

勞工法與勞工權利之保障

焦興鎧著

學術論文集

美國勞工法論文集(一)



元照出版

國立中央圖書館出版品預行編目資料

勞工法與勞工權利之保障：美國勞工法論文集
(一)／焦興鎧著．— 初版．— 臺北市：月旦，1995〔民84〕
面；公分
ISBN 957-696-200-5（平裝）

1.勞工-法令，規則等-美國

556.8407

84011660

勞工法與勞工權利之保障 ——美國勞工法論文集(一)

作 者：焦興鎧
發行人：洪美華
出版者：月旦出版社股份有限公司
連絡地址：台北市羅斯福路三段171號9樓
電話：3690258

登記證：局版臺業字第5298號
電腦排版：鐸聲揚有限公司
製版：成宏照相製版有限公司
印刷：成陽印刷股份有限公司
初版：1995年11月

郵撥帳號：17239354月旦出版社股份有限公司
定價：新台幣 650 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN 957-696-200-5（精裝）



月旦法學系列

本系列可分三大類：

- 一、供大專生及初學者參考的入門書，以淺顯易讀並佐證實例為主。
- 二、適合各行各業工作者閱讀的工具書，兼顧專業性與實用性。
- 三、專門為法界人士，包括教授與學生、審判官與檢察官、律師、政府各機關以及各企業內部之法務部門人員等，所提供的完整資料與最新觀點。



(請沿線對摺，免貼郵票寄回本公司)



月旦出版社股份有限公司

地址：台北市羅斯福路三段171號9樓

電話：(02)3690258 傳真：(02)3696008

勞工法與勞工權利之保障

美國勞工法論文集(一)

焦興鎧 著

月旦出版社股份有限公司

目 錄

序 言／ 4

一、美國法上不當解雇之概念及其救濟之道／ 7

二、美國之雇主對受雇者從事藥物及酒精檢驗所引起之
法律爭議／ 119

三、美國勞工法對私立大專院校教授組織工會之不當限制／ 205

四、美國勞工組織與政黨關係之研究／ 261

五、美國聯邦最高法院與就業歧視問題／ 329

六、論雇主採用「胎兒保護措施」所引起之就業歧視爭議——*Johnson Controls*一案之分析／ 389

七、美國幾項重要貿易及投資法律中有關勞工權利條款之研究／ 445

八、美國與國際勞工組織之關係／ 521

序 言

在過去十幾年，美國勞工法制歷經急遽之變化，由於整體政經社會環境對勞工不利，私營事業部門之工會參與率逐年遞減，使得一九三五年國家勞工關係法 (National Labor Relations Act of 1935) 所規範之傳統勞資關係漸失其重要性。勞工無法再透過團結權、協商權及爭議權之行使，來爭取他們自三十年代以來即享有之工作保障及其他相關權益，取而代之者是所謂「公益勞工法」(public-interest labor law) 之興起，也就是藉由政府公權力之介入，對與勞工權益有直接關聯之問題，諸如就業安全、職業安全衛生、職災保險、退休金權利及就業歧視等事項，以國會立法、行政措施及法院判決來詳加規範，藉以保障在經濟上處於劣勢之勞動者，重視個人勞資關係之僱用法 (employment law)，已有逐漸取代規範集體勞資關係傳統勞工法之趨勢。

本書共收錄八篇有關美國勞工法制最新發展趨勢之論文。第一篇討論不當解雇 (unfair dismissal) 之概念及其救濟之道，是屬保障受雇者就業安全之基本課題。第二篇研究對受雇者進行藥物及酒精檢驗 (drug and alcoholic testings) 所引起之爭議，是美國工作場所在最近被廣泛討論之問題，不但涉及受雇者隱私權之保障，也與其就業安全息息相關。第三篇探究美國勞工法對私立大專院校教授組織工會 (faculty unionization) 所加諸之各項限制，主要是以聯邦最高法院與國家勞工關係局 (National Labor Relations Board: NLRB) 之相關判

(裁)決，來說明該國現行勞工法無法促成勞資合作 (labor-management cooperation) 關係理念達成之癥結所在。第四篇說明美國勞工組織與政黨（尤其是民主黨）間之互動關係，並探討該國勞工運動在最近衰微不振之主要原因。這兩篇都是屬於傳統勞工法之範疇。第五篇及第六篇都是討論美國聯邦最高法院對就業歧視問題之判決詮釋，是屬公益勞工法之核心，也是美國勞工法制中最深具特色之部份。第七篇研究美國政府如何利用對外投資經貿之手段，來建立一套國際所承認勞工權利 (internationally recognized worker rights) 之努力。第八篇則是延續前一篇文章所討論之主題，探討美國與國際勞工組織 (International Labor Organization: ILO) 之關係。

