

美国劳动法

MEIGUO LAODONGFA

柯振兴 编著



中国政法大学出版社

美国劳动法

MEIGUO LAODONGFA

柯振兴 编著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

美国劳动法 / 柯振兴编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5620-5690-4

I. ①美… II. ①柯… III. ①劳动法—研究—美国 IV. D971.225

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第250909号



- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm×1230mm 1/32
- 印 张 6.125
- 字 数 150千字
- 版 次 2014年11月第1版
- 印 次 2014年11月第1次印刷
- 定 价 29.00元

献给我的家人

序

PREFACE

这本书的缘起是我在伊利诺伊州立大学香槟分校读 LLM 的一段经历。当时刚刚接触美国工会法，上课内容不是很懂，就很希望找国内的著作参考一下，可惜一直没有找到很满意的文章或者著作。于是我就想，要么我自己动手写一本吧。既是对这些年学习劳动法的一个总结，也是为中国的劳动法事业做一些绵薄的贡献。

本文的内容主要分为三部分。第一部分是美国的集体劳动关系。核心内容是美国不当劳动关系、员工的集体谈判权、集体合同仲裁制度以及罢工制度，并且还会涵盖美国劳动关系委员会、美国社区工会等内容。第二部分是美国的个人劳动关系。主要涉及员工的隐私权、竞业限制、规章制度、工资工时以及解雇

保护，同时还将介绍美国的相应立法，尽管这些立法可能并未成功。第三部分专门谈美国的工伤保险制度，主要是工伤的主体、认定标准、待遇和程序。

本文的特点是：第一，内容全面，基本对应了国内劳动法所涵盖的内容，特别是对集体劳动关系的全面介绍，相信会对这一领域的研究有所帮助；第二，除了介绍制度，还介绍了相关的学说，比如对于集体合同的性质，规章制度的性质，笔者也介绍了相关的理论；第三，在笔者力所能及的地方，提供中美劳动法的比较，以便更好地理解美国法，比如在工伤认定部分，都是从中国案例出发来介绍美国的相关判例。

当然，本书还存在不少缺点。首先，尽管修读了老人法的课，学习了养老保险和医疗保险的基本法律制度，但是因为时间匆忙，这一部分并未完成，只能等待将来。其次，语言上，部分章节偏口语化，可能显得不那么学术。最后，如果将来有机会，笔者还希望补充背景资料特别是增加制度的历史维度，以及法律制度透露出来的美国政治、文化等因素。

本书能够完成，最感谢的是家人的支持，特别是在我的学业陷入低谷时，依然支持我，给了我很多鼓励。没有他们，我也根本没有条件前往美国读书，更没有舒适的条件写作本书。我也感谢我在华政的老师董保华老师和方乐华老师，他们都很支持我出国并提供了帮助。特别是我在华政的硕士生导师董保华老师，他给我打下了很好的劳动法基础。我还要特别感谢香槟分校法学院的费金教授，我修读了他的工会法、劳动法和比较劳动法，也会在课下找他讨论问题。本书后记就是记录这位可敬的老师。

本文之前都是写成小论文的形式，耶鲁大学的SJD 阎天建议我写得更加系统化，我也因此将论文合成书的形式。我还要特别感谢我的学弟饶溪，他非常认真地阅读了书稿，并提出了很多宝贵的意见。特别感谢王潇恒帮我解决了一些翻译问题。感谢我的好友赵文祥和杨锦杰一直支持我的想法，鼓励我完成。我还要感谢王蓉、黄妍、王润华等好友的支持。最后感谢刘利虎老师在编辑和出版上的帮助。最后希望将来能写出更多的劳动法论文吧。

学海无涯，本书仅仅是我学习美国法的阶段性总结。在交稿之后，在和饶溪的讨论中，我对美国劳动法有了一些新的思考。这些思考的成果都以长微博的形式贴在我的微博上（weibo.com/kezhenxing）。我的微博也有我对其他国家的劳动法的介绍，欢迎大家访问交流。

