

第4章 アメリカ¹

第1節 総論

1. 法源

(1) アメリカの雇用・労働法体系

ア. 制定法による規制

一般に、アメリカ合衆国（以下、「アメリカ」という。）における雇用・労働に係る諸規制は、連邦レベルにおけるものと州レベルにおけるものとに分かれる。それは、各州は独自の憲法を制定し、連邦とは別個に州内における独自の規制権限を有していること、その反面で連邦は、基本的に州際通商（**interstate commerce**）にかかわる事項についてのみ規制権限を有するからである²。しかし、規制対象とされる労働関係事項は、實際上、連邦制定法と州制定法とで重複しており（例えば最低賃金）、また、重複する事項に係る紛争処理機関については、連邦と州とで独自のものを有しているが、紛争の解決について有機的な連携（管轄権が連邦と州のいずれかにあるかの判断等）が図られていることから運用実態上は厳密な区別が見られるわけではない。

連邦と州の両方で重複して規制されている労働関係事項は、個別労働関係では、労働時間、最低賃金、家族・医療休暇、安全衛生、集団的解雇（この事項に係る法の運用はむしろ州・地方政府に任されている。）、差別禁止がある。なお、集団的労働関係については、連邦制定法である全国労働関係法（**National Labor Relations Act : NLRA**）³は州制定法を先占（**preempt**）⁴するため、州法の適用は排除される。しかし、全国労働関係法（NLRA）が規制対象としていない州政府などについて及び全国労働関係法（NLRA）を運用する全国労働関係局（**National Labor Relations Board : NLRB**）が本来であれば管轄権限を行使する場

¹ 本章は、アメリカ雇用・労働法文献として以下のものを主に参照している。中窪裕也『アメリカ労働法』（弘文堂、1995年）、ALVIN L. GOLDMAN, LABOR AND EMPLOYMENT LAW IN THE UNITED STATES, Kluwer Law Int'l (1996), MARK A. ROTHSTEIN, CHARLES B. CRAVER, ELINOR P. SCHROEDER, ELAINE W. SHOBEN, EMPLOYMENT LAW, 2nd ed., West Group (1999), JOHN F. BUCKLEY, RONALD M. GREEN, 2000 STATE BY STATE GUIDE TO HUMAN RESOURCES LAW, Panel Publisher (2000), ROBERT N. CONVINGTON, KURT H. DECKER, EMPLOYMENT LAW, 2nd ed., West Group (2002), MATTHEW W. FINKIN, ALVIN L. GOLDMAN, CLYDE W. SUMMERS, KENNETH G. DAU-SCHMIDT, LEGAL PROTECTION FOR THE INDIVIDUAL EMPLOYEE, 3rd ed., West Group (2002), MARK A. ROTHSTEIN, LANCE LIEBMAN, EMPLOYMENT LAW, 5th ed., Foundation Press (2003).

² 合衆国憲法1条8節3項。

³ 註釈付合衆国法律集（United States Code Annotated. 以下，“U.S.C.A.”と略す。）第29編151-169条（29 U.S.C.A. § 151-169. 通称、ワグナー法）。

⁴ 「先占（**preempt**）」とは、合衆国の法律が国の最高法規であること（合衆国憲法第6編2項参照）を根拠に、ある事項を規制する連邦制定法は同じ事項を規制する州制定法に優越し、州制定法は連邦制定法により無効とされることをいう。連邦制定法中に「先占条項（**preemption clause**）」がある明示的な場合はもちろん、明示的でない場合であっても、ある事項については州制定法ではなく連邦制定法により規制されると解される場合には、当該事項については連邦制定法が優越し、州制定法は連邦制定法により無効とされる（田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）656頁参照。なお、中窪・前掲注1書170頁も参照）。

合に当たるのにこれを行使しない場合（全国労働関係局（NLRB）は管轄権限を行使するか否かを決めるために産業ごとに売上高基準を設けている。）には、州が独自に集团的労働関係に係る規制権限を取得しうる場合がある。

連邦政府が先占条項（preemption clause）⁵に基づき州政府の権限に優越して独自に規制を行っている労働関係事項としては、個別的労働関係では被用者退職所得保障であり、そして集团的労働関係法、特に、不当労働行為の救済と一定の交渉単位内における全国労働関係局（NLRB）による交渉代表選出選挙の実施である。

主として州が独自に規制を行っている労働関係事項としては、労災補償、秘密保持義務、競業避止義務がある。これら事項はいずれも、従来は各州のコモン・ロー（判例法としての契約法、不法行為法、代理法）において扱われてきた問題であったが、やがて州制定法による規制の必要性が認識されるに至り、労災補償についてはすべての州で、秘密保持義務と競業避止義務については一部の州で、制定法により規制されている。なお、失業保険も州が独自に行うものだが、制度設計の基準は連邦法によりなされ、不況時の財政的支援を連邦政府から受ける場合がある。

イ．労働協約による規制

労働協約は、事業所等団体交渉単位内のすべての被用者に適用される自治的規範であり、協約締結当事者たる当該労使間（使用者と交渉代表組合）における契約としての効力を有するものである⁶ ⁷。そして労働協約は、制定法が定めていない多くの事項について定めており、上述したものを含めそれ以外の事項、すなわち、協約上の権利を享受するための要件としての試用期間、賃金、様々な休暇・休日、先任権（セニョリティ）⁸、配置転換、懲戒処分、解雇規制・レイオフ⁹、補助的失業給付（supplemental unemployment benefit. 州失業保険給付の上乗せ給付）等所得保障、保険・年金等福利厚生、苦情処理・仲裁等紛争処理等に係る制度を設けている。

⁵ 「先占条項（preemption clause）」については、注 4 を参照。

⁶ その根拠は、協約違反を明確に契約違反（violation of contracts）としてこれに係る裁判管轄を合衆国連邦地方裁判所と定めた労使関係法 301 条（Labor Management Relations Act（LMRA. 通称、タフト・ハートレー法） § 301, 29 U.S.C.A. § 185）である。

⁷ 労働協約の契約としての効力は、使用者と交渉代表組合のみならず、使用者と当該協約の適用を受ける個々の被用者との間でも認められる（See CONVINGTON ET AL, *supra* note 1, at 299 citing *Smith v. Evening News Ass'n*, 371 U.S. 195 (1962)）。もっとも、労働協約が苦情・仲裁手続を定めている場合（アメリカの労働協約はほぼ例外なくこの手続を定めている。）、被用者としては協約違反について、まずこの手続を尽くさなければならない（*Id.* citing *Republic Steel Corp. v. Maddox*, 379 U.S. 650 (1965)）。

⁸ 先任権（セニョリティ）とは、レイオフ（一時解雇）とその後の復職（呼び戻し（recall））、配置転換、昇進、休暇取得など人事管理に係る事項について人選を行う際、勤続年数が長い被用者ほど優先的に処遇されるという先任権制度（seniority system）における権利をいう。田中編・前掲注 4 書 765 頁参照。

⁹ 「レイオフ（layoff）」とは、余剰労働力となった被用者を「一時的に解雇」（雇用関係を確定的に終えてしまう「解雇（termination, discharge）」とは異なる。）することをいうが、期限付きのレイオフがなされる場合と期限のないレイオフがなされる場合がある。期限付きのレイオフがなされる場合、期限の到来と共にレイオフされていた被用者は呼び戻され（recall）、復職するが（もっとも、この場合でも、先任権の高い被用者から優先的に呼び戻される。）、無期限のレイオフがなされた場合、結果的に「解雇」されたに等しいまま呼び戻されない場合もある。田中編・前掲注 4 書 504 頁、中窪・前掲注 1 書 280 頁参照。

特に、休暇、懲戒、解雇に係る規制（解雇には正当事由が必要であることを定める条項（**just cause clause**））が労働協約により定められていることはアメリカにおいては重要である。なぜなら、休暇については制定法において家族・医療休暇以外は定められていない状況があるからであり、また、懲戒と解雇については差別に当たらない限り制定法では規制されていないと考えてよく、専ら個別の雇用契約上の問題として処理されている状況があるからである（なお、本章では、日本の労働契約に相当するものの表現として、「雇用契約（**employment contract**）」との文言を用いる。）。

ウ．雇用契約が規制する労働関係事項

以上見たとおり、制定法により規制されている労働関係事項はごく一部であり、本調査研究の検討事項である採用、試用期間、就業規則、労働条件の変更、配置転換、出向、転籍、懲戒、解雇等雇用契約の終了は規制されていない。また、部分的に州制定法により規制されている事項として、秘密保持義務、競業禁止義務があるが、必ずしもすべての州においてそれらに係る法律が制定されているわけではない。さらに、制定法によっても規制されていない事項は、労働協約によってカバーされているものの、アメリカにおける民間企業の労働組合組織率は、近年、約 9%程度であることから¹⁰、検討対象事項である上記の労働関係事項はむしろ、個別の雇用契約によって実質的に規制されているものと考えて差し支えない。

ただしその一方で、制定法による規制としての差別禁止は非常に重要な位置を占めている。なぜなら、禁止される差別事由が、人種、皮膚の色、宗教、性（含む妊娠）、出身国、年齢、障害と幅広く、また、募集・採用から退職・解雇に至るまでの雇用におけるあらゆる場面が幅広く規制の対象とされているからである（ただし例外規定がある。）。さらに、差別を受けた被害者の救済に関しては、雇用契約に関する紛争に対する救済と比べると、裁判所は、採用、昇進、復職、バック・ペイなどあらゆる方法を適宜組み合わせる柔軟な救済命令を発することが可能であり、特に、年齢差別¹¹を除く差別理由について意図的な差別が行われた場合には、損害賠償が認められる場合があり、加害者側に積極的な悪意があった場合には、補償的損害賠償に加え、懲罰的損害賠償が認められる場合があるからである。なお、以上の救済が、集合代表訴訟（**class action**. クラス・アクション。連邦民事訴訟規則 23 条を根拠とする。）を通じて発せられる場合には、加害者たる使用者の事業経営は大きなダメージを受けかねな

¹⁰ なお、アメリカでは、一定の交渉単位（**bargaining unit**. これは被用者間の「利害の共通性（**community of interest**）」に基づいて全国労働関係局（**NLRB**）が判断する。）内における団体交渉の一方当事者たる組合は、全国労働関係局（**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被用者を代表するという「排他的交渉代表制度（**exclusive representation**）」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ため、労働協約の適用率は労働組合の組織率よりも若干割合が高いと考えられる。もっとも、労働組合組織率の低下により労働組合の影響力が減退していくのに伴って、労働協約の影響力が低下しているという傾向には変わりがないであろう。

¹¹ もっとも、故意の（**willful**）年齢差別については、救済として、バック・ペイと同額の賠償金（付加賠償金（**liquidated damages**）。法違反を被った被用者に支払われる倍額賠償金）の支払が、実損であるバック・ペイに加えて命じられ得る。29 U.S.C.A. § 626(b)（年齢差別禁止法（**Age Discrimination in Employment Act: ADEA**）7条(b)）。

い。このことから、本章では、雇用契約による各事項の規制の法的状況とともに、差別禁止法による各事項の法的規制についても若干触れることとする。

(2) 個別雇用関係に対するコモン・ローの支配

ア. アメリカにおける雇用契約の概念と基礎となる考え方

(ア) 契約概念

アメリカにおける契約法は、各州のコモン・ローにおいて発展してきた。したがって、厳密に言えば、各州で契約の捉え方が異なるということになる。しかし、各州で法的保護に値する契約の捉え方が異なると、経済活動に支障を来すことになることから、アメリカ法律協会 (American Law Institute: ALI) が、リステイトメント (Restatement) という各州の判例法理を一般的ルール of the form に表したものを作成し、各州での異なる理解を収斂させるような方法が採られている。

リステイトメントは、不法行為、代理、不動産など幾つかの法領域ごとに編纂されているが、そのうちの契約についてのリステイトメントによれば、契約とは、「1 個又は 1 組の約束であって、その違反に対して法が救済を与え、又は何らかの形でその履行を義務として認めるもの」¹²である。したがって、法的保護に値する約束としての関係性が契約と理解されることになる。また、アメリカの裁判所は、交換取引 (exchange) が含まれる約束を法的保護に値すると判断してきた¹³。

このことを雇用契約に当てはめると、求人者 (使用者) が雇用の申込み (offer) を行い、これに対して求職者 (被用者) が承諾 (acceptance) すること、そして、これら申込みと承諾の中に、一定の労務提供を約すること (又は提供していること)、あるいは対価としての報酬を支払うこと、すなわち約因 (consideration) が含まれていることによって雇用契約が成立する。約因は英米契約法に特徴的な考え方であるが、要するに、アメリカにおける契約関係 (法的保護に値するもの) は当事者の意思の合致のみでは成立したとは考えられておらず、当該契約が法的保護に値するためのプラスアルファとして、交換取引を裏付けるものとしての約因が必要とされるということである¹⁴。契約一般において約因は、必ずしも金銭である必要はなく、単に当該約束と交換されたものであればよいとされているが、雇用契約における約因とは、労務提供の約束か行為そのもの、又はその対価としての報酬の支払い、あるいはそれに類するものである。

なお、後述する at-will 雇用契約関係は、実務家の間では契約関係ではないと理解されて

¹² RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 1 (1979).

¹³ 以上を含め、アメリカにおける契約法一般については、樋口範雄『アメリカ契約法』(弘文堂、1994年)を参照している。

¹⁴ 樋口・前掲書 83 頁によれば、「約因」とは、「当該約束に対して交換に与えられる約束 (反対約束) か、又は何らかの作為不作為 (履行)」とされている。

いる¹⁵。この理解に従えば、雇用契約とは、期間を定めた場合、期間を定めないということ
を定めた場合、そして、書面性ある場合が雇用契約であるとされる。そして、**at-will**の雇用
関係では、書面の取り交わしはおろか、期間の有無についても取り決めていないがゆえに、
契約関係ではないと理解されているのである。もっとも、研究者は、実務家のこのような理
解を疑問視している¹⁶。

(4) 主従法

また、現代においてはさほど意識されてはいないものの、コモン・ローに由来するルールと
して脈々と生き続けている雇用関係の捉え方として、主従法 (**the law of master and
servant**) がある。これは、個別具体的な制定法として存在しているのではなく、コモン・ロー
における不法行為責任の所在を法的に明確にするために、すなわち、労務供給者が犯した
不法行為の責任を帰責させるために当該労務供給者が被用者であるかを判断する手法として
用いられてきたものである。要するに、使用者が、労務供給者に対して、自己のために行う
か行っていると考えられる雇用の範囲内 (**within the scope of employment**) における行為
について、支配 (**control**) しているか又は支配する権限 (**right to control**) を有している場
合には、当該労務供給者を被用者 (**employee**) とすることを主眼とする考え方である (具体
的判断基準等については後述する。)

しかし、このような主従関係性を判断する考え方は、現行各制定法のうち、一部は明示的
に、一部は解釈として取り入れられているため、現在でも雇用関係上の問題を考える上では
重要である。

イ. 一般的な雇用関係としての **at-will** 雇用契約関係

アメリカの雇用契約関係は、伝統的に州のコモン・ローによって規律されてきた。そして、
その法領域では、他の契約関係と同様に契約の自由が貫徹されている。ましてや、被用者に
対する支配権限を有する **master** こそが使用者であるのだから、雇用契約関係は、多くの場
合、使用者にとって有利に設定され、また展開されることとなる。

そして、アメリカの雇用契約における中核であり、支配的理論であるのが“**at-will**”とい
う考え方である。これは、より正確には、**at-will employment doctrine** と呼ばれ、随意雇用
原則と訳されている (以下、“**at-will**” 又は「**at-will** 雇用契約」という。)。その内容は、「期
間の定めのある契約ではない被用者は、いかなる理由によっても、あるいは何らの理由なく
して解雇されうる¹⁷」というものである。つまり、アメリカにおいて、期間の定めのない雇
用契約は、いずれの当事者からいつでも自由に契約を解約することができ、これを表したの
が随意雇用原則ということになる。その半面で、期間の定めのある雇用契約は、契約期間が

¹⁵ 2004年9月に行った現地調査での弁護士からの聴き取りに基づく。

¹⁶ 2004年9月に行った現地調査での雇用労働法研究者からの聴き取りに基づく。

¹⁷ See ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 1, at 671, citing HORACE G. WOOD, A TREATISE ON THE LAW OF MASTER AND SERVANT (1877). なお、この随意雇用原則の由来 (法的根拠と言い換えてもよいのであろう。) は代理法であると述べられている。樋口・後掲注 54 書 218 頁参照。

終了する前に各当事者は契約を解約することができないということになる。このことを、使用者が行う契約の解約である解雇の視点から端的に捉えると、期間の定めのない雇用契約については解雇自由、期間の定めのある契約については、契約期間終了まで解雇が制約されているということになる。もっとも、期間の定めのある雇用契約でも、契約期間終了前に生じた事由が解雇を正当化する理由（“cause” 又は “just cause”）になるならば（例えば、職務遂行能力が芳しくない、合理的な業務命令の違反等）、契約期間終了前であっても使用者は被用者を解雇しうる。反対に、解雇が自由な期間の定めのない **at-will** の契約であっても、会社の人事管理上の事項を一般的に記載したエンプロイヤー・ハンドブックに、正当な理由がなければ解雇しない（後述、第 2 節各論、8 (1) 参照）とか、あるいは、使用者が被用者に口頭で明確に雇用保障を約束している場合¹⁸には、**at-will** ではない雇用契約が成立していると解される場合もある。要するに、解雇自由な **at-will** 雇用契約であるかどうかは、契約当事者間の約定の内容にかかっている。

しかし、重要なことは、アメリカにおける雇用契約のほとんどは **at-will** 雇用契約であって解雇が自由であり、先に述べた雇用を保障した期間の定めのある契約や、期間の定めのない解雇が自由な **at-will** の雇用契約が実は雇用を保障されている契約であるということは、依然例外にとどまっているということである。

ところで、アメリカにおける雇用契約には要式性はなく、口頭でも契約は成立する。しかしその反面で、ごくわずかではあるが、法により、あるいは実態上、雇用契約当事者が書面をもって成立させる雇用契約が存在する。

一つは、1 年以内に履行が終了しない雇用契約について、州制定法である詐欺防止法（**statute of frauds**）¹⁹との関係で、当該契約に係る期間を主張する者は当該契約を書面化しておかなければ法的拘束力を否定される。したがって、1 年を超える期間を定める雇用契約について、一方当事者が他方当事者を法的に拘束することを望むのであれば、当該契約を書面により締結する必要がある。書面により締結された雇用契約は、期間を定めた契約として当事者を法的に拘束するので、解雇自由な **at-will** の雇用契約ではないということになる。

もう一つは実態的な観点からであるが、専門的被用者や会社役員など高給被用者が使用者と締結する雇用契約である。このような雇用契約の場合、一定の労務給付に対して幾ら支払うという対価額が明確に取り決められる場合が多い。この雇用契約に期間の定めがあれば **at-will** 雇用契約ではないということになる。しかし他方、労務給付の対価額は約定されていても、契約期間については取り決められていないのであれば、この契約は **at-will** であるということになる。

なお、**at-will** に基づく解雇や、**at-will** を背景とした労働条件の変更は、後に述べる制定法や労働協約の定め違反しない限りにおいてのみ可能である。そして、このような **at-will**

¹⁸ *Id.* at 685, citing *Aaland v. Lake Region Grain Cooperative*, 511 N.W.2D 244 (N.D.1944).

¹⁹ 詐欺防止法については、樋口・前掲注 13 書 130 頁以下参照。

の雇用契約には、それぞれの要件に従って各制定法が適用されるが、事業所等交渉単位において排他的交渉代表組合が選出されておらず、労働協約の適用下でない被用者の場合には、各州のコモン・ローが適用され、紛争が処理されることとなる。この点、アメリカでは、他国におけるほど個別労働関係における労働者保護ないし権利の付与が手厚くないことと関連して、近年の労働組合組織率の低下とその反面での雇用契約の重要性の増大は、各州におけるコモン・ローの紛争処理としての機能の増大を意味することになる。このような事情から、アメリカ法律協会（ALI）により、雇用法リステイメント作成の動き²⁰が見られる（雇用法第三次リステイメントに含まれる事項については、本章末尾の〔参考資料〕を参照）。

(3) at-will 雇用契約と労働保護法制等との関係

ア. 労働保護法制

アメリカにおける連邦労働者保護法制としては、公正労働基準法（Fair Labor Standards Act: FLSA）²¹、職業安全衛生法（Occupational Safety and Health Act: OSHAct）²²、そして家族・医療休暇法（Family and Medical Leave Act: FMLA）²³を挙げることができる。

公正労働基準法（FLSA）は、最低賃金、法が定める1週間当たりの労働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、年少労働を規制し、職業安全衛生法（OSHAct）は、職場における安全衛生基準を幾つかの方式で定めて規制し、そして家族・医療休暇法（FMLA）は、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している。いずれの連邦制定法にも実効性確保・監督行政制度が設けられている（この点は後述する。なお、ここで特に述べておくと、家族・医療休暇法（FMLA）には法違反に対する刑事罰は定められていない。）。

at-will 雇用契約との関係では、使用者は、これら制定法が定める内容を下回るなど法に違反する内容を契約の内容とすることはできない²⁴。この点、アメリカにおいては、日本の労働基準法（以下、「労基法」という。）13条のような強行的・直律的効力により、制定法の定めと抵触する雇用契約の内容を制定法が修正するという方法は採られていない。むしろ、個々の被用者に対して制定法が定める内容の権利を訴訟において実現する権限、すなわち損

²⁰ 2000年4月にアメリカ法律協会（ALI）から出された **Report of the Director**（以下、「RD」という。）では、コモン・ローにおいて発展してきた雇用法に関してニュー・ヨーク大学のエストライカー教授を中心に会議を開催する旨、2001年4月のRDでは、雇用法のリステイメントを作成するためのプロジェクトが進みつつあり、エストライカー教授に加え、ボストン大学のハーバー教授、ハーヴァード大学のジョルズ教授、コーネル大学のシュワブ教授をレポーターとして2002年に最初の会議を開催する旨（2002年4月のRDでは、同年6月に最初の会議を開催する旨述べられている。）、そして2004年4月のRDでは、作業が進みつつあり、かつ、雇用法リステイメントの作成は極めて重要な課題であることが強調されつつ、本問題について述べられている。

²¹ 29 U.S.C.A. § 201 et seq.（「以下」。「et seq」について以下では訳語の「以下」を略す。）。

²² 29 U.S.C.A. § 651 et seq. なお、職業安全衛生法（OSHAct）については、小畑史子「安全衛生法規の法的性質(一)(二)」法学協会雑誌 112 巻 2 号 87 頁以下（1994 年）、112 巻 3 号 67 頁以下（1995 年）を参照。

²³ 29 U.S.C.A. § 2601 et seq.

²⁴ See GOLDMAN *supra* note 1, at 90.

害賠償等を求める私法的請求権（**private cause of action**）を制定法上与えることによって、制定法上の権利を雇用関係において実現させるという方法が採られている。

このことを踏まえて先の三つの連邦制定法をみると、公正労働基準法（**FLSA**）における規制のうち、最低賃金と時間外労働手当については、被用者自身によるそれら未払い賃金ないし手当及び同額の付加賠償金（**liquidated damages**）の使用者に対する私法的請求権が制定法上認められている²⁵が、年少者労働に係る規制についてはこのような権利は認められていない。職業安全衛生法（**OSHAAct**）については、私法的請求権の有無が裁判において争われてきたが、裁判所は、職業安全衛生法（**OSHAAct**）の、「本法は…使用者と被用者のコモン・ロー又は制定法上の権利義務に影響を与えない」などと定められた規定²⁶に依拠し、一貫して、職業安全衛生法（**OSHAAct**）は被用者に私法的請求権を与えていないと判断している²⁷。家族・医療休暇法（**FMLA**）においては、失った賃金、諸給付及び同額の付加賠償金の支払いを使用者に対して求める私法的請求権が与えられている²⁸。

したがって、このような法的状況の下で、使用者は、公正労働基準法（**FLSA**）における最低賃金と時間外労働手当に係る規制、そして家族・医療休暇法（**FMLA**）との関係では、**at-will** 雇用契約においてこれら連邦制定法における内容を下回る内容を雇用契約の内容とすることは事実上できず、また、仮に定めたとしても、各連邦制定法の定めにしたがって、被用者は、各制定法を監督する行政機関に対して法違反の是正を求めたり、また、上述のように裁判所に対して私法的請求権に基づいて救済を求めたりすることができる。

イ．差別禁止法制

アメリカにおける差別禁止法制とは、以下に掲げる連邦雇用差別禁止立法を総じて指す。

- **1964年公民権法第七編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964.** 以下、「タイトル・セブン」という。）²⁹：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）**³⁰：妊娠・出産を理由とする差別の禁止、
- **1990年障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act of 1990: ADA）**³¹：障害を理由とする差別の禁止、
- **1967年雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act of 1967: ADEA）**³²：年齢を理由とする差別の禁止、

²⁵ 29 U.S.C.A. § 216(b). (公正労働基準法（FLSA）16条(b))

²⁶ 29 U.S.C.A. § 653(b)(4). (職業安全衛生法（OSHAAct）4条(b)(4))

²⁷ 代表的事案として、*Jeter v. St. Regis Paper Co.*, 507 F.2d 973 (5th Cir. 1975) がある。また、この問題については、小畑・前掲注 22 (二)論文 68 頁以下参照。See also, ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 1, at 533.

²⁸ 29 U.S.C.A. § 2617. (家族・医療休暇法（FMLA）107条)

²⁹ 42 U.S.C.A. § 2000e et seq.

³⁰ 42 U.S.C.A. § 2000e(k). (タイトル・セブン 703条(k))

³¹ 42 U.S.C.A. § 12101 et seq.

³² 29 U.S.C.A. § 621 et seq.