我國研究美國法制之專書並不多見，而討論美國勞工法制者可說絕無僅有。個人自民國七十四年開始研究美國勞工法後，深覺該國傳統勞工法制深具特色，而亟思嘗試對其發展沿革趨勢及實際運作情形作一深入研究，以便擷取所長，供我國建立一套完備集體勞資關係法制之參考。近年來復師事該國著名勞工法學者古德教授 (Professor William B. Gould)，更對公益勞工法制之發展有所體會認知，認為此一新法域對我國勞工基本權益之保障，極具攻錯之用，乃決心全力投入著述，以略盡書生建言之棉薄。這本書可說是一系列相關專書之第一冊，而獲得行政院新聞局八十四年度「重要學術專門著作」之出版補助，實深感鼓舞。今後希望能以每兩年一冊之速度出版，俾便對美國勞工法制所涉及之各項問題，做一全面完整之研究探討。

這是我所寫就的第一本專書，要感謝的人實在很多，但希望特別用它來紀念先母劉瑗之女士。猶記在寫第一篇文章時，她已經病得相當沉重，其中有幾個章節就是在病榻前完成初稿的。我永遠忘不了她在強忍病痛之餘，還對寫作進度極為關懷，時時叮嚀。如今轉眼她已

離開我們都快六年了，往事歷歷，令人思之泫然。母親一生堅貞卓絕，艱苦備嘗，但總是把最好的給了我們，不孝的兒子無以為報，只能把這本書敬獻給她，以表達感恩與孺慕之情於萬一吧！

民國八十四年十月十三日寫於中央研究院歐美研究所三〇四研究室

美國法上不當解雇之 概念及其救濟之道

一、緒 論

二、雇用自由意志原則之發展沿革

三、雇用自由意志原則之例外條款

1. 公共政策之考慮
2. 默示性契約之理論
3. 公平誠信原則之概念

四、對不當解雇案件之司法救濟

1. 依據侵權法理論給予之救濟(tort remedies)
2. 依據契約法理論給予之救濟(contract remedies)
3. 同時依據侵權法及契約法理論給予之混合式救濟
(hybrid or mixed remedies)

五、制定禁止不當解雇立法可能性之研究

1. 以普通法方式解決不當解雇爭議之缺失
2. 其他工業先進國家禁止不當解雇之法律制度
3. 在美國制定禁止不當解雇立法之可能性
4. 密西根州及加州禁止不當解雇州法草案簡介

六、雇主預防不當解雇訴訟之道

1. 雇用前之預防措施

2. 雇用關係存續期間之預防措施
3. 做實際解雇決定時之預防措施
4. 解雇後應注意之事項

七、結 論

一、緒 論

美國普通法（common law）上一向認為，除非雇用契約（employment contract）當事人事先特別明定契約之一定存續期間（definite duration），否則該契約即屬一不定期契約，締約雙方都有隨時解除契約之自由。這種俗稱「雇用自由意志」（employment-at-will）之原則，在美國法上已屹立達百年之久，可說相當根深蒂固（註1）。根據此一原則，雇主享有極大之解雇權（discharge right），可隨時將受雇者解雇，而無需說明任何理由。反之，受雇者也可隨時離職他去，另謀高就。當然，這項普通法上原則並非漫無限制，各種特別之制定法（statutes），即常對之加以限制。舉例而言，聯邦、各州及各級地方政府之公務員，由於他們身份受各類人事法規（civil service statutes and regulations）之特別保障，因此，其辭退解任當然要有實體性（substantive）之法律依據，而且他應依一定程序（procedures）始得為之（註2）。其次，為保障越戰退伍軍人之權益，聯邦法特別規定他們在退伍後，可返回原工作單位繼續服務，而在復職後一年內，除非基於正當理由（just cause），否則雇主不得任意將之辭退（註3）。此外，在有工會組織存在之私營企業（private sector），具工會會員身份之員工，通常都受團體協約（collective bargaining agreements）之特別保障，在這些協約之有效存續期間內（通常是二至三年），除非是基於正當理由，否則雇主不得任意加以解雇。同時，為保障員工組織工會之基本權利，雇主也不得任意辭退從事組織工會或參與工會活動之員工，否則其行為即構成所謂「不公平勞動行為」（unfair labor practice），而為法所不許（註4）。再者，

