第一章　加拿大解决劳资冲突的对策

B·阿代尔

一、引言

加拿大的劳资争议处理机制较之其它工业化民主国家更具有法律的约束性——在一些方面甚至比美国的劳资争议处理机制还更具有法律的约束性。在加拿大和美国的劳资关系中法规能够起到主要作用的基本原因也许是，北美工会为了发展经济实力需要坚定的法律支持，而西欧的工会并非如此。

加拿大各地工会的一个主要目标总是为了改变劳动力市场的运作。因此，按习惯法来说，加拿大工会被认为是不合法的，正如被看作是“有碍贸易”一样。19 世纪后期，联邦立法使许多加拿大工会的活动合法化，并实行了与英国相似的“集体自由放任”体制。但在上世纪末、本世纪初的加拿大工会运动是以行业工会为主的，这些工会仅仅是为工人阶级中少数的熟练工人服务，而且工会仅在诸如煤矿和铁路等几个行业中力量强大。

即使在那些行业，政府也不准备容忍由于劳资关系中的集体自由放任政策在许多人员稀少的边远地区可能造成的破坏和出现的困难。在 1907 年，联邦议会颁布了一项新的立法草案。该草案迄今为止仍有很大影响。被收入 1907 年《劳资争议法》当中的这项草案并没有使集体谈判得到发展，而仅仅是通过强制性的调解来限制罢工和闭厂。争议的任何一方能够向劳工部提出申请将问

需要全本请访问 www.ertongbook.com

题提交到一个调解委员会。在该委员会做出如何解决争议的建议之前，罢工或闭厂都是非法的。但那些建议没有约束力，而且只要建议一公布，劳资双方都可以自由地罢工或闭厂了。于是该法案有赖于讨论、拖延和公开，而不是对工业行动实施全面的禁止。

近 20 年来，1907 年的法案成为国家劳资关系处理机制的基础。但这个体制的基础在 1925 年被一项上诉法庭的判决破坏了。名为“多伦多电业局长起诉思耐德”的判决判定 1907 年的法案违犯了宪法，因为它侵犯了各省政府的立法权力。法庭认为如果一个企业属于省立法管辖范围，正如绝大多数的制造业、建筑、自然资源开发和服务业的企业的情形一样，那么其劳资关系应从属于省的劳工法而不是联邦劳工法。只有那些在联邦立法管辖范围内的企业——主要是联邦公共服务业、各省间的交通、金融、广播和通讯——能够被覆盖于联邦劳工法之内。结果“多伦多电业局长案”的判决导致了加拿大的劳工法分成 11 种体系，10 个省各有一种体系再加上一种联邦司法体系。这是使加拿大联邦体系逐步演变为世界上最为分散的一种体系中的一个重要步骤。

本世纪 30 年代初期的大萧条最终导致了加拿大和美国产业工会在半熟练和非熟练工人中发展会员的进展。但即使是这些工会也仍然缺乏经济实力以迫使雇主接受集体谈判立法活动成为必要。在 1935 年，美国联邦立法机关通过了《国家劳工关系法》——通常被称为《瓦格纳法》，这项法案为雇员选择一名谈判代表提供了管理步骤，而且规定一旦一个工会被认定为谈判代表的话，雇主要同该工会进行谈判。

在第二次世界大战期间，加拿大联邦政府利用战时紧急状态权暂时控制了劳资关系。在 1944 年，政府颁布了一项《内阁枢密院第 1003 号令》，该法令适用于全国并将旧的加拿大强制调解的制度同通过确认唯一的谈判代表而强制进行集体谈判的新的美国概念融合在一起。加拿大建立了“战时劳资关系委员会”——也是现今加拿大“劳资关系委员会”的前身——并管理枢密院的第