- ・ 1963 年同一賃金法 (Equal Pay Act of 1963: EPA)³³ : 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)³⁴ : 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,
- ・ 1965 年大統領令 11246 号 (Executive Order 11246: EO11246) : タイトル・セブンと同じ差別禁止事由, 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。

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、上述のとおり、五つの差別禁止事由を定めており、しかも、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差別を行うことを禁止される³⁵。なお、適用範囲は、州際通商に影響を与える産業に従事し、15人以上の被用者を使用する使用者である³⁶ (妊娠差別禁止法 (PDA), 障害を持つアメリカ人法 (ADA) も同様。)

上述した労働者保護のための連邦制定法と同じように、差別禁止法についても、制定法が定める内容に反する雇用契約に対して、労基法 13 条のような強行的・直律的効力をもって制定法の内容を実現するという方法は採られていない。なぜなら、差別を是正する専門行政機関 (雇用機会均等委員会 (EEOC)) が設置され、被用者はまずそこに救済を申し立て、そこでの解決が不調に終わった場合には裁判所に民事訴訟を提起できる (そして、差別的行為があったと認定された場合に、差別的行為の差止め、採用、復職、賃金の遡及払い、弁護士費用の支払い等が加害者たる使用者に対して命じられる。) という点で、私法的請求権 (private cause of action) は、被用者に対して限定的にしか与えられていないからである。

もともと、一旦差別があると裁判所において認定された場合の損害賠償の額はきわめて大きくなる可能性があり、かつ、それが集合代表訴訟 (class action. クラス・アクション) として提訴され終結した場合の支払い金額の大きさ及び社会的影響力の大きさから考えて、at-will 雇用契約内容を間接的に規制している (実態上、雇用契約に対して大きな影響力がある法規制である。) と理解することは十分に可能である。

ウ. 制定法による雇用契約に係る規制の例

では、アメリカにおいては、刑事罰や行政監督 (紛争処理としての役割・機能を含む。) の伴わない民事上の強行規定 (ないし任意規定) からなる、雇用契約に係る純粋な制定法は

³³ 29 U.S.C.A. § 206(d). (公正労働基準法 (FLSA) 6 条(d))

³⁴ 42 U.S.C.A. § 1981. (公民権法 1981 条, 1991 年公民権法 101 条) 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が、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。したがって、後掲注 294 におけるタイトル・セブン上の「差別的インパクト法理」は本条に基づいては援用され得ない。

³⁵ 42 U.S.C.A. § 2000e-2(a). (タイトル・セブン 703 条(a))

³⁶ 42 U.S.C.A. § 2000e(b). (同 701 条(b))

存在するのだろうか。

一般的に、雇用契約を規制し、雇用条件網羅的で純粋な制定法はアメリカには存在しない。ただし、労働関係上の事項によっては、雇用契約に直接的にかかわる制定法による規制があると理解できる。

一つは、連邦制定法の公民権法**1981**条である。本条は、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・セブン等連邦差別禁止法のように、雇用機会均等委員会（**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という規定である。そして、この規定は、「合衆国におけるすべての者は契約の締結及び執行…について白人市民が享受するのと同じ権利を有する

（**shall have the same rights...as is enjoyed by white citizens**）…」と明確に定められていることから、契約に対する民事上の強行規定であると理解できる。しかし、本条に基づく救済は損害賠償であることから、契約内容を修正するという意味で意図的人種差別的契約に対する「強行性」を有しているかと考えると、そうではないようにも思われる。雇用契約に対する強行性をどのように理解するかにかかわるが、いずれにしても、契約に対する直接的規制として雇用契約についても本条は適用され、したがって、制定法による雇用契約に係る規制の例として挙げることができるであろう。

そしてもう一つは、退職後の被用者の競業禁止義務の根拠となる競業禁止特約（**covenant not to compete**）を制約する州制定法である（詳細は、後述、第2節各論、**7 (2)**参照）。退職後の被用者の同業他社での就業を制限する特約（契約）は、市場における自由競争の確保や退職した被用者が被る不利益などの観点、そして被用者の競業を制限していないことにより使用者が被る不利益の観点から、「合理的」な内容あるいは範囲でのみ法的に有効であるとされている。州制定法により競業禁止特約について規制を行っている州では（州制定法を有せずコモン・ローに特約の法的有効性判断が委ねられている州でも同じであるが）、州制定法が定める基準（競業が制限される地理的範囲や期間、競業が制限される被用者の地位など複数の基準の組み合わせ）に適合する場合にのみ特約の法的有効性を認め、基準に適合しない場合には当該特約を無効とし、執行（履行）可能性（**enforceability**）を否定している。しかし、無効及び執行可能性の否定については、（州制定法の有無にかかわらず）多くの州では、合理的でない部分についてのみ無効及び執行可能性を否定する判断を下し、合理的部分については部分的合法及び執行可能性を肯定する判断を下している（なお、州制定法の有無にかかわらず、5つの州の裁判所では、“**blue pencil rule**”という不合理な特約内容を書き換える手法を採用し、特約を合理的な内容に変更した上でその執行可能性を認めている。他の州の裁判所では、このルールを用いなくとも、不合理な特約内容を合理的に修正することができる」とされている。）。したがって、競業禁止特約を規制する制定法を定めている州においては、民事的強行性を有した、雇用契約を規制する制定法が存在すると理解してよいで

あろう。また特に、カリフォルニア州では、使用者の営業秘密を保護する趣旨のものを除き、被用者の競業を制約する一切の契約（競業禁止特約）は明示的に「無効（void）」とされており（カリフォルニア事業及び職業法典16600条）、かつ、この規定については刑事罰や行政監督は予定されていないことから、雇用契約に対する純粋な民事的強行規定と理解することができよう。

(4) 労働条件設定の方法と当事者

ア. 使用者と労働組合

使用者と労働組合の間の労働条件設定規範は労働協約であるが、アメリカにおいて、労働協約は、雇用条件等の利害が共通している被用者らが就労する事業所等一定範囲の交渉単位（bargaining unit）において当該交渉単位に属する被用者らの選挙（過半数の被用者の支持が必要）によって選出された唯一の交渉代表組合と、使用者との間において締結される。協約締結の前提としてのこのような制度を、排他的交渉代表（exclusive representation）制度³⁷という。交渉代表に選出された組合は、その組合を支持しない被用者も含めて交渉単位に含まれるすべての被用者のために団体交渉を行うこととなる。

そして、協約の締結を目指して団体交渉が行われることになるが、団体交渉事項は、当該事項についての団体交渉拒否が不当労働行為となるもの（義務的団交事項）として、賃金、労働時間、及びその他の雇用条件（wages, hours, and other terms and conditions of employment）と定められており³⁸、具体的な事項としては、一時金、休暇、先任権（セニヨリティ）、懲戒等不利益処分、安全衛生、企業年金、使用者提供の医療・健康保険³⁹、解雇・レイオフ、苦情処理・仲裁手続等を挙げることができる。また、連邦最高裁判決で、外部業者が工場内キャフェテリアで提供している食品の価格、一定業務の外注化も「その他の雇用条件」に当たる義務的団交事項とされている⁴⁰。

そして、団体交渉が終えられた後、団体交渉の結果が労働協約として書面化されるが、このことは団体交渉義務の一部である⁴¹。

締結された労働協約は、上述の排他的交渉代表制（非組合員も含めて交渉単位内のすべての被用者を選挙で選出された一つの組合のみが代表して使用者と団体交渉を行う制度）の帰結として、当該交渉単位内のすべての被用者の雇用契約を有利にも不利にも認めない、つまり両面的に拘束する効力を持つ⁴²。

³⁷ 29 U.S.C.A. § 159. (全国労働関係法 (NLRA) 9 条)

³⁸ 29 U.S.C.A. § 158(d). (同法 8 条(d))

³⁹ アメリカにおける医療・健康保険給付は、政府ではなく使用者が提供するのが一般的である。

⁴⁰ 中窪・前掲注 1 書 122-123 頁参照。

⁴¹ 29 U.S.C.A. § 158(d). (全国労働関係法 (NLRA) 8 条(d))

⁴² *J.I. Case Co. v. NLRB*, 321 U.S.332 (1944).

イ．使用者と労働者（雇用契約書）

契約は口頭でも成立されうることから、様式性は求められておらず、また、雇用・労働法の領域においても、雇用契約について独自に規制を行っているとの知見は見られないことから、雇用契約について契約書又はそれに類する書面の取り交わしは一般には行われていないものと思われる。しかし、現地の弁護士の言によれば、実態上、専門的又は／かつ高給被用者との雇用契約においては、当事者間で、特に契約期間、労務内容、報酬額を記載した雇用契約書は取り交わされているとのことである⁴³。なお、雇用契約書は約因（交換取引）の存在を証明する文書として機能しうるので、この場合当事者は、他方当事者に対して雇用契約内容の履行を求めうるが、特に契約期間については、詐欺防止法との関連で、1年以内に履行を終了しない契約は書面化しておかなければ、当事者（使用者、労働者の双方）は契約内容の履行を求めることはできない。ちなみに、実務的観点から見た場合、書面化された雇用契約を基礎づけるのは、①約因（交換取引を裏付けるもの）、②義務の相互性（**mutuality of obligation**）、③当事者及び役務（**service**）の性質並びに範囲であり、具体的な労働条件事項は必須事項ではないとされている⁴⁴。（雇用契約書については、契約期間を書面で定めているのであれば **at-will** ではないが、アメリカではこのような契約はごくわずかであること、反面、契約期間以外の事項のみを定めているのであれば **at-will** であることから、以下の検討では、労働条件の設定・変更のツールないしメカニズムとして雇用契約書を念頭に置かないこととする。）

ウ．使用者（エンプロイヤー・ハンドブック）

エンプロイヤー・ハンドブックは、当該使用者に雇用される被用者に適用される、一般的概括的な労働条件を含め使用者の人事管理や職場管理の方針（**policy**）を記載している文書である。例えば、当該使用者は法令の遵守に努めていること（差別のない職場を構築していることを含む。）、基本的な労働時間・休暇、職務遂行上の留意点、会社施設等の利用、職業訓練プログラム、健康保険・年金等提供される福利厚生、紛争への対処（人事等への相談など **open door policy**）などが記載されている。エンプロイヤー・ハンドブックに係る法規制は一般には存在しないため、使用者が一方的にその記載内容を設定している。

しかし、エンプロイヤー・ハンドブックは、その記載内容や表現から、正当な理由がなければ解雇されない権利を被用者に与える（雇用契約の内容となる）文書として機能したり、あるいは明示的に、解雇には正当な理由（**just cause**）が必要であるなどと記載されている場合には、当該雇用契約は **at-will** ではなく雇用を保障した契約であると解釈される（雇用契約の内容となる）根拠文書として機能する場合もある（後述、第2節各論、8(1)参照）。

このような事態を回避するために、多くの使用者は、エンプロイヤー・ハンドブックに明示的に「本文書は契約としての効力を有しない」とか「被用者と使用者の関係は **at-will** であ

⁴³ 2004年9月に現地で行った聴き取り調査のうち、雇用労働専門弁護士、Mr. James Vargaの発言に基づく。

⁴⁴ See BUCKLEY, ET AL, *supra* note 1, at 1-25.

る」などと記載している（この記載部分は **disclaimer** というが、免責条項あるいは否認条項とでも訳せようか。）。

なお、人事管理の実態から見て、エンプロイヤー・ハンドブックは一般に、個々の被用者に係る詳細な雇用契約内容を表しているものとして運用されているわけではなく、個々の被用者にかかる詳細な雇用契約内容と思われる例えば配置や配置転換、労働時間（特にシフト制の被用者）については、必要に応じて配置し配置転換するなど記載され、また、シフト労働時間については実態上個々の被用者の希望を聞き入れるように運用されている（詳細については人事又は直接の上司がそれらに係る決定権限を有している。）。また、具体的な賃金額の決定については、直接の上司ないし人事部が人事考課を行い、賃金テーブルへの当てはめ後、使用者側が決定している⁴⁵。

(5) at-will 雇用契約と労働協約又はエンプロイヤー・ハンドブックとの関係

ア. 労働協約

労働協約には契約としての効力が認められている⁴⁶。この点は、協約違反訴訟の場面、特に協約上定められている紛争処理手続である苦情処理・仲裁との関係で問題となる（後述、3 (3)エを参照）。

アメリカの団体交渉制度とその前提としての排他的交渉代表制度の帰結として、被用者が交渉代表組合の選出されている事業所等交渉単位に含まれる場合には、当該被用者は協約が定める内容よりも有利な内容を定める **at-will** 雇用契約を締結することはできない⁴⁷。さらに、協約は締結されていないものの、すでに交渉代表が選出されている場合、使用者は被用者と個別に義務的団交事項について交渉することもできない⁴⁸。このような場合、団体交渉の一方当事者たる使用者は、団体交渉義務違反としての不当労働行為を行ったものとして扱われる。この反面、交渉代表が選出されていない事業所等交渉単位に属する被用者は、依然として **at-will** 雇用契約により規制される（解雇の脅威の下で事実上労働条件が一方的に設定・変更される）ため、その立場は事実上きわめて脆弱である。

なお、通常、団体交渉を一方的に打ち切ることは、労使双方に義務づけられた誠実に (**in good faith**) 交渉することに反する不当労働行為となる⁴⁹が、互いの誠実な努力にもかかわらず合意に至らなかった場合は、交渉の行き詰まり (**impasse**) となり、この場合、団体交渉義務は尽くされたものと考えられている。したがってこの場合、使用者は、交渉を打ち切っ

⁴⁵ 在米日系企業に限定した調査ではあるが、日本労働研究機構『海外日系企業の雇用管理と現地労働問題（資料シリーズ No.116）』（2002年）51頁以下〔第1章アメリカ、池添弘邦執筆部分〕参照。

⁴⁶ 29 U.S.C.A. § 185(a). (労使関係法 (LMRA) 301条) なお、労働協約の法的効力と機能に関しては、谷本義高「アメリカにおける労働協約の法的効力 (1)～(3・完)」同志社法学 44巻1号90頁以下、44巻2号78頁以下、44巻3号73頁以下 (1992年) を参照。

⁴⁷ *J.I. Case Co. v. NLRB*, 321 U.S.332 (1944).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ 29 U.S.C.A. § 158(d), (a)(5), (b)(3). (全国労働関係法 (NLRA) 8条(d), (a)(5), (b)(3))

て雇用条件を一方的に変更することができる。ただし、使用者による一方的変更は、交渉過程において組合に対して提案した内容と実質的に異なる範囲で可能であり、また、交渉当事者を取り巻く状況の変化によって、交渉当事者は再び誠実に交渉する義務を負う⁵⁰。

イ. エンプロイヤー・ハンドブック

一般に、使用者がその被用者に雇い入れ時に配布するエンプロイヤー・ハンドブックには、当該雇用関係は **at-will** であること、ハンドブックの記載内容は、使用者の裁量でいついかなる理由によっても変更され得ることが記載され、さらに、二重写しの受領証 (**receipt**) をハンドブックを受け取った被用者から取る様式になっている。したがって、**at-will** 雇用契約は具体的にその内容を何も定めていないところ、エンプロイヤー・ハンドブックの存在とその記載内容及び様式と相俟って、**at-will** 雇用契約は実態的にもまさに当事者の意のまま（事実上は使用者の意のまま）のものとなる。なお、エンプロイヤー・ハンドブックで当該雇用関係が“**at-will**”であることを明記しているのは、使用者はこれに基づいて当事者間に権利・義務を設定する契約が成立したと解釈されることを避けるため、という実情がある。しかし、記載文言などにより、解雇自由な **at-will** 雇用契約であっても、解雇を制約する条項を含む場合には、雇用保障の根拠として機能する場合もありうる（後述、第2節各論、8(1)を参照）。

2. 雇用契約法制の対象範囲

(1) 被用者の範囲⁵¹

アメリカでは人的適用対象たる被用者の範囲は、各法の趣旨・目的にしたがって画定される。しかし、いずれの法においてもグレー・ゾーンに位置する労務供給者は存在するのであり、このため、被用者性を判断するための基準が発展してきている。

被用者性の判断基準は二つあり、一つはコモン・ロー（判例法）上、及びこれに由来する全国労働関係法 (NLRA) 上の「管理権基準 (コモン・ロー基準。 **direct and control test, right to control test**)」、もう一つが、連邦最高裁判決及び立法史から導出され、公正労働基準法 (FLSA) において用いられる「経済的実態基準 (**economic realities test**)」である。アメリカの主要な連邦労働関係立法において、基本的には、これら二つの基準にしたがって労働者と使用者の間に「使用従属関係」があるのかが判断され、各立法における人的適用範囲としての「被用者」が画定される⁵²。

⁵⁰ 谷本義高「アメリカにおける労働条件の決定・変更」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法第 3 巻 労働条件の決定と変更』（有斐閣、2000 年）250 頁参照。

⁵¹ この問題については、Kenneth G. Dau-Schmidt, Michael D. Ray, *The Definition of "Employee" in American Labor and Employment Law*, in JILPT, THE MECANISM FOR ESTABLISHING AND CHANGING TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT / THE SCOPE OF LABOR LAW AND THE NOTION OF EMPLOYEE (JILPT Report No.1, 2004), 同論文の翻訳として、労働政策研究・研修機構『「労働者」の法的概念：7ヶ国の比較法的考察（労働政策研究報告書 No.18）』（2005 年）80-90 頁〔ケネス G.ダウシュミット、マイケル D.レイ執筆／池添弘邦翻訳部分〕を参照。

⁵² 厳密には、混合テスト (**hybrid test**) と呼ばれる基準も認知されているが、この基準は、以下に述べる管理権

アメリカの主要な連邦法（公正労働基準法（FLSA）、家族・医療休暇法（FMLA）、差別禁止諸法）⁵³においては、多くの者を適用対象に含みうる経済的実態基準が採用されている。しかし、特にアメリカ雇用・労働法の枢要をなす全国労働関係法（NLRA）では、法改正により、連邦最高裁判決により認められた経済的実態基準から、コモン・ローに由来する「管理権基準（right to control test）」へと判断基準が変更されるに至っている。

ア. 管理権基準

管理権基準は、各州のコモン・ローにおいて発展してきた不法行為法において、被用者が雇用の範囲内において使用者の代理人として行動したかを中心に、幾つかの要素から総合的に判断される基準である（そうでなければ、当該者は請負人であるとされる。）⁵⁴。判断要素を具体的に示すと以下のとおりである⁵⁵。①管理権限（Right to control）：職務の管理権限は被用者と使用者のどちらにあるか。②仕事の種類（Type of business）：被用者は使用者とは別個の事業や職業に従事するか。③監督（Supervision）：使用者は被用者を指揮監督するか。④技能水準（Skill level）：職務遂行に必要な技能水準は高度ないし特殊か。⑤道具・機材の負担（Tools and materials）：使用者と被用者のどちらが用意・負担するか。⑥関係の継続性（Continuing relationship）：長期継続的な関係か。⑦対価支払方法（Method of payment）：就業時間・期間で計算されるか特定職務遂行後か。⑧事業統合性（Integration）：被用者の職務は使用者の標準的業務の一部であるか。⑨当事者意思（Intent）：使用者－被用者関係を形成する意思があるか。⑩専属性（Employment by more than one firm）：被用者は使用者にのみ労務を供給するか。

イ. 経済的実態基準

経済的実態基準は、上述したように、連邦最高裁が下した判決において採用された基準であり、また、公正労働基準法（FLSA）の立法過程において多くの者を同法の適用に収める

基準と経済的実態基準の判断要素を織り交ぜつつ総合的に判断するという手法を採るものである。

⁵³ 公正労働基準法（FLSA）に係る代表的裁判例として、例えば、*Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 722 (1947)を参照。ところで、家族・医療休暇法（FMLA）について、同法は被用者の定義に公正労働基準法（FLSA）上の定義を準用している（29 U.S.C.A. § 2611(3)（家族・医療休暇法（FMLA）101条(3)））ことから、おそらく経済的実態基準が適用されるものと考えられ（*See Muhl infra note 55, at 6, Exhibit 1*）、また、差別禁止法について、ほとんどの裁判所は経済的実態基準を用いて差別禁止法の適用対象いかんを判断している（BARBARA LINDEMANN, PAUL GROSSMAN, *EMPLOYMENT DISCRIMINATION LAW*, 3rd ed., BNA, 1996, at 1284-1285）。なお、連邦差別禁止諸法について、裁判所は、前掲注 52 で述べた混合テストを用いる場合もある（*See Muhl infra note 55, at 6, Exhibit 1*）。

⁵⁴ この点について、アメリカ代理法の観点からクリアに説明する文献として、樋口範雄『アメリカ代理法』（弘文堂、2002年）185頁以下を参照。なお、RESTATEMENT (SECOND) OF AGENCY § 2 (1958)は、「使用者(master)」、「労働者(servant)」、「請負人(independent contractor)」を定義している。「使用者」とは、「業務を遂行することにつき、労務の供給を行う代理の者を雇う当事者であり、業務遂行に係る具体的行動を管理又は管理する権限を有する者」である。*Id. at § 2 (1)*。「労働者」とは、「使用人の業務の遂行につき労務を供給するために使用者に雇用される者であり、業務遂行の具体的方法について使用者に管理されるか又はその管理権限の下にある者」である。*Id. at § 2 (2)*。なお、masterとの文言はemployerと、servantとの文言はemployeeと、互換的に用いられる。そして「請負人」とは、「他者のために行為を行うことを約する者であり、この者は当該他者に管理されず、また、業務の遂行について当該他者の管理下でない者」である。*Id. at § 2 (3)*。

⁵⁵ Charles J. Muhl, *What is an employee? The Answer depends on the Federal Law*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.125, No.1 (January, 2002) at 7, Exhibit 2.

ことが意図されていたとの裏付けから導出されているものである（この基準に当てはまらなければ、当該者は請負人であるとされる。）。この基準における判断要素を掲げると以下のとおりである⁵⁶。①事業統合性（**Integration**）：被用者は使用者の通常業務の一部である役務を提供するか。②設備・機材の負担（**Investment in facilities**）：被用者は職務に係る設備・機材を負担するか。③管理権限（**Right to control**）：使用者は職務遂行を管理する権限を有するか。④リスクの引き受け（**Risk**）：被用者は職務の遂行から収益又は損失の機会を有するか。⑤職務遂行に要する技能（**Skill**）：職務遂行には特別な技能ないし判断を要するか。⑥関係の継続性（**Continuing relationship**）：長期継続的な関係か。

この基準は、管理権基準と同様に、以上要素の総合判断により運用されるものであり、上記判断要素には明確には表れてはこないが、当該雇用関係に係るあらゆる行為をすべて捉えて判断するものであって、被用者にとってはより有利に作用する（法の適用可能性が高まる）こととなる。それと同時に、この基準の文言から窺い知れるように、被用者が使用者との関係において有する経済的な実態及び依存状態に照らして判断するという意味で、日本あるいは欧州諸国（ドイツ、フランス、イタリア、スウェーデン、イギリス）における自営業者や請負人といった被用者ではない者に対する保護のために援用される論拠である経済的従属性⁵⁷とも近似性を有するものであると思われる。

しかしこの点、各要素の総合的判断により結論を導き出すというその手法から、真に法的保護が必要であると考えられる者に対して結果として保護が否定されるという結論を招来する可能性も否定できないし、ある論者⁵⁸によれば、経済的実態の判断に際して管理権限の判断要素を重要視（つまり、コモン・ローに由来する管理権基準に近づくという意味）する裁判例もあるとのことである。しかし、経済的実態基準は、コモン・ロー上の基準よりも被用者にとって相対的により有利なものであると考えられる。

なお、公正労働基準法（FLSA）については、後述の「企業適用」のほかに、「個人適用（**individual coverage**）」がある。個人適用の要件は、「通商に従事する」か「通商のための商品の生産に従事する」こと⁵⁹であり、これらに当てはまる被用者には公正労働基準法

⁵⁶ *Id.* at 8, Exhibit 3.

⁵⁷ 日本における自営業者や請負人に対する保護の論拠として経済的従属性を主張するものとして、西谷敏「労基法上の労働者と使用者」沼田稲次郎・本多淳亮・片岡昇編『シンポジウム 労働者保護法』（青林書院、1984年）3頁以下がある。また、欧州諸国における経済的従属性については、労働政策研究・研修機構・前掲注51書を参照。ただし、経済的従属性という要素の被用者性判断基準への取り込み方（独立した判断基準が総合判断における一要素か。）、用いられる場面（裁判例における解釈として援用されているのか、このことを論拠に立法において被用者ではない者に対して一定の保護を与えているのか。）は、国によって異なる。詳細は、労働政策研究・研修機構・前掲注51書を参照。

⁵⁸ Lewis L. Maltby & David C. Yamada, *Beyond "Economic Realities": The Case for Amending Federal Employment Discrimination Laws to Include Independent Contractors*, 38 BOSTON COLLEGE LAW REVIEW 239, 240, 249-252 (1997). なお、近時の文献として、Richard R. Carlson, *Why The Law Still Can't Tell An Employee When It Sees One and How It Ought To Stop Trying*, 22 BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT & LABOR LAW 295 (2001), Marc Linder, *Dependent and Independent Contractors in Recent U.S. Labor Law: An Ambiguous Dichotomy Rooted in Simulated Statutory Purposelessness*, 21 COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL 187 (1999)がある。

⁵⁹ 29 U.S.C.A. § 206(a). (公正労働基準法 (FLSA) 6条(a))

(FLSA) の適用が及ぶ。

(2) 使用者の範囲

使用者の範囲も被用者の範囲と同様に、適用される法の趣旨・目的や、各制定法における定めにしたがって画定される。しかし、被用者の範囲を画定する場合のように、何らかの基準が解釈により存在したり条文によって定められているわけではないので、使用者の範囲は適用される法ごとに見る必要がある。なお、使用者としての管理監督権限が二以上の使用者間で分割ないし共有されている例えば労働者派遣の場合においては、共同使用者 (joint employer) という概念が措定され、使用者としての被用者に対する責任が帰責される。

ア. コモン・ロー

上述の、コモン・ローにおける被用者の範囲を画定するための管理権基準をある関係性に適用することにより、結果としてある者が被用者であると判断されると、その反面でコモン・ロー上不法行為責任を課される使用者が導き出されることになる。したがって、コモン・ロー上は、当該労務供給者の職務遂行を管理するか管理する権限を有している者が使用者とされることになる。

イ. 連邦制定法

(7) 公正労働基準法 (FLSA)

公正労働基準法 (FLSA) における使用者の範囲は、当初、「使用者 (employer)」であったが、1961年の法改正により適用範囲が拡大され、「企業 (enterprise)」とされた。条文は長く複雑なので簡潔に述べると、適用対象たる企業とは、「通商もしくは通商のための商品の生産に従事する企業」であり、通商に関連する被用者を雇用し、かつ、年間の取引・売上高総額が50万ドル以上であることである⁶⁰。もともと、病院、看護施設、学校は以上の要件にかかわらず適用対象とされ、また、連邦・州政府も適用対象とされている⁶¹。

(4) 家族・医療休暇法 (FMLA)

家族・医療休暇法 (FMLA) の適用対象となる使用者は、州際通商に従事するか又は影響を与える活動を行う、前暦年又は当該暦年における20以上の暦週の各労働日に50人以上の被用者を雇用する使用者である⁶²。

(7) 職業安全衛生法 (OSHAct)

職業安全衛生法 (OSHAct) の適用対象は、「被用者を雇用し、通商に影響を与える事業に従事するもの」⁶³とされており非常に広い。なお、船員や鉱山など、別途、連邦法により規制されている産業や職種には職業安全衛生法 (OSHAct) の適用はない⁶⁴。

⁶⁰ 29 U.S.C.A. § 203(r)(s). (公正労働基準法 (FLSA) 3条(r)(s))

⁶¹ 29 U.S.C.A. § 203(s)(1)(B)(C). (同法3条(s)(1)(B)(C))

⁶² 29 U.S.C.A. § 2611(4)(A). (家族・医療休暇法 (FMLA) 101条(4)(A))

⁶³ 29 U.S.C.A. § 652(5). (職業安全衛生法 (OSHAct) 3条(5))

⁶⁴ 29 U.S.C.A. § 653(b)(1). (同法4条(b)(1))

(E) タイトル・セブン等差別禁止法

タイトル・セブン、障害を持つアメリカ人法（ADA）、妊娠差別禁止法（PDA）の適用範囲は、州際通商に影響を与える産業に従事し、前暦年又は当該暦年における 20 以上の暦週の各労働日に 15 人以上の被用者を使用する使用者である⁶⁵。

年齢差別禁止法（ADEA）の適用範囲は、タイトル・セブンにおける要件に加え、企業の使用する被用者数については 20 人以上である⁶⁶。

同一賃金法（EPA）の適用範囲は、上述の公正労働基準法（FLSA）と同じである（同一賃金法は公正労働基準法（FLSA）の一部として定められているため。）。

意図的な人種差別を禁じた 1866 年公民権法 1981 条は、「合衆国内のすべての者は、契約の締結及び執行などすべての法及び法的利益について、白人市民が享受している権利と同じ権利を有する（傍点筆者）」と定めており、「契約の締結及び執行」とは、契約の履行・改訂・終了及び契約上のすべての利益・権利・利益の享受を含むものである。したがって、使用者の範囲を問題とするまでもなく、本条は合衆国内のすべての市民に適用があることになり、そのような者と雇用契約を締結する使用者すべてが本条の範疇に含まれることとなる。

ウ. 共同使用者⁶⁷

雇用契約に係る当事者関係を画定するためではないが、特に派遣労働関係における一方当事者としての法的責任の帰属を判断するための法的概念として、制定法上、共同使用者（joint employer）概念が認められる。これまで触れてきた連邦労働者保護立法と差別禁止法に係る共同使用者概念の概略を示すと、以下のとおりである。

(7) 公正労働基準法（FLSA）

公正労働基準法（FLSA）は、使用者の定義⁶⁸において、「被用者に関して、使用者の利益において（in the interest of an employer）、直接又は間接に行為を行う（acting directly or indirectly）あらゆる者（any person）を含む」としている。そして、連邦労働省雇用基準局賃金時間部（Department of Labor, Employment Standards Administration, Wage and Hour Division : DOL, ESA, WHD）の解釈例規⁶⁹において、「個別事案ごとのすべての事情によるが」との留保を付しつつ、「①被用者の労務提供を共有する場合、又は、②被用者に関して、ある使用者が別の使用者の利益において、直接又は間接に行為を行っている場合、又は、③使用者らが、特定の被用者の雇用について、（互いに：筆者注）関連づけられていないとは完全には言えず、そして、被用者は、直接又は間接に、ある使用者にコントロールさ

⁶⁵ タイトル・セブンと妊娠差別禁止法（PDA）につき 42 U.S.C.A. § 2000e(b)（タイトル・セブン 701 条(b)）、障害を持つアメリカ人法につき 42 U.S.C.A. § 12111(5)（障害を持つアメリカ人法（ADA）101 条(5)）。

⁶⁶ 29 U.S.C.A. § 630(b)。（年齢差別禁止法（ADEA）11 条(b)）

⁶⁷ アメリカ連邦制定法に係る共同使用者の概念については、藤川恵子「労働者派遣の現状と展望」季刊労働法 186 号 152 頁以下（1998 年）、日本労働研究機構（中窪裕也、池添弘邦執筆・翻訳）『アメリカの非典型雇用』（2001 年）117 頁以下〔中窪裕也執筆部分〕を参照。

⁶⁸ 29 U.S.C.A. § 203(d)。（公正労働基準法（FLSA）3 条(d)）

⁶⁹ 主題別連邦行政命令集（Code of Federal Regulations. 以下、“C.F.R.”と略す。）第 29 編 791.2 条（29 C.F.R. § 791.2）。

れるか、他の使用者にコントロールされ又通常はコントロールの下にある場合には、使用者間でその被用者のコントロールを共有しているものとみなしうる」と定めている。

(イ) 家族・医療休暇法 (FMLA)

家族・医療休暇法 (FMLA) にも、上述の公正労働基準法 (FLSA) と同様に、本法にいう使用者には直接又は間接に使用者の利益において行為するあらゆる者を含むと定め⁷⁰、連邦労働省雇用基準局賃金時間部 (DOL, ESA, WHD) の解釈例規⁷¹も、共同使用者の判断基準として公正労働基準法 (FLSA) と同じ内容を定めている。しかし、家族・医療休暇法 (FMLA) の解釈例規は、公正労働基準法 (FLSA) のそれよりも進んでおり、先の判断基準一つのみで共同使用者であるかを判断するのではなく、使用者間の関係性等を総合的にみて判断すべきこと、そして、派遣業者等 (temporary or leasing agency) は通常、共同使用者とみなされることを明記している⁷²。さらに、主たる使用者 (primary employer) とは、被用者を採用・解雇、配置、賃金計算、福利厚生を提供する権限ないし責任を有するかにより判断されるとしている⁷³。

(ロ) 職業安全衛生法 (OSHAct)

職業安全衛生法 (OSHAct) における使用者については上述したとおりである。

ところで、本法は、被用者とは当該使用者に雇用される者 (an employee of an employer who is employed in a business of his employer) と定めている⁷⁴ことから、使用者と被用者は直接の雇用関係にあることが法適用の要件となっている。しかし、安全衛生に係る問題は実際に働く場所で生じうる問題であることから、むしろ派遣先に法的責任が帰属することとされている⁷⁵。また、被用者の範囲についても、解釈例規では、派遣労働者も含まれるとされている⁷⁶。

(ハ) タイトル・セブン等差別禁止法

雇用機会均等委員会 (EEOC) は、所管するタイトル・セブン、妊娠差別禁止法 (PDA)、同一賃金法 (EPA)、年齢差別禁止法 (ADEA) について、派遣労働者を含むコンティンгент労働者 (contingent worker) ⁷⁷に関して法適用の有無に係るガイドラインを 1997 年

⁷⁰ 29 U.S.C.A. § 2611(4)(A)(ii)(I). (家族・医療休暇法 (FMLA) 101 条(4)(A)(ii)(I))

⁷¹ 29 C.F.R. § 825.106(a).

