



AMERICAN LABOR AND EMPLOYMENT

美国劳动雇佣法

林晓云 等 编著

225



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

AMERICAN LABOR AND EMPLOYMENT

美国劳动雇佣法

林晓云 等 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国劳动雇佣法 / 林晓云等编著. —北京:
法律出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7453 - 2

I. 美… II. 林… III. 劳动法—基本知识—美国
IV. D971. 225

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 083750 号

©法律出版社·中国

责任编辑/林 红

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/9 字数/171千

版本/2007年8月第1版

印次/2007年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7453 - 2

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《美国劳动雇佣法》编译者名单

本书由以下人员编译：

罗纳德·C·布朗 夏威夷大学法学院终身教授, 中国研究中心主任;
北京大学法学院, 清华大学法学院客座教授

曹艳春 燕山大学副教授、硕士生导师,
中国人民大学博士研究生

张楠茜 北京大学法学院硕士研究生

张钢强 北京大学法学院硕士研究生

曹 燕 人民大学法学院硕士研究生

赵 旻 清华大学法学院硕士研究生

李文静 中国政法大学民商法学院硕士研究生

邹 爽 中国政法大学民商法学院硕士研究生

王 琴 中国政法大学民商法学院硕士研究生

张 舸 中国政法大学民商法学院硕士研究生

王 佳 中国政法大学民商法学院硕士研究生

陈延忠 厦门大学民商法学博士, 厦门海事法院工作人员

戴安娜·P·斯各特 美国GT律师事务所合伙人,
(Diana P. Scott) 全国劳动就业诉讼委员会主席

序言：给中国读者的寄语

Preface: A Few Words for Chinese Readers

奈欧蜜·C. 厄尔普^①

Naomi C. Earp

首先,请允许我表达对中国的热爱。在过去的若干年中,我也曾出国旅行,包括去一些中美国家、欧洲国家,还在中东待过一小段时间,但那些地方的神奇美丽都无法比拟我2006年的中国之行。北京尤其让我感叹,它积极活跃的氛围,充满机遇的环境,以及历史遗产与现代城市的协调存在,都无不体现了国际都市的风范。总之,这个国家充满了乐观、机会和无限的可能性。

From the outset, I wish to publicly proclaim my affection for China. Over the years, my travels abroad have included several Central American and European countries, as well as a brief journey to the Middle East. Fascinating as those regions are, none compare with my visit to China in 2006. Beijing enchanted me with its cosmopolitan

^① Chair, U. S. Equal Employment Opportunity Commission. The author gratefully acknowledges research assistance by Lisa Schnall. 美国联邦平等就业机会委员会主席,谨对 Lisa Schnall 女士的检索支持表示感谢。

style, its atmosphere of excitement and opportunity, and its efforts to harmonize historical achievement with contemporary demands. The nation exudes optimism, opportunity, and limitless possibility.

2006年1月上旬,我有幸参加了在中国北京举办的一次会议——讨论关于在工作场所性骚扰的问题。这次会议由北京大学法学院和夏威夷大学法学院联合举办,会议的主题为“在中国反对性骚扰的法律基础上,进一步完善对工作场所此类问题监管的方针政策”。会议的组织者们还征求了中美两国官员、律师、法官、维权人士、学者以及企业家的意见,以此协助出席者,他们中许多人将会根据中国最近通过的禁止在工作场所进行性骚扰的法律制度,制定出新的方针。

In early January 2006, I had the privilege to participate in a conference on workplace sexual harassment in Beijing, China. The conference, “Developing Legal Guidelines for the Workplace Under China’s Anti-Sex Harassment Law,” was hosted by Peking University Law School and the University of Hawaii Law School. Conference organizers sought the views of Chinese and U. S. officials, lawyers, judges, advocates, academicians and business representatives to assist the attendees, many of whom will formulate guidelines in accordance with China’s recent legislation banning workplace sexual harassment. ①