1003 号令。

《枢密院第 1003 号令》的结构确立了当今劳资关系法规的模式。它明确地肯定了雇员进行组织的权利，并利用美国的不正当劳工行为的概念来规定什么是雇主对该项权利的侵犯。它也规定了劳资关系委员会对任何一个工会的确认，即该工会能够证明它获得为某个雇主所雇用的雇员中绝大多数人的支持。该雇主和被确认的工会就获得了对于一项集体协议真诚地进行谈判的相互的义务。就此而言，《枢密院第 1003 号令》和《瓦格纳法》是等价的。

《枢密院第 1003 号令》增加了《瓦格纳法》中所没有的法律强制的重要条款。假如劳资双方通过谈判不能达成协议，那就不得不采取一种漫长的调解步骤。只有在这个步骤完全结束后，再加上随后为期 14 天的“冷却期”，劳资双方最后才能获得罢工或闭厂的权利。一旦签订了集体协议，该协议对雇主、工会和雇员个人都有约束力。每项协议必须提供由仲裁（在加拿大更普遍地称其为申诉不满仲裁）所能解决的争议（与对协议的解释和侵犯是不同的）的所有权利。

第二次世界大战结束后，联邦政府的紧急状态权力也结束了。《枢密院第 1003 号令》中的主要条款被联邦和各省司法体系中有关私营部门的各项劳资关系法规所采纳。虽然全国劳资关系法规的基本结构保留了《枢密院第 1003 号令》的结构，但对那些所有的法规都有广泛的修正，而对那些修正案修改的深度是随着不同政府政治取向的变化而有所变化。

公共部门的劳资关系需要特别提及。在 60 年代中期以前，加拿大大部分地区有关集体谈判的立法仅仅适用于私营部门和那些认为不是皇家机构的，而主要是各市的公共部门。在 1967 年，联邦议会通过了《公共服务业职员关系法》，该法案打破了旧的模式并将集体谈判的权利扩大到全国公共部门的雇员中。

公共部门集体谈判法规同私营部门的集体谈判法在一些方面

有很大的不同。一是谈判问题的范围不同。在私营部门，几乎所有的雇佣条款和条件都可拿到谈判桌上谈判。但在公共部门的集体谈判要考虑的是不应该过分地危及政府的统治地位。因此，谈判一般不能涉及晋升、解雇、工种和技术变革等关键性问题。另一个主要区别是利益争议的解决。一些公共部门的法规根本不允许罢工。另一些法规允许按私营部门的模式罢工，还有包括联邦法规在内的一些法规允许工会在罢工路线和强制仲裁之间进行选择。激烈的争论集中在如何区分哪些雇员——他们不间断的服务——对于公共事业是真正必不可少的，以及由此导致的谁被合法地剥夺了罢工权利，而其它公共部门的雇员却有这种权利。

加拿大劳资关系中的一个明显特征是工会重要作用的基础在另一个国家。从 19 世纪 70年代到 20 世纪 70年代约一个世纪的时间，绝大多数参加工会的加拿大工人属于“国际”（即美国）工会。那些工会经常给予它们的加拿大分支机构以较大的独立性，并经常提供必要的和其它的援助。但在本世纪 60年代，随着加拿大公共部门集体谈判的迅速兴起和美国工会力量的衰弱，加拿大明显地朝着国立工会发展。目前，约 55%的加拿大工会会员属于国立工会，而且本国三个最大的工会为“国立”工会，这三个工会最大的力量在公共和半公共部门。

1982年加拿大宪法的重新制定对于劳资冲突处理机制有着重要的作用。在 1982年前，英国模式的立法至上是加拿大宪法的主要原则。很少有牢不可破的公民权，而且每个立法大都使当局自由地制定立法，因为它认为在它的法系内控制劳资关系是适合的。但新《宪法》与立法至上的原则有很大的不同。它包括《加拿大权利和自由宪章》，该宪章明确地规定保护个人和团体的权利，而不受政府的干预。

有关劳资关系的重要内容：《宪章》的第二条保护“结社自由”和第一条第 15 款规定“在法律面前人人平等，并有权获得该法律的同等保护和同等利益而不受歧视……”。《宪章》的第一条