⁷² 29 C.F.R. § 825.106(b).

⁷³ 29 C.F.R. § 825.106(c).

⁷⁴ 29 U.S.C.A. § 652(6). (職業安全衛生法 (OSHAct) 3 条(6))

⁷⁵ 藤川・前掲注 67 論文 156 頁が引用する, Department of Labor, Memorandum to Regional Administrators from Richard P. Wilson, Deputy Director, Federal Compliance and State Programs OSHA(ct: 筆者が挿入)(1977).

⁷⁶ 編年体連邦行政命令集 (Federal Register. 以下, "F.R." と略す。) 第 61 卷 23 号 4058 頁 (61 F.R.23, 4058)。

⁷⁷ コンティンгент労働について論じた代表的論稿によれば, 「コンティンгент労働」とは, 「ある個人が長期間の雇用を約する明示又は黙示の契約を有しない, 又は, 就労した最低時間が不規則な就労 (nonsystematic manner) において異なりうる, あらゆる仕事 (job)」であり, 「コンティンгент労働者」とは, このような就労状況にある者をいう。See Anne E. Polivka and Thomas Nardone, *On the definition of 'contingent work'*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.112, No.12 (December, 1989), pp.9-16, at 11. したがって, コンティンгент労働(者)とは, 日本におけるいわゆる非典型労働(者)とおおよそ同じものと解しうる。な

に出している⁷⁸。そこでは、派遣先も派遣元と並んで当該派遣労働者に対して職務遂行に係るコントロールを及ぼしているか及ぼす権限を有している（判断要素は、前述「被用者の範囲」における判断基準におけるものが含まれる。）場合には、派遣先は派遣元とともに、当該派遣労働者の共同使用者となる（ただし、派遣先も派遣元も法の適用要件たる最低被用者数を満たしている場合に限られる。）。また、障害を持つアメリカ人法（ADA）についても、2000年にガイドライン⁷⁹が出されている。障害を持つアメリカ人法（ADA）には、確かに適用範囲としての「使用者」は定められているが、共同使用者というような概念は見られない。なぜなら、障害を持つアメリカ人法（ADA）は、もとより障害を持つ者「個人（individual）」を差別することを禁じており⁸⁰、自己の被用者のみを差別することのみならず、使用者がその適用要件たる最低被用者数を満たしている限り、受け入れている派遣労働者に対しても差別を行うことが禁じられていると解されているからである。

以上に見たとおり、適用法規により共同使用者の捉え方は若干異なるものの、総じて言えば、ある被用者との関係で、二以上の使用者が労務提供の共有など有機的に関連しているか、そうではなくとも、雇用関係にない一方の使用者がある被用者に対してその労務遂行についてコントロールを及ぼしているか及ぼす権限を有している場合、その二以上の使用者は共同使用者として当該被用者に係る法的責任・義務を有することになる⁸¹。

3. 規制の実効性確保の仕組み

アメリカにおける雇用契約はコモン・ローによって規制されることから、その実効性確保・紛争処理は、主として州裁判所（連邦裁判所が管轄権を持つ場合は連邦裁判所）⁸²を通じて行われる。他国と異なり、アメリカには労働関係事件についてのみ管轄権を有する裁判所及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。なお、制定法に定められた労働条件事項に関する実効性確保については、後

お、コンティンгент労働を巡る実態と法的問題については、日本労働研究機構・前掲注 67 書を参照。

⁷⁸ Enforcement Guidance: Application of EEO Laws to Contingent Workers Placed by Temporary Employment Agencies and Other Staffing Firms. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/conting.html>参照。ガイドラインの翻訳文は、日本労働研究機構・前掲注 67 書 179 頁以下〔池添弘邦翻訳部分〕に掲げられている。なお、ガイドラインは、法律上裁判所を拘束するものではない。

⁷⁹ EEOC Enforcement Guidance on the Application of the ADA to Contingent Workers Placed by Temporary Agencies and Other Staffing Firms. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/guidance-contingent.html>参照。

⁸⁰ 42 U.S.C.A. § 12112(a). (障害を持つアメリカ人法（ADA）102条(a))

⁸¹ なお、NLRA における共同使用者の概念に関し、交渉単位としての被用者の利害の共通性（community of interest）が派遣労働者と派遣先に雇用されている労働者との間に存在することを前提に、従来は、派遣元使用者と派遣先使用者の同意がなければ、両者が共同使用者であっても、派遣労働者は派遣先の交渉単位に含まれないとされていたが（*Greenhoot, Inc.*, 205 N.L.R.B.250）、現在では同意は不要とされている（*M.B. Sturgis, Inc.*, 331 N.L.R.B.173）（日本労働研究機構・前掲注 67 書 133 頁以下〔中窪裕也執筆部分〕）。

⁸² 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・前掲注 4 書 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。

述(3)紛争解決機関，ウ．行政監督機関で述べる。

(1) 雇用契約違反の場合の措置

雇用契約違反に係る救済は逸失利益の損害賠償が原則とされる⁸³が，根拠法によっては，裁判官の裁量により，衡平法（equity. エクイティ）上の救済，すなわち一定行為の差止め（injunction）や特定履行（specific performance）が与えられうる。「特定履行」とは，「契約違反に対し，債務を約束された形そのまま履行することを強制するエクイティ上の救済」⁸⁴である。具体的には，例えば，違法な解雇ならば復職が，採用拒否ならば採用が，営業秘密保持・競業避止ならば差止めが，損害賠償に加えて，又は加えずにエクイティ上の救済のみが，裁判所により命じられうる。エクイティ上の救済が命じられる要件については，後述の各問題に係る項で述べる。

また，例えば，解雇を制約する契約上の明示又は黙示の条件がなく，まさに at-will 雇用契約である場合，契約違反は成立せず，同じ損害賠償請求訴訟でも，不法行為を根拠として救済が与えられる。後述のパブリック・ポリシーに反する解雇に対する救済がこれに当たる。

(2) 裁判所の救済権限

裁判所では，コモン・ロー上の原則にしたがって救済すなわち損害賠償が与えられる。裁判所に雇用契約の内容を書き換える権限は，上記エクイティ上の救済を除けば，訴訟法上もない。訴訟では結局，解雇が契約違反又は不法行為を構成すると判断された場合の救済は，原則としてコモン・ロー上のものだからである。

しかし，ごく例外的な領域として，秘密保持と競業避止に係る裁判所による救済として，秘密の利用・開示あるいはその差止め，競業行為の差止めが認められ得る（後述，第2節，7(1)を参照）。

また，競業避止義務をめぐる法的問題については，その義務を定める特約における曖昧又は不合理な条項を，裁判所の権限により明確な条項に解釈すること，合理的な内容の条項となるべく特定の文言を削除したりするという“blue pencil” rule がある（後述，第2節各論，7(2)参照）。

(3) 紛争解決機関等

先に述べたように，雇用契約にかかる紛争は，通常，裁判所において解決される。しかし，アメリカにおいてはさまざまな形で裁判外又は代替的紛争処理（Alternative Dispute Resolution: ADR）が発達している。ここではまず，雇用関係裁判件数を可能な範囲で示し，

⁸³ アメリカにおける契約違反に対する損害賠償一般については，樋口・前掲注 13 書 286 頁以下参照。また，契約違反に対する救済については，同書 43 頁以下（第3章・契約を破る自由-契約違反に対する救済）を参照。

⁸⁴ 田中編・前掲注 4 書 799 頁参照。

後に、雇用契約上の紛争に関連する裁判外又は代替的紛争処理（ADR）について述べることにする。

ア．雇用関係裁判の件数

本調査研究における関心事項である雇用契約上の諸問題について、調査事項ごとの詳細なデータは入手不可能である（そもそも統計すらない。）。しかし少なくとも、アメリカ連邦地方裁判所において開始された民事訴訟件数のうち個別雇用関係に係る事件数については、アメリカ連邦裁判所事務局（Administrative office of the U.S. Courts）が毎年とりまとめている統計データ⁸⁵から把握が可能である。そして、アメリカ全土のうち人口規模の大きな郡（county）において州裁判所が取り扱った雇用契約関連及び不法行為訴訟のおおよその件数は、司法省司法統計局（Department of Justice, Bureau of Justice Statistics）が数年ごとにとりまとめている統計データ⁸⁶ ⁸⁷から見ることができ、さらに、本章でも随所で触れている差別禁止法に関連して、同じく司法統計局がまとめている統計データ⁸⁸から、連邦地方裁判所で取り扱われた差別訴訟のうち雇用に関連する訴訟のおおよその件数も把握することができる。以下、必要な部分のみ抜粋して掲げることとする。

表 4-1-1 連邦地方裁判所において開始された雇用関連民事訴訟件数(2000-2004年度) (抄)

年度	民事訴訟 総件数	雇用関連公民権法訴訟件数 (公民権法訴訟総件数)	雇用労働法関連訴訟*のうち公正労働基準法 (FLSA) 訴訟件数 (雇用労働法関連訴訟総件数)
2000	262,548	21,928 (41,577)	1,854 (14,383)
2001	254,523	21,152 (41,083)	1,961 (14,555)
2002	265,091	21,117 (40,549)	2,035 (15,862)
2003	256,858	20,782 (40,333)	4,055 (18,442)
2004	255,851	19,912 (40,566)	3,426 (18,330)

出所：注 85 に掲げた文献のうち 2001 年度から 2004 年度までの各年度の統計から筆者が一部を引用・翻訳。

筆者注*：原データ中の「雇用労働法関連訴訟」として算定される訴訟の根拠法としては、ほかに、1947 年労使関係法（Labor Management Relations Act of 1947）、1959 年労使情報報告・開示法（Labor Management Reporting and Disclosure Act of 1959）、1926 年鉄道労働法（Railway Labor Act of 1926）、1974 年被用者退職所得保障法（Employee Retirement Income Security Act of 1974）があるが、これら根拠法は本章の調査対象事項に含まれていないので、公正労働基準法（FLSA）にかかる訴訟件数のみを記載した。

⁸⁵ Federal Judicial Caseload Statistics. <http://www.uscourts.gov/library/statisticsalreports.html> 参照。

⁸⁶ 雇用契約関連訴訟については、Civil Trial Cases and Verdicts in Large Counties, 1996, 2001.

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ctcvlc96.pdf>, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ctcvlc01.pdf> 参照。

⁸⁷ 不法行為訴訟については、Tort Trials and Verdicts in Large Counties, 1996, 2001.

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ttvlc96.pdf>, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ttvlc01.pdf> 参照。

⁸⁸ Civil Rights Complaints in the U.S. District Courts, 2000.

<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/crcus00.pdf> 参照。

表 4-1-2 全米 75 大都市の州裁判所の審理において処理された雇用関連民事訴訟件数
(1996, 2001 年度) (抄)

年度	契約関連訴訟総件数	雇用契約関連訴訟*件数
1996	4,850	309
2001	3,698	287

出所：注 86 に掲げた各年文献のうち、それぞれ Table 1. から、筆者が一部引用・翻訳。

筆者注*：この統計データにおける「雇用関連訴訟」とは、原典中は、“other employment dispute”とされ、「差別に基づくものを除く違法解雇訴訟，あるいは，使用者又は被用者からの一方当事者に対する契約違反訴訟」と定義づけられている。

表 4-1-3 全米 75 大都市の州裁判所の審理において処理された不法行為訴訟件数
(1996, 2001 年度) (抄)

年度	不法行為訴訟総件数	意図的不法行為	名誉毀損	その他の不法行為
1996	10,278	491	109	645
2001	7,948	375	95	390

出所：注 87 に掲げた各年文献のうち、それぞれ Table 1. から、筆者が一部引用・翻訳。

筆者注：この統計データにおいて雇用にかかわる事案を含むと考えられる不法行為訴訟とは、表に掲げた「意図的不法行為 (intentional tort (intentional personal injury))」, 「名誉毀損 (libel/slander (injury to reputation))」, 「その他の不法行為 (other negligent acts (negligence against another party for an act not by the other case categories))」である。調査事項との関連で述べると、「解雇」のうち、パブリック・ポリシー違反の解雇は不法行為と位置づけられる。また、必ずしも解雇とは関連づけがない場合でも、使用者の被用者に対する職場における名誉毀損や故意による精神的苦痛の惹起が考えられる。なお、先の三つの不法行為類型には、当然、雇用と関連性のない訴訟も含まれていることに注意が必要であり、数値の理解には慎重を要する。

表 4-1-4 連邦地方裁判所における公民権法訴訟件数 (抄)

	公民権法訴訟総件数	雇用関連公民権法訴訟件数
1990 年	18,914	8,272
1991 年	19,892	8,370
1992 年	24,233	10,771
1993 年	27,655	12,962
1994 年	32,622	15,965
1995 年	36,600	19,059
1996 年	42,007	23,152
1997 年	43,278	23,796
1998 年	42,354	23,735
1999 年	41,304	22,490
2000 年	40,908	21,032

出所：注 88 に掲げた文献から筆者が一部を引用・翻訳。

以上見たように、個別雇用関係にかかわる訴訟は、公民権法に基づく差別訴訟が非常に多いことがわかる。その反面で、差別以外の雇用関連民事訴訟の件数は、データの範囲が限定的であり、かつ厳密な数値ではないことからにわかには判断し得ないが、差別訴訟件数に比して相対的にかなり少ない件数にとどまっており、中でも、表 4-1-2 における雇用契約関連訴訟の件数は 1 年間に 300 件前後であり、契約関連訴訟との対比でも、1 割未満と大変少ないのが現状である。

イ. 行政監督機関

雇用契約はコモン・ローにより規制されるため、これに係る実効性の確保を図る行政機関はアメリカには存在しない。しかし、雇用契約は制定法の定めには反することはできないことから、仮に雇用契約内容と制定法の定めが一致している場合には、制定法の定めに係る実効性の確保＝雇用契約内容の実効性となると考えられる。そこで、裁判外又は代替的紛争処理（ADR）の一類型として行政機関による実効性確保を述べておくことにする。また、アメリカの雇用・労働法において重要な役割を果たしている差別禁止法制に係る実効性確保として、雇用機会均等委員会（EEOC）を中心とした救済手続についても述べておく。

先に掲げた公正労働基準法（FLSA）、家族・医療休暇法（FMLA）、職業安全衛生法（OSHAct）といった連邦制定法の実施は、連邦労働省内の各担当部局が行い、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、臨検・指導・援助、諸給付を求めて行政機関又は被用者から提起される民事訴訟である。差別禁止法については、同様に地方事務所を開設し法遵守・救済活動が行われているが、実効性確保としては、差別被害者からの申し立てを受けての差別の是正と救済である。

(7) 公正労働基準法（FLSA）

本法の実施は、労働長官（Secretary of Labor）及び連邦労働省雇用基準局賃金時間部（Department of Labor, Employment Standards Administration, Wage and Hour Division : DOL, ESA, WHD）によって行われている。

権限を有する職員は、事業所における臨検、尋問、調査を行う⁸⁹。使用者には、記録作成、保存の義務が課されている⁹⁰。また、この法律は刑事罰により実効性の担保を図っている。故意の違反者に対しては罰金もしくは禁固、又は両方を科される⁹¹が、初めての有罪判決には禁固は科されない。この刑事訴追は司法省によって行われる。また、民事罰としての制裁金（civil penalty）も定められており、一回の違反に対する金額の上限は 1,000 ドルである。制裁金額は労働長官が決定し、違反者に支払いを命じうる⁹²（徴収された制裁金は国庫に収められる。）。なお、年少労働に関しては他の違反と異なる点があり、一回の違反につき、

⁸⁹ 29 U.S.C.A. § 211(a). (公正労働基準法 (FLSA) 11 条(a))

⁹⁰ 29 U.S.C.A. § 211(c). (同法 11 条(c))

⁹¹ 29 U.S.C.A. § 216(a). (同法 16 条(a))

⁹² 29 U.S.C.A. § 216(e). (同法 16 条(e))

10,000 ドルを上限とする制裁金が科されうる⁹³。

また同法は、被用者救済のために、民事訴訟に関する規定を三種類定めている。第一に、被用者本人が提起する民事訴訟で、未払い賃金及び同額の付加賠償金 (liquidated damages. 法違反を被った被用者本人に支払われる倍額賠償金) を使用者に求める方法⁹⁴、第二に、被用者に代わって労働長官が職権によって訴訟を提起する方法で、未払い賃金と付加賠償金の支払いを求める訴訟⁹⁵、第三に労働長官による法違反の差止請求訴訟である⁹⁶。差止訴訟の場合、未払い分も同時に求めることができる。労働長官による訴訟は重複して提起しうるが、被用者自身による訴訟は労働長官による訴訟の提起によって終了する。

表 4-1-5 連邦労働省，雇用基準局，賃金時間部の業務統計：1989 年度～1996 年度（抄）

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
フルタイム職員数	1,551	1,508	1,444	1,389	1,333	1,293	1,301	1,255
フルタイム調査官数	989	961	880	842	815	791	803	787
法違反申立，総件数	68,318	64,489	57,869	51,017	49,277	43,205	41,368	39,335
法遵守活動， 終了総件数	86,215	85,021	69,306	68,155	62,240	58,340	53,237	53,959
法遵守指導活動， 終了件数	23,587	28,957	19,047	17,985	16,270	14,707	15,403	14,450
法違反申立， 解決総件数	68,983	64,968	59,828	56,998	51,372	46,902	40,971	37,287
賃金事案に係る 行政判断，終了総件数	17,843	17,500	18,394	13,660	11,745	***	***	4,397
制裁金，徴収総額 (単位 US\$1,000)	\$1,923	\$5,679	\$9,269	\$9,150	\$8,984	\$11,528	\$6,948	\$7,978
支払合意総額 (単位 US\$1,000)	\$157,467	\$163,365	\$155,709	\$175,980	\$163,282	\$158,580	\$141,534	\$131,633
90 日以内に 解決された割合	***	***	61.2%	59.8%	63.3%	65.2%	68.8%	68.0%
180 日以内に 解決された割合	***	***	71.6%	70.9%	75.1%	76.6%	80.6%	81.6%
家族・医療休暇法に 係る案件が 30 日以内に 解決された割合	***	***	***	***	***	50.6%	40.8%	35.6%
家族・医療休暇法に 係る案件が 90 日以内に 解決された割合	***	***	***	***	***	84.0%	74.4%	70.8%

出所：1997 年の聴き取り時に筆者が連邦労働省雇用基準局賃金時間部担当者から入手した内部資料。本章に関連がある部分のみを抜粋して筆者が翻訳し作成。

1996 年時点という古い数値であるが、実際の運用（表 4-1-5 参照。連邦労働省雇用基準局

⁹³ 29 U.S.C.A. § 216(e). (公正労働基準法 (FLSA) 16 条(e))

⁹⁴ 29 U.S.C.A. § 216(b). (同法 16 条(b))

⁹⁵ 29 U.S.C.A. § 216(c). (同法 16 条(c))

⁹⁶ 29 U.S.C.A. § 217. (同法 17 条)

賃金時間部（DOL, ESA, WHD）が所管する家族・医療休暇法（FMLA）に関する数値を含むことに注意。）を見ると、1996年度中、受理した申立ては39,335件、前年度以前からの繰越し申立てを含めて遵守活動が終了した件数は53,959件、収められた制裁金額は797万8千USドル、使用者が支払いに同意した合計金額は1億3,163万3千USドルなどとなっている。さらに、申立てを受けて90日以内に遵守が終了された件数の割合は申立件数の68%、180日以内に終了された件数は81.6%となっている。

(イ) 家族・医療休暇法（FMLA）

家族・医療休暇法（FMLA）は連邦労働省雇用基準局賃金時間部（DOL, ESA, WHD）によって実施されている。家族・医療休暇法（FMLA）上の権利行使を制限、妨害、否定することは違法行為として禁じられ、違反行為を非難すること並びに法的手続を行うことに対しての報復的差別も法違反として禁じられる⁹⁷。なお、本法には刑事罰と制裁金の賦課規定は定められていないが、公正労働基準法（FLSA）と同様に、労働長官には法遵守のための監督権限が定められ⁹⁸、喪失した賃金・諸給付並びに同額の付加賠償金の支払いを求めて、被用者本人又は労働長官は民事訴訟を提起しうる⁹⁹。さらに、労働長官は、当該違法行為の差止め及び救済を求める訴訟を提起しうる¹⁰⁰。

では実際の統計数値から見る実効性確保の状況はどうなっているのか（表4-1-6参照。表4-1-5下方にも家族・医療休暇法（FMLA）に関する若干のデータが記述されている。）。1996年時点で、セミナーの開催やメディアを通じた啓発活動の件数が371件、電話相談が98,871件、受理した申立件数が2,394件、そのうち、遵守活動別では、斡旋が1,806件、調査が588件、労働者の申立内容別では、休暇付与の拒否が487件、復職の拒否が1,400件、健康給付に関するものが105件、差別に関するものが396件などとなっている。2,394件のうち1,015件は法違反なしとされ（760件は純粹に法違反なし、172件は被用者が有資格者でない、48件は使用者が適用対象ではないというのがその理由。）、残りの1,379件には法違反が認められている。監督行政によって是正された内容は、申立ての内容に対応して、休暇を付与したり復職後に同等の職を確保したりといったものである。なお、表4-1-5によれば、1996年度中、申立てから30日以内に遵守活動が終了した件数の申立てに占める割合は35.6%、90日以内では70.8%となっている。

⁹⁷ 29 U.S.C.A. § 2615. (家族・医療休暇法（FMLA）105条)

⁹⁸ 29 U.S.C.A. § 2616(a). (同法106条(a))

⁹⁹ 29 U.S.C.A. § 2617(a)(b). (同法107条(a)(b))

¹⁰⁰ 29 U.S.C.A. § 2617(d). (同法107条(d))

表 4-1-6 家族・医療休暇法（FMLA）に係る法遵守援助活動と法遵守活動：1993年8月5日
 -1996年9月30日（連邦労働省，雇用基準局，賃金時間部）

	93/8~9	93/10~94/9	94/10~95/9	95/10~96/9	総計
	93年度	94年度	95年度	96年度	
法遵守援助活動					
講演・セミナー・広報	275	663	488	371	1,797
電話相談（注1）	46,580	11,406	109,731	98,871	369,278
法遵守活動終了件数					
処理総件数（注2）	49	1,422	2,179	2,394	6,044
遵守活動種別					
斡旋	49	1,234	1,614	1,806	4,703
調査	***	188	565	588	1,341
苦情の種類					
休暇付与の拒否	20	379	446	487	1,332
復職の拒否	18	790	1,298	1,400	3,506
健康給付	5	89	83	105	282
差別	6	145	335	396	882
その他	***	19	17	6	42
遵守の状況（注3）					
法違反なし	13	551	937	1,015	2,516
使用者は法適用範囲外	2	52	50	48	152
被用者には法律上の資格なし	3	118	121	172	414
有効な申立てでない（注4）	8	367	732	760	1,867
その他	***	14	34	35	83
法違反あり	36	871	1,242	1,379	3,528
法違反の結果（注5）					
被用者総数	36	871	1,242	1,379	3,528
金銭賠償額	\$2,112	\$701,181	\$2,367,942	\$2,719,404	\$5,790,639
休暇の付与	6	179	225	245	655
不利益取扱いの中止	1	66	213	274	554
ベネフィットの確保 -被用者数	4	73	63	93	233
金銭賠償額	\$1,185	\$59,578	\$37,460	\$109,611	\$207,834
逸失賃金の支払（復職なし） -被用者数	***	91	184	193	468
金銭賠償額	***	\$207,936	\$736,962	\$949,164	\$1,894,062
復職の確保	20	212	236	260	728
復職の確保（賃金・ベネフィ ットの支払を伴う） -被用者数	5	243	312	309	869
金銭賠償額	\$927	\$433,667	\$1,593,520	\$1,660,629	\$3,688,743
その他	***	7	9	5	21

注1) 電話相談には法遵守援助に関する問合せと刊行物の入手希望についての問い合わせが含まれる。これまで、約 236,000 の刊行物を配布した。

注2) 賃金時間部はこれまで、総計 6,346 件の家族・医療休暇法の不遵守の申立てを受理している。1996年9月末日の時点で、6,044 件について調査を終了し、残る 302 件は調査継続中である。加えて、法の周知やガイダンスの明示など法遵守の状況を明らかにするために、89 事業所の立ち入り調査を実施した。

注3) 法違反なしとされた法遵守活動とは、使用者が法の適用範囲にないか法違反を犯していないなどを意味する。

注4) 法違反を含まないとされた申立ては、例えば、使用者が法の定める無給休暇の全部又は一部に代えて被用者に付与する有給休暇の要件に関する被用者の苦情などである。

注5) 法違反案件の 90% は特に問題なく解決されている。残る 10% については連邦労働省が訴訟を提起するか検討されている。これまで連邦労働省は、16 件の法的措置に関与した。そのうち、2 件については訴訟提起前に解決、2 件については訴訟によって解決、1 件については棄却、11 件については係争中である。

出所：1997 年の聴き取り時に筆者が連邦労働省雇用基準局賃金時間部担当者から入手した内部資料。本章に関連がある部分のみを抜粋して筆者が翻訳し作成。

(7) 職業安全衛生法 (OSHA)

職業安全衛生法 (OSHA) の実施は、職業安全衛生局 (Occupational Safety and Health Administration: OSHA) が行う。

遵守監督官 (compliance officer) は事業所内への立ち入り及び臨検 (inspection) の権限を有する¹⁰¹。臨検には優先順位が設けられており、急迫した危険の存在、死傷事故の発生、違反申告や通報、計画的臨検 (いわゆる定期監督) の順で行われる。なお、遵守監督官は、急迫した危険がある場合には、使用者に対して労働者を避難させ、自主的に危険を除去することを求める。使用者がこれを拒否した場合、労働長官が連邦地方裁判所に差止請求を申し立てることができる¹⁰²。臨検の際、使用者代表者と労働者代表者は立ち会う権利を有する¹⁰³。

