で分担する。この制度を検討するもうひとつの方法は、企業にとっての1事件当たりの費用という観点によるものである。この観点から、やっかいなものになる可能性のある長期間の審問前和解交渉を伴う制度の頂点にある労働仲裁で米国の企業が負う費用は、審問が行われる事件1件当たりおよそ12,750ドルで、事件1件当たり18,000ドルの遡及賃金を支払う（すなわち、10件のうち6件で救済が認められる）。企業は労働組合の弁護士料と苦情申立人への懲罰的損害賠償は支払わない。

3. 訴訟

Clyde Summers は不当解雇訴訟を「宝くじ」と呼んだ。¹⁶ Hoyt Wheeler とその共同著者はこの呼び名を「ほぼ間違いなく不適當」とした。¹⁷ Summers は、成功報酬制度を推進する不法行為損害賠償の公算のことだけを指していたのではなく、より広義に、制度全体の機能の仕方のことにも言及していた。表 5.0 に戻り、差別ではない不当解雇の訴訟を起こす、年俸60,000ドル以上の高所得被用者の場合について考える。10件の内6件で被用者が勝ち、中央値70,000ドルから300,000ドルの判決を受ける。例えば、平均すると185,000ドルである。この半分が成功した原告の弁護士の元に入り、約1年半分の賃金の92,500ドルである。すべての事件で弁護が必要であり、被告企業の弁護士には事件1件当たりおよそ125,000ドル支払われることになった。¹⁸このすなわち、審理が行われる10件ごとに、不当解雇された被用者に550,000ドルが支払われるようにするために、180万ドルを弁護士に移転しなければならないことになる。¹⁹米国の民事訴訟制度は、契約上の不当解雇または不当行為の不当解雇を対象とする限りにおいて、基本的に法廷弁護団の利

¹⁶ Clyde Summers, *雇用権の効果的救済：予備的指針・提案 (Effective Remedies for Employment Rights: Preliminary Guidelines and Proposals)*, 141 U. PA. L. REV. 456, 466 (1992).

¹⁷ Wheeler 他, 前掲注1の著書66。

¹⁸ 1988年のカリフォルニアに関する調査は、事件1件当たりの雇用者が負担する弁護士費用を97,500ドルと見積もっている。Summers, 前掲注16の著書469。この数字は明らかに時代遅れである。前掲注13を参照のこと。

¹⁹ 勝訴した原告の弁護士への550,000ドルに、勝敗の如何を問わず被告企業の弁護士に支払われる1,250,000ドルが加わる。

益のために運営されていると結論しないわけにはいかない。

4. 雇用仲裁 公法の私法化に対する賛成論または反対論 経験的、教義的、思想的 の論拠を取り上げる時でも場でもなく、この場では、雇用仲裁の誕生は合衆国労働法で最も激しい論争となっている領域をもたらしていると言うだけで十分である。

この制度の支持者 たいていは経営陣側弁護士 は、低賃金者が迅速かつ低費用に正義を実現できるようにする方法をこの制度に見出している。批判する人々はこの制度は司法へのアクセスの否認と見る。一方、裁判所は、附合契約から生まれた民間法廷²⁰と労働保護法が推進する公的機能をどのように調和させるか奮闘している。しかし、この法的な実験の結果を確定的に取り上げるのは時期尚早である。

²⁰ 例えば、Jeffery Stempel, 仲裁、非良心性、平衡：仲裁の形式主義に対する平衡錘としての非良心性の復帰 (*Arbitration, Unconscionability, and Equilibrium: The Return of Unconscionability Analysis as a Counterweight to Arbitration Formalism*), 19 OHIO ST. J. DISPUTE RESOLUTION 757 (2004).