在六十及七十年代所特別制定之某些聯邦公益性勞工法（federal public-interest labor law），如一九六四年之「民權法案第七章」（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）（註5）；一九六七年之「就業年齡歧視法」（Age Discrimination in Employment Act of 1967）（註6）；以及一九七三年之「復健法」（Rehabilitation Act of 1973）（註7）等，均明白規定不得因種族、膚色、性別、年齡、傷殘、原始國籍或宗教信仰不同，在就業上有歧視待遇，由於這些受雇者都屬一特別受保護階級（a protected class）之成員，因此雇主不得任意將其解雇。而聯邦最高法院也在幾個著名之案例中，一再重申反對就業歧視（employment discrimination）之重要原則（註8），因此，雇主者不得因受雇者之種族、宗教信仰、年齡、膚色或性別等因素，而任意將之解雇。又次，在一九三八年之「公平勞動基準法」（Fair Labor Standards Act: FLSA）（註9）；一九七〇之「職業安全衛生法」（Occupational Safety and Health Act: OSHA）（註10）及一九七四年之「受雇者退休收入保障法」（Employee Retirement Income Security Act: ERISA）（註11）等重要聯邦勞工法中，也都特別明定若受雇者是依據這些法律行使其所受保障權利（statutory rights）時，除非另有其他正當理由，否則雇主不得任意將之解雇，最後，某些教育職位是採任期制（teacher tenure arrangement），如大學資深教授職等，在任期屆滿前，除非有正當理由，雇主亦不得任意辭退受雇者（註12）然而，由於美國私營企業員工之工會參與率正逐年降低，目前僅有約百分之十六之員工受團體協約之保障（註13），其他絕大部份未參與工會之員工，即需仰賴雇主鼻息就業，可說相當欠缺保障。而前述之各項制定法，大多屬聯邦法性質，其適用範圍通常相當有限，而某些制定法甚至規定受害之被解雇者，不得以個人身

份提起訴訟，或未規定由陪審團參與審判，因為這些制定法之主要目的，是要保障可認知之團體（identified groups），而非被害之個人（individuals），因此，所能提供之保障，也可說並不週延。當然，根據勞動市場之供需關係，雇主在一般情況，通常是不會任意解雇員工而影響正常營運，但美國私營企業員工所能得到之就業安全或保障（employment security or job security），的確要較其他工業先進國家為差，也是一不爭之事實^(註14)。根據最近幾項研究報告顯示，美國私營企業每年約辭退近二百萬名員工，而未給了任何公平聽證（fair hearings）之機會，據估計，其中約有近十五萬至廿萬人是被不當解雇，可說為數相當驚人^(註15)。

由於美國勞動市場之受雇者流動性（mobility）已逐年減少^(註16)，就業保障之問題即日受重視，因此，如何在「雇用自由意志」原則下，對受雇者提供較多之保障，即成為八十年代一項極重要之課題。在過去三十多年來，由於各州法院及議會之干預，「雇用自由意志」原則已被逐漸修正，目前在四十七個州內，雇主已無解雇其員工之絕對權^(註17)，而所謂「不當解雇」（unfair dismissal or wrongful discharge）之訴訟也層出不窮。由於這類訴訟往往纏訟經年，訴訟結果又當因陪審團意見不一而無法事先預知，且法院所判決之損害賠償金額又極為龐大，其結果可說只漁利按成收費之兩造律師，對涉訟之勞資雙方及整個社會而言均屬不利，因此，各州是否應制定一禁止不當解雇之立法，以便迅速解決這類勞資糾紛，同時對敗訴之雇主科以數額一定之損害賠償金，以確定其責任範圍，或命其將解雇之員工復職（reinstatement），也成為勞工法學者及勞資關係專家們近日熱烈討論之話題^(註18)。

本文之目的，在討論美國法上不當解雇之概念，除緒論及結論外，

全文共有五大部份。第一部份討論「雇用自由意志」原則在美國法上之發展沿革。第二部份說明某些州法院如何以判例，自此一過時之原則中，發展出幾項實體性例外條款（exceptions）來，這些例外條款，或是基於公共政策（public policy）之考慮；或是基於默示性（暗示性）契約（implied contract）之理論；也有基於公平誠信原則（covenant of good faith and fair dealing）概念之引伸，本節對某些具代表性之案例將詳加說明。第三部份討論美國州法院對不當解雇案件所創設之幾項救濟方式（judicial remedies）及其優、缺點。第四部份研究制定禁止不當解雇立法（legislation）之可能性，此部份是以史丹福大學法學院（Stanford Law School）古德教授（Prof. William B. Gould IV），在一九八四年為加州法曹協會（State Bar of California: SBC）所草擬之一項報告^(註19)為藍本，並參酌其他相關之提議^(註20)，詳細討論制定這種立法之優、缺點及可能性。第五部份討論某些勞資關係專家為避免引發不當解雇訴訟，特別為雇主提出之各項實體及程序上預防之道（preventive measures）。