臨検が終わると、使用者及び労働者の代表者と遵守監督官で会議が行われ、臨検の結果が報告され、その後の措置について議論される。違反があった場合には、地方支部長名で違反の通告 (citation) を出し、違反内容を明示して合理的期間を設けつつ違反の解消 (abatement) を命じる¹⁰⁴。軽微な (de minimis) 違反の場合には、違反通告に代わって単なる通知 (notice) を発することで処理される場合もある。

違反通告と同時に、制裁金 (civil penalty) が付加される場合があるが、その場合には、制裁金を付加する旨の通知を使用者に対して発する¹⁰⁵。重大な (serious) 違反 (死亡や著しい障害) の場合、地方支部長は、7,000 ドル以下の制裁金をその使用者に科さねばならない¹⁰⁶。重大でない違反の場合の制裁金額も同じ 7,000 ドル以下だが、具体的な額の決定は地方支部長の裁量に委ねられている。また、違反行為が繰り返された (repeated) 場合、あるいは故意 (willful) 犯の場合、地方支部長は 7 万ドル以下の制裁金を使用者に科し得る。故意犯の場合、下限は 5,000 ドルとなる¹⁰⁷。

使用者が地方支部長の命令を遵守しなかった場合、あるいは、違反があった場合に使用者は違反通告があったことをその事業所に掲示しなければならないがこれをしなかった場合、前者について 1 日当たり 7,000 ドル以下の、後者について 7,000 ドル以下の制裁金が科される¹⁰⁸。被災者が死亡した場合、地方支部長の訴追によって、使用者に対して、6 ヶ月以下の禁固又は 10,000 ドル以下の罰金刑、又は両方の刑が命じられうる¹⁰⁹。

違反通告及び制裁金支払の命令を受けた使用者は、労働長官に対する不服申立を行うことができるが、その場合には職業安全衛生委員会 (Occupational Safety and Health Review Commission : OSHRC) に申立てが送付される。そして、実際の第一次的な調査・審問を行

¹⁰¹ 29 U.S.C.A. § 657(a). (職業安全衛生法 (OSHA) 8 条(a))

¹⁰² 29 U.S.C.A. § 662(a)(b). (同法 13 条(a)(b))

¹⁰³ 29 U.S.C.A. § 657(e). (同法 8 条(e))

¹⁰⁴ 29 U.S.C.A. § 658(a). (同法 9 条(a))

¹⁰⁵ 29 U.S.C.A. § 659(a). (同法 10 条(a))

¹⁰⁶ 29 U.S.C.A. § 666(b). (同法 17 条(b))

¹⁰⁷ 29 U.S.C.A. § 666(a). (同法 17 条(a))

¹⁰⁸ 29 U.S.C.A. § 666(d)(i). (同法 17 条(d)(i))

¹⁰⁹ 29 U.S.C.A. § 666(e). (同法 17 条(e))

い判断するのは、行政法審判官（**administrative law judge : ALJ**. 法曹資格を有する。）¹¹⁰である。

行政法審判官（**ALJ**）の判断に対して異議がある場合には、独立の行政委員会である職業安全衛生審査委員会（**OSHRC**）で審問が行われる¹¹¹。審問は、大統領が任命する委員長 1 名と 2 名の委員によって行われる。委員会は、違反通告や制裁金を審査して、行政法審判官（**ALJ**）の判断に対して、承認・修正・追加・破棄等の判断をなす権限を有する¹¹²。ここでの判断に対しても異議があれば、関係する当事者（その一方は行政法審判官（**ALJ**）が代わって判断をしていた労働長官である。）は連邦控訴裁判所に取消訴訟を提起するという手続になっている（さらに上訴するとすれば連邦最高裁判所に対して行う。）¹¹³。職業安全衛生審査委員会（**OSHRC**）による判断の 20%から 25%が連邦控訴裁判所に上訴されており、そのうち約 1/4 が取り消されているのだという¹¹⁴。

(ㇿ) タイトル・セブン等差別禁止法

雇用機会均等委員会（**EEOC**）は、タイトル・セブンを中心とする差別禁止諸法に違反する差別を受けた被害者を救済し、差別を是正する行政機関である。

救済は、被害者の申立て（**charge**）によって開始される¹¹⁵。申立ては差別行為のあった時から 180 日以内に行わなければならない¹¹⁶。各州が差別禁止法を制定し、救済機関を設置している場合には、まず各州の救済機関へ申立てを行うことが必要である。州の機関へ申し立ててから 60 日が経過すると、雇用機会均等委員会（**EEOC**）への申立てをなしうる¹¹⁷。この場合、差別行為の時点から 300 日以内であることが必要である。

申立てを受けて、雇用機会均等委員会（**EEOC**）は調査を行い、理由なしと判断すれば申立てを却下する。申立てに理由がある場合は、協議・説得を含めた調整を行い、当事者間の合意によって差別が是正され、解決するよう努められる¹¹⁸。

調整が成功すると、申立人・被申立人・雇用機会均等委員会（**EEOC**）の三者間で拘束力のある書面協定が締結され、事件は終結する。

申立てから 30 日が経過しても調整が成功しない場合、雇用機会均等委員会（**EEOC**）は自ら原告となり、被申立人を被告として連邦地方裁判所に差別の救済を求める民事訴訟を提

¹¹⁰ ちなみに行政法審判官（以下、“**ALJ**”という。）は、行政的監督法規の実効性を確保する上で重要な役割を果たしている。彼らは、労働省が所管する 80 以上もの法律の実効性確保に関与している。主たる業務として **ALJ** は当事者を審問し法違反の有無を労働長官に代わって第一次的に法的に判断する。1998 年時点で、ワシントンにある本部を含め、全米に 9 の地域事務所が設置されており、およそ 54 名の審判官及び 140 人のスタッフが行政審判の業務に従事している。なお、主に調停など **ADR** は、**ALJ** が実施する行政手続においても利用されている。

¹¹¹ 29 U.S.C.A. § 661, 659(c). (職業安全衛生法 (OSHAct) 12 条, 10 条(c))

¹¹² 29 U.S.C.A. § 659(c). (同法 10 条(c))

¹¹³ 29 U.S.C.A. § 660(a)(b). (同法 11 条(a)(b))

¹¹⁴ 1997 年の現地調査において筆者が行った **OSHRC** 委員からの聴き取りに基づく。

¹¹⁵ 42 U.S.C.A. § 2000e-5(b). (タイトル・セブン 706 条(b))

¹¹⁶ 42 U.S.C.A. § 2000e-5(e)(1). (同 706 条(e)(1))

¹¹⁷ *Id.* (同上)

¹¹⁸ 42 U.S.C.A. § 2000e-5(b). (同 706 条(b))

起することができる。この場合、申立人は自ら訴訟を提起することはできない。雇用機会均等委員会（EEOC）が訴訟を提起しない場合、申立人は雇用機会均等委員会（EEOC）から訴権付与状（right to sue letter）を得て、被申立人を被告として、自ら訴訟を提起できる。申立人は、訴権付与状を得てから 90 日以内に訴訟を提起しなくてはならない。なお、訴権付与状は、雇用機会均等委員会（EEOC）が申立てを却下した場合と、申立てから 180 日経過後に申立人が請求した場合に、申立人に対して与えられる¹¹⁹。

雇用機会均等委員会（EEOC）には年間約 7～9 万件もの差別救済の申立てがなされている。半数以上は理由なしとして却下されており、残りのうち 1/3 程度について解決され処理されている¹²⁰。

申立てが手続に付されるまでの期間は約 19 ヶ月、調査に約 1 年、解決までにさらに約 1 年、訴訟提起までに約 4 ヶ月という長い時間を要する状況にある。そのような状況を解消するとの目的も少なからずあると思われるが、雇用機会均等委員会（EEOC）における差別是正・救済手続の中では、調停（mediation）が大いに活用されている¹²¹。この調停については、改善すべき点は見受けられるものの、当事者にとっておおむね良好な評価を受けているようである¹²²。

ウ．裁判外又は代替的紛争処理（ADR）

アメリカでは裁判外又は代替的紛争処理（Alternative Dispute Resolution: ADR）が発達している。アメリカにおける裁判外又は代替的紛争処理（ADR）について、類型と特徴を示すと次のようなものがある¹²³。①オープン・ドア・ポリシー（Open Door Policy）、②ピア・レビュー（Peer Review）、③オンブズマン（Ombudsman）、④ファクト・ファインディング（Fact Finding）、⑤調停、⑥仲裁、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（もっとも、調停と仲裁は法令に根拠を有する事項あるいは州がある。）、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¹²⁴。

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、外部の調停者による調停に付されたりする場合がある。

¹¹⁹ 42 U.S.C.A. § 2000e-5(f)(1). (タイトル・セブン 706 条(f)(1))

¹²⁰ 雇用機会均等委員会（EEOC）における事案処理の状況については、<http://www.eeoc.gov/stats/all.html>参照。

¹²¹ <http://www.eeoc.gov/mediate/index.html>参照。

¹²² <http://www.eeoc.gov/mediate/mcd-intro.html>参照。なお、雇用機会均等委員会（EEOC）の調停プログラムは、当事者や調停人それぞれの視点から調査分析されている。

¹²³ McDERMOTT, EPATRICK, BERKELEY, ARTHUR ELIOT, ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTION IN THE WORKPLACE, at 49-66, Quorum Books (1996).

¹²⁴ アメリカ社会における裁判外又は代替的紛争処理一般については、レビン小林久子『調停ガイドブック』（信山社、1999年）を参照。

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のことをさす。文献¹²⁵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ハラの問題に関して非常に有効に機能する。このようなオンブズマンの役割を企業は非常に重視しており、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（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は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うことが言える。このシステムによる紛争処理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。

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。従って、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、裁判手続又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、企業内でなくとも調停は広く活用されていると言える。

¹²⁵ *Id.* 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実例紹介については、菅野和夫「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、2000年）147頁を参照。

⑥の仲裁は、紛争当事者間が合意の上で選んだ企業外部の中立的な第三者に、当事者間を拘束する形での判定（正確には裁定（award）という。）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間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 15 ヶ月である。）。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（一般的な仲裁の手続と実態については後述する。）。

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。

なお、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¹²⁶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。

以上で触れた調停（mediation）や仲裁（arbitration）といった ADR は、裁判所においても活用されている¹²⁷。

エ. 雇用契約仲裁

アメリカにおいて雇用関係を律するのに大きな役割を果たしているのは差別禁止法である。人種や性は、アメリカという国において大変微妙な問題をはらんでいるだけに、おびただしい数の申立てや訴訟が提起されているのが現状である。そして万が一、差別的行為が法違反であると行政機関や裁判所によって判断された場合には、使用者は、企業の存続すら危うくしかねない多額の賠償金の支払いを余儀なくされる。そこで使用者としては、主に、行政機

¹²⁶ GAO, ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTION: Employers' Experiences with ADR in the Workplace (GAO/ GGD-97-157)(1997).

¹²⁷ この点につき、山川隆一「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、2002年）78頁、日本労働研究機構『諸外国における解雇のルールと紛争解決の実態—ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ—（資料シリーズ No.129）』（2003年）158頁以下〔第4章アメリカ、池添弘邦執筆部分〕を参照。

関や裁判所における差別紛争処理を回避するために、それら機関の外における裁判外又は代替的紛争処理（ADR）を模索し実行している（なお、雇用契約仲裁は差別紛争解決のためだけに設けられているわけではない）。

具体的には、エンプロイヤー・ハンドブック¹²⁸や雇用契約¹²⁹の中に、個別労使間で紛争が生じた場合には、自主的紛争処理としての仲裁等により当該紛争を解決する旨の規定が挿入されていると言われている¹³⁰。これがいわゆる雇用契約仲裁¹³¹である。特に、1991年のGilmer事件連邦最高裁判決¹³²が下されて以来、その傾向は顕著なようである。

この連邦最高裁判決は、年齢差別禁止法（ADEA）による紛争の解決について、連邦仲裁法（Federal Arbitration Act : FAA）¹³³の下で私的仲裁を行うことを約した合意（当該被用者が証券取引所にトレーダーとして登録する際の仲裁合意）の拘束力を認め、当該合意に訴訟による紛争解決を排除する法的効力を認めた。連邦最高裁は、その理由の一つとして、使用者・被用者間の交渉力格差の不均衡のみを理由に雇用関係において仲裁契約を強制できないことはないと言っている。

雇用契約仲裁は裁判外又は代替的紛争処理（ADR）の一つであり、自主的な紛争解決手段であるが、障害を持つアメリカ人法（ADA）や1991年改正公民権法では、このような自主的紛争解決手段は積極的に位置づけられている¹³⁴。しかし、被用者は制定法上差別されない権利を有しているものと考えれば、自主的な手段であるだけに、その権利性をゆがめかねないという問題をはらんでいる¹³⁵。ところが、先のGilmer事件連邦最高裁判決では、仲裁合意を認めるに当たっての別の理由として、仲裁合意は被用者の権利を奪うのではなく、裁判所以外に紛争解決の場を設定するに過ぎないと述べて、仲裁合意が必ずしも被用者の権利を

¹²⁸ *Patterson v. Tenet Healthcare*, 113 F. 3d 832 (8th Cir. 1997).

¹²⁹ *Rojas v. TK Communications, Inc.*, 87 F. 3d 745 (5th Cir. 1996).

¹³⁰ GAO・前掲注126書14頁によれば、GAOの1994年の調査において調停を活用する民間企業は約80%、ピア・レビューを活用する企業は39%、仲裁を活用する企業は19%とのことである。しかし、この項の関心事である仲裁のみを活用しているのではなく、その前段階として様々な手法を活用した上で最終的に仲裁が用いられていること、そして、民間企業の事例調査のうち複数の企業で、雇用条件（conditions of employment）として仲裁合意をしていることが明らかにされている。*Id.* at 42, 49. <http://www.gao.gov/archive/1997/gg97157.pdf>参照。

¹³¹ 雇用契約仲裁は、非組合員である被用者と使用者の間で合意されるものであって、当該被用者が組合員である場合には、苦情処理・仲裁手続が定められている労働協約の適用があるゆえ、組合員の場合には問題とはならない。

¹³² *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991). なお、本件判決の邦語評釈としては、村田毅之「年齢差別禁止法と仲裁契約の効力」労働法律旬報1335号33頁（1994年）がある。

¹³³ 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「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（1999年）、同「米国労働仲裁と連邦仲裁法」六甲台論集46巻3号159頁（2000年）を参照。また、アメリカにおける雇用労働仲裁を簡潔かつクリアに説明するものとして、山川・前掲注127論文81頁以下参照。

¹³⁴ 障害を持つアメリカ人法（ADA）につき、42 U.S.C.A. § 12212（障害を持つアメリカ人法531条）、1991年改正公民権法につき、Civil Rights Act of 1991 § 118, 105 Stat. 1081 (1991)（1991年公民権法118条）。

¹³⁵ この点、雇用機会均等委員会（EEOC）は、その施策方針として、使用者が一方的に差別紛争を仲裁に付託する旨定めこれを雇用条件とすることは、個人に付与された公民権すなわち差別されない権利と、差別を撲滅するという公的利益を損ねることから、強制仲裁付託合意に反対する立場を採っている。Policy Statement on Mandatory Binding Arbitration of Employment Discrimination Disputes as a Condition of Employment, EEOC Notice, Number 915.002, July 10, 1997. <http://www.eeoc.gov/policy/docs/mandarb.html> 参照。

剥奪することにはならないとしている。

Gilmer 事件連邦最高裁判決の後も、雇用契約上の仲裁合意の拘束力をめぐる判決が幾つも出されているが¹³⁶、近年では、**Gilmer** 事件連邦最高裁判決でも問題とされた連邦仲裁法における適用除外条項を狭く解釈し、履行強制可能な仲裁合意を幅広く雇用契約において認める結果となった **Adams** 事件連邦最高裁判決¹³⁷、さらには、制定法上の権利について雇用契約において仲裁付託が合意されていたとしても、雇用差別禁止法にかかわる紛争については、救済機関たる雇用機会均等委員会（**EEOC**）が独自に被害者救済に向けて雇用差別禁止法違反の訴訟を提起することができるとした **Waffle House** 事件連邦最高裁判決¹³⁸も出されている。

以上の、近年では雇用契約において大いに活用されている仲裁は、それ以前から、交渉代表組合と使用者との間の紛争を解決する手段として労働協約において定められ、利用されてきたものである。したがって、仲裁に係る研究は、雇用契約に関する仲裁よりもむしろ集団的労使紛争解決に係る仲裁の方が蓄積がある（もっとも、近時は雇用契約仲裁の法的問題に研究の力点が置かれている。）。そこで参考までに、労働協約に基づく仲裁手続の流れと実態を一般的に示すと、次のとおりである。

仲裁手続はインフォーマルで柔軟に運用されるが、仲裁の手続基準や倫理規範が連邦調停斡旋局（**Federal Mediation and Conciliation Services : FMCS**）やアメリカ仲裁協会（**American Arbitration Association : AAA**）といった独立又は中立の機関で定められており、仲裁人はこれを遵守することが求められる。また、仲裁人は、最終的な判断を行う前に当事者が提出した証拠を検討し、必要に応じて証人を呼び証言させることもある。判断に当たっては、過去の裁定例を参照しつつ最終的な判断を下す場合もある。

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請求までが **146** 日（平均日数。以下同じ。）、仲裁人の選定に **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 **15** ヶ月を要するという¹³⁹。

仲裁人は、当事者からの審問後、裁定（**award**）を下す。仲裁裁定は、一般的には終局的かつ拘束力（**final and binding**）があるものだが、法的強制力はない。したがって、使用者が仲裁裁定の内容を履行しない場合、労働組合は連邦裁判所に履行命令を求めて提訴するこ

¹³⁶ **Gilmer** 事件連邦最高裁判決以降の裁判例の分析については、藤原淳美「アメリカ労働法における制定法上の権利の仲裁付託可能性」日本労働研究雑誌 **464** 号 **132** 頁（**1999** 年）を参照。

¹³⁷ **Circuit City Store v. Adams**, **532 U.S. 105** (2001). 本件に係る邦語評釈として、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）を参照。

¹³⁸ **EEOC v. Waffle House Inc.**, **534 U.S. 279** (2002). 本件に係る邦語評釈として、弘中聡浩「私人間の仲裁合意は雇用機会均等委員会（**EEOC**）の権限を制約するか」法律のひろば **55** 卷 **6** 号 **73** 頁（**2002** 年）を参照。なお、年齢差別禁止法（**ADEA**）においては、訴権放棄の効力は年齢差別禁止法（**ADEA**）違反に係る雇用機会均等委員会（**EEOC**）の権限に影響を与えず、また、訴権を放棄した被用者が雇用機会均等委員会（**EEOC**）に申立てを行い、調査に関与することへの介入（**interfering**）を正当化するものではないと定められている（**29 U.S.C.A. § 626(f)(4)**, 年齢差別禁止法（**ADEA**）**7** 条（**f**）（**4**））。

¹³⁹ See **FINKIN ET AL.**, *supra* note 1 at 169.

となる。しかし、仲裁裁定が裁判手続に移行することはあまりないらしく、結果的に裁判より少額の費用で済むことになる。

労働協約に基づく仲裁は交渉代表組合と使用者との間の集団的労使紛争として位置づけられるので、労働協約上の制度として仲裁へと至る苦情処理を申し立てたのが被用者であっても、その申し立ては個別紛争ではない（処理の方法は交渉代表組合の裁量による。）。しかし、タフト・ハートレー法 301 条は被用者個人による協約違反訴訟の提起を認めているので、申し立てた苦情が仲裁に付託されなかったり、付託されたとしても仲裁裁定において申し立てた被用者が不利益を被った場合、その被用者は、これらを理由に裁判所に訴えを提起できる。

申し立てた苦情が仲裁に付託されなかった場合の中心論点は、交渉代表組合がその代表性のゆえに持つ公正代表義務（組合員のみならず交渉単位内のすべての被用者を公正に代表する義務）を果たしているかである。つまり、当該苦情の仲裁付託への拒否が苦情を申し立てた被用者にとって「恣意的、差別的又は不誠実 (arbitrary, discriminatory, or in bad faith)」¹⁴⁰であるならば、協約違反訴訟が可能となる。仲裁裁定が司法審査に服する場合、裁定内容が結果として公序に反するとして例外的に無効とされる場合もあるが¹⁴¹、そもそも仲裁合意が契約として不公正であり非良心的である場合、例えば、仲裁人の選択は被用者が自由に行い得るが、選択に当たっての仲裁人リストは使用者が一方的に作成した場合¹⁴²や、仲裁費用を労働者にも負担させる場合¹⁴³などには、当該仲裁合意は無効とされ、連邦仲裁法上の履行強制はできない¹⁴⁴。

4. アメリカの雇用・労働法における雇用契約の体系的位置づけ

アメリカにおける雇用契約を、雇用労働法体系との関連で位置づけると次のようになる。

雇用や労働に関して、アメリカは、1935 年に制定された全国労働関係法 (NLRA) すなわち集団的労使関係を中心に規制を行ってきた。反面、個別の雇用関係に関しては、1938 年に公正労働基準法 (FLSA) を制定し、以来、1960 年代に雇用差別禁止法の発展をみたことを除けば、1970 年代までは個別雇用関係に対して介入することは抑制的であった。それまでの時代は、産業構造が第二次産業中心であり、労働組合組織率も高く、集団的労使関係を通じて形成される労働協約が実態として労働条件を規制してきた。同時

¹⁴⁰ *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 171 (1967).

¹⁴¹ この問題については、藤原淳美「アメリカ合衆国における労働仲裁の司法審査」神戸法学雑誌 53 巻 1 号 111 頁 (2003 年) を参照。

¹⁴² *Hooters of America v. Phillips*, 173 F.3d 933 (4th Cir. 1999).

¹⁴³ *Cole v. Burns International Security Services*, 105 F.3d 1465 (D.C.Cir. 1997).

¹⁴⁴ 前掲注 137 に掲げた *Adams* 事件連邦最高裁判決の差戻審である、279 F. 3d 889 (9th Cir. 2002) 及び同差戻審の邦語評釈である、永野秀雄「雇用契約における仲裁合意の非良心性と契約の効力」労働判例 871 号 188 頁 (2004 年) を参照。

に、アメリカの労働組合運動は、組合員に対する経済的利益の向上を標榜し、そのために必要な組織力強化すなわち労働組合員となることに対するインセンティブを堅持するため、労働協約による労働条件規制権能を浸食しかねない、個別雇用関係に対して国家が制定法を以て介入し労働条件を規制することについて、積極的ではなかった。

しかし、産業構造の中心が徐々に第二次産業から第三次産業へとシフトしていったことに伴い、他国と同様に労働組合組織率は年々低下し、現在では民間企業に限ってみれば組織率は9%弱でしかない。排他的交渉代表制度が採用されているアメリカの労使関係法制度においては、組合員であるか否かを問わず、交渉単位内の全被用者に労働協約が適用される（その限りでは組織化されていない被用者にも労働協約が適用される。）ことを勘案しても、労働組合及び労働協約による労働条件規制権能は著しく低下しているといつてよい。

そこで、1970年代以降は、1938年公正労働基準法（FLSA）に加え、安全衛生、退職所得保障、休暇、いわゆる整理解雇の手續（後述の1988年労働者調整・再訓練予告法）に係る連邦制定法が制定され、徐々に、集团的自治的な労働条件規制手法に代わって、国家が個別雇用関係に対して介入し、規制していくこととなった¹⁴⁵。また、1960年代以降は、公民権運動の潮流に乗って1964年公民権法（タイトル・セブン）が制定され、続いて1967年雇用における年齢差別禁止法（ADEA）、1978年妊娠差別禁止法（PDA）、さらには1990年障害を持つアメリカ人法（ADA）が制定され、差別禁止法は雇用における様々な場面で労働条件を規制するようになってきた。しかも、アメリカは連邦国家制度を採用していることから、連邦制定法と並んで州制定法によっても個別雇用関係は規制されている。ところが、州制定法によって規制される労働条件事項は、基本的には、（規制の態様は異なるものの、）連邦制定法が規制している事項と重複しており、連邦制定法が規制していない事項については、労災補償、秘密保持、競業避止といったごく限られた事項についてのみ規制を及ぼしているということになる。したがって、採用から退職・解雇までに至る労働条件事項を想定すると、制定法ではパッチワーク的にしか規制されていない、ということになる¹⁴⁶。

そこでアメリカにおける雇用契約について考えるに、ポイントは、①労働協約によって労働条件を規制されない被用者が多く存在すること、②そのような被用者の多くはat-will雇用契約関係にあるということ、③連邦並びに州の制定法において規制される労働条件事項は極めて限定的であるということ、であり、これらを踏まえると、アメリカに

¹⁴⁵ 労働条件規制主体が労働組合から国家に移行してきたことを指摘するものとして、Clyde W. Summers, *Labor Law as the Century Turns: A Changing of the Guard*, 67 NEBRASKA LAW REVIEW 7 (1988)参照。

¹⁴⁶ 以上のようなアメリカ労働法の変遷を簡潔かつクリアに著述した文献として、中窪裕也「アメリカ労働法の動向」労働法律旬報1378号36頁（1996年）がある。また、近年の状況を雇用契約関係に即してその実態も含めて述べたものに、キャサリン・V・W・ストーン（小原翠 訳）「変わりゆく雇用契約をめぐる法的規制」季刊労働法206号31頁以下（2003年）がある。

おける労働関係の規制は、雇用契約に委ねられる部分が多いのではないかと考えられる。

しかし、契約関係が **at-will** であるゆえに一方当事者からいついかなる理由によっても将来に向けて当該契約関係を解消することができる、すなわち両当事者共に雇用関係の継続性(被用者にとっては雇用保障)を担保する法的根拠ないし規範が存在しないことから、日本におけるほど雇用契約法的規制は目覚ましくは発展していない。また仮に、**at-will** 雇用契約上、被用者が何らかの権利を有するとしても、**at-will** に基づいて使用者がいついかなる理由によっても被用者を解雇しうる以上、権利を有することの意味は非常に小さい。

また、雇用契約を実質的に規制するのは各州のコモン・ローであり、これは、アメリカ全土に共通の規範としては形成されていない。したがって、問題となっている 이슈がどの州において扱われているかによって、その問題が含まれる雇用契約の解釈などはニュアンスが異なることになる。ただ、他方で、契約法、不法行為法、代理法といった雇用関係にかかわるコモン・ローにおける法分野では、リステイトメントという各州のコモン・ローを一般的ルールの形にした文献における条文の解釈と、その具体的事案への適用を観察することによって、一定の問題についてコモン・ローではどのように取り扱われているのか、おおよその状況は把握することができよう。

なお、既述のとおり、雇用差別禁止法制が雇用の全ての段階であらゆる労働条件について網羅的に規制していることは、間接的にはあるが、雇用契約関係に対する規制として重要な位置を占めているということに十分注意しておく必要がある。

第2節 各論

以下では、先の総論を前提に、個別の事項について検討を行う。なお、以下では、**at-will** 雇用契約に基づくかそれに関連する規制内容、あるいは、存在するのであれば連邦並びに州制定法による規制についてのみ言及する。しかし、既述のとおり、以下の各事項に対して差別禁止法の規制が及ばないという意味では決してない。むしろ、差別禁止法による具体的な規制の方が重要な場合もあろうが、差別禁止法による規制は本章の中心論点から外れるので、特に必要と思われる場合以外はあえて言及しない。

1. 採用内定

(1) 規制の概要

アメリカには、日本の採用内定法理に類するような、採用内定に対する契約法からの直接

的な規制はない¹⁴⁷。しかし、採用に係る使用者からの申込みに対して承諾をした求職者が結果的に採用されなかった場合、コモン・ロー上は、当該求職者が採用されるものと信じたことに対して、信頼保護としての約束手的禁反言法理（**promissory estoppel**）における不利益の信頼（**detrimental reliance**）として、当該信頼を保護する場合があります。また、いわゆる契約締結過程上の過失に相当する法理としての不実表示法理（**misrepresentation**）による保護を与える場合があります。以下、アメリカの契約法理における二つの法理について概説を加えつつ、採用（内定）取り消しの問題を述べることにする。

ア．約束手的禁反言

アメリカの契約法においては、一方当事者の申込みと他方当事者の承諾という当事者意思の合致に加え、約因（**consideration**）が必要とされる。約因とは、交換取引の存在を裏付けるものであって、ある約束と交換になされる約束か又は何らかの作為・不作為をいう¹⁴⁸。**at-will** 雇用契約における約因は、労務提供の約束又は実際の就労である。

採用されなかった求職者は実際の就労を欠くために、約因がなく、したがって、契約は成立していないことになる。しかし、約因は存在しないが、ある約束がなされて、相手方（ここでは求職者）がこの約束を信頼して行動した場合（例えば、前職を辞す、引越しをする等）、相手方は大きな不利益を被ることも考えられる。このような場合に、相手方の信頼を法的保護に値するものとして何らかの救済を与えるべく、この約束に対して法的効果を認めようとして判例法上発展させられてきたのが約束手的禁反言法理である¹⁴⁹。

約束手的禁反言が成立する要件は、①不明確でない（**unambiguous**）約束が存在したこと、②相手方がその約束を合理的に信頼（**reliance**）したこと、③相手方は信頼に基づいて行動したところ不利益（**detriment**）を被ったこと、④約束者は相手方の信頼に基づく行動や不利益を合理的に予見できた（**reasonably foreseeable**）こと、⑤約束の拘束力を否定することが正義（**justice**）に反することである¹⁵⁰。

以上の要件に当てはまる限り、求職者側は契約違反に対する救済として、基本的に損害賠償を受けることができるのだが、一般にこの法理の具体的な適用場面は、家族内の約束、寄付の約束、退職給付の約束、保険を付ける約束、契約交渉が決裂した場合の当該契約交渉中に交わされた約束¹⁵¹であって、雇用労働に係る問題は退職給付の約束くらいである。したがって、採用に関して約束手的禁反言法理が問題とされた裁判事案数は、極めて少ないと考えられる¹⁵²。

¹⁴⁷ なお、採用内定を除く採用時の法的規制については、中窪・前掲注 1 書 268 以下を参照。See also, ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 1, at 5 et seq.