在会议上,我阐述了美国1964年制定的《民权法案》中第七章适用美国工作场所方面的管理和执行。会议出席者们就美国

① Law on Protection of Women’s Rights and Interests (1992) (amended 2005) Article 40. 中华人民共和国妇女权益保护法,(2005年修订)第40条。

的法律系统提出了很多问题,他们尤其对美国的平等就业机会委员会十分感兴趣,想要知道该委员会是如何实施运作的。会议的参与者们还进行了很多交流和讨论,如中国处理员工对工作抱怨的方式,中国在(保障)公平和非歧视的工作场所方面的优良经验。从这些交流和讨论中,我了解到中国妇女在工作中的地位,并看到与会的学者、律师和法官(无论是男性的还是女性的)对中国反对性骚扰的立法有很大的信心。

At the conference, I discussed the administration and enforcement of Title VII of the 1964 Civil Rights Act as it applies to the American workplace.^① Attendees had many questions about the American system, expressing particular interest in the operation of the U. S. Equal Employment Opportunity Commission.^② Conference participants shared Chinese approaches to job complaints and discussed best practices regarding fair and inclusive workplaces. I learned a great deal about the status of women in the Chinese workforce, and perceived high expectations for China's anti-harassment legislation among the scholars, lawyers, and judges in attendance, male and female alike.

虽然美国的立法也并非完美,但是我相信美国法律中关于保

① Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, 42 U. S. C. § 2000e et seq. 美国1964年《民权法案》,第7章,42 U. S. C. § 2000e et seq.

② The EEOC is the federal agency responsible for enforcing the United States' federal anti-discrimination laws, which prohibit workplace discrimination and harassment based on race, skin color, sex, religion, national origin, age and disability. Additional information about EEOC is available at www.eeoc.gov. EEOC 为美国联邦政府机构,负责执行联邦各项反歧视法律,这些法律禁止在工作场所以种族、肤色、宗教信仰、出生国、年龄以及残疾人状况进行歧视与骚扰。

护个人在工作场所中的权利的模式,对全球的雇佣和劳动领域还是具有重要的参考价值。然而,我建议中国的学者、政府官员、律师和专家们继续寻求一种国际化的方法,调查研究其他国家如何处理性别和民族问题。在了解国际上的实践经验后,中国的立法者将会有足够的能力去制定中国特色的政策和程序,以有效地反对性骚扰。

While acknowledging its imperfections, I believe the American paradigm for protecting individual workplace rights is instructive and serves as a valuable resource in the global employment and labor arena. I commend the editors and contributors for compiling such a vast array of information into this volume. Nevertheless, I recommend that Chinese academicians, government officials, lawyers and professionals continue to pursue an international approach by reviewing how other countries address gender and minority issues. Armed with an awareness of international practices and experiences, Chinese policy drafters will be well-equipped to design effective anti-harassment policies and procedures that are uniquely suitable for China.

如果允许我不揣冒昧地说出自己的观点,那么我要说中国目前所取得的进展将会持续下去。同时,如果这个国家能够认识并承认公民的基本价值,她将会取得更大的成功。因为中国人民是这个国家的最大资产;因此他们值得在工作中得到尊重和平等待遇。目前所制定的反对性骚扰的立法就代表了一个很好的开始。

In my humble opinion, China will sustain its current progress and become even more successful if the nation recognizes the fundamental

value of its citizens. China's people are its greatest asset; as such, they merit respect and fair treatment on the job. The recent enactment of anti-sex harassment legislation represents a promising start.

几点建议

A Few Recommendations

1. 将来,中国或许可以考虑建立一个独立且中立的机构,以确保那些在工作场所中被歧视、骚扰或者排斥的群体能够得到正义的保护。这个机构应能够通过各种方法来执行相关法律,这些方法包括提倡某种立场或观点的诉讼,颁布相关规则和原则的条例,以及提供能够详细阐述法律要求和发展的指导性文件。该机构还能够为雇主和雇员提供技术支持、举行培训以及就雇主和雇员都有关的就业问题提供上门服务。

1. In the future, China might also consider establishing a neutral independent agency to ensure justice for groups that are discriminated against, harassed or otherwise excluded in the workplace. The agency could enforce relevant laws through a variety of methods, including filing lawsuits advocating particular positions or interpretations, issuing regulations delineating relevant rules or principles, and providing guidance documents elaborating legal requirements and developments. The agency could also provide technical assistance and perform training and outreach on employment-related topics to both employers and employees.