规定在《宪章》中受到保护的权利和自由“仅指由法律所给予的诸如在一个自由和民主的社会能够被判明的合理的限制”。这个条款在为劳资关系立法所辩护而提出的道德和社会的问题中明显地借鉴了其它民主国家的劳动法体系以及国际劳工标准和其它国际人权文件。

在有关加拿大劳资争议处理机制中的众多观点中，一些人认为一项特殊的法规就能否定结社自由或在法律面前的平等。这种观点将在本文的其它地方谈到。在一些情况下，讼诉人正利用该《宪章》试图使劳资关系立法更广泛而且更有公正性——例如，他们认为该法案不包括农业和其它工人，从而否定了这些工人在法律面前平等的权利，或认为没有充分的理由选择性地否认了罢工权利，因此违犯了结社自由，也违犯了在法律面前平等的原则。另一方面，在诉讼中受到由反工会组织募集来的大量资金的资助，该《宪章》正被用于向鼓励集体谈判的劳工法的各个方面进行挑战。例如，有关促进雇员为得到反工会行为的补偿而反对雇主的法规受到了抨击，以致于据说这些法规很不成功地侵犯了雇主的公民权。

对于前景的关注是有原因的，因为按照《宪章》的原则，法庭，这个几十年来人们从立法上努力要将其在劳资关系领域取消的机构，又将在劳资关系中成为非常活跃的。加拿大劳资关系学者如同许多国家的同行一样，长期以来关注法庭对于工人需要和利益的冷漠，并关注法庭为提高抽象的个人自由而损害集体规则的趋势，而损害集体的规则需要使得那些在现实世界中的自由具有意义。即使在《宪章》出现前，加拿大法庭经常找出理由来干预劳资关系委员会和其它特别劳资关系法庭的活动，并限制通过狭隘和敌对的解释的技巧来进行立法改革的努力。虽然许多现任的加拿大法官比他们的前任对劳资关系有更好的评价，并且具有更广泛的社会洞察力，但还不清楚法庭将在哪种程度上实施《宪章》，这种程度将促进而不是阻挠加拿大劳资争议处理机制的发

需要全本请访问 www.ertongbook.com

展。

二、建立集体谈判

加拿大劳资关系机制在很大程度上是依赖工会和集体谈判来改善雇佣条件和状况的，并支持雇员在管理其工作生活中有发言权。但仅有约 30%的劳动力是工会会员。尽管公共部门的工会会员在稳步增加,但在过去 10 年中这个比例几乎保持不变。假如在私营部门中工会会员有所增加，那也是很有限的，在私营部门的一些行业的雇员没有包括在集体谈判中。集体协议的覆盖面比工会会员人数多一些，但只扩大到约一半的劳动力中。

加拿大劳资关系机制中的三个特点可以帮助解释集体谈判的影响相对小一些的原因。第一是多数主义和排他性这种双重原则的重要作用。第二是工作场所级的谈判占主导地位。第三是雇主对集体谈判的坚决抵制。

在多数主义的原则下，假如工会在一个雇员的“谈判单位”中没有首先得到绝大多数雇员的支持，加拿大法律就否定了该工会在有利的劳资关系立法框架下进行集体谈判的权利。一旦该工会向劳资关系委员会证明它已获得了该单位绝大多数雇员的支持，它就得到了法律上的“确认”，从而作为那个单位所有雇员（包括非工会会员和工会会员）的唯一谈判代表。排他主义的原则禁止雇主没有工会的同意，而同本单位中的任何雇员单独进行谈判，即使是谈判比集体谈判中更好的雇佣条件也不行。

确认程序的巨大力量在于这样的事实，即它提供了一种手段而不是十足的经济权力来使雇员能够强迫雇主进行集体谈判，它也提供了将雇员谈判力量稳定地控制在一个得到明确确认的工会的手中的一种手段。但是在一些雇员力量发展最快的私营部门——如零售业、金融和财政业及一般的服务业——工会很少能够获得绝大多数雇员的支持以进行集体谈判，这是因为来自雇主的

压力及雇员本身的胆怯和脆弱