目 录

CONTENTS

序 // 1

第一章

集体劳动关系 // 1

第一节 美国集体劳动法律简史 // 1

第二节 不当劳动行为 // 9

第三节 集体劳动合同 // 20

第四节 集体合同仲裁制度 // 31

附：美国工会力量下降剖析 // 39

第五节 罢工权 // 42

附：罢工的影响因素 // 50

第六节 美国劳动关系委员会 // 56

第七节 美国的社区工会 // 64

第八节 美国集体劳动关系的新发展 // 73

第二章

个人劳动关系 // 78

第一节 劳动关系的建立 // 79

第二节 劳动关系的存续 // 85

第三节 劳动关系存续期间的特殊问题（一）：员工隐私权 // 94

第四节 劳动关系存续期间的特殊问题（二）：竞业限制 // 101

第五节 工资工时问题——美国《公平劳动标准法》简介 // 111

第六节 劳动关系的终止 // 126

附：美国《统一解雇法案》简介及失败原因探析 // 139

第三章

个人劳动关系的特殊问题——工伤保险 // 147

第一节 美国工伤保险的主体 // 147

第二节 工伤保险的认定标准 // 157

第三节 工伤保险的待遇及程序 // 173

后 记

劳动法老师马修·费金 // 185

CHAPTER 01

第一章 集体劳动关系

第一节 美国集体劳动法律简史

在讨论美国集体法律的具体内容之前，我们先来了解它的历史。第一可以对美国集体劳动法的几个重要法律有一个初步印象，第二则是对美国集体劳动法的特点有一个感性认识。考克斯版的劳动法教科书将美国集体劳动法的发展分为四个阶段。

一、压制期

美国早期对劳工运动基本是采取压制或者是镇压的态度。压制工会的法律理由有两种，一种是以触犯刑事法律为原因来禁止员工举行罢工或者纠察活动^{〔1〕}，另一种是援引《反垄断

〔1〕 纠察是指人们聚集在罢工场所外面，说服没有参加罢工的人不要进入工厂上班，有时候，纠察的人还会拉起纠察线以警示。

法》来反对员工举行罢工。

（一）刑事指控

在 19 世纪，一些法院认为员工的一致行动比如罢工都属于刑事犯罪。1806 年的 *Commonwealth v. Pullis* 是最早的案子之一，工人因为在特定工资下拒绝工作以及试图阻止其他人在如此低工资的情况工作而被判刑事共谋（criminal conspiracy）^{〔1〕}。

但是在 20 世纪初前后，已经有人认识到了给予工会权利的重要性。在 *Vegelahn v. Guntner* ^{〔2〕} 一案里，法官多数意见认为纠察活动（仅仅是两个人在工厂门口巡逻）对其他人的人身安全产生威胁，并且，这种行为是对雇主权利和其他工人权利的非法干涉，是一种私人的侵扰行为（private nuisance）。但是霍姆斯法官在反对意见（dissenting opinion）里写道，即使工人的行为构成伤害，那也要看这个伤害是不是正当；即使纠察工人的行为构成威胁，也要看威胁谁。这个时候我们就不仅要逻辑，也要从社会政策角度去探寻。对于社会来说，自由竞争的好处大于伤害，在这个基础上，自由竞争的伤害是可以被赦免的。因此，当工人的纠察行为被看作是工人与雇主的自由竞争行为时，就不应该追究刑事责任。这个著名的反对意见也被后来的立法所采纳。

（二）反垄断法

1900 年前后，美国工人运动有了一定的发展，其中劳动者联合会（American Federation of Labor，简称 AFL）在 1886 年成

〔1〕 Douglas Leslie: *Labor Law*, Thomson & West Press, p. 1

〔2〕 167 Mass. 92, 44 N. E. 1077 (1896)

立，大大推动各地的工会组建活动。但是，此时的工人运动又遇到另一个法律障碍，那就是反垄断法。

1. 谢尔曼法 (The Sherman Act)

在实行完全自由市场经济的美国，劳动力天经地义地被当作一件商品。因此，从普通法的角度，法院一直认为工会就是劳动力销售联盟，是一种地地道道的卡特尔 (Cartel)。在 19 世纪，反托拉斯政策的主要问题是是否应将工会看作是限制贸易发展的非法组织而加以取缔。^{〔1〕}

1890 年的《谢尔曼法》开篇就规定：“任何用以限制州际或与外国之间的贸易或商业的契约、以托拉斯形式或者其他形式组成的联合、共谋都被宣布为非法。”在 1894 年的一些案件里，地方法院就想援引这一条款来给员工的罢工行为颁发禁令，但是当时联邦最高法院并没有确定禁令的合法性。直到 Lower v. Lawlor 一案^{〔2〕}，联邦最高法院才开始援引谢尔曼法来禁止罢工行为，理由是罢工行为给商业的自由来往造成障碍（这个案子的案情是，一个帽子厂的工会发起对一个零售商的抵制活动，原因是该零售商销售该罢工工厂的帽子；联邦最高法院认为工会的行为违反了谢尔曼法）。