2. 此外,中国向市场经济的转变使重新审视其工人保护方面

的法律尤为重要。中国也许应该考虑修改其雇佣劳动法,以确保为职工,尤其是妇女与少数民族职工,提供更多的保护。当然,对于一个拥有五十几个少数民族和众多方言的国家这绝非易事。但是,在当今的世界,那些管理有方,能够尊重职工的多样性和建立公正及时解决争议途径的公司都能够获得竞争上的优势。

2. Furthermore, China's transition toward a market-driven economy presents a particularly auspicious occasion to reexamine its worker protection laws. China might consider restructuring its employment and labor laws to ensure a greater degree of protection for workers in general and for women and minorities specifically. Admittedly, this is no small feat for a nation that possesses more than fifty minority groups and a plethora of languages and dialects. However, globally, well-managed companies gain a competitive advantage by respecting all dimensions of employee diversity and by establishing mechanisms for resolving disputes fairly and promptly.

3. 最后,中国是否可以考虑建立用人单位内部的申诉机制,来处理工作场所的争议,澄清工作场所规则的适用问题,并促进工作场所问题的早期沟通。我认为,中国应该发展这样一个调解项目,它能够提供经济或非经济的解决方案,如政策改变、道歉或完善的评估。允许调解提供非经济的解决方案也许能促使用人单位参加调解,或发展他们自己的内部调解项目。

3. Finally, China might consider establishing internal grievance mechanisms to address workplace disputes, clarify the application of workplace rules, and promote early communication about workplace problems. I would encourage China to develop a mediation program

that provides for monetary as well as non-monetary benefits, such as policy changes, apologies, or perfected appraisals. Permitting non-monetary benefits to result from mediation may encourage employers to participate in mediations or to develop their own internal mediation programs.

几句寄语

Some Final Thoughts

世界上什么事也难不倒中国人,中国充满了这种自信。在我的旅程中,我亲眼看到巨大的经济进步。建筑中的高楼大厦,地铁与其他公共交通的改善,生机勃勃的商业活动,这一切都使北京作为一个经济增长,社会进步和机会的城市而独领风骚。无论是中国的基础设施还是中国的公民与职工,都体现了无限的潜力。中国在消除全球贫困方面占有独特的领导地位,在过去的 20 年内使 4 亿人摆脱了贫困。保障中国职工的公平就业权将扩大中国经济的生产力和效率,确保中国作为超级经济强国的地位持续到下一世纪。

The confidence that the Chinese people can accomplish anything and everything pervades China. Indeed, during my trip, I observed firsthand substantial economic development. Buildings under construction, subway and other transportation improvements, and vibrant commercial activity distinguish Beijing as a city of growth, progress, and opportunity. The sense of boundless potential extends from China's infrastructure to the nation's citizens and workers, as well. China has distinguished itself as a leader in the global poverty

reduction effort, lifting more than 400 million people out of poverty over the past two decades.^① Ensuring equal employment opportunity for Chinese workers will enhance such economic productivity and efficiency and fortify China's status as an economic superpower well into the next century.

