

JETRO WEBセミナー

# 米国での雇用に関する注意点 ～採用から解雇まで～

2020年10月23日



**HRM Partners, Inc.**

## はじめに

---

- 新型コロナウイルスの感染拡大が収まりを見せない中、将来を見通せず、足元の売上減も重なり、人員削減を検討される在米日系企業がかなりの数に上ります。
- こうした企業の多くが、米国における従業員の解雇自体は難しくはないもののリスクを伴う行為と認識しているようです。
- 解雇にリスクを伴う一因として、募集・採用から日々の人事管理に至る誤った人事アクションがあげられます。
- 本 JETRO WEBセミナーでは人事労務全般のリスクを抑えるために雇用主がとるべき米国の雇用慣行(人事プラクティス)についてHuman Resource Management(人事労務管理)の観点から解説して参ります。

# イントロダクション：合法か違法か？

COMPANY PRACTICE AND/OR POLICY	合法	違法
採用面接では、求職者に対して、現職で得ている給与額あるいはこれまでの給与履歴を尋ねます。		
Exempt従業員にも出退勤時に打刻させ、遅刻または早退した場合には時給換算した給与からその未就労分を引きます。		
会社は守秘義務を遵守するとの観点から、同僚と報酬について話をすることを全従業員に対して禁止します。		
事前の承認無しに残業した従業員にはその就労時間分に対しての支払いはされないの必ず承認を得るよう願います。		
従業員は希望すれば休日出勤や残業代支払いの代わりに、代休の取得を選ぶことができます。		
以前、就労していた従業員を再雇用しようと思うが、正社員としては雇わずに契約社員*として用いることにします。		
新たに従業員を募集し雇用する際は、最初の3か月間を見習い期間とし、その後に本採用とする方針です。		

# 戦前からのNLRBとDOLの活動が 今日の職場に猶も影響を与え続ける

- 19世紀後半：米国の任意雇用(At-will Employment)の形態は、大半の州において雇用制度慣行として既定化される。
- 1934年：世界恐慌後に国家労働関係法(National Labor Relation Act: NLRA)が施行、労働組合が大きく成長する。
  - ✓ 労働者が組合を組織する権利
  - ✓ 自分達の賃金やベネフィットについて同僚と公然と話す権利
- 1938年：世界大恐慌をうけ、おびただしい数の失業者に職を提供するため公正労働基準法(Fair Labor Standard Act: FLSA)が制定される。
  - ✓ 残業手当の発生基準を設ける
  - ✓ エグゼンプト/ノンエグゼンプトの区分を設ける
- 1963年：多くの女性が就労し始めた事から、The Equal Pay Actが施行される。

# 60年代の公民権運動がもたらした 公民権法にてProtected Groupができる



## *Federal:*

<b>PROTECTED GROUPS - 1964</b>	<b>PROTECTED GROUPS - TODAY</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>+ Race</li><li>+ Color</li><li>+ Religion</li><li>+ National Origin</li><li>+ Sex (Gender)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>+ Race</li><li>+ Color</li><li>+ Religion</li><li>+ National Origin</li><li>+ Sex (includes pregnancy, childbirth &amp; related medical conditions)</li><li>+ Disability (ADA)</li><li>+ Citizenship Status (IRCA)</li><li>+ Veterans Status (USERRA)</li><li>+ Age: 40&amp; older (ADEA)</li><li>+ Genetic Information (GINA)</li></ul>

# 1964年以降も多分野で制定された 従業員保護の法律

- 1967年：雇用者年齢差別禁止法 (ADEA)
  - ✓ 40歳以上の者を年齢により一切の雇用アクションにおいて差別することを禁止する。
  
- 1970年：労働安全衛生法 (OSHA)
  - ✓ 雇用者は危険要素に脅かされない労働環境を提供し、安全に関する規定に従わなければならない。
  
- 1990年：米国障がい者法 (ADA)
  - ✓ 障がいを持つ個人に対し、その障がいを理由とする一切の雇用アクションにおける差別を禁止する。
  - ✓ 雇用者はその個人に対して合理的な便宜を図らなければならない。  
(但し、便宜を図ることが雇用者に多大な困難を招く場合を除く)

# 雇用の機会を均等にすることは法律である

## Equal Employment Opportunity is **THE LAW**

### Private Employers, State and Local Governments, Educational Institutions, Employment Agencies and Labor Organizations

Applicants to and employees of most private employers, state and local governments, educational institutions, employment agencies and labor organizations are protected under Federal law from discrimination on the following bases:

#### **RACE, COLOR, RELIGION, SEX, NATIONAL ORIGIN**

Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, protects applicants and employees from discrimination in hiring, promotion, discharge, pay, fringe benefits, job training, classification, referral, and other aspects of employment, on the basis of race, color, religion, sex (including pregnancy), or national origin. Religious discrimination includes failing to reasonably accommodate an employee's religious practices where the accommodation does not impose undue hardship.