¹⁴⁸ RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 71 (1979).

¹⁴⁹ このほかにも、解雇には正当事由を要するとのエンプロイヤー・ハンドブックの規定に反する解雇にも適用される場面がある（後述、8 (1)を参照）。

¹⁵⁰ 以上は、樋口・前掲注 13 書 92-93 頁と、ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 1, at 79 に記述されている要件をまとめたものである。

¹⁵¹ 樋口・前掲注 13 書 94-95 頁。

¹⁵² そのような中であっても、約束手的禁反言の主張が容れられた事案はあるようである（例えば、*Grouse v. Group*

聴き取り¹⁵³や文献¹⁵⁴から窺い知れるところによると、例えば、求人者（使用者）から求職者（被用者）に対するファイナル・オファー（真に契約を締結しようとする最終的な申込み）の前の手続の段階までで当該求職者が元の会社を辞しても、求職者側の信頼に合理性があるとはされず、また、当該求人者が第三者会社から当該求職者に対して別のオファーがあったことを知っていたか否かは関わりがないとされている。そして、結局のところ取り結ばれる関係性が **at-will** であれば、この関係が継続している場合でさえ請求可能な権利（**enforceable rights**）は存在しないと考えられているところ、**at-will** 契約関係の締結を求め、あるいは採用拒否ないし申込みの撤回によって生じた不利益を約束手続の法理によって救済していくことは、現実的な手法ではないであろう。

イ. 不実表示

採用拒否や申込みの撤回が法的に争われる場合、もう一つ、不実表示法理による保護が、不利益を被った求職者に与えられる可能性がある。

不実表示法理とは、いわゆる日本における虚偽表示に相当する法理であるが、アメリカにおいては、「現在又は過去の事実」に関して虚偽の表示があった場合の救済法理」であり、「将来の予測」は「対象外とされている」¹⁵⁵。そして、契約法上、不実表示が認められる場合には、当該契約を取り消した後、原状回復が認められ、加えて、損害賠償が認められる¹⁵⁶。このような救済が認められるのは、表示主義の下での契約成立に必要な合意に瑕疵があるからであるとされている¹⁵⁷。

不実表示の成立要件は何か。詳細は先行研究¹⁵⁸に委ねるが、列举すると、次の4つであるとされる。①事実と異なる表示があったこと、②当該表示が詐欺的又は重大な性質のものであったこと、③他方当事者が契約に同意する上で当該表示を信頼したこと、④他方当事者の当該表示に対する信頼が妥当なものであったこと、である。

しかしながら、不実表示法理の意義と上記要件①、そして救済の内容から判るように、**at-will** 雇用契約は、申込みに対する承諾の時点では実際の就労という約因を欠いており、厳密にはそもそも契約として成立しておらず、このことから、求職者側の承諾は、将来の契約成立に係る予測ないし期待であると捉えられ得ることとなる。したがって、不実表示法理が採用にかかる場面で機能する可能性はきわめて低いと考えられる¹⁵⁹。

Health Plan, 306 N.W.2d 114 (Minn. S.Ct. 1981)。雇用労働における約束手続法理をめぐる裁判事案については、*see FINKIN ET AL., supra note 1, at 98-101.*

¹⁵³ 2004年9月に現地で行った、民間企業、雇用労働専門弁護士事務所、雇用労働法研究者からの聴き取りに基づく。

¹⁵⁴ *See ROTHSTEIN ET AL., supra note 1, at 79.*

¹⁵⁵ 樋口・前掲注13書185頁。

¹⁵⁶ 同書193頁。

¹⁵⁷ 同書187頁。

¹⁵⁸ 同書187-192頁。

¹⁵⁹ 裁判例においては、ある使用者から雇用の申込みを受けた者が、別の企業からの雇用の申込みを断ってその使用者の申込みを受けようとしたところ、実際にはその使用者には採用されなかったという事案がある。この事案について、ニューヨーク州最高裁判所は、概略、当該者の雇用契約には期間が定められておらず **at-will**

ウ. 小括

いずれの法理を援用したとしても、それらの立証は極めて難しく、求職者にとっては採用されないことによる大きな不利益を被ることとなる。しかし、もともと二つの法理が有効に機能する場面自体が少ないことを考えると、両法理の雇用労働、しかも採用の場面に積極的に適用されると考えることには、おのずと限界があることは事実であろう¹⁶⁰。また、採用を巡る裁判事案は相当少ないようであり、ルールの蓄積が進んでいないことや、議論が深められていないことも、この問題にかかる法的状況が前進していないことの背景にあるのかもしれない。

また、二つの法理に関し、一般的に言って、裁判所は雇入れ命令を出すことに非常に消極的であるようなので¹⁶¹、実務的な紛争解決方法としては、当該求職者を雇入れるか、あるいは逸失利益を賠償金として支払うか、ということになる（この点は次項の実態で述べる。）。なお、被用者が応募時に不実記載（面接時の虚偽申告を含む。）を行うことは、一般に解雇の正当な理由になると解されている¹⁶²。

(2) 実態¹⁶³

日本におけるような採用内定は実態として一般には存在しない。もっとも、極めて優秀な人材については、採用内定に相当する手続をもって確保している企業はある。反面、広く一般に、大学卒業前の秋学期中から、サマー・インターン・プログラム¹⁶⁴を通じて将来の被用者候補を雇い始めることは行われているとのことであり、その場合、優秀な人材には、**special offer** ないし **formal offer letter**（雇入れの日、給与額は記載されているが、契約期間は書かれてない。）を送付し、雇入れの申込みを行っている。このような正式の雇用に先じた就労に関連して、大企業では、将来の被用者を 2,3 ヶ月前に雇入れることはあるようだが、中規模以下の企業ではこのようなことは行われていない。

であることから、いついかなる理由によっても解雇され得、したがって、雇用されなかったことは契約違反にはならないと同時に、その使用者の行為は過失的不実表示（**negligent misrepresentation**）に当たるとの雇用の申込みを受けた者からの主張について、その使用者からなされた採用の保証（**assurance**）は、間違っただ情報（**false information**）を与えたのではなく、単に将来への期待を表明した（**expression of future expectation**）に過ぎず、雇用の申込みを受けた者の信頼は合理的ではなく、よって過失的不実表示は成立しない、と述べている。*Bower v. Atlis Systems, Inc.*, 582 N.Y.2d 542 (1992).

¹⁶⁰ この点に関し、アメリカの契約法研究者であるロバート・ヒルマンは、約束手続法理により勝訴する事案は一般に少なく、かつ、雇用関係事案の敗訴率は他の領域の事案よりも高いと分析している。See Robert A. Hillman, *Questioning The "New Concensus" on Promissory Estoppel: An Empirical and Theoretical Study*, 98 *COLOMBIA LAW REVIEW* 580 (1998). この論文の抄訳として、滝沢昌彦(訳)「約束手続法理に関する「新たな合意」の検討—実証的・理論的研究」ロバート・A・ヒルマン、笠井修編『現代アメリカ契約法』（弘文堂、2000年）106頁以下がある。筆者は主に後者の邦語訳文献によっている。

¹⁶¹ See ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 1, at 76.

¹⁶² See GOLDMAN, *supra* note 1, at 63.

¹⁶³ ここで述べる採用内定を含め、以下で述べる実態は、2004年9月に現地で行った、民間企業、雇用労働専門弁護士事務所、雇用労働法研究者からの聴き取りに基づいており、これをまとめ、必要な部分を概括的に記述したものである。なお、特に注を付する必要がある部分については、本注と重複するが、別途、聴き取りを根拠とすることを明示するために、注を付している。

¹⁶⁴ 聴き取りでは、これは採用内定とは区別して認識されていたようである。

新卒者を採用する場合、会社側は申込みを撤回することはないという。なぜなら、新卒者採用は大学側と連携して行っているようであるため、人材を輩出している大学側としては、一旦なされた申込みを撤回することを禁じていたり、あるいは、一旦申込みがなされた場合に申込みを撤回し、結果的に新卒者を採用しなかった場合、以降、会社と大学の関係が悪化することが懸念されたりするからである。

しかし、仮に採用内定が行われた場合でも、当該関係は **at-will** であることが大いに予測されるようである。したがって、採用内定がなされたとしても、制定法に触れない限り、いついかなる理由によっても、使用者は内定を解くことができることとなる。

では、仮に採用内定取消しに係る訴訟があるとした場合、このような訴訟はどれほどあるかという、その数は極めて少ない。おそらくこの背景としては、採用内定が出されたとしても当該関係は **at-will** であることから取り消しが容易であり、また、契約法上、法的にも何ら問題が生じない可能性が高いこと、そして何よりも、採用内定なる人事慣行が普及していないという労働市場の問題も挙げることができよう。

では、仮に、採用内定の取り消しを巡る訴訟ではどのような救済が出されうるかという、出されても損害賠償であって、裁判所は雇入れ命令を出すことを拒む傾向にある（なお、損害賠償であっても、相当因果関係の立証は相当難しいと認識されている。）。したがって、実務的な紛争解決方法としては、当該求職者を雇入れて紛争はなかったこととするか、あるいは逸失利益を賠償金として支払うか、ということになる。しかし一般的には、採用されなかった者に対して **2,3** 年分の給与相当額を支払うことにより紛争が解決されているという¹⁶⁵。このような解決内容の論拠は、**at-will** の関係であっても、**2,3** 年は雇用が継続するものと一般に認識されていることに基づく。

その他の解決策として、会社側に法的義務はないものの、会社の市場における評判維持のため、当該採用されなかった者を他社に紹介する、あるいはアウトプレースメントを提供するなどによって対処している場合もある。

なお、企業としては、新卒者に対して雇用の申込みをする（そして採用内定を出して人材を確保する。）よりも、むしろ人材派遣会社（**temporary help agency**）を活用して迅速に人材不足に対応することの方が効率的であると考えられている。そしてまた、派遣期間中に当該派遣労働者の職務遂行能力等をみきわめ、試用的に活用し、最終的に良い評価が下せるのであれば、当該派遣労働者を雇い入れるという方法を選択している。ただしこのことは結果的なものであって、当初からこのような採用方法を選択しているわけではないし、また、この方法があまねくアメリカ企業において行われているものでもない。

¹⁶⁵ 2004年9月に行った現地調査での雇用労働法弁護士に対する聴き取りに基づく。

2. 試用期間

(1) 規制の概要

アメリカでは一般に、試用期間を設定している規範は労働協約¹⁶⁶であるが、**at-will** 雇用契約それ自体は、試用期間中における解雇を制約する等何ら規制を行っていない。また、コモン・ロー上も、これを規制する法理も何ら存在しない。さらには、州制定法による規制もなされていない。

(2) 実態

試用期間は **probationary period** 又は **introductory period** と呼ばれている。民間企業においては、**at-will** 雇用契約の場合はエンプロイヤー・ハンドブックやマニュアルにおいて、契約書を取り交わす雇用契約においては雇用契約書において、試用期間を定める場合がある。試用期間中の被用者の地位は、その後の期間におけるのとほとんど変わりがなく、**at-will** であることが多い。したがって、ほとんどの場合、労使双方共に、試用期間中においても、いついかなる理由によっても当該雇用契約を解約しうる。試用期間中とその後の期間で相違があるとすれば、試用期間中は **at-will** であり、その後は解雇に正当理由 (**just cause**) が必要であるとされることが¹⁶⁷、試用期間中は福利厚生（ベネフィット）を享受する資格が制限され、その後は制限が解かれる、などという取り扱いがなされている¹⁶⁸。

なお、労働協約による試用期間の規制の性格について、一つには、試用期間中、使用者は当該被用者を、協約規定にかかわらず懲戒処分に付したり解雇したりすることができ、もう一つには、試用期間中、被用者は先任権（セニヨリティ）を有しない、したがって配置、昇進、昇格、レイオフ等で先任権を有する他の被用者に比して相対的に不利な立場に立たされる、ということが言える¹⁶⁹。さらに、苦情処理・仲裁手続へのアクセス権が制限されるという。

協約の適用がない **at-will** 雇用契約にある被用者に対して、設定の法的義務がないにもかかわらず、使用者が試用期間を設けることがある。試用期間を設ける意味について推測するに、既述のとおり試用期間中も **at-will** の関係であるため、被用者が職務や職場に馴染めずにすぐに退職してしまう可能性も考えられる。すると、使用者としては、先の福利厚生（ベネフィット）受給資格との関係から、このような被用者に対して、試用期間にない他の被用者と同じベネフィットを提供し、人件費を負担することに躊躇しているためではないかと思

¹⁶⁶ 協約による試用期間に係る規制実態については、BNA, **BASIC PATTERNS IN UNION CONTRACTS**, 14th ed., at 85 (1995)。また、アメリカにおける協約上の試用期間をめぐる法的問題について検討した唯一の研究として、山口浩一郎「アメリカにおける試用期間の法理」沼田稲次郎編『労働法の解釈理論』（有斐閣、1976年）85頁以下がある。

¹⁶⁷ See ROTHSTEIN ET AL., *supra* note 1, at 78.

¹⁶⁸ 2004年9月に行った現地調査での民間企業と雇用労働専門弁護士事務所からの聴き取りに基づく。

¹⁶⁹ See BNA, *supra* note 165, at 85.

われる。また、このような経済的問題とは別に、正規の従業員として就労する前の段階で、適切に就労能力を高めてもらいたいとの意味から、いわゆる見習いとしての導入の期間として試用期間を設けているのではないかと考えられる。このようなことは、必ずしも文献などからは明らかにはされていないものの、**Best Practice** として弁護士が使用者に推奨している¹⁷⁰ことから推察可能と思われる。

なお、アメリカでも盛んに活用されている派遣労働者 (**temporary help agency worker**) は、派遣先企業でのその労務遂行状況が優れていると派遣先で評価された場合には、派遣期間終了後に、派遣先企業に直接に雇用されているという実態がある¹⁷¹。このことは、当初より直接に雇用されている試用期間中の被用者とは当事者関係が異なるものの、実態としては、派遣就業が試用期間に代わるものとして機能していると理解することができる。

3. 労働条件設定の法的手段

(1) 各規制の概要

第1節、1. 法源、(4) 労働条件設定の方法と当事者、並びに、(5) **at-will** 雇用契約と労働協約又はエンployee・ハンドブックとの関係の項で述べたことを、労働条件設定の法的手段という視角から捉えると、次のようになる。

①排他的交渉代表を通じた労働協約による労働条件設定手段があるが、これは法的に最も煩雑で時間のかかる方法である。なぜなら、新たに交渉代表組合を選出することから始める場合には、交渉代表組合の選挙、団体交渉、労働協約の締結、という一連の手続を法的なものをも含めて踏まねばならず、交渉代表組合が存在する場合で、既存の協約が含んでいない労働条件あるいは協約改定の場合であれば、やはり団体交渉を経なければならず、さらには、後述の労働条件変更の際にも団体交渉が必要とされる（そうでなければ使用者は不当労働行為を問われることになる。）からである。労働協約に記載される労働条件事項は、連邦及び州制定法が定めている事項よりも幅広く網羅的で、交渉単位に含まれる被用者（当該交渉代表組合を支持していない被用者をも含む。）に適用があり、交渉単位内にある被用者には協約上の権利が発生する。

②実態としてわずかではあるものの、契約書により明示的に契約内容が示されるという方法で労働条件を設定する方法がある。この労働条件設定方法は、契約の自由すなわち当事者の自由な意思により定められるものであるゆえ、とりたてて法的規制は存しない。したがって、どのような事項についてどのように取り決めてどのような態様で記載するかは当事者の自由（交渉）に委ねられている。また、契約書の作成手続、変更の手続についても当事者の自由である（有期雇用契約締結に書面は不要だが、1年以内に履行を終了しない契約は詐欺

¹⁷⁰ 2004年9月に行った現地調査での雇用労働専門弁護士事務所からの聴き取りに基づく。

¹⁷¹ 日本労働研究機構・前掲注67書150頁以下〔池添弘邦執筆部分〕参照。

防止法との関係で、書面化しなければ当事者を拘束しない。) 。なお、書面化された契約内容の変更については、当初よりその手続や、例えば変更する際の事情など定めておく場合にはそれに従うこととなろうが、そうでなければ、その都度の当事者間の合意が必要となる。もっとも、期間の定めのある契約でない限り、当該契約は **at-will** なので、契約内容の変更について当事者間で合意を必要と考えることは、ほとんど意味を持たないと思われる(つまり次の③と同じということになる。)

③**at-will** 雇用契約において半ば労働条件設定規範として機能するかのような文書として、エンプロイヤー・ハンドブックがある。これについては、後に述べるように、ごくわずかの州制定法におけるごくわずかの事項を除いては、制定法では規制されておらず、一般的に言って、人事労務管理上の留意点や、ごく基本的な労働条件事項について概括的に示しつつ、あくまで会社の方針を文書化したものに過ぎない。

また、エンプロイヤー・ハンドブックには、被用者と使用者との関係は **at-will** である旨明示的に記載されることが多く、さらには、エンプロイヤー・ハンドブックは契約内容を定めるものではないことも多くの場合明示されていることから、よほど解雇には正当事由が必要などと記載されて、これが雇用保障条項として機能する場合は別として、一般的にエンプロイヤー・ハンドブックは、被用者に **at-will** ではない雇用を与えるものではない。

さらに、エンプロイヤー・ハンドブックには、この記載内容について、使用者側に作成・変更手続が留保されている旨明示されていることも多いことから、この作成・変更は、使用者の裁量ないし専権に属している。なお、カリフォルニア州労働法典では、被用者又は求職者が雇用の獲得又は保持に関して何らかの文書に署名した場合、それらの者はその求めにより当該文書の写しを与えられなければならないと定められている¹⁷²ことから、エンプロイヤー・ハンドブックを交付される権利を有すると解釈しうる余地がある。また、メイン州とロード・アイランド州では、セクシュアル・ハラスメントが違法である旨及びセクシュアル・ハラスメントを防止する等の会社の方針について、使用者はこれらのことを文書化し、被用者に告知しなければならないなどと定めている¹⁷³。さらに、ニュー・ハンプシャー州とニュー・ヨーク州では、私傷病休暇やヴァケーションなど福利厚生にかかる方針を会社が設定する場合、使用者は当該方針を文書化するなどして被用者に対して告知しなければならないと制定法で定めている¹⁷⁴。これらのような州制定法の定めは、結果として、間接的部分的に、エンプロイヤー・ハンドブックに対して規制を行っているとも解されうる。

¹⁷² CALIFORNIA LABOR CODE, Section 432. (カリフォルニア州労働法典 432 条)

¹⁷³ MAINE REVISED STATUTES, Title 26 Labor and Industry, § 807 (メイン州改訂制定法, 26 編労働及び産業, 807 条); RHODE ISLAND GENERAL LAWS, Title 28 Labor and Labor Relations, § 28-51-2 (ロード・アイランド州一般法, 28 編労働及び労働関係, 28-51-2 条)。

¹⁷⁴ NEW HAMPSHIRE REVISED STATUTES, Title X X III Labor, Chapter 275 Protective Legislation, § 275:49 III (ニュー・ハンプシャー州改訂制定法, 23 編労働, 275 章保護立法, 275:49 III 条); NEW YORK CONSOLIDATED LAWS, Chapter 31 Labor, Article 6, Section 195, 5 (ニュー・ヨーク州統合法, 31 章労働, 6 節, 195 条 5)。

(2) 各労働条件規制手段の相互関係・実態

エンプロイヤー・ハンドブックは雇用契約のひな型ではなく、従業員の行動指針、会社の方針 (**policy**)、当該企業におけるビジネスのガイドラインないし理念を表しているものである(イントラネットで閲覧可能な企業もある)。エンプロイヤー・ハンドブックが、特に一般的に **policy** とされていることは、当該エンプロイヤー・ハンドブックに契約としての効力が認められないようにしているためである¹⁷⁵。しかし、エンプロイヤー・ハンドブックには、実際の基本的な労働条件が記載されている場合もある。なお、他方で使用者は、エンプロイヤー・ハンドブックの内容が適用される被用者がこれを受領し、内容を理解したことの証明として、二重写しの受領書 (**receipt**) を取っておくのが一般的である。

なお、過去十余年の間に、エンプロイヤー・ハンドブックなどに雇用契約上の自主的紛争処理条項 (**ADR Clause**) が挿入されている例が多く見られるようであるが、この点について、雇用労働法弁護士は、実際に企業は、セクシュアル・ハラスメント等訴訟での抗弁のためという背景も含めて、自主的紛争処理に係る規定をハンドブックに挿入しつつ定めていると述べる。

では、以上のような実態にあるエンプロイヤー・ハンドブックと、特に協約との関係はどうか。両者の法的な関係性を考えれば、協約が適用される事業所等交渉単位では、エンプロイヤー・ハンドブックは限定的にしか機能しないこととなる。ところが、既述のように、エンプロイヤー・ハンドブックにも基本的な労働条件が掲げられている場合、当該労働条件は団体交渉事項でもありうる。このことから、ある産別労組では、交渉代表組合が選出されている交渉単位では、エンプロイヤー・ハンドブックの記載内容を協約の内容に揃えており、したがって、労働条件変更に際しては事前交渉をするという (**International Federation of Professional and Technical Engineers: IFPTE**)。しかし、別の産別労組では、協約内容がエンプロイヤー・ハンドブックの内容に優先することから、先の組合のように、協約とハンドブックの記載内容について統一させるべく交渉するわけでは必ずしもないという姿勢でおり (**National Association of Broadcast Employees and Technicians, Communication Workers of America: NABET, CWA**)、組合ごとに対応が異なっているのが現状である。

なお、協約とハンドブックの記載内容が一貫していない場合は、後者の組合が述べているように、法的には協約が優先するが、このような場合、組合としては、協約上の苦情処理・仲裁手続又は不当労働行為申立を行うことが考えられる。

¹⁷⁵ この点について、UCLA Law School の Lester 教授は、個人的にはエンプロイヤー・ハンドブックは契約関係及びその内容を表す文書と考えている、と 2004 年 9 月の聴き取り時に述べていた。

4. 労働条件の変更¹⁷⁶

(1) 規制の概要

アメリカにおける労働条件変更問題は、労働条件が、①事業所等交渉単位において排他的交渉代表たる交渉代表組合が選出され、交渉代表組合と使用者が締結する労働協約を通じて設定されている場合と、②交渉代表組合が選出されておらず、労働協約ではなく **at-will** 等個別の雇用契約を通じて設定されている場合とに分けて考えられる。

①労働協約を通じて労働条件が設定されている場合、協約に有効期間が定められているならば、他方当事者は協約内容の変更を拒絶しうる¹⁷⁷。協約内容を一方的に変更することは協約違反となり、組合は協約違反訴訟を連邦地方裁判所に提起しうるが、多くの協約は苦情処理・仲裁条項を設けていることから、実際上は、まず苦情処理・仲裁手続によって紛争が解決されることとなる。

また、協約の改訂（及び終了。以下同じ。）を望む当事者は、協約の改訂を希望する 60 日前に書面により他方当事者にその旨通告し、そのための交渉を申し入れ、先の通告から 30 日以内に連邦調停斡旋局（FMCS）及び州の調停機関に対して紛争（協約の改訂又は終了）の存在を通知し、先の通告から 60 日間又は協約期間満了の日までの間のいずれか遅い方まで、協約当事者は、ストライキ又はロックアウトを行わず、既存協約のすべてについて完全な効力を認めなければならない¹⁷⁸。

協約に含まれていない労働条件を変更する場合、団交当事者は、まず団体交渉を尽くさねばならない（そうでなければ不当労働行為になる。）。団体交渉が行き詰まり状態にある場合には、使用者は労働条件を一方的に変更することを法的に許されるが、使用者による一方的変更は、交渉過程において組合に対して提案した内容と実質的に異なる範囲で可能であり、また、交渉当事者を取り巻く状況の変化によって、交渉当事者は再び誠実に交渉する義務を負う¹⁷⁹。

②以上に対して、交渉代表が交渉単位において選出されておらず、労働協約によって労働条件が設定されていない被用者、すなわち **at-will** 雇用契約関係の下にある被用者の場合は、当該契約において将来の契約内容について定めず、かつ、一方当事者からの理由のある又はない申し出によってでさえも、いつでも当該契約関係を解消することができる、すなわち使用者の側からすればいついかなる理由によっても被用者を解雇することができるとの法原則に支えられているために、被用者は、使用者からの労働条件の変更の申し出を受け入れるか、受け入れないのであれば自ら職を辞すかあるいは解雇されるか、という二者択一を迫られる

¹⁷⁶ この問題に係る詳細な分析については、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣，2001年）18頁以下、谷本・前掲注50論文242頁以下を参照。

¹⁷⁷ 29 U.S.C.A. § 158.（全国労働関係法（NLRA）8条(d)）

¹⁷⁸ *Id.*（同上）

¹⁷⁹ 谷本・前掲注50論文250頁参照。

という法的状況にある。

そして、**at-will** 雇用契約関係の下にある被用者に係る労働条件変更問題については、①従前に約定していた解雇には正当事由が必要であるという状態を変更して **at-will** の雇用関係とできるか、②既に発生している被用者の権利を事後的に変更ないし剥奪することができるか、③未だ具体的請求権として発生していない権利ないし労働条件を将来に向けて変更し得るか、の三つの論点に集約され、①については、柔軟に **at-will** への変更が可能であるとの傾向が有力であること¹⁸⁰、②については、既に発生している被用者の権利の変更はできないこと、③の将来に向けての変更については、ほとんど議論されていないが、**at-will** であるがゆえに、使用者は解雇を背景に広範かつ裁量的に労働条件の変更を申し込むことができ、これに従わない被用者は解雇されるか、何ら異議を唱えずそのまま就労し続けたことによって黙示のうちに合意したものとみなされることによって処理されている、ということが明らかにされている¹⁸¹。

なお、**at-will** の雇用契約関係については、先の 3. 労働条件の設定方法の項で述べたように、一般に **at-will** 雇用契約関係にある被用者に配布されるエンプロイヤー・ハンドブックとの関係で、一定の労働条件を変更する場合には、被用者に対して事前の予告を使用者に義務づける州や、あるいは書面による通知を義務づける州がある。また、もちろんだが、制定法によって被用者に与えられた権利を、以上の各労働条件設定規範によって不利益に変更することは許されない（ただし、第 1 節総論、3 (3)エで述べたとおり、制定法上の権利にかかる紛争について、これを自主的な裁判外又は代替的紛争処理（ADR）に付託する（仲裁にかけるとの約定は一般に法的に有効であると解されている。）。）。

(2) 実態

以下では、断片的な情報ではあるが、労働条件変更の実態について見ていく。なお、後に触れる配置転換、出向、転籍については、制定法上の明確な法的規制は存在せず、間接的に、差別禁止法制、ないしは労使関係法制の側面から規制されているのが現状である。