中国目前享有一个绝好的机会,来完善一个确保工作场所尊严与公平的制度,发扬这个国家的创新与成就的悠久传统。的确,你们这个曾经在农业、传播、数学、医学、出版和交通领域中作出巨大贡献的国家现在也同样具有巨大的潜力,在中国的工作场所为中国工人(如果不是为全世界)实现孔子所雄辩地提出的“普天下的正义。”

China currently enjoys an ideal opportunity to perfect a system for respect and fairness on the job, continuing the nation's long-standing tradition of innovation and achievement. Indeed, the nation that made significant contributions to the fields of agriculture, communication, mathematics, medicine, publication and transportation^② now possesses

① Paul Wolfowitz, Remarks at Lanzhou University (Oct. 14, 2005), available at <http://web.worldbank.org> (last visited Jan. 30, 2006). 保罗沃尔福维茨在兰州大学的讲话(Oct. 14, 2005), 参见 <http://web.worldbank.org> (last visited Jan. 30, 2006)。

② See, e. g., Multicultural Resource Center, *Chinese Inventions and Discoveries* (outlining Chinese inventions and discoveries, including “porcelain, paper, fishing reels, church bells, rudders, solar wind, the circulation of blood in the human body, the suspension bridge, the technique for drilling for natural gas, the iron plough, the seed drill, the mechanical clock, the seismograph, planting and hoeing techniques, and the compass”), available at <http://www.inventions.org/culture/asian/chinese.html> (last visited Jan. 30, 2006). 例如,见:多文化资源中心,中国的发明与发现(中国的发明与发现,包括陶瓷、钓鱼竿转轮、吊钟、船舵、人体血液循环、吊桥、钻探天然气技术、铁型、播种机、机械钟、地震仪、播种耕耘技术、指南针等,载 <http://www.inventions.org/culture/asian/chinese.html> (last visited Jan. 30, 2006)。

the potential to transform the Chinese workplace to achieve, if not, as Confucius eloquently stated, “[j]ustice for all in the world”, at least justice for all workers in China.^①

感谢《美国劳动雇佣法》的编著者给我为本书写序的机会。我高度赞赏你们的努力,并期望能够与你们一起致力于创造公平和兼容的工作场所。

Thank you for the opportunity to contribute to this volume. I applaud your initiative and your efforts, and look forward to working collaboratively with you as you strive to create fair and inclusive workplaces.

① <http://www.chinapage.org/quote/quote.html> (last visited Jan. 30, 2006).

前 言

今年是中国劳动法的“大年”，全国人大将审议或通过劳动合同法、劳动争议处理法、社会保险法、就业促进法等重要法案，将中国劳动法体系的构建推向一个新阶段。这一发展既是构建和谐社会的需要，也符合中国社会经济发展的要求。

作为一个发展中国家，中国在建立与完善劳动法体系以及劳动立法的过程中不可避免地需要借鉴其他国家（尤其是发达国家）的经验。但是，翻阅一下近年来我国对外国劳动法律的介绍文献，就会发现介绍欧洲国家有关制度的文章资料较多，而关于北美国家的情况却介绍很少，尤其是缺乏综合系统的介绍。这与我们法学界对美国法律的总体研究水平很不相称。

这种情况或许是中国法律的大陆法系“血缘使然”，或许是因为欧洲各国（包括欧盟本身）的劳动法律似乎更倾向于劳动者的保护、更符合我国劳动法的初衷和理念。但是，应当看到，美国劳动法的体系中也有许多合理因素值得我们借鉴，对我们在劳动法体系制度的设计方面有所启发。这包括：美国劳工部、平等就业机会委员会、社会保障总局、职业安全总局在全国各地设大区办事处，直接进行地方劳动与社会保障争议申诉的听证和违反劳

动与安全生产方面的调查,这样既可以防止劳动社会保障执法“地方利益化”,又可以避免压制联邦制下地方创新的积极性;美国的司法判例制在统一辖区内对劳动法律的解释与适用方面有积极作用,从而使美国劳动法发展成一个宪法、立法与司法判例三位一体的具有充分生命力的一个完善法律体系,而不是仅仅停留在法规层面;等等。

在中美两国制度之间既有不同,又有相似之处。但即使如此,了解和比较也有一定的意义。这是因为,不同的国家在遇到同样的问题时往往会采取同样的对策和解决方式,这显示了世界各国与各种文化之间的共性和全球化时代不同意识形态之间的趋同性。