#### **DISABILITY**

Title I and Title V of the Americans with Disabilities Act of 1990, as amended, protect qualified individuals from discrimination on the basis of disability in hiring, promotion, discharge, pay, fringe benefits, job training, classification, referral, and other aspects of employment. Disability discrimination includes not making reasonable accommodation to the known physical or mental limitations of an otherwise qualified individual with a disability who is an applicant or employee, barring undue hardship.

#### **AGE**

The Age Discrimination in Employment Act of 1967, as amended, protects applicants and employees 40 years of age or older from discrimination based on age in hiring, promotion, discharge, pay, fringe benefits, job training, classification, referral, and other aspects of employment.

#### **SEX (WAGES)**

In addition to sex discrimination prohibited by Title VII of the Civil Rights Act, as amended, the Equal Pay Act of 1963, as amended, prohibits sex discrimination in

#### **GENETICS**

Title II of the Genetic Information Nondiscrimination Act of 2008 protects applicants and employees from discrimination based on genetic information in hiring, promotion, discharge, pay, fringe benefits, job training, classification, referral, and other aspects of employment. GINA also restricts employers' acquisition of genetic information and strictly limits disclosure of genetic information. Genetic information includes information about genetic tests of applicants, employees, or their family members; the manifestation of diseases or disorders in family members (family medical history); and requests for or receipt of genetic services by applicants, employees, or their family members.

#### **RETALIATION**

All of these Federal laws prohibit covered entities from retaliating against a person who files a charge of discrimination, participates in a discrimination proceeding, or otherwise opposes an unlawful employment practice.

#### **WHAT TO DO IF YOU BELIEVE DISCRIMINATION HAS OCCURRED**

There are strict time limits for filing charges of employment discrimination. To preserve the ability of EEOC to act on your behalf and to protect your right to file a private lawsuit, should you ultimately need to, you should contact EEOC promptly when discrimination is suspected:

The U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC), 1-800-669-4000 (toll-free) or 1-800-669-6820 (toll-free TTY number for individuals with hearing impairments). EEOC field office information is available at [www.eeoc.gov](http://www.eeoc.gov) or in most telephone directories in the U.S. Government or Federal Government