ア. 労働条件の変更

at-will 雇用契約における労働条件を変更する場合、当該契約関係が **at-will** であることから、これに従わない被用者は解雇されるか、あるいは自ら職を辞すか、というのが、法的状況と並んで実態でもある。しかし、聴き取りを行った企業に関しては、被用者が自ら職を辞すことは稀とのことである。

こうした **at-will** を背景とした労働条件変更の法的根拠としては、強いて言えば **at-will** で

¹⁸⁰ この点に関連し、UCLA Law School の Lester 教授は、ハンドブックの規定内容の変更を通じて、期間の定めがない状態を **at-will** へと変更することは可能であるが、議論は落ち着いていない、と 2004 年 9 月の聴き取り時に述べていた。

¹⁸¹ 荒木・前掲注 176 書 34-38 頁参照。

あると捉える実務家¹⁸²もいるが、**at-will** は明確な法規範的根拠ではないと理解しておくのが妥当であろう。なぜなら、雇用関係が **at-will** であることは、労働条件変更の規範的根拠としてよりもむしろ、使用者が労働条件の変更申し出について被用者からの同意を取り付けることが容易である理由ないし背景として機能しているためである。なお、理論的には、このような労働条件の変更に対して行われる承諾により、新たな契約が締結されたと考えることができるのではないだろうか、とのコメントを寄せる研究者がいる¹⁸³。

エンプロイヤー・ハンドブックに規定された内容の変更を通じた労働条件変更では、使用者は、変更した規定内容が発効する日以前に従業員に通知しているようであり、これは、変更内容を被用者に早期に知っていて欲しいとの考えによるものであるという。ただし、このような取り扱いが広く一般に行われているかは定かではない。

なお、エンプロイヤー・ハンドブックの規定内容を変更することと関連して、使用者が賃金額を変更する場合、幾つかの州では、使用者は被用者に対して当該変更を事前に告知しなければならないと制定法で定めている¹⁸⁴。

イ．配置転換，出向，転籍

配置転換や出向は、**redeployment** や **relocation** などと呼ばれており、また、転籍は、**seconding** と呼ばれている。前二者、特に配置転換は、アメリカにおいても頻繁に行われることがあるとのことで、出向・転籍については、行われることはあっても頻繁ではないらしく、聴き取りでこの実態について言及されることはほとんどなかった。したがって以下では、配置転換を中心に述べる。

実態としては、引越しを伴い、かつ、**10%**の賃金カットを伴う配転がなされる場合もある。一方的な配置転換ではおおよそ当てはまるようだが、そうでない（両当事者了解の下に行われる）配置転換でも、引越し費用など必要な経費は会社が負担していることがある。つまり、配置転換される被用者にとっては、家族のこと、配偶者の仕事のことがあるからであり、また、使用者としても、当該被用者を自社に引き止めておくためのインセンティブとしたいからである。特に、他州への転居を伴う配置転換についてはなおさらであるとのことである。

このような異動に関しては、何らかのトラブルが生じる前に労使間で話し合いがもたれるのが一般的な姿のようである。

このような人事異動という形で発現する労働条件の変更については、確かに、**at-will** の雇用契約関係であるから、使用者の一方的な通告により、転居を伴う配置転換、出向が命じられることはありうる。しかし他方で、このような異動を使用者が命じる背景には、当該被用

¹⁸² James Varga 弁護士（2004年9月の聴き取り時）。

¹⁸³ UCLA Law School, Prof. Gillian Lester.（2004年9月の聴き取り時）

¹⁸⁴ ILLINOIS WAGEPAYMENT AND COLLECTION ACT § 10（イリノイ州賃金支払及び徴収法10条）； MARYLAND CODE, LABOR AND EMPLOYMENT, Title3, § 3-504(a)(3)（メリーランド州法典，労働及び雇用，3編，3-504条(a)(3)）； NEW HAMPSHIRE REVISED STATUTES, TitleX XIII Labor, Chapter 275 Protective Legislation, § 275:49 II（ニュー・ハンプシャー州改訂制定法，23編労働，275章保護立法，275:49条II）.なお，メリーランド州法では，事前の予告なしの賃金引き上げを禁ずるものではないと定められている（3-504条(b)）。

者が異動先で能力を発揮してくれる貴重な戦力であるとの認識があり、またこのために、事前の話し合いが行われたり、転居費用等を会社が負担してまで異動を命じたりしている。したがって、**at-will** の雇用契約関係であるからといって、一概に、解雇も辞さないとの姿勢で使用者が被用者に対して臨んでいると捉えることはできないと言える。

なお、使用者には、異動に伴い発生する転居費用等を負担する法律上の義務はない（ただし、明確に規定された雇用契約書、エンプロイヤー・ハンドブックの規定に法的拘束力があると判断された場合の当該規定に基づき、契約上、使用者が被用者に対して異動に伴って発生する転居費用等の負担をする義務が生じる場合はあり得ると考えられるが、文献を見る限りそのような事案は見当たらない。）。

5. 懲戒

(1) 規制の概要

アメリカにおける懲戒（処分）については、労働協約による集団的規制か、差別禁止法による間接的規制しかない。したがって、懲戒処分に対する契約法的な直接的規制はないと考えてよい。しかし、間接的にはあるが、契約法的なアプローチとして、被用者の職務外行為（**off-the-job**）にかかるプライバシー権が考えられる。つまり、使用者が会社の方針として被用者の職務外行為に係るプライバシー権を文書で明示的に定めている場合、被用者が職務外行為に基づいて解雇されたとしても、当該解雇は違法とされることになる¹⁸⁵。結局これは、解雇が文書による方針に反するか否かの問題であることから、エンプロイヤー・ハンドブックによる解雇規制に相当するものであると考えられる。そうであるとする、さらに、使用者が会社の方針として懲戒手続（例えば、段階的懲戒手続（**progressive disciplinary policy**））を設定している場合で、この手続を経ないでなされる解雇を含めた処分は、違法とされる場合がありうると考えられる（もっとも、懲戒手続が雇用保障を意味するのであれば格別、そうでないなら当該雇用関係は **at-will** であり、懲戒手続を経ることの意味は減殺される。）。

なお、懲戒処分の態様が、被用者に対する名誉毀損（**defamation**）や、意図的に精神的損害を与える場合（**intentional infliction of emotional distress**）には、コモン・ロー上の不法行為に該当し、使用者に損害賠償責任が発生することが考えられ得る。

(2) 実態

at-will 雇用契約により使用者との関係性を築いている被用者について、懲戒理由とその処分内容・手続が予め示されるということはない。一般的に、**at-will** 雇用契約が締結

¹⁸⁵ *Rulon-Miller v. IBM Corp.*, 162 Cal.App.3d 241 (1984). この事件では、違法な解雇に対する救済として、懲罰的損害賠償が認められ、その根拠となる訴訟原因（**cause of action**）として、意図的な精神的損害（**intentional infliction of emotional distress**）の惹起が認められている。なお、被用者の職務外行為に対して使用者が行う規制への法的救済状況については、*see ROTHSTEIN ET AL., supra note 1, at 423.*

される被用者は事務系ホワイトカラー被用者であるが（ホワイトカラー被用者は、特に製造業等におけるブルーカラー被用者に比して相対的に労働組合組織率が低く、したがって、ほとんどの場合、解雇に正当事由が必要と定める労働協約の適用下にないため。）、そのような被用者は知的業務を遂行するのであり、職場でも知的に振る舞うことが期待され又そのようにするつもりでいるのが通常であるので、懲戒処分に該当するような非違的行為を行うことは企業としては当初から想定していない、という趣旨の発言を聴き取り調査¹⁸⁶で確認している。

しかし他方、一般的には、エンプロイヤー・ハンドブックに基本的な「職場環境を良好に保つこと」や「職場での行動や職務遂行に関する注意事項」が会社の方針（**policy**）として掲げられており、このような定め反する行為を被用者が行った場合には懲戒処分が行われる場合があり得ることから、確かに懲戒に関して詳細な定めはないものの、一概に懲戒関連規定が企業内に存在しないということもできないであろう。

懲戒処分適用の実態としては、使用者、特に人事部の裁量的判断により、当該方針に反する行為に至る理由、与える処分の厳しさ、過去の処分との均衡、などが考慮された上で決定されているのが実情である¹⁸⁷。

懲戒事由として挙げられるのは、暴行行為、窃盗であり、これらの場合には被用者は即時に解雇され、それら以外の理由による非違行為に対しては、①口頭注意、②書面による警告、③休職、を経て、最終的に解雇に至る、というのが懲戒処分の一般的な処分プロセスである。

筆者が過去に聴き取りを行った在米日系企業¹⁸⁸では、解雇を含む懲戒処分を行う際には、企業内手続（口頭・文書での警告、懲戒委員会の開催と弁明機会の付与等）を遵守して、問題が差別訴訟に発展しないように慎重な注意を払いながら処分を課しているとのことである。日系企業に限らず米系企業においても差別訴訟は回避したいと考えるであろうから、一連の処分に係る慎重さの点では同様ではないかと考えられる。

最近の10年間ほどの間には、先のような段階的懲戒処分手続（**progressive disciplinary policy**）が普及しているとのことであり、また、賢明な使用者は、**at-will** 雇用契約ないしはエンプロイヤー・ハンドブックに即時解雇条項を挿入しているとのことである¹⁸⁹。

なお、先に述べた配転との関係では、ビジネス・ニーズ（いわゆる使用者側の配転の必要性）があるにもかかわらずこれに応じないことは、懲戒事由とされる場合もある¹⁹⁰。

6. 休職制度

休職を、**Leave of absence** と表記されるものであると想定した場合、アメリカにおいて議

¹⁸⁶ 2004年9月に行った現地調査での民間企業からの聴き取りに基づく。

¹⁸⁷ 2004年9月に行った現地調査での民間企業並びに雇用労働専門弁護士事務所からの聴き取りに基づく。

¹⁸⁸ 日本労働研究機構・前掲注45書51頁以下〔池添弘邦執筆部分〕参照。

¹⁸⁹ 2004年9月に行った現地調査での雇用労働専門弁護士事務所からの聴き取りに基づく。

¹⁹⁰ 2004年9月に行った現地調査での民間企業からの聴き取りに基づく。

論されているのは、制定法については、家族・医療休暇法（FMLA）に代表される連邦及び州制定法における家族・医療休暇であり、ほかには、労働協約において定められている様々な休暇である。

後者の協約上の休暇には、個人休暇（personal leave）、組合休暇（union leave）、家族休暇（family leave）、忌引休暇（funeral leave）、市民としての義務遂行のための休暇（civic duty leave）、有給疾病休暇（paid sick leave）、無給疾病休暇（unpaid sick leave）、軍役休暇（military leave）がある¹⁹¹。このうち、日本において特に問題とされる私傷病休職と関連があると思われるのは有給無給の疾病休暇であるが、その取得要件については、文献では必ずしも明らかにされていない。また同様に、起訴休職と関連があると思われるのは個人休暇であるが、ほとんどの協約では取得理由を定めておらず、定めているとしても、健全（good）又は十分（sufficient）な理由に基づき使用者の承認（approval）を得て取得するものとされており、使用者が業務命令として被用者に対して休暇を命ずるというよりも、むしろ被用者自身が自発的に取得するものとされている。

したがって、アメリカにおいては、日本において問題とされうる休職制度に相当する法的規制は存在せず、契約上の規制も存在しないのではないかと考えられる。もっとも、制定法上の権利行使に対する報復として業務命令として休職を命じた場合や、差別禁止法に反する態様で業務命令として休職を命じた場合で、法違反が認定された場合には、各制定法の手続に従った救済が与えられることになろう。

なお、懲戒処分の一類型としての休職は実態として存在するようであり、雇用契約との関連については前記 5. 懲戒, (2) 実態で述べたとおりである。ちなみにこの点、協約規制との関連で述べると、解雇に至らない懲戒処分類型として、ほとんどの協約において休職ないし停職（suspension）が定められている¹⁹²。

7. その他雇用契約にかかわる権利義務関係

(1) 秘密保持義務

ア. 規制の概要

アメリカにおいては、秘密保持義務における「秘密」を **trade secrets**（以下、「営業上の秘密」又は「営業秘密」という。）と呼ぶが、被用者には、これを使用又は開示しない義務（**duty not to use or disclose**. 営業秘密保持義務¹⁹³）が課される。その根拠はコモン・ローである。アメリカでは、被用者は使用者のためにその管理（あるいは「支配」や「コントロール」）の

¹⁹¹ See BNA, *supra* note 166, at 71-77.

¹⁹² *Id.* at 11.

¹⁹³ アメリカにおける営業秘密保持義務に係る邦語文献は、次項の競業避止義務に比してまったくといってよいほど見られないが、競業避止義務の領域は営業秘密保護とも重複するため、後掲注 209 に掲げた各文献においては、営業秘密保護に係る記述もある。営業秘密に係る邦語文献としてはそちらを参照されたい。

下で代理人として行動するものと捉えられていることから、被用者（受託者）は使用者（受益者）に対して代理法という信認関係（**fiduciary relationship**）に立ち、被用者は使用者に対し忠実義務（**duty of loyalty**、信認義務（**fiduciary duty**）の中核としての義務）を負うとされていることに由来する¹⁹⁴。

代理法第二次リステイトメント 387 条は、忠実義務の一般原則を次のように規定する。「異なる合意のない限り、代理人は、本人に対して、代理に関連するすべての事柄について、本人の利益のためにのみ行動する義務を負う。」。さらに、代理法第二次リステイトメント 395 条は、代理（雇用）関係存続中における営業秘密を利用・開示しない義務を、同 396 条(b) は、代理（雇用）関係終了後も営業秘密を利用・開示しない義務を、代理人＝被用者に課している（なお、これらの規定はすべて、「異なる合意がない限り（**Unless otherwise agreed**）」とされていることから、任意規定であることに留意しておく必要がある。）。

したがって、雇用関係存続中も終了後も、代理人たる被用者は、本人たる使用者の利益に反する行為を行うことはできず、被用者は使用者に対してその営業秘密を保持する義務を負うこととなる¹⁹⁵。

ところで、従来、アメリカにおける営業秘密は、不法行為第一次リステイトメントにおいて定義されていた関係で、コモン・ロー上の不法行為の問題として処理されていた¹⁹⁶。不法行為第一次リステイトメントは、営業秘密を構成する概念を次のように定義している。営業秘密とは、「使用者の事業に用いられ、かつ、当該秘密を知らないか又は用いていない競争相手に対して優位な立場を獲得する機会を当該使用者に与える、あらゆる方法、パターン、装置、又は情報の複合により構成されうるもの。」¹⁹⁷。

さらに近年では、先に述べた被用者が使用者の営業上の秘密を保持する義務という観点よりもむしろ、営業上の秘密をいかに保護するかという観点からの色合いが濃い法的規制がなされつつある。1980 年に設定され 1985 年に改訂されたモデル州法である統一営業秘密法（**Uniform Trade Secrets Act : UTSA**）は、2000 年時点で 41 州において、独立の制定法として、あるいは既存の民事法において、各州で独自に適宜修正されつつ¹⁹⁸採り入れられる形で採用されている¹⁹⁹。

統一営業秘密法（**UTSA**）は、営業秘密を次のように定義する。営業秘密とは、「方法、パ

¹⁹⁴ 代理法における信認関係については、樋口・前掲注 54 書 28 頁以下、忠実義務については、同書 129 頁以下、信認義務については、同書 106 頁以下を参照。

¹⁹⁵ 忠実義務と営業秘密との関係については、樋口・前掲注 54 書 146 頁以下参照。

¹⁹⁶ 現在ではほかにも、不正競争法第三次リステイトメント、連邦情報公開法（**Federal Freedom of Information Act**）、1996 年経済スパイ法にも営業秘密の定義規定が置かれているとのことであるが（金・後掲注 209 論文 90 頁）、裁判等実務において広く用いられているのは、不法行為第一次リステイトメント及び次に述べる統一営業秘密法における定義であるという（金・同論文）。したがって、使用者の営業秘密を保持する義務に反する行為は、様々な法違反という形で発現するということになる。

¹⁹⁷ **RESTATEMENT OF TORTS § 757, comment (b) (1939)**.

¹⁹⁸ *See* CONINGTON ET AL, *supra* note 1, at 372.

¹⁹⁹ *See* Find Law, Labor & Employment Update, <http://library.lp.findlaw.com/articles/file/00069/000156/title/Subjects> (Last visited 2005/01/07).

ターン、複合、プログラム、装置、体系、技術、又はプロセスを含む情報であり（UTSA, 1条(4)）、これは、広く一般に知られておらず、かつ、適切な手段により、当該情報の公開又は利用により経済的価値を獲得しうる者らにより容易に確認し得ない、現実の又は潜在的な独立した経済的価値を有し（1条(4)(i)）、かつ、諸状況下でその秘密性を維持する合理的努力の対象物（1条(4)(ii)）。

統一営業秘密法（UTSA）の定義に関して、「体系、技術」にはいわゆるノウ・ハウが含まれる。「広く一般に知られておらず、かつ、適切な手段により、（他の：筆者注）者らにより容易に確認し得ない」とは、広く社会一般（public）に知られていることまで求めるのではなく、当該情報から経済的利益を得ることができる主な人々が当該情報を知っている場合には、営業秘密ではない、ということである（1条、コメント）。要するに、当該情報が属する業界の関係者が当該情報の存在を知っている場合には、保護される営業秘密ではない、ということの意味している。

そして、統一営業秘密法（UTSA）は、このように定義される営業秘密が、電子機器その他の手段を通じて盗難されるなど「不適切な手段（improper means）」を通じて（1条(1)）、このような不適切な手段を用いた者から獲得（acquisition）されたり公開（disclosure）又は利用（use）されたりした場合（1条(2)(i)(ii)）には、差止め（injunction. 2条）、損害賠償の支払（damages. 3条）、弁護士費用の支払（attorneys' fee. 4条）が、それぞれ裁判所により命じられうるとしている。

もっとも、各々の救済についてはより細かく定められている。以下、簡潔に述べておく。

差止めについては、悪用の可能性（threatened）でも差止申立が可能であるが、営業秘密がそれとして存在し、当該営業秘密の悪用による商業上の優位（commercial advantage）を中止させるための合理的な期間の間において差止めは継続されうる（2条(a)）。また、差止めには合理的な額の使用料（royalty）が付されうる。

損害賠償については、悪用を知っていたか知る理由があった場合に限定され、賠償額には、悪用により生じた、実損、実損には含まれない不当利得（unjust enrichment）の両者が含まれうる（3条(a)）。故意（willful）及び悪意（malicious）による悪用がある場合は、総額で前条による賠償額の二倍の額を超えない範囲で懲罰的な（exemplary）損害賠償の支払いを命じられうる（3条(b)）。

弁護士費用については、訴訟や申立てが不誠実に（in bad faith）なされたり、故意や悪意による悪用が存在したりする場合、裁判所は、勝訴当事者に対して合理的な額の弁護士費用を与えうる（4条）。

なお、統一営業秘密法（UTSA）の効果として、不法行為、原状回復（restitution）及び民事救済を定める州法は統一営業秘密法（UTSA）に置き換え（displace）られるが（7条(a)）、契約法上の救済、営業秘密の悪用に基つかないその他の民事救済、刑事罰（criminal

remedies)²⁰⁰には効果が及ばない(影響を与えない)と定めている(7条(b)(1)(2)(3))。また、出訴期間(statute of limitations)は、当該営業秘密の悪用を知ったか又は合理的に知ることができた時から起算して3年間とされている(6条)。

イ. 幾つかの問題

以上の法の状況を前提に、問題となっている幾つかの点について述べることにする。

まず、何が保護に値する営業秘密であるのか否かという保護対象の画定基準の問題である。

統一営業秘密法(UTSA)における営業秘密は、様々な形での「情報」であるが、「秘密」でなければならない。したがって、統一営業秘密法(UTSA)自らが述べるように、一般に広く知られている情報は「秘密」ではない。その反面で、秘密性(secretcy)を維持する利点があるような目新しい「情報」は、保護の対象となる²⁰¹。そして、営業秘密を法的保護の対象とさせるには、統一営業秘密法(UTSA)の定義にあるように、使用者は、営業上の情報を秘密性ある状態にし、これを維持することが必要となる²⁰²。具体的には、裁判所は、①市場における当該情報の入手可能性(availability)、②使用者は当該情報を秘密なもの(confidential)とし、それを保護する必要な手段を講じたかという被用者自身による当該情報の取り扱い方法、を考慮して判断している²⁰³。

そして、保護の対象となりうる営業秘密の範囲について、統一営業秘密法(UTSA)におけるコメントによれば、いわゆる「ノウ・ハウ」も含まれ、また、必ずしも著作権がある情報である必要はない²⁰⁴ことから、一般に、顧客リストも営業秘密の概念に含まれうることになる。なお、この顧客リストの流用が、もっとも使用者の営業秘密の保護との衝突が起こる領域のようである。

顧客リストが営業秘密として保護されるには、もちろん、当該情報に秘密性が要求されるが、例えば、被用者が密かにコピーして持ち去り、これが元の使用者の内規に違反する場合、当該顧客リストには保護される秘密性があると判断されうる²⁰⁵。

裁判所が具体的判断材料とする要素は、①使用者が顧客情報を収集・充実させた特別な労力と投資の程度、②使用者—被用者間における顧客情報の秘密性の程度、③使用者が顧客情報を保護しようとした程度、④被用者が顧客情報を収集するのに果たした役割、⑤被用者による顧客情報流用の動機に悪意が存したか否か、⑥被用者が使用者を欺いた程度、⑦被用者がリストにある顧客を勧誘して行う自身の商い又は職業の能力、である²⁰⁶。

なお、顧客情報は、印刷物や電子ファイルとしてのみならず、(自ずと限界はあろうが)

²⁰⁰ 州によっては、使用者の営業秘密の保護に反する被用者の行為は、刑事責任を発生させ得る。See GOLDMAN *supra* note 1, at 95.

²⁰¹ *Id.* at 96

²⁰² *Id.*, citing *K-2 Ski Co. v. Head Ski Co. Inc.*, 506 F.2d 471 (9th Cir. 1974), CONVINGTON ET AL, *supra* note 1, at 374.

²⁰³ See CONVINGTON ET AL, *supra* note 1, at 374.

²⁰⁴ *Id.* at 373, GOLDMAN *supra* note 1, at 96.

²⁰⁵ See GOLDMAN *supra* note 1, at 96.

²⁰⁶ *Id.*

被用者の「記憶」によっても持ち去られることがありうるが、統一営業秘密法（UTSA）はこのような問題について何ら述べていない。裁判所は従来、先のような判断要素に基づく分析を省略して、被用者は「記憶力」のみによってであれば、顧客情報を持ち出すことができると判断していたようだが²⁰⁷、近年では、このような理解の仕方は、揺らいできているようである（例えば、カリフォルニア州²⁰⁸）。

(2) 競業避止義務²⁰⁹

アメリカにおいて競業避止義務は、契約として締結される競業避止特約（**covenants not to compete**. 雇用契約の一部の場合もあるしそうでない場合もある。）の法的有効性をめぐって論じられている。競業避止特約は、多くの場合、営業、技術、運営的被用者の雇用契約において、明確に定められていることが多い²¹⁰。アメリカの法制度は、自由な競争、開かれた市場、そしてしたがって、契約の自由を広範に認めているが、裁判所は、このような特約が被用者の意に反して締結される可能性も含め、被用者の職業機会の阻害や経済的困難、被用者の特別な知識、技能、経験が社会的に活用されないことへの憂慮から、基本的に有効とはとらえていない。しかし他方で、使用者としては競業避止特約を締結していないと、結果として自らの事業運営に支障を来しかねないことから、裁判所は、使用者側が有する利益も考慮しつつ、特約の履行可能性（**enforceability**）を合理的な範囲に限定して判断を行っている

²⁰⁷ *Id.* at 97, citing *Carl A. Colteryahn Dairy Inc. v. Schneider Dairy*, 203 A.2d 469 (Pa. 1964).

²⁰⁸ See Dylan W. Wiseman, *An Introduction to California Trade Secrets Law*.

http://library.lp.findlaw.com/articles/file/00073/009531/title/Subject/topic/Intellectual%20Property_Trade%20Secrets/filename/intellectualproperty_1_764. カリフォルニア州では、従来、記憶を消し去る（**wipe clean**）ことは期待し得ないとして、元被用者による元使用者の営業秘密の流用を認めていたが（このことは、“**wipe clean doctrine**”と呼ばれている。）、結局は、当該営業秘密を悪用して利用・開示したか否かが問題であるとされ、覆されている。また、元の被用者は、同じ業種・職種に移ることが多いという理由から、必然的に（**inevitably**）元の使用者の営業秘密を開示するという考え方が採られ、実際に利用・開示されていなくとも、利用・開示の可能性（**threatened**）のみで差止めが認められる余地もあったが（このような考え方は、“**inevitable disclosure doctrine**”と呼ばれる。）、現在では、単に利用・開示があったか否かを判断すればよいとして、この考え方は否定されている。なお、代理法第二次リステイメント 396 条(b)は、代理人＝被用者は、その義務に反しないで記憶にとどめて（**retained in his memory**）獲得した使用者の事業運営方法に関する一般的情報や顧客の名前を利用することができる、としている。

²⁰⁹ この問題の詳細は、see ROTHSTEIN ET AL. *supra* note 1, at 642 et seq. なお、被用者の使用者に対する「忠実（**loyalty**）」という観点からの文献として、see Benjamin Aaron, Matthew Finkin, *The Law of Employee Loyalty in the United States*, 20 COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL 321, 324-330 (1999). 邦語文献としては、内藤恵「アメリカ雇用契約理論における雇用契約終了後の労働者の競業避止義務と合理性（**reasonableness**）の基準」慶應義塾大学法学部編『慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集法律学科篇』559 頁以下（1990 年）、石橋洋「労働契約上の競業避止義務」季刊労働法 165 号 146 頁以下（1992 年）、同「米国における労働法研究の動向」日本労働研究雑誌 409 号 28 頁以下（1994 年）、木村仁「雇用関係における競業避止契約の合理性」季刊労働法 170 号 132 頁（1994 年）、金春陽「アメリカにおける退職後の競業避止特約」同志社法学 55 巻 2 号 76 頁（2003 年）を参照。さらに、アメリカ雇用契約という広い観点から競業避止義務を捉えようとするものとして、内藤恵「アメリカ雇用契約における労働者の誠意義務」法学研究（慶應義塾大学法学部）63 巻 12 号 307 頁以下（1990 年）、同「アメリカ雇用契約における労働者の競業避止義務と約因法理」法学研究（慶應義塾大学法学部）65 巻 12 号 111 頁以下（1992 年）、同「労働者の雇用契約終了後の競業避止義務からの離脱」法学研究（慶應義塾大学法学部）67 巻 2 号 1 頁（1994 年）がある。競業避止義務（及び営業秘密保持義務）に係る詳細な議論はこれら先行研究に譲る。

²¹⁰ See GOLDMAN, *supra* note 1, 97.

いう状況にある²¹¹。したがって、裁判所は、被用者、使用者、社会という三者における利害のバランスを調整²¹²しながら、個々の事案において妥当な解釈を導き出そうとしていると考えられる。

競業避止義務も、先の営業秘密保持義務と同様に代理法第二次リステイトメント 387 条による忠実義務の一般原則の範疇にあるが、また、同 393 条は代理人＝被用者による競業行為を行わないことを、さらに、同 394 条は代理人＝被用者が本人の利益と相反する利益を有する者のために行動しないことを代理人＝被用者の義務としているため、雇用関係存続中において、被用者は使用者に対して競業避止義務を負うこととなる（注意が必要なのは、これらの規定もやはり、「異なる合意がない限り（Unless otherwise agreed）」という条件が付された任意規定であることである。）。

反対に、代理（雇用）関係終了後については、代理法第二次リステイトメント 396 条(a)が、「代理人は本人と競業する行為を行わない義務を有しない」と規定していることから、一般的には、雇用関係終了後、元被用者は元使用者に対して競業避止義務を負わないと言える。しかし、先に見た規定と同様に、この規定も、「異なる合意がない限り」という任意規定であるため、本項の冒頭で述べたように、使用者は元の被用者による利益相反行為たる競業行為を妨げるべく、競業避止特約を締結し、雇用関係終了後についても競業避止義務を元の被用者に課しているのである²¹³。

州によっては、制定法を定め、競業避止特約を規制している。州制定法においては、一定の要件（ないし基準）を満たす場合に限り、この特約に法的効力（履行可能性）を認めている。なお、カリフォルニア州は、唯一、退職した被用者の競業を制限する一切の特約を制定法により無効（void）としている²¹⁴（ただし、営業秘密を保護することについては使用者側の利益が認められているので無効とされない）。一方、制定法を定めていない州では、判例法（judge-made-law. コモン・ローと同じ。）により、一定の要件（ないし基準）を満たすか満たさないかを審査し、競業避止特約の法的効力の有無を決している。州制定法、判例法のいずれにおいても、競業避止特約に法的拘束力を認めるか否かという判断基準は、おおよそ同じものである。しかし、各州の間で、特約を緩やかに捉えるか厳しく捉えるかという差異がある²¹⁵。

²¹¹ See Aaron et al, *supra* note 209, at 324. なお、裁判所は他方で、事業売却やパートナーシップ契約解消に伴う競業避止特約に関しては、雇用契約におけるそれに対してよりも、相対的に緩やかに解しているという。それは、当事者は交渉力において雇用契約におけるよりも、より平等であるという理由に基づいている。See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, 1-26.