2. 克莱顿法 (Clayton Act)

随着工人运动的蓬勃发展，越来越多的人认为，员工应该有权利组织起来以维护自身的利益。这种想法也逐渐影响到立法。1914 年的《克莱顿法》对《谢尔曼法》做了修正，即第 6

〔1〕 吴玉岭、赵耀：“论美国反垄断法的豁免制度及其适用限制”，载《南京社会科学》2005 年第 1 期。

〔2〕 208 U. S. 274

条特别提到：人类的劳动不是商品或商业物品。《克莱顿法》的第 20 条更是指出，美国法院或其法院法官，对一个雇员与雇主之间，或几个雇主和雇员之间，或雇员与雇员之间，或被雇佣的人和正在寻找工作的人之间因雇佣条款或者条件而产生的争议，不能发出限制令或者禁令。这个法律对工人运动起了鼓舞作用，当时的劳动者联合会主席就称这个法律是劳动者的自由宪章（labor's charter of freedom）。

二、容忍期

一般认为，1935 年的《瓦格纳法》正式确认了劳动者的各项工会权利。在 1935 年之前，劳动者的这些权利并没有得到法律的确认。但是这段时期较之前也有一个显著变化，就是通过立法禁止法院向因为劳动争议而起的罢工行为颁发禁令。因此，虽然法律没有承认罢工权，但是至少可以告别对罢工等活动的镇压，进入对罢工相对容忍的阶段。

（一）《铁路劳动法》和《诺里斯—拉瓜迪亚法》（Norris - LaGuardia Act）

《铁路劳动法》授予雇员参加工会并与雇主进行谈判的权利，鼓励使用仲裁和调停程序来解决劳资争议，但是其适用范围仅限于铁路和航空业雇员。

相对来说，这个时期反响比较大的是《诺里斯—拉瓜迪亚法》。该法的一大亮点就是禁止法院对劳动争议发布禁令。第 4 条规定，在涉及劳动争议或因劳动争议而引起的案件中，美国的任何法院都没有权力发布任何限制令或临时或永久禁令（injunction），以禁止任何参与这类争议或在这类争议中有利害关

系的任何人单独或一致从事的本法规定的行为（比如纠察和拒绝工作的行为就会免受禁令）〔1〕。

（二）纠察与宪法保护

尽管在立法方面，罢工、纠察等权利还没有被法条所确认，但是美国联邦最高法院在一次判决中创造性的用宪法言论自由保护的条款来对纠察提供合法性支持。

在1937年的 *Senn v. Tile layers Protective Union*〔2〕一案中，联邦最高法院布兰代斯（Brandeis）大法官就曾将纠察与宪法的言论自由做类比。

在 *Thornhill v. Alabama*〔3〕一案中，联邦最高法院的态度更加明确，在该案中，检察官指控参与纠察的员工违反亚拉巴马州的法律，因为州法律禁止纠察这种行为。但是联邦最高法院将纠察纳入宪法第一修正案即言论自由的范围。联邦最高法院认为，关于劳动争议的事实的信息传播必须被认为是自由讨论的领域，从而受到宪法的保护。〔4〕

〔1〕 在1970年的 *Boys Markets, Inc v. Retail Clerks Union, Local 770* (398 U. S. 235) 一案中，联邦最高法院对《诺里斯—拉瓜迪法》进行了一定的限制。如果集体合同里约定工会“放弃罢工”的条款，并且集体合同约定如果劳资双方出现争议就去仲裁机构解决，在这种情况下，地方法院可以颁布对罢工的禁令。

〔2〕 301 U. S. 468

〔3〕 310 U. S. 88

〔4〕 但是1957年，联邦最高法院在 *International Bhd of Teamsters, Local 695 v. Vogt, Inc* (354 U. S. 284) 一案中改变了上述说法，即不再将纠察当作一种言论，而是认为纠察是一种经济武器从而迫使雇主服从工会的决定。这其实代表了一种倒退。

三、承认期

《瓦格纳法》能最终通过有其特殊的历史背景，也就是美国 30 年代的大萧条。罗斯福总统把制定新的劳资关系政策作为推动经济走出萧条的一种政策选择，因此劳动三权的法律承认也获得了历史性机会。1935 年，《瓦格纳法》分别被参议院和众议院通过，正式成为法律。