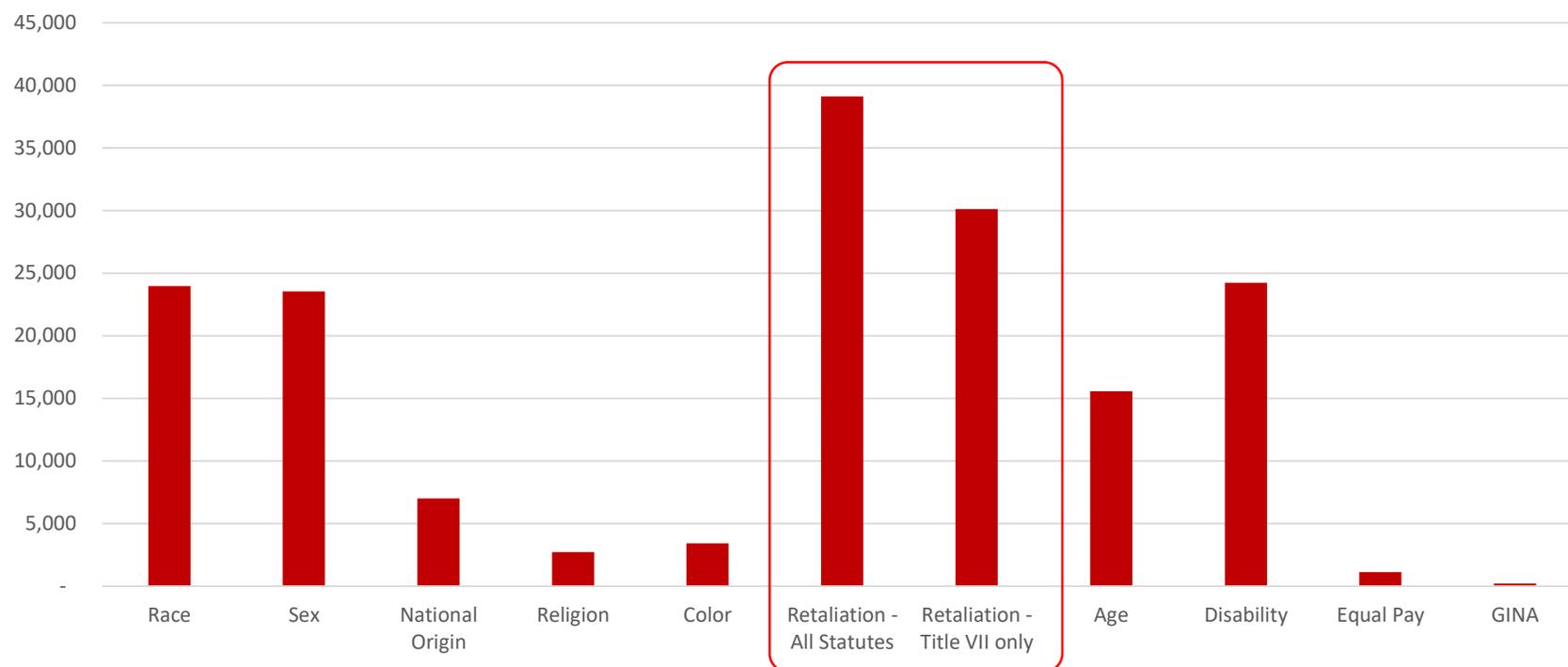
## 差別行為の判断基準

---

- 差別行為があったとみなされ得る基準とは？
  - ✓ Disparate Treatment :  
不公平で異なる取り扱い。
  - ✓ Disparate Impact :  
結果として、不公平な影響を与えた、或いは異なる待遇となった。

# 報復行為についても特段の注意が必要

Charge Statistics FY 2019



Source: U.S. Equal Employment Opportunity Commission

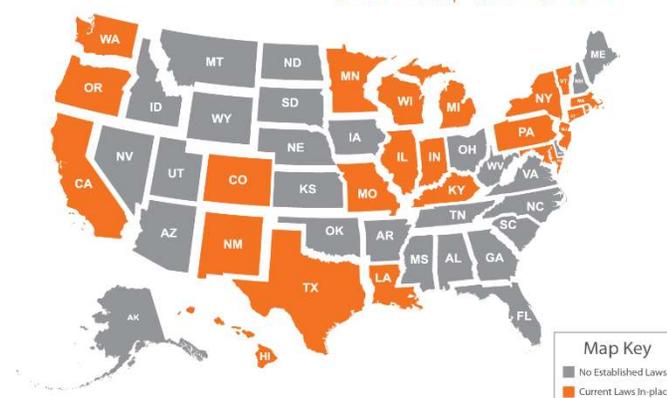
# Ban the Box 法

- バン・ザ・ボックス法は、一般的に、初期の仕事への応募段階で、求職者に対して犯罪歴の質問を禁止するものである。
- バン・ザ・ボックス法の一般的な意図は、求職者が雇用主と最初に応募資格について話し合える機会を与えようとするためのものである。
- 一次面接もしくはは条件付きの採用をオファーする段階まで、雇用主が犯罪歴について問うことを引き延ばすのが、バン・ザ・ボックス法の目的である。

**BAN THE BOX**



Has Your State *Banned the Box?*



出典： <https://www.paycor.com/resource-center/ban-the-box-state-by-state>

# 過去の給与額を質すことは違法

- 数年前から、候補者に対する過去の給与額を問う事を禁止する動きが全国的に活発化し、現在 17州と17の自治体で法制化済みあるいは近々施行予定である。
- この給与履歴照会制限法は以下の如く給与履歴を問うことを禁じている；
  - ✓ 現在あるいは過去の給与履歴を基に求職者の選別を行うこと。
  - ✓ 求職者をしてジョブオファーへの受諾を条件に給与額や給与履歴の提出を要求するか或いは提出を義務付けること。
  - ✓ 内定通知を出す際に、給与額や給与履歴を要請すること。
  - ✓ 雇用の前提条件として給与額や給与履歴の公表を要求するかまたは義務付けること。
- 依然として男女の賃金差が問題になっている中、The Equal Pay Actの施行目的に沿って、それを解消していくのも目的に含まれる。

# 条件付き内定通知書 は雇用主にとっての安全策

Conditional employment offer letter :

- 採用通知書に条件をつけることは可能であり、「以下のような付帯条件を満たして始めて雇用がオファーされる」ことを伝える：
  - ✓ 候補者は、守秘義務同意書に署名すること
  - ✓ ジョブディスクリプションに同意署名すること
  - ✓ バックグラウンドチェック(身元照会)の結果が**適正であること**
  - ✓ 薬物テストの結果が**問題ないこと**
  - ✓ 米国で合法的に就労する権利を持つ事を**採用後に証明すること**
  - ~~✓ 志願者は職務に関連するテストを受け、それに合格すること~~
  - ~~✓ リファレンスチェック(経歴照会)の結果が適正であること~~
  