²¹² See Aaron et al, *supra* note 209, at 324.

²¹³ このパラグラフで述べた競業避止義務の代理法上の問題については、樋口・前掲注 54 書 140 頁以下、220 頁以下を参照。

²¹⁴ CALIFORNIA BUSINESS AND PROFESSIONS CODE § § 16600-16607.（カリフォルニア州事業及び職業法典 16600 条-16607 条）カリフォルニア州を含め、州制定法により競業避止特約を規制している州は 28 州ある。BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, 1-28-1-42.

²¹⁵ 各州の法的状況の概要については、see BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, 1-28 et seq. なお、幾つかの州の間における捉え方の差異については、see Aaron et al, *supra* note 209, at 324 et seq.

では、競業禁止特約の法的有効性に係る具体的判断基準は何か。一般的には、①特約の締結によって守られるべき正当な利益を使用者が有していること、②特約の内容が、制限期間・地域・対象業務等について、使用者の正当な利益保護のために必要な合理的範囲で定められていること、③被用者に不当な負担を課さないこと、④社会や自由競争市場に対して有害ではないこと²¹⁶、そして、⑤特約は約因（**consideration**）により裏付けられていること、である²¹⁷。

これら判断基準については、「使用者の正当な利益」、「合理性」、そして「約因」がキー・ポイントとして重要であり、これらについて説明を要しよう。なお、被用者への不当な負担という点については、独立の判断基準と捉えるよりも、②における合理性や、⑤における約因との相関関係において、不当な負担となるか否かの問題と理解されているようである²¹⁸。

使用者の正当な利益という点については、何が正当な利益に当たるのかが問題となる。正当な利益とは、従来の顧客との永続的な関係（**near-permanent relationship**）²¹⁹や、それを含め新たな顧客を誘引し関係を築くこと（**goodwill**）²²⁰が阻害されないこと、使用者が被用者に対して投資した職業訓練が他社で転用されないこと²²¹、そして、営業秘密²²²とも関連するが、使用者に独自の財産的な利益の保護も挙げることができる。

次に、合理性の問題だが、これは、競業が制限される「期間（**duration**）」と「地理的範囲（**territorial extent**）」の二つの側面から検討される。

期間については、それが短ければ特約の合理性はより認められやすくなるが、裁判所は、被用者の職務の性質にも着目して期間の合理性を判断しており、例えば1年という期間であっても、職種によっては合理性が認められたり認められなかったりする²²³。被用者の職務の性質という要素に加え、特約の合理性判断は、他の判断基準や要素及び個々の事案における背景事情が総合的に考慮されて最終的に判断されるという手法が採られていることから、競業行為が制限される期間のみを捉えて合理性を判断することはできない。なお、競業禁止特約が制定法によって規制されている州のうち、幾つかの州では、競業が制限される期間を州制定法によって制限している。

そして、地理的範囲については、特定の制限的な地理的範囲が定められているのであれば、特約の合理性はより認められやすくなるものの、期間の制限という要素と同様に、被用者の

²¹⁶ *Hamer Holding Group, Inc. v. Elmore*, 560 N.E.2d 907 (Ill. App. 1990).

²¹⁷ See GOLDMAN, *supra* note 1, 97, COVINGTON ET AL., *supra* note 1, at 377, Aaron et al, *supra* note 209, at 325.

²¹⁸ See Aaron et al, *supra* note 209, at 325.

²¹⁹ *Rapp Ins. Agency, Inc. v. Baldree*, 597 N.E.2d 936 (Ill. App. 1992), *Outsource International, Inc. v. Barton*, 192 F.3d 662 (7th Cir. 1999).

²²⁰ *Hill v. Mobile Auto Trim*, 725 S.W.2d 168 (Tex. 1987), *Weber v. Tillman*, 913 P.2d 84 (Kan. 1996), *Garber Bros. v. Evlek*, 122 F.Supp.2d 375 (E.D.N.Y. 2000).

²²¹ *Borg-Warner Protective Services Corp. v. Guardsmark, Inc.*, 946 F.Supp. 495 (E.D.Ky. 1996)

²²² *SI Handling Sys., Inc. v. Heisley*, 753 F.2d 1244 (3rd Cir. 1985), *Ackerman v. Kimball Int'l, Inc.*, N.E.2d 778 (Ind. App. 1994).

²²³ See GOLDMAN, *supra* note 1, 98.

職務の性質、他の判断基準や要素及び個々の事案における背景事情が総合的に考慮されて最終的に判断されるので、地理的範囲の広狭も一概に論じることはできない。

なお、地理的制限は、使用者が実際に事業を行っているか行うであろうと考えられる範囲に限定している州が数州あるものの、別の数州では、被用者が使用者に対して労務を提供している範囲にのみ限定している²²⁴。

そして、特約と引き換えになされる約因については、雇用の前に結ばれる特約であれば、雇用の開始は約因となる²²⁵のに対して、雇用の途中で特約が結ばれる場合、約因は特約を裏付けるものとして存在し続けなければならないため、雇用の継続のみでは約因があるとはされない²²⁶。雇用の途中で結ばれる特約の約因になるのは、賃金の上昇や付加的な補償²²⁷、そのほかベネフィットの付与²²⁸、より広い職務上の権限の付与²²⁹、新たな別の職位に就けること²³⁰、雇用契約上 **at-will** の地位から雇用保障のある特定期間の雇用への切り替え²³¹、などである。なお、雇用の途中で使用者が特約の定めと一貫しない行動を取り、被用者がこれを信じた場合、後に紛争が生じて、使用者は従前の特約を放棄したとみなされる場合があり、反対に、使用者が特約の定め（ないし、おそらくは約因の内容）を破り、被用者がこれに異議を述べずに就労し続けた場合にも、被用者は従前の特約（及びその対価としての約因）を放棄したものとみなされる場合がある²³²。

以上のように、幾つもの判断基準及び要素を総合的に考慮して（その反面で、唯一の決定的な判断基準・要素はない。）、競業禁止特約の法的有効性が判断されることになるが、多くの州において、裁判所は、一つの特約における幾つかの制限的条項のうち、合理的と考えられる部分が不合理であると考えられる部分から分離可能（**severable**）である場合には、合理的部分のみを履行可能であると判断している。反面で、特約中の不合理な制限条項が合理的な制限条項と分離可能でない場合には、特約全体を無効と解するという厳格な捉え方をする州もあり、実際にそのような事案もある²³³。分離可能か否かは、特約全体のインパクトが非良心的（**unconscionable**）であるかどうかによる²³⁴。

なお、特約条項の分離可能性という上記のアプローチと関連するが、幾つかの州において用いられているのが、“**blue pencil**” rule である²³⁵。このルールは、曖昧に規定されている

²²⁴ See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, 1-26.

²²⁵ *Ruffing v. 84 Lumber Co.*, 600 A.2d 545 (Pa. Super. 1991).

²²⁶ *Bilec v. Auburn & Assoc., Inc. Pension Trust*, 588 A.2d 538 (Pa. Super. 1991).

²²⁷ *Hollingsworth Solderless Terminal Co. v. Turley*, 622 F.2d 1324 (9th Cir. 1980).

²²⁸ *Wainwright's Travel Service, Inc. v. Schmolk*, 500 A.2d 476 (Pa. Super. 1985).

²²⁹ *Davis & Warde, Inc. v. Tripodi*, 616 A.2d 1384 (Pa. Super. 1992).

²³⁰ See *supra* note 222.

²³¹ *Kramer v. Robec, Inc.*, 824 F.Supp. 508 (E.D.Pa. 1992).

²³² See ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 1, at 659.

²³³ See GOLDMAN, *supra* note 1, 98. 事案としては、例えば、*Rector-Phillips-Morse, Inc. v. Vroman*, 489 S.W.2d 1 (Ark. 1973).

²³⁴ *Id.*

²³⁵ See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, 1-26. 事案としては、例えば、*Liccoci v. Cardinal Associates, Inc.*, 432 N.E.2d 446 (Ind.App. 1982), *vacated on other grounds*, 445 N.E.2d 556 (Ind. 1983). なお、blue pencil rule

か不合理な条項を含む競業禁止特約を、裁判所が書き換えたり特定の文言を削除したりする（そして当事者に履行させる）ことができる、というルールである²³⁶。しかし、他の州においては、司法による限定解釈を憂慮して、使用者は当初から合理的な範囲を超える特約を設定するのではないかとの懸念から²³⁷、また、受け入れがたいほど機械的（**unacceptably mechanical**）であって、「特約の実質にかかわる文言を価値づける」ことになるとの理由から²³⁸、このアプローチを採用していない。

競業禁止特約に係る救済に関しては、被用者の特約違反に係る使用者への救済と、使用者側に帰責性ある場合に特約の履行を被用者に求めうるか、という二つの側面がある。

まず、被用者の特約違反に係る使用者への救済としては、損害賠償、競業行為の差止めがある。

問題の性質上、エクイティ上認められている差止めの方が、より重要視されているようで、実際に論じられている領域はこちらの方が多い。エクイティ上、特約における競業行為の禁止は、権利の問題ではなくむしろ当事者間における公正さ・均衡の問題であるため、裁判所が特約を合法的なものであると判断した場合でも、裁判所は差止めを発しないことができる。他方、コモン・ロー上は、使用者は被用者の競業行為によって被った損害を事後的に請求できるに過ぎない²³⁹。以下では特に、差止めについて述べることにする。

まず、予備的差止め（**preliminary injunction**）についてだが、ほとんどの州において、使用者がおおよそ次の要件を満たす場合には、予備的差止めが認められている。①原告（ここでは使用者）は訴訟の実質（**substantive claim**）において勝訴する可能性が高いこと、②原告は予備的差止めがなされなければ回復不能な損害（**irreparable harm**）を被ること、③受ける困難さの均衡（**balance of hardship**）が原告に傾いていること、④予備的差止めを発することが公共の利益（**public interest**）にかなうこと²⁴⁰。

州法においては、おおよそこのような4つの判断基準に基づいて予備的差止めの可否を審査しているが、連邦の幾つかの裁判所においては、“**sliding test**”と呼ばれる、柔軟な判断基準を用いているところもある。具体的には、上記の判断基準のうち、②の回復不能な損害の程度が大きいのであれば、①の勝訴可能性は必ずしも証明する必要はなく、単に特約上の責任があることを証明すれば足りるとか、反対に、勝訴の可能性が極めて高いことを証明す

を裁判所が援用する州は5州（アリゾナ、アイダホ、インディアナ、メリーランド、ノース・カロライナ）あり、うち2州（アイダホ、メリーランド）は競業禁止特約に関する制定法を有していない。*Id.* at 1-28-1-42.

²³⁶ See ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 1, at 653によれば、*Data Mgmt., Inc. v. Greene*, 757 P.2d 62 (Alaska 1988)における **blue pencil rule** に対する裁判所の見解を引用しつつ、競業行為が制限される範囲が「英国全土」と定められている場合には特約は無効となるが、「ロンドン又は英国全土」とされている場合には、「英国全土」との文言を削除（**delete**）して「ロンドン」に限定して特約の効力を認めるというルールであると説明されている。

²³⁷ See Aaron et al, *supra* note 209, at 329.

²³⁸ *Data Mgmt., Inc. v. Greene*, 757 P.2d 62 (Alaska 1988).

²³⁹ See ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 1, at 659.

²⁴⁰ *Id.* at 655.

れば、回復不能な損害の程度は大きいことを要しない、というものである²⁴¹。要するに、**sliding test** は、州法における 4 つの判断基準を相互に補完的に運用する審査方法であると考えられることができる。

また、予備的差止めは、被害者に迅速な救済を与える必要があるとの考慮から発せられるものであるため、予備的差止めの申立てが時機を逸してなされた場合、仮に回復不能な損害があったとしても、認められない²⁴²。申立てが遅くなった理由として認められるのは、裁判手続によらずに紛争を解決しようとの意図により行われる調査と解決の試みである²⁴³。

そして、通常の差止めに関しては、前述の、特約ないし約因の放棄が認められる事情がある場合には、後に紛争が生じても、当事者は特約や約因に基づいて差止めを求めることはできない。また、予備的差止と同様に、時機を逸した差止申立は、ごく例外的な理由による場合を除いて、認められない。さらに、差止申立が認められるためには、クリーン・ハンズ (**clean hands**) の原則に適合する事情が申し立てる側に必要となる。エクイティ上の救済である差止めや特定履行を救済として求める場合、エクイティは、衡平の原理に基づいてこれら救済を発するため、原告側に、良心に反する行為、信義誠実を欠く行為が認められる場合には、仮に原告側の主張に正当性があっても、エクイティ上の救済を発することは拒否される、という法原則である²⁴⁴。したがって、例えば、原告である使用者の事業の遂行について、使用者が被用者に対して、取引に際して顧客を欺く (**cheat**) ように推奨していた場合には、仮に顧客が実際に欺かれることがなかったとしても、使用者のこのような行為は衡平の原理に反するため、使用者はエクイティ上の救済を受けることができない²⁴⁵。なお、クリーン・ハンズの原則は、エクイティ上の救済を求める原告側に適用されるものであるが、当事者双方共がこの原則に反するような事情を有している場合には、訴訟においていずれの当事者が決定的に原告であるかによって決せられる²⁴⁶。

次に、使用者側に帰責性ある場合に特約の履行を被用者に求めうるか、という問題についてだが、使用者が先に、契約ないし特約中の補償金条項に反していた場合、元の被用者は特約に拘束されないとした事案²⁴⁷がある。また、被用者を不適切に解雇した場合、競業避止特約は履行され得ないとした事案²⁴⁸もある。なお、アメリカにおける雇用契約は **at-will** なので、職務遂行能力のあるなしにかかわらず被用者は解雇されうるが、競業避止特約の履行に関しては、職務遂行能力の低さを理由に解雇された営業代理人 (**sales representative**) に

²⁴¹ *Id.*

²⁴² *Id. Citibank, N.A. v. Citytrust*, 756 F.2d 273, 276 (2d Cir. 1985).

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ 田中編・前掲注 4 書 151 頁参照。

²⁴⁵ *North Pacific Lumber Co. v. Oliver*, 596 P.2d 931 (1979).

²⁴⁶ *See ROTHSTEIN ET AL, supra note 1, at 660.* なお、被用者側にクリーン・ハンズ原則違反があったかが争われた事案として、*Bryan v. Hall Chemical Co.*, 993 F.2d 831 (11th Cir. 1993) があるが、この事案では結局、被用者にはクリーン・ハンズ原則違反はないとされている。

²⁴⁷ *Alexander & Alexander, Inc. v. Feldman*, 913 F.Supp. 1495 (D. Kan. 1996).

²⁴⁸ *Marcree Sales Corp. v. Jetter*, 476 S.E.2d 840 (1996).

対しては特約を履行し得ないとした事案²⁴⁹がある。裁判所は、自ら職を去った者に対して特約を課すのと、成績が悪くて解雇された者に対して特約を課すのとでは、それぞれにかかる負担・困難は大きく異なる、ということその理由として述べている。

しかしながら、注意しなければならないのは、以上のような救済や特約の履行可能性についても、各州によってとらえられ方には濃淡があり、一概にはその傾向を見出せないということである。

なお、以上の競業禁止特約の対象となる被用者が使用者の営業上の秘密を利用・開示したのであれば、先の営業秘密保持に係る州制定法又は判例法により、このような特約の有無にかかわらず、使用者は、当該利用・開示に対して、適切な救済を裁判所に求めることができる。

(3) 安全配慮義務に相当する法理

「雇用の過程において (in the course of employment)」「雇用から生じた (arising out of the employment)」負傷・疾病に関しては、各州の労災補償法制度²⁵⁰に基づき諸給付が支給される。かつては、労働災害が発生し被用者が被災した場合でも、被用者は、コモン・ロー上の不法行為に基づいて、使用者に対して就労中の事故に対する救済を裁判所に訴えを起こして求めるしかなく、しかも裁判所では、「共同雇用ルール (fellow servant rule)²⁵¹」、「危険の引受 (assumption of risk)²⁵²」、「寄与過失 (contributory negligence)²⁵³」によって、救済が否定されるという困難に直面していた²⁵⁴。

しかしやがて、それらのようなコモン・ロー上のルールや原則は、被災労働者に対する補償や保護の必要性の認識が高まる中、各州で労災補償法制が制定され、同法制度が使用者の無過失責任 (liability without fault) を基軸に整えられたことから、労働災害に係る救済においては意義を失っていった。

重要なことは、このような歴史と性質を有する州労災補償法制度においては、使用者は無過失責任を負うということ、労災補償法の対象である労働災害に係る救済は排他的 (exclusive) 救済であり、不法行為による損害賠償請求は一切排除される²⁵⁵ということである。

²⁴⁹ *Insulation Corp. of America v. Brobston*, 652 A.2d 891 (1995).

²⁵⁰ アメリカの労働者災害補償法制度については、JACK B. HOOD, BENJAMIN A. HARDY, Jr., HAROLD S. LEWIS, Jr., *WORKERS' COMPENSATION AND EMPLOYEE PROTECTION LAWS*, 3rd ed., West Group (1999), 日本労働研究機構『労災補償制度の国際比較研究 (調査研究報告書 No.148)』(2002年)5頁以下〔「第1章アメリカ」, 小畑史子執筆部分〕を参照。

²⁵¹ 労働災害が同僚の過失による場合、被災労働者は使用者に対して法的責任を問うことができないとの法原則。

²⁵² 被用者がその職務には危険が伴うことを知って雇用関係に入った場合、危険を引き受けたとみなされ、被災労働者は使用者に対して法的責任を問うことができないというルール。

²⁵³ 被災労働者にも当該労働災害について過失があった場合、当該過失を分担して有している使用者に対しては、損害賠償請求がまったく否定されてしまうという法理。

²⁵⁴ このような法的状況については、see ROTHSTEIN ET AL. *supra* note 1, at 536 et seq., 樋口・前掲注 54 書 158 頁参照。

²⁵⁵ See COVINGTON ET AL., *supra* note 1, at 60, HOOD ET AL., *supra* note 250, at 26.

る。したがって、日本における安全配慮義務に類する法理はアメリカには存在しないということになる。

もともと、州労災補償法制度の対象外であるような職場における様々な事象については、一般的に、それが使用者の故意に基づくものである場合には、労災補償法による免責の対象とはされず、被用者は使用者に対して損害賠償を請求することを妨げられない。しかし、この場合の「故意」とは、「使用者が当該被用者に危害を加えようとする意図が明白である場合に限られる」というように、極めて狭く解されている²⁵⁶。このことに関連して、近年では、職場における使用者の被用者に対する意図的不法行為（**intentional tort**）をも労災補償の適用対象としている州もあるようである²⁵⁷。

なお、アメリカにおいては、日本におけるような安全配慮義務を契約（法）上の責任ととらえる発想はない。

(4) 被用者の損害賠償責任

コモン・ロー上の不法行為法の原則（他人の権利を侵害する故意又は過失による作為又は不作為）に従えば、被用者がその職務の遂行過程において使用者に対して損害を与えた場合、当該被用者は使用者に対して損害賠償責任を負うことになる。しかし、そのような損害を与えた非違的行為（**wrongdoing**）が、まさに職務遂行過程においてなされた場合、幾つかの州裁判所では、伝統的なコモン・ロー（代理法）上の原則である、寄与過失（**contributory negligence**）²⁵⁸を使用者に適用することを認めており、したがって、使用者は被用者に対して損害賠償を請求することができない場合があり得る²⁵⁹。

なお、以上のほかに、使用者の被用者に対する損害賠償請求が認められる問題としては、先の秘密保持義務・競業避止義務に係る州制定法、コモン・ロー、契約（特約）に対する違反がある。

また、期間の定めある雇用契約の履行が終了する前に被用者が職を辞すなど、当該期間のすべてについて契約を履行しなかった場合には、代替者を雇用するなど使用者に生じた損害を賠償する義務が当該被用者に生じることになる²⁶⁰。

8. 雇用契約の終了

(1) 普通解雇

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

²⁵⁶ *Id.* at 61.

²⁵⁷ See HOOD ET AL., *supra* note 250, at 38.

²⁵⁸ 前掲注 253 参照。

²⁵⁹ See GOLDMAN *supra* note 1, at 135, citing *Cavitola v. Minneapolis, St. Paul & S.S.M.R.R.*, 103 N.W.2d 867 (Minn. 1960), and *Contra, Brown v. Poritzky*, 283 N.E.2d 751 (N.Y. 1972).

²⁶⁰ *Handicapped Children's Education Board v. Lukaszewski*, 332 N.W. 2d 774 (1983).

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又は黙示、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。at-will であることはまさに「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、後述の(2)整理解雇において述べるいわゆる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 日目の事前予告を除き、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契約上義務づけている場合、使用者は被用者を解雇する場合、同じ期間の事前予告をしなければならないと定められている。)

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。①差別禁止諸法による規制、②全国労働関係法による、組合活動や組合加入を理由とする解雇の規制、③年金受給権発生を阻止するための解雇の規制、④ポリグラフ・テスト (嘘発見機) 拒否による解雇の規制、⑤陪審員を勤めたことによる解雇の規制、⑥被用者が使用者の違法行為を当局に通報した場合にこれを理由とする解雇を禁じる内部告発 (whistleblowing) 法による規制、⑦その他法律上の権利行使や手続の利用に対する報復としての解雇。救済は、解雇理由によって適用される法律が異なるので、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、解雇に対して「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、一般法理による制約が幾つかある²⁶¹。

ア. at-will 雇用契約解約の法規制

(7) パブリック・ポリシー違反

第一に、何らかの明確な法規範に示された公的政策に反する解雇を制限する「公共の政策

²⁶¹ 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「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 (1991 年)、Charles J. Muhl, *The Employment-at-will Doctrine: Three Major Exceptions*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.124, No.1 (January, 2001) を参照。以下に述べる普通解雇の項については、以上の論稿に加え、前掲注 1 に掲げた各文献の解雇 (Termination, Discharge) の項を参照し、まとめている。なお、本章脱稿後、中窪裕也「「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、2004 年) 341 頁以下に接した。この論文は、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るが、ハンドブック等における disclaimer (免責条項ないし否認条項) の存在によりハンドブック等の記載内容が契約内容とはならない旨定めたサウス・カロライナ州の新たな制定法について触れている。

(public policy) の法理²⁶²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²⁶³、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。「公共の政策」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、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べく訴訟を起こすことはできない。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賠償が認められ、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こともある。

(イ) 契約違反（雇用契約違反、エンプロイヤー・ハンドブック記載事項違反）

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場合の解雇に対しては、「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・ハンドブックやマニュアル）を交付する明示の場合はもちろん²⁶⁴、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²⁶⁵がある（またこの場合、採用内定の項で述べた、約束的禁反言 (promissory estoppel) ²⁶⁶が認められる場合もあり得る。)。そこで、実態上、使用者は、ハンドブックや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）旨の条項を挿入することで、この法理の適用を免れている。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。

(ウ) 誠実・公正義務違反

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「誠実・公正義務 (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²⁶⁷。この法理における義務は契約上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（不法行為とす

²⁶² これに係る邦語文献としては、内藤恵「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 (1988 年) がある。

²⁶³ 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。

²⁶⁴ 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。

²⁶⁵ 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・ハンドブックやマニュアルに基づく黙示の約束による訴えを認める州は、2000 年時点で 44 州あり、また、口頭での雇用保障の約束による訴えを認める州は、2000 年時点で 34 州ある。See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, at 4-7-4-17. しかし、これら訴えを認める州の数は、at-will 雇用を大きく制約しているということの意味するものではない。

²⁶⁶ 2000 年時点で約束的禁反言を認めている州は 26 州ある。See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, at 4-7-4-17. しかし、この訴えを認める州の数は、at-will 雇用を大きく制約しているということの意味するものではない。

²⁶⁷ 代表的先例として、*Fortune v. National Cash Register Co.*, 364 N.E.2d 1251(1977). なお、誠実・公正義務法理による訴えを認める州は、2000 年時点で 15 州ある。See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, at 4-7-4-17. しかし、この訴えを認める州の数は、at-will 雇用を大きく制約しているということの意味するものではない。

る州もある。)、救済の内容は逸失利益の賠償にとどまる。

以上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、損害額から差し引かれることとなる。

ところで、モンタナ州においては、違法解雇法 (**Wrongful Discharge from Employment Act of 1987**)²⁶⁸によってコモン・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それらはない。

なお、これら解雇に関連して、使用者が被用者に対して名誉毀損 (**defamation**) や故意による精神的苦痛 (**intentional infliction of emotional distress**) 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²⁶⁹。

イ. 実態

様々な形で法的に規制されている「解雇」という事象の実態を表すのは極めて難しいが、後述の整理解雇のように、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のが一般的である。また、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、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。

なお、懲戒処分としての解雇など被用者側の理由に基づく場合の解雇については (使用者側の理由に基づく解雇の場合も含まれるが)、州法において、発生している賃金債権を早急に被用者に確保させるべく使用者に賃金等支払・引き渡し義務が定められている²⁷⁰ものの、それ以外に使用者が任意に解雇手当等を支払うことは想定しがたく、したがって、実態としても観察されないであろう。

(2) 整理解雇

ア. 法規制

アメリカにおいては、雇用契約に期間の定めがない限り、コモン・ロー上、解雇は原則として自由であり、使用者は被用者をいついかなる理由でも解雇することができる。しかし、いわゆる整理解雇 (使用者側に起因する経済的理由による解雇) が行われる場合、使用者がセニョリティ・ルール (先任権制度。 “**seniority system**” 又は “**last-in, first-out rule**”) を企業内で定めている場合 (労働協約で定められている場合もある²⁷¹)、客観的に公平な被解雇者選出基準としてこのルールが利用され、勤続年数の短い被用者から順に解雇されていく

²⁶⁸ MONTANA CODE ANNOTATED § 39-2-901 et. seq. (註釈付モンタナ州法典 39-2-901 条以下)

²⁶⁹ *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).

²⁷⁰ See BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, at 5-176-5-190.

²⁷¹ BNA・前掲注 166 書 85 頁によれば、400 の労働協約のうち、91%の協約にセニョリティ・ルールを定める規

ことになる。

一方、連邦レベルでは、整理解雇の実施に関連し、労働者の再就職及びそのための訓練を容易にするという目的の下で、事前予告など手続的規制を定めている。それが、労働者調整・再訓練予告法（**Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988 : WARN Act**）²⁷²である。

同法は、事業所閉鎖（**plant closing**）又は大量レイオフ（**mass layoff**）を行う使用者に、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、そして州及び地方政府の関係機関（**dislocated worker unit**）に対して、60日前の予告を義務づけている²⁷³。

この法律が適用される使用者とは、次のような企業（**business enterprise**）である。100人以上のフルタイム被用者を雇用する企業、又は、週20時間未満就労するパートタイム被用者を含めて100人以上の被用者を週当たりの総計で（時間外労働を除き）4,000時間以上雇用する企業である²⁷⁴。

予告義務の対象となる解雇は、事業所閉鎖と大量レイオフである。事業所閉鎖とは、永続的又は一時的（**permanent or temporary**）に、一つの事業所（**a single site**）又はその事業所の内の施設・設備（**facilities or operating units**）が閉鎖（**shutdown**）されることとされ、50人以上のフルタイム被用者が30日間にわたって雇用を喪失することが要件とされている²⁷⁵。大量レイオフとは、フルタイム被用者の33%以上でかつ50人以上、又は500人以上が30日間にわたって雇用を失うこととされている²⁷⁶。なお、この法律の定義によれば、「雇用の喪失（**employment loss**）」とは、正当な理由のある解雇以外の雇用の終了（**employment termination, other than a discharge for cause**）、任意退職（**voluntary departure**）、引退（**retirement**）、6ヶ月以上のレイオフ、又は6ヶ月の間の各月における労働時間の半分以上の削減とされている²⁷⁷。

これら予告対象事項が合理的に予見できない場合、使用者は60日間の経過を待たずに事業所閉鎖又は大量レイオフを行うことができ、また、自然災害の場合は本法に基づく予告義務を要求されない²⁷⁸。

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²⁷⁹。ただし、使用

定がある。

²⁷² 29 U.S.C.A. §§2101-2109.