（一）《瓦格纳法》的实体内容

《瓦格纳法》的核心在于第 7 条：它罗列了工人的劳动三权，即工会组织权（团结权），集体谈判权和（为了互相帮助和互相帮助的）一致行动权。这也是法律第一次在全国范围内承认工人的各项集体劳动权利。

此外，为了保障工人的这些权利的实施，法律还从反面规定了不当劳动行为，即如果违反了法律规定的义务，就会构成不当劳动行为而受到法律的处罚：第一，雇主不得干涉或者限制员工的劳动三权；第二，雇主不得控制工会；第三，雇主不得歧视工会积极分子；第四，雇主必须和雇员进行集体谈判，并且要恪守诚实守信义务。

（二）《瓦格纳法》的程序内容

法谚云，迟到的正义即非正义。为了保障这些权利的实施，根据《瓦格纳法》，劳动关系委员会宣告成立，它的主要职能有以下两个：第一，处理工会选举，主要是为私营企业的工人在工厂里组织工会进行集体谈判提供法律框架，或者是通过一个否定代表资格的选举来解散工会；第二，员工、工会代表和雇主如果相信他们根据《瓦格纳法》所获得的权利被侵

犯，可以向他们最近的联邦劳动关系委员会（National Labor Relation Board，简称 NLRB）提出不当劳动行为的指控。在调查的基础上，联邦劳动关系委员会会对案件进行裁决。大部分的双方（雇主和雇员）都会自愿地服从联邦劳动关系委员会的裁决。如果企业不服从，联邦劳动关系委员会会到美国联邦上诉法院申请强制执行（详见后述）。

（三）《瓦格纳法》与联邦最高法院的斗争

当然，《瓦格纳法》要想在社会上发挥作用，还需要过美国联邦最高法院这一关，这里有一个前车之鉴。1934 年《美国工业复兴法》（National Industrial Recovery Act）第 7 条确立了雇员有权利组织工会以及通过他们的代表与雇主进行集体谈判，但是很不幸，这个条款被联邦最高法院宣布违宪。

当时，《瓦格纳法》也面临被联邦最高法院判为违宪的风险，因为它超越了国会关于跨州贸易的权限。而根据美国宪法第十修正案，“本宪法未授予合众国、也未禁止各州行使的权力，保留给各州行使，或保留给人民行使之”，《瓦格纳法》似乎侵犯了保留给州的权力。但是联邦最高法院这次站在政府这一边，NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp 等四个案子政府都获胜，这表示联邦最高法院已经承认了《瓦格纳法》的合宪性。

（四）《瓦格纳法》的意义

在美国劳工立法史上，《瓦格纳法》的作用是非常深远的。周剑云就认为，第一，法律把工会变成一种制度化的力量，通过法定的程序支持和鼓励工会采取和平的罢工行动，从而避免劳资之间的经济纠纷演化为社会动荡，保证了社会经济发展和平有效进行。第二，把工会与资方的集体谈判变成资方的义

务，提高了工会的地位。第三，通过集体谈判的方式消弭劳资纠纷的法律机制，对美国工人收入的真正提高和劳动生产率的极大提高起了很大的促进作用。^{〔1〕}

四、紧缩期

（一）《塔夫脱—哈特莱法》（Taft - Hartley Act）

《瓦格纳法》颁布以后，工会的活动开始如火如荼地展开。但是在工会的运作中，人们也发现一些问题，即工会开始滥用自己的权利去做损害雇主和雇员的事情，比如强迫工人加入工会，比如通过罢工强迫雇主同意不合法的条件。为了规制工会的行为，1947年美国国会通过《塔夫脱—哈特莱法》，被禁止的工会行为包括：第一，工会限制或者强迫雇员加入工会；第二，工会通过雇主对不参加工会的员工搞待遇歧视；第三，拒绝集体谈判的义务。本法更重要的是规定了工会禁止间接抵制：甲公司的工人与老板冲突，工人有权号召顾客抵制甲厂货物，但不能同时号召抵制出售甲厂商品的乙商店。

（二）《德兰鲁姆—格里芬法》（Landrum - Griffin Act）

这部法律在工会的纠察和抵制问题上做出了新的限定。比较典型的就热货条款（hot - cargo），即雇主向工会承诺，他们不会要求员工去不尊重工会的其他雇主那里做事情或者要求他们与这些雇主进行交易。

〔1〕 周剑云：“试论美国劳资集体谈判的确立”，载《世界历史》2009年第4期。