- 条件付オファーレターに加えたらよい項目：
  - ✓ 雇用形態は At-will Employment であること
  - ✓ このオファーレターは契約の類ではないこと
  - オファーする給与額はできるだけ少額を(も)記載すること

# 雇用関係 (Employment Relationship)

- 雇用形態には ;
  - ✓ At-will Employment(任意雇用) : 「会社も従業員もいついかなる時でも理由の有無に関わらず雇用の中止を行う事が出来る」との雇用慣習で、これが雇用方法の大半を占める。
  - ✓ Condition of Employment (条件付雇用) : 雇用に当って条件を付ける場合に用いる。
  
- 但し、以下のどれかが該当する場合は適用されない(州により異なる) :
  - ✓ **Discrimination** : 差別が理由の解雇の場合
  - ✓ **Good Faith and Fair Dealing** : 不誠実・不公平な扱いによる解雇の場合
  - ✓ **Public Policy違反** : 内部告発や陪審出廷など従業員をして法的義務実施への会社側からの報復的解雇の場合
  - ✓ **Breach of Contract or Implied Contract** : 口頭・文書を問わず、従業員と別に継続的な雇用を約束しているにもかかわらず解雇した場合

## 部下へのコメントに注意を払うべき

- 上司による下記のようなコメントは、At-will Employmentの雇用関係に影響を及ぼす。
  - ✓ 「これから3ヶ月間は様子を見てみよう。」
  - ✓ 「次に同じことをしたらWarning Letterを出します。」
  - ✓ 「先月は5回今月は4回遅刻した。来月3回遅刻したら解雇します。」
  - ✓ 「来年は昇給するので今回は我慢して下さい。」
  - ✓ 「会社のポリシーには、口頭注意→書面警告→更なる書面警告→職務の一時停職→解雇、との懲戒ステップがあります。」
  
- 従業員に、口頭注意・ワーニングレターを出す際には、At-will Employmentと矛盾しないよう細心の注意を払うべきである。

# 任意雇用を無効とされない為の方法

- 様々な文書や公表物全てに任意雇用であることを明記する：
  - ✓ 雇用申請書
  - ✓ ウェブ上での公募欄
  - ✓ オファーレター
  - ✓ 従業員ハンドブック
  - ✓ 従業員ハンドブックの受領書
- permanent employee(終身雇用)や、probationary period(試用期間)、term(期間)、condition(条件)やこれらに類する言葉を用いない
- 任意雇用と相反することを書かない・言わない → 前ページ

# Independent Contractor 独立請負人

- 会社事業の核心業務に該当しない職務にのみ独立請負人を用いるべきである。
- 過去の従業員を独立請負人として用いる場合も、細心の注意を払う必要がある。彼らを以前と同様の職務に従事させれば誤使用の可能性が高まる為である。
- IRSはTax徴収の目的から、独立請負人が適切に分類された結果かどうかを決定する基準と質問項目とを設けており、その中に「個人が従事する仕事は、同社の通常業務の主要な一面を担っているか？」がある。イエスならば雇用主と従業員の強い関係性を示す裏付けとなる。
- カリフォルニア州では昨年、Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles Countyの判決に基づく新しい法令が生まれ、今年1月1日からから執行開始したばかり。（Labor Code section 2750.3.）
  - ✓ 個人は、契約上のみならず、実際も雇用主の管理あるいは指示に制約されない。
  - ✓ 個人が行う仕事は、雇用主の通常の業務の範囲外。
  - ✓ 個人は、通常、独立し確立された職業または事業に従事していること。

# EXEMPT/NON-EXEMPT

- 残業代訴訟の数は今も減る兆しが見えないが、残業代訴訟で最も多いものが、法的に正しくはNon-Exempt 従業員であるのを Exempt 従業員として働かせていた、ミスクラシフィケーション のケースである。
- 残業代に関する法律は雇用機会均等法(FLSA) に起因し、DOLにより管理されるが、未払い残業が認められた場合、雇用主は、過去に遡って未払いの残業代を支払う事になるが、悪質な場合は更に遡った上で、利子分と罰金が科せられるケースもある。
- 中西部や南部にある日系企業の間では、判断のつかない職務をすべてNon-exemptとすることでリスクヘッジを行っている。
- 上記とは別に、連邦法では Meal PeriodやRest Breaksを雇用主に対して要求してはいないが、雇用主が20分以内の短い休憩をNon-exempt従業員に対して提供する場合は有給休憩とするよう定めている。尚、Meal Periodについては州法で定めているところが多い。