在同我国立法部门与劳动行政管理部门的接触中,我们深切地感到,我国劳动法领域中的决策者、研究人员和实践者都很希望加强对美国劳动法的了解。因为这一方面可以为我国自身的劳动立法启发思路,另一方面也有助于我们理解美国政坛上与政府中对于中国出口企业劳动用工行为的关注是基于什么样的一个出发点。已经和即将进入美国投资设厂的中国企业则更有必要了解美国劳动法的梗概,因为它是美国投资环境中至关重要的一环。“人才”是现代企业生存和成功的关键,人力资源是现代企业最重要的资源,人力成本是企业最大的成本,而劳动纠纷则是现代企业面临的重大法律风险之一。这些道理在美国比在中国还要重要。

正是出于这一认识,我们编译了这本介绍美国劳动法的书,希望能对国内劳动法的同行及美国法律的研究者有所裨益。此外,本书对我国立法部门也具有一定的参考价值,因此,选材方面

侧重介绍的是基本制度的情况。但这也造成了本书的弱点,即分析不够、缺乏理论性。另外,尽管我们的初衷是力求综合全面,但由于篇幅的限制,只能涉及美国劳动法中的若干重要方面,有些方面(如工伤保险制度)美国与中国并无太大区别,我们也就尽量从简,只求让中国读者了解梗概而已。

这里有必要对本书的结构安排做以说明。

首先,本书的题目之所以定为“美国劳动雇佣法”,是因为在美国,劳工法只涉及工会框架下的劳资关系和集体谈判,而雇佣法则包括所有其他在中国归为劳动法的题目。

其次,本书章节的顺序是根据题目对中国劳动法的重要意义而确定的。第一,我们把工资、工时法放在本书的第一章,不仅因为这些题目构成了劳动基准,也是因为它们是我国劳动法中问题比较突出的部分。第二,反就业歧视的法律则不仅与美国更深层的反歧视法体系有着不可分割的关系,同时又往往是美国聘用与解雇争议中的焦点问题,因此我们把该题目放在第二章里。同时,作为就业歧视的一种表现形式,职场性骚扰引起中国公众和法律界越来越多的重视,故此我们也将它放在同一章里。第三,由于聘用与解雇既是企业正常运转所不可缺少的措施,又是劳资关系中一个最容易产生摩擦的焦点,这些矛盾可能涉及反歧视法,也可能涉及其他法律(如反非法报复方面的法律),所以我们为这些题目单辟一章即第三章。第四,在美国,既有我们通常所说的劳动争议(即雇员个人与雇主之间的争议),又有劳工争议(即工会与管理层的争议,或用中国习惯说法,是工会发起的“集体劳动争议”)。它们本来可以单成或各成一章,但由于我们的篇幅有限,所以把它们同社会劳动监督机制放在同一章即第四章

里。第五,因为社会保险自成系统,与“劳动雇佣法”是一个对称的范畴,故将其放在第五章里。

劳动法范畴里还有很多其他题目,但限于篇幅这一次就只好割爱了。例如,职业安全法在美国本属于雇佣法范畴,但这方面的题目在我国却另由安全生产法体系覆盖,所以我们不列入这本书。

本书的编译和出版得到了法律出版社伍远超先生与林红女士,北京大学叶静漪教授及她的学生们,中国政法大学金英杰教授及她的学生们,清华大学杨燕绥教授及她的学生们,夏威夷大学罗纳德·C. 布朗教授和人民大学曹艳春老师、曹燕老师,以及美国就业机会均等委员会主席 Naomi C. Earp 女士的大力支持。对于他们的耐心与支持,在这里一并表示感谢。

另外,要对本书编译组的全体成员表示衷心的感谢,没有他们的积极参与和无私奉献,本书的出版是不可能的。

虽然笔者在编著本书过程中力求做到精确、全面和细致,但由于时间和水平所限,本书仍可能存在一些疏漏与谬误。不当之处,尚祈读者不吝赐教。

林晓云