二、雇用自由意志原則之發展沿革

一般說來，美國普通法之發展，一直是深受英國制度之影響，而在私人性質之雇用關係上也不例外。在英國，早期所謂私人雇用契約關係，一向是指一種主僕關係（master-servant relationships）而言，具有極強烈封建制度之社會地位（status）或階級（class）意味，雇主通常有保護受雇者之義務，而受雇者則需負忠誠服務之責^(註21)。至於雇用契約之存續期間（duration）如何，根據該國著名法學者布萊克史東氏（Blackstone）之見解，認為若雙方無其他特別約定，則

通常應推定為一年，而在此推定之一年期間內，若雇主要解雇受雇者時，必須有正當理由（just cause）始可（註22）。這種所謂「一年一任」（a yearly hiring）之原則，主要是由較早期之農業工人或家僕之雇用關係發展而來，它是希望求得雇主與受雇者兩者權益之衡平：雇主固然不能只在農忙及農熟季節，收受受雇者所提供之勞務，而卻在農閒或不事生產之季節裡，故意將他們解雇，以逃避給付工資之責任。反之，受雇者也不會在雇主最需要其提供勞務時，任意離職他去。其後，這種一年一任之雇用契約原則，不但為其他某些制定法（statutory legislation）所採用（註23），而且也逐漸擴充至其他各行業（註24），成為一項重要之慣例。當然，這項慣例也並非一成不變，舉例而言，如果締約雙方能證明，某些行業依其特殊行規，確是採較短之存續期間，則這種行規一向會被法院接受（註25）。再者，如果締約雙方能指出，由定期給付工資一事，可證明雙方有意締結較短期間之雇用契約，則英國法院通常也會尊重當事人之事先約定（註26）。

嗣後，由於英國社會結構逐漸改變，傳統封建農業社會之雇用形態也隨之丕變，各種嶄新形態之雇用關係（employment situations）層出不窮，上述一年一任之雇用契約慣例，顯然已無法因應時代需求而失其重要性，取而代之者，則是一種「事先預告」（prior notice）解約之概念，即雇用契約之締約一方要解除該項契約時，應事先以合理期限通知對方始可，除非其解雇是基於正當理由。至於何種情況才構成合理通知（reasonable notice），則屬一事實認定問題，須依個案情形來解決。依據一般慣例，在家僕雇用關係之情形，一個月之事先通知期間通常即為已足，而其他行業則有三個月或半年不等，甚至有長達一年者（註27），一般都是根據行規（custom）來決定，然而，自工業革命（Industrial Revolution）後，由於勞動市場之流動

性大增，這種事先預告之期間也已大為縮短，根據英國國會在一九六三年制定之雇用契約（Contracts of Employment Act of 1963），此項預告期間最長為八週，而最短則僅有一週而已（註28）。

由於美國在殖民地早期，一直是沿襲採用英國制度，因此，私人性質雇用關係也一向被認為是一種主僕關係，這種關係深具個人性質（personal）色彩，甚至被認為是具家庭關係性質（familial or domestic relations），所以前述英國私人雇用關係中一年一任及事先預告解約兩項重要慣例，也一直被照單採用，雖然對某些打零工之日工（day laborers），一向認為可視情況隨時解雇（註29）。至於該國法學者，雖對此兩項慣例在當時美國之沿用情形仍有爭議，例如銳夫氏（Tapping Reeve）在其所著主僕關係之專書中，即認為一年一任之美國慣例，在康乃狄克州並不存在（註30）。然而，其他大部份學者則認為，這兩項英國慣例在美國殖民地是相當根深蒂固，除非另有其他行規慣例存在（註31）。而美國各州法院在當時也一向採取相同立場，例如紐約州上訴法院即曾在著名之*Davis v. Gorton*（註32）一案，判決一年一任之慣例，在該州仍繼續適用。

這種情形直到十九世紀後半期，才開始產生急劇變化，使得美國之私人雇用契約制度，與英國所一向採行者逐漸偏離，而發展出一套相當獨特之雇用自由意志原則來，迄今仍一直被採用。根據該國學者分析，所以會產生這種現象，可歸因於下列幾項因素（註33）：第一，工業革命之影響傳入美國後，該國之社會環境即產生急劇變化，如前述英國之情形一般，傳統之主僕雇用關係，已無法規範日益複雜之私人雇用關係，愈來愈多受雇者與其雇主之關係，已形成一種商業性質（commercial），而非前述之個人或家庭性質關係，因此，應如何重新界定私人雇用之法律關係，乃成一重要課題。由於美洲新大陸在