## まとめ: 訴訟を防ぐ為の効果的な慣習 -1

- ✓ 主要職務・責任範囲・スキル・職務環境・身体的条件を明記したJob Descriptionを作成し、そのポジションに就く従業員から署名を得ておくこと。
- ✓ 日常の職務態度で気づいたことはメモでも良いので残し、口頭で注意した時もその旨を記録としてできれば警告書として残すこと。
- ✓ 雇用主側のアクションに対し、従業員に弁明や異議を唱える機会および自身の立場や意見を主張する機会を与えること。
- ✓ すべての従業員関連書類を「一般人事ファイル」と「秘密人事ファイル」に適切に分け、後者は人事担当者のみが厳重に管理・保管すること。
- ✓ 直近の人事考課で好評価を与えた、或いは毎年昇給しているのであれば、職務遂行能力の低さや職務態度が良くないことを理由にした解雇は難しいことを知っておくこと。
- ✓ 解雇が報復行為とみなされないよう、もしも従業員から告発や通告がなされた場合、即調査し、改善に努め、結果を報告し、その旨を書面にて保管。その後、最終アクションを起こす迄に暫くの期間をおくこと。

## まとめ: 訴訟を防ぐ為の効果的な慣習 -2

- ✓ 雇用関連訴訟において、E-mailが証拠として採用されることが増えてきた。従い、会社支給物には如何なるプライバシーも期待すべきではなく、抜き打ちのインスペクションが為されるかもしれない旨を定期的に通知するべきであること。
- ✓ 2010年「NLRB v. American Medical Response社」の裁判結果などから、従業員によるSocial Mediaの使用はNLRAの下で保護されるべき活動となった。従い、それらを制限する会社方針は違法となるかも知れないこと。
- ✓ 一般的な従業員ハンドブックには、「会社トップはいつでも規定の追加・変更を行う権利を有する。」「新しい就業規則はそれ以前に口頭又は書面にて通達された規定や旧従業員ハンドブックの内容に優先する。」などの免責事項があるが、これらが万能でない事を理解しておくべきこと。
- ✓ 年末が近づき、会社の従業員達が実際の或いはバーチャルの忘年会を開く可能性があるが、酔って同僚を引き寄せたり、画面を通して下品な話題を上げるなどした場合、ハラスメント行為となるかも知れないことを従業員には前以て通知しておくこと。また実際に会社主催のパーティでお酒を出す場合は、運転させないこと。
- ✓ 従業員には、将来を約束するような事を安易に言わないこと。

# HRM Partners, Inc. サービス紹介

- 規定類の作成；
  - ✓ 従業員ハンドブック・マネジメントポリシー等
- 書類の作成；
  - ✓ Job Description・採用/解雇関連・メモランダム・警告書 等
- 人事制度設計・既存制度の精査；
  - ✓ 人事考課・報酬制度・HR Audit・Compensation Benefit Audit
- トレーニング；
  - ✓ セクハラ防止・管理者向け・駐在員向け・従業員向け 等
- リサーチ；
  - ✓ 給与調査・従業員意識調査
- オンサイト・オフサイト人事代行サービス
- 雇用問題・従業員問題への介入および解決
- WEB 人事管理

# ご視聴ありがとうございました

本プレゼンテーション資料の作成に当たっては、作成時点で入手できた情報に基づき、記載されている情報に誤り等が無いように注意を払っておりますが、その情報の正確性を保証するものではありません。本資料の全部または一部は情報提供を目的として作成されたものであり、リーガルアドバイスを提供するものではありません。

# お問い合わせ先

HRM Partners, Inc.



<https://hrm-partners.com>

人事労務管理に関わる全ての面において、企業の経営者・人事担当者・管理職者をサポート。

1989年の事業開始以来の長年の経験と実績から、業種・規模を問わず、クライアントの状況ごとに合わせた課題解決を提供。

ロサンゼルス、サンフランシスコ・ベイエリア、ニューヨーク、シカゴの4拠点から全米をカバー。

Region (Office)	Western (Los Angeles Office)	Central (Chicago Office)	Eastern (New York Office)
担当	八田 重之 (はった しげゆき)	上田 宗朗 (うえだ むねろう)	三ツ木 良太 (みつぎ りょうた)
E-mail	SHatta@hrm-partners.com	MUeda@hrm-partners.com	RMitsugi@hrm-partners.com
Cellphone	310-844-8970	310-962-8287	347-420-7439
Office Phone	310-543-8700	847-276-3675	212-878-6683