²⁷³ 29 U.S.C.A. § 2102(a). (労働者調整・再訓練予告法 (WARN Act) 3条(a)) なお、「レイオフ」の意味については、注9を参照。

²⁷⁴ 29 U.S.C.A. § 2101(a)(1). (同法2条(a)(1))

²⁷⁵ 29 U.S.C.A. § 2101(a)(2). (同法2条(a)(2))

²⁷⁶ 29 U.S.C.A. § 2101(a)(3). (同法2条(a)(3))

²⁷⁷ 29 U.S.C.A. § 2101(a)(6). (同法2条(a)(6))

²⁷⁸ 29 U.S.C.A. § 2102(b)(2)(A)(B). (同法3条(b)(2)(A)(B))

²⁷⁹ 29 U.S.C.A. § 2104(a)(1). (同法5条(a)(1))

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²⁸⁰。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）が科されるが、使用者が事業所閉鎖又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科されず、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又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る²⁸¹。

なお、使用者が本法の規定に従って予告義務を果たした場合には、労使関係法令（全国労働関係法（NLRA）²⁸²、鉄道労働法（Railway Labor Act）²⁸³）違反とはならない。つまり、事業所閉鎖や大量レイオフについて団体交渉を行わなくても不当労働行為にはならない旨が規定されている²⁸⁴。

もともと、以上のような事業所閉鎖、大量レイオフが行われる場合には、交渉単位内において労働組合が交渉代表に選出されていれば団体交渉が開始されることになるので、交渉代表が選出されている事業所等交渉単位においてどれほど意味のある法律であるか疑問もある。しかし他方で、本法の制定によって団体交渉の機能が低下するのではないかという懸念も生じよう。

アメリカにおいてこのような法律が制定されることは、団体交渉機能の低下を象徴するものだが、他方でアメリカ会計検査院（General Accounting Office : GAO）の報告書²⁸⁵はこの法律の問題点を指摘し、連邦政府に改善を促している。問題点とは次のようなものである。統計上観察可能な事業所閉鎖や大量レイオフにおいて、本法が使用者に求めている事前の予告が遵守されたケースは、半分以下の事例においてしか見ることができない。それは、法遵守の方法（実効性確保の方法）は最終的には裁判所でのみ達成されること、実際にはそのような裁判事例はほとんどないこと、そして監督行政上の責任の所在がない、つまり連邦労働省が監督機関としての権限と責任を有する規定が本法にはなく、州政府等機関である **dislocated workers unit** への報告が義務づけられているに過ぎないことが挙げられている。さらに、法律の規定が不明確で使用者には本法の趣旨が明確に伝わっていないこと、使用者を調査したところ、事前予告を遵守した使用者は被用者にとって非常に有益であると述べているが、一方で、レイオフの通告後、職場に残された被用者の生産性が低下し、業務の継続に支障を来すことが問題であると述べていると報告されている。最後に報告書は、（本法の実

²⁸⁰ 29 U.S.C.A. § 2104(a)(2). (労働者調整・再訓練予告法 (WARN Act) 5条(a)(2))

²⁸¹ 29 U.S.C.A. § 2104(a)(3)(4). (同法 5条(a)(3)(4))

²⁸² 29 U.S.C.A. §151 et seq. (全国労働関係法 (National Labor Relations Act: NLRA))

²⁸³ 45 U.S.C.A. §151 et seq. (鉄道労働法 (Railway Labor Act: RLA))

²⁸⁴ 29 U.S.C.A. § 2108. (労働者調整・再訓練予告法 (WARN Act) 9条)

²⁸⁵ GAO, DISLOCATED WORKERS: Worker Adjustment And Retraining Notification Act Not Meeting Its Goals (HRD-93-18)(1993).

際上の効果・影響はさておき）連邦労働省に法運用の責任と権限を付与することを検討すべきだと結んでいる。この報告書が出されて以降、政府内での動きはなく、したがって法改正が行われる見込みはない。一方で労働組合は、本法の趣旨を使用者に理解してもらうためのあるいは労働者に本法を知ってもらうための啓発活動を行っている。しかし、今のところその成果を判断できる状況にはない²⁸⁶。

なお、企業が移転又は買収された際に雇用を失う被用者に対して、離職手当（**severance pay**）の支払を州制定法により、使用者又は買収企業に義務づけている州が散見される²⁸⁷。

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**”又は“**just cause**”）を要すると定めている²⁸⁸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、との疑問が生じる（なお、ここで問題にする整理解雇とは、労働者調整・再訓練予告法（**WARN Act**）における「雇用の喪失」及びレイオフ（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。）。しかし、この問題に関して明快に著述する文献等は見られない。もっとも、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²⁸⁹。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²⁹⁰。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²⁹¹。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

²⁸⁶ その後のレポート、GAO, *THE WORKER ADJUSTMENT AND RETRAINING NOTIFICATION ACT: Revising the Act and Educational Materials Could Clarify Employer Responsibilities and Employee Rights* (GAO-03-1003)(2003)でも、法が規定する具体的内容が依然不明確であるため、使用者、被用者、通知を受ける行政機関、さらには裁判所に対して、ある整理解雇についての法の適用可能性や運用、解釈についてコスト負担を強いているとの問題が指摘されている。

²⁸⁷ 州制定法の概略を示すと、メイン州では、雇用期間3年以上の被用者に対し勤続1年につき1週間分の賃金に相当する額を（**MAINE REVISED STATUTES, Title 26 Labor and Industry, § 625-B**（メイン州改訂制定法、26編労働及び産業、625-B条））、マサチューセッツ州では、勤続3年以上の被用者に対し勤続1年につき2週間分の賃金に相当する額を（**GENERAL LAWS OF MASSACHUSETTS, Part I Administration of the Government, Title XX I Labor and Industries, Chapter 149 Labor and Industries, § § 183-184**（マサチューセッツ州一般法、1部 州政府の管理、21編労働及び産業、149章労働及び産業、183ないし184条））、ペンシルヴェニア州では、勤続2年以上の被用者に対し勤続1年につき1週間分（最大26週）の賃金に相当する額を（**PENNSYLVANIA CONSOLIDATED STATUTES, Title 15 Corporations and Unincorporated Associations, § § 2581-2582**（ペンシルヴェニア州統合制定法、15編法人及び権利能力なき社団、2581ないし2582条））、ロード・アイランド州では、勤続3年以上の被用者に対して勤続1年につき2週間分の賃金に相当する額を（**RHODE ISLAND GENERAL LAWS, Title 28 Labor and Labor Relations, § 28-7-19.2**（ロード・アイランド州一般法、28編労働及び労働関係、28-7-19.2条））、離職手当として使用者又は買収企業は支払わなければならない。See **BUCKLEY, ET AL., supra note 1, at 5-174 et seq.**

²⁸⁸ **BNA・前掲注 166 書 7 頁**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。

²⁸⁹ See **ROTHSTEIN ET AL., supra note 1, at 697.** 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）。

²⁹⁰ See **COVINGTON ET AL., supra note 1, at 358.**

²⁹¹ *Id.* at 359, citing *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).

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²⁹²。

さらに、整理解雇は差別禁止法との関係でも問題とされうる²⁹³。連邦最高裁が明言していない差別禁止法固有の問題²⁹⁴があることから不分明な点もあるが、整理解雇と差別禁止法との関係については、差別禁止法の基本枠組みにしたがえば、おおむね以下のように理解することができる。

「差別的取り扱い (disparate treatment)」として整理解雇が行われる場合、使用者側の発言などから「差別意思 (discriminatory intent)」が明確に示される場合はともかく、整理解雇の対象とされた被用者の職務遂行状況が芳しくない等当該被用者側に何らかの理由が使用者の差別意思と共に見られる場合、整理解雇の動機が競合していることになる。このような場合について、ある事業経営上の決定において人種や性別などタイトル・セブンが禁じる差別事由が決定要因の一つとして考慮されていたことが証明されれば、動機が競合していてもタイトル・セブン違反が成立すると定められている²⁹⁵。

また、差別的取り扱いに関し、直接証拠ではなく間接証拠によって使用者の差別意思を推認する場合には、連邦最高裁判決である *McDonnell Douglas* 事件²⁹⁶と *Burdine* 事件²⁹⁷によって構築された証明のルールが用いられる。このルールは、①原告が差別の「一応の証明 (a prima facie case)」を行う、②被告がその反証として、「適法で非差別的な理由 (a legitimate, nondiscriminatory reason)」を提示する、③原告が被告の提示した適法で非差別的な理由は違法な差別を隠す口実 (pretext) であることを証明することを内容とする。これら証明の責任に関しては、①と③は「説得責任 (burden of persuasion)」、②は「提出責任 (burden of production)」とされている²⁹⁸。

若干付言すると、①の一応の証明について、原告は、a) 禁止される差別事由に属すること、

²⁹² *Id.* at 359 citing *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).

²⁹³ 特に年齢差別禁止法 (ADEA) をめぐる訴訟における証明責任との関係で数多くの事案が蓄積され、議論されている。See LINDEMANN ET AL., *supra* note 53, at 599-607, 610-611, 857-859. しかし、そこでは、年齢差別特有の問題もあるため、本文中ではより一般的な視点から、差別禁止法制に広く通じる基本枠組みを述べることにする。

²⁹⁴ 例えば次のような問題がある。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) を招来するのであれば違法とされうるが、これを立証するに当たって適用されるのが、当初連邦最高裁判決 (*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年公民権法に定められた「差別的インパクト法理」(タイトルセブンに 703条(k)(1)を新設)である。しかし、この法理は、年齢差別禁止法 (ADEA) との関係では、同法が「格差 (differentiation) が年齢以外の合理的要素 (reasonable factors other than age) に基づく場合」は違法な雇用慣行 (差別) とはならない旨規定しており (4条(f)(1))、このことから、年齢に中立な制度や基準が設定・実施され、これが結果として年齢差別禁止法が保護対象とする 40歳以上の被用者にとって不均等な効果を与えたとしても、差別的インパクト法理は適用されないのではないかとの見解がある。この問題につき、同法理の適用を認めた裁判例は多くあるものの、連邦最高裁は判断しておらず、したがって、依然未解決なままである。

²⁹⁵ 42 U.S.C.A. § 2000e-2(m). (タイトル・セブン 703条(m))

²⁹⁶ *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973).

²⁹⁷ *Texas Dept. of Community Affairs v. Burdine*, 450 U.S. 248 (1981).

²⁹⁸ *Id.* なお、中窪・前掲注 1 書 187 頁参照。

b) 原告は、例えば使用者が求めている空席の職に応募し、またその職の資格を満たしていたこと、c) にもかかわらず使用者に当該職に就くことを拒否されたこと、d) 使用者はその後も当該職を空席にしたまま原告と同様の資格の者を募集していることを証明すればよい²⁹⁹。また、③の口実の証明について、原告は、諸般の事情から使用者の差別意思が使用者の当該行為の真の理由であることを直接的にか、又は、使用者の示した非差別的理由が信用できないことを示して間接的にか、いずれかの方法により証明しなければならない³⁰⁰。

なお、使用者の差別的取り扱いが多く、被用者に対して継続的に行われた場合には、「系統的な差別的取り扱い (systematic disparate treatment)」という差別類型に該当するが、この場合、統計資料に基づいて、一定の使用者の行為がある差別禁止事由に属する被用者にとって差別的である傾向が非常に強力に示されれば、先の差別の一応の証明が成立する³⁰¹。

次に、被解雇被用者に「差別的インパクト (disparate impact)」を与える態様で整理解雇（使用者に明確な差別意思は見いだされないが、結果的に差別禁止事由に属する被用者に不均等な効果を与える態様の整理解雇）が行われる場合、差別的インパクト法理を通じて差別の存在が証明されることになる³⁰²。この法理は、以下を内容とする差別の立証責任のルールである。①原告は、差別の一応の証明として、表面上は差別禁止事由にと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³⁰³。後にこの法理は、タイトル・セブンを改正する 1991 年公民権法により明文で定められている³⁰⁴。

イ. 実態

整理解雇が行われる場合で、使用者がセニョリティ・ルールを定めている場合、使用者はこのルールにしたがって被解雇者を選定する。他方、労働者調整・再訓練予告法 (WARN Act) の運用実態としては、アメリカ会計検査院 (GAO) のレポートが指摘するように、法規定内容の不明確性などから生ずる様々な問題点があると考えられているし、そのほかにも、運用上の問題を含め、同法の問題点を指摘する調査が存在している³⁰⁵。よりリアルな整理解雇の実情をまとめると、おおむね次のようになる。

²⁹⁹ See LINDEMANN ET AL., *supra* note 53, at 15.

³⁰⁰ 中窪・前掲注 1 書 188 頁参照。

³⁰¹ *Hazelwood School District v. United States*, 433 U.S. 299 (1977). 中窪・前掲注 1 書 190 頁によれば、統計資料においては標準偏差の 2~3 倍以上の偏りが示されていること、比較対象として、通常、当該地域の労働市場における禁止される差別事由に属する者との比較が行われるとされている。

³⁰² 差別的インパクト法理については、注 294 を参照。

³⁰³ *Dothard v. Rawlinson*, 433 U.S. 321 (1977). なお、中窪・前掲注 1 書 197 頁参照。

³⁰⁴ 42 U.S.C.A. § 2000e-2(k)(1). (タイトル・セブン 703 条(k)(1)) なお、新規定の下での事案は文献において検討対象とされるほど蓄積されていないようであり、したがって、「業務上の必要性」と「職務関連性」といった抗弁の判断基準などの詳細は、今後の裁判例の展開を待たねばならない。

まず使用者は、セニョリティ・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、被解雇被用者から差別など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、先の労働者調整・再訓練予告法（WARN Act）や、さらには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。なお、それ以前には、整理解雇の必要性と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。）³⁰⁶。

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を解決している。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。

そして、整理解雇の場合（また、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³⁰⁷契約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、年齢差別禁止法（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³⁰⁸。

ところで、この年齢差別禁止法（ADEA）に係る訴権放棄との関係では、必ずしも整理解雇

³⁰⁵ See FINKIN ET AL., *supra* note 1, at 837, note 26.

³⁰⁶ 以上については、日本労働研究機構・前掲注 127 書 173 頁〔池添弘邦執筆部分〕, WILLIAM L. KELLER, TIMOTHY J. DARBY (eds.), INTERNATIONAL LABOR AND EMPLOYMENT LAWS, VOLUME I, at 23-104 et seq, BNA (1997) を参照（特に後者は、弁護士が執筆していることもあって、使用者にとってかなり実務的な記述となっている。）。また、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 週間から最大 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。

³⁰⁷ 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よると、“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。

³⁰⁸ 特に年齢差別禁止法（ADEA）との関連における訴権放棄契約については、井村真己「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（1997 年）を参照。

雇には限定されないが、年齢差別禁止法（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³⁰⁹において幾つかの要件が定められている³¹⁰。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）」（本章の文脈では、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。なお、本項における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の場合には、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。ちなみに、年齢差別禁止法（ADEA）に関する訴権の放棄について、これは雇用機会均等委員会（EEOC）の権限に影響を与えず、また、被用者が雇用機会均等委員会（EEOC）に申立て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³¹¹。

(3) 差別的解雇

差別的な解雇に係る法的効果並びに救済の内容及び方法については、本章第 1 節総論における幾つかの連邦差別禁止法に係る記述において述べているので、そちらを参照されたい。

(4) 合意解約

ア. 法規制

アメリカには合意解約に係る法的規制は存在しない。

イ. 実態

at-will 雇用契約関係について、合意をもって解約するという形式が採られたとしても、at-will ゆえこのような捉え方は理論的には成り立たないことから、実態としては、後述(6)の自己都合退職と同じなのではないかと考えられる。

(5) 「変更解約告知」に相当する制度

アメリカには変更解約告知に相当する法制度ないし法解釈は存在しない。at-will 雇用契約

³⁰⁹ 29 U.S.C.A. § 626 (f). (年齢差別禁止法 (ADEA) 7 条(f))

³¹⁰ 高齢被用者給付保護法 (OWBPA) の制定経緯、法内容、解釈問題の詳細については、井村・前掲注 308 論文参照。

³¹¹ 29 U.S.C.A. § 626(f)(4). (年齢差別禁止法 (ADEA) 7 条(f)(4)) なお、注 138 も参照。

における労働条件の変更については、第 2 節各論、4. 労働条件の変更に係る記述において述べているので、そちらを参照されたい。

(6) 自己都合退職

ア. 法規制

自己都合退職それ自体に係る法的規制は存在しないものの、わずかの州では、解約告知に係る規制を定めている³¹²。そしてこの場合、**at-will** の雇用契約関係であっても、使用者は、事前の解約告知を行わなかったことによって生じた損害を当該被用者に対して請求できる。ただし、このような訴訟はまれである³¹³。反面で、使用者が被用者を解雇する場合にも事前の解約告知期間を置くものとされている場合でこの告知がなされず、被用者が即時に解雇された場合、当該被用者は、当該告知期間に係る賃金及び諸給付を損害賠償として使用者に対して請求しうる³¹⁴。

イ. 実態

アメリカにおけるほとんどの雇用契約関係は **at-will** であるがゆえに、自己都合により被用者自らが職を去ることは頻繁にある³¹⁵と考えられる。

この問題に関して、連邦制定法ではもちろん、州の制定法においても解約告知の効力発生に係る法的規制を定めていない。期間の定めのない **at-will** の雇用契約関係の解約は、おそらく、当該被用者に対して人事権限を有する使用者側の者に当該雇用関係解約の被用者の意思表示されて到達した時点で法的効力が発生するのではないかと考えられる³¹⁶が、**at-will**

³¹² See GOLDMAN, *supra* note 1, at 78. 「使用者が被用者に対して、既往の労働に係る賃金の没収など罰をもって、被用者が退職する際に事前の告知を求めたり、事前の告知を求めることを契約上定めたりしている場合、使用者は、被用者を解雇する場合にも同様の事前の告知をしなければならず、使用者がこれを怠った場合、被用者の事前告知の不履行と同様の責めを負う」などと制定法で定めている州がある（メイン州：MAINE REVISED STATUTES, Title 26 Labor and Industry, § 625（メイン州改訂制定法、26 編労働及び産業、625 条）。マサチューセッツ州：GENERAL LAWS OF MASSACHUSETTS, Part I Administration of the Government, Title X X I Labor and Industries, Chapter 149 Labor and Industries, Section 159（マサチューセッツ州一般法、1 部 州政府の管理、21 編労働及び産業、149 章労働及び産業、159 条））。メイン州では、加えて、1 週間の事前告知期間を契約上定めることができることとなっているが、使用者の解雇が合理的理由に基づくものである場合には、使用者は事前告知の不履行に係る責めを負わない。なお、カリフォルニア州では、「期間の定めのない雇用は、他方当事者に対する告知をもって、一方当事者の意により終了されうる」と定めている（CALIFORNIA LABOR CODE, Section 2922（カリフォルニア州労働法典 2922 条））が、この定めは、解約告知期間を定めたものではなく、また、被用者が行う退職の申し入れのみならず、使用者が行う解約の申し入れにも当てはまるものである。

³¹³ *Id.*

³¹⁴ See ROTHSTEIN ET AL, *supra* note 1, at 673, citing *Shivers v. John H. Harland Co., Inc.*, 896 P.2d 469 (1995).

³¹⁵ ストーン・前掲注 146 論文 33 頁が引用する表 1（アメリカ連邦労働省労働統計局のデータより作成されたもの）によれば、被用者の在職期間の中央値は、1983 年と 2002 年とでは、後者の方が期間が短くなっており、また、年齢層が低いほど在職期間が短い傾向にある。もっとも、このデータには、自己都合退職者のみならず解雇された者の在職年数も含まれていることから、データの検討の仕方には十分な慎重さを要しよう。

³¹⁶ See GOLDMAN, *supra* note 1, at 79. なお、使用者からの解約手当の支給の申し出と、被用者のこれに対する承諾も同様の法的効果を生むと解されているようであり、さらに、**at-will** であるがゆえに、就業時間中に何ら説明もなく職場から立ち去ることや、何の連絡もせず何日にもわたって職場に現れないことは、任意（自己都合）退職と取り扱われる場合もあるようである。 *Id.*

の関係であることを考えると、一方当事者による発言ないし行動によって当該契約を解約するとの意思が他方当事者に表明されれば、当該契約関係は直ちに解消されるのではないかとも考えられる³¹⁷。

いずれにしても、退職の場合、使用者は、エンプロイヤー・ハンドブックで定めたりするなどして、2週間の告知期間を置くよう被用者に求めている場合がある。これは、使用者側が、当該被用者に代わってその職務に就く者に対して業務の引き継ぎを行わせたいこと、そして、健康・医療保険や年金など使用者が提供している福利厚生制度に係る手続を行う必要があることから、2週間という期間を設けているとのことである³¹⁸。なお、このような実態上の解約告知期間に関して、高度に技術的な産業分野に属する企業における退職では、退職者の意思等にかかわらず、使用者は被用者を即時退職させているとのことである。これは、企業秘密を保持したいとの使用者側の意向が強く働いているからである³¹⁹。

また、退職の場合、一般的には、その後の人事労務施策への反映等を理由として、退職インタビュー（**exit interview**）の実施が顧問弁護士から推奨されている³²⁰。さらには、前記(2) 整理解雇のイ．実態の項で述べたように、訴権放棄契約が締結されるのが一般的である³²¹。

なお、退職に際しても、既往の労働分の賃金等の支払い・引き渡しが州制定法において定められている³²²。

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ 2004年9月に実施した現地民間企業に対する聴き取りに基づく。

³¹⁹ 2004年9月に実施した現地の雇用労働専門弁護士事務所に対する聴き取りに基づく。

³²⁰ 同上。

³²¹ 同上。

³²² *See* BUCKLEY ET AL., *supra* note 1, at 5-176-5-190.

[参考資料]

American Law Institute (アメリカ法律協会)

Restatement of the Law Third (第三次リステイメント)

Employment Law (雇用法)

Preliminary Draft No. 2 (計画案 No.2)

The American Law Institute

May 17, 2004

— 論点 (Subjects Covered) —

第 1 章 雇用関係の存在

(Existence of Employment Relationship)

第 2 章 使用者の被用者に対する違法行為の法的責任

(Liability of Employer for Legal Wrongs Committed on Employees)

第 3 章 随意雇用と契約上の例外

(Employment At-will and Its Contractual Exceptions)

第 4 章 公序違反としての違法解雇の不法行為

(The Tort of Wrongful Discharge in Violation of Public Policy)

第 5 章 被用者のプライバシーに対する違法な侵害

(Unlawful Invasion of Employee Privacy)

第 6 章 被用者の義務と雇用関係終了後における制約

(Employee Duties and Post-Employment Constraints)

はじめに (Reporters' Introduction)

もくじ

第 1 章 雇用関係の存在

§ 1.01. 雇用関係の存在 (Existence of Employment Relationship)

§ 1.02. 複数の雇用関係が同時に存在する場合

(Simultaneous Existence of Multiple Employment Relationship)

§ 1.03. 雇用関係の中断 (Cessation of Employment Relationship)

§ 1.04. 被用者の被用者 (Employees of Other Employees)

* 訳者注：この項目は、被用者が使用者又は自身のために別の被用者を雇用することに係る使用者
被用者間の合意について述べている。

§ 1.05. 就労を余儀なくされている被用者 (Compelled Employee)

§ 1.06. ボランティア被用者 (Volunteer Employee)

第 2 章 使用者の被用者に対する違法行為の法的責任

Title A : 使用者の代位責任 (Employer's Vicarious Liability)

§ 2.01. 使用者の代位責任—総論 (Employer's Vicarious Liability-In General)

§ 2.02. 雇用の範囲 (Scope of Employment)

§ 2.03. 被用者に対する権限行使逸脱の責任

(Liability for Misuse of Control Over Employee)

§ 2.04. 被用者が不適切な機会に業務を遂行した場合の責任

(Liability for Employee Misuse of Opportunities)

Title B : 使用者の直接責任 (Employer's Direct Liability)

§ 2.05. 意図した行為又は意図した結果に対する使用者責任

(Employer's Liability for Intended Conduct or Intended Result of Conduct)

§ 2.06. 職務配置に係る過失責任

(Employer's Liability for Negligence in Assigning Work)

§ 2.07. 職務の監督にかかる過失責任

(Employer's Liability for Negligent Supervision)

§ 2.08. 予防的行動に係る過失責任

(Employer's Liability for Negligent Preventative Action)

§ 2.09. 安全な環境の提供又は職務上のリスクの警告に係る使用者の義務

(Employer's Duty to Provide Safe Conditions or to Warn of Risk)

§ 2.10. 委任できない制定法上の使用者の義務

(Employer's Nondelegable Statutory Duties)

第 3 章 随意雇用と契約上の例外

§ 3.01. 随意雇用の推定 (Presumption of At-will Employment)

§ 3.02. 随意雇用以外の雇用を締結する約定

(Agreements Providing for Other than At-will Employment)

§ 3.03. 期間の定めある又はない明示の約定

(Express Agreements for a Definite or Indefinite Term)

§ 3.04. 使用者の義務を創設する使用者の一方的宣明

(Unilateral Employer Statement Establishing Employer Obligations)

§ 3.05. 使用者の一方的宣明による使用者の義務の変更又は撤回

(Modification or Revocation of Employer Obligations Established by a Unilateral Employer Statement)

第 4 章 公序違反としての違法解雇の不法行為

§ 4.01. 公序違反としての違法解雇 (Wrongful Discharge in Violation of Public Policy)

§ 4.02. 公序違反解雇の類型 (Categories of Discharge that Violate Public Policy)

§ 4.03. 雇用関連制定法上の権利に対する意図的介入

(Intentional Interference with an Employment-Related Statutory Right)

第 5 章 被用者のプライバシーに対する違法な侵害

§ 5.01. 一般原則 (General Principle)

§ 5.02. 被用者のプライバシーに対する違法な侵害

(Unlawful Invasion of Employee Privacy)

§ 5.03. 被用者のプライバシーに係る利益の侵害—定義

(Invasion of Employee Privacy Interests-Definition)

§ 5.04. 被用者のプライバシーに係る利益の侵害—被用者の合意の意味

(Invasion of Employee Privacy Interests-The Role of Employee Agreement)

第 6 章 被用者の義務と雇用関係終了後における制約

§ 6.01. 使用者が保有する財産的情報の定義

(Definition of Employer's Proprietary Information)

§ 6.02. 使用者が保有する財産的情報の被用者又は元被用者による開示又は利用

(Disclosure or Use by Employee or Former Employee of Employer's Proprietary Information)

§ 6.03. 被用者の使用者に対する競業 (Competition by Employee with Employer)

§ 6.04. 従前の被用者の従前の使用者に対する競業

(Competition by Former Employee with Former Employer)

§ 6.05. 雇用契約上の約定としての制限的約款の履行

(Enforcement of Restrictive Covenant in Employment Agreement)

§ 6.06. 使用者の合理的利益の定義 (Definition of Legitimate Interest of Employer)

§ 6.07. 特別の職務上の訓練にかかる費用償還の契約

(Specialized Training Reimbursement Contracts)

§ 6.08. 不合理な制限的約款の変更 (Modification of Unreasonable Restrictive Covenant)

§ 6.09. 職務発明に係る特許権に対する被用者の権利

(Right of Employee to Patent Employment-Related Invention)

§ 6.10. 被用者発明に係る使用者の特許実施権

(Employer Shop Right to Employee Inventions)

§ 6.11. 特許権譲渡に係る被用者の合意 (Employee Agreements to Assign Patents)

§ 6.12. 責任が生ずる事項の定義 (Definition of Subject to Liability)

労働政策研究報告書 No. 39

「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書

発行年月日 2005年8月31日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井4-8-23

(編集) 研究調整部研究調整課 TEL 03-5991-5104

印刷・製本 有限会社 太平印刷

©2005

* 労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。(URL <http://www.jil.go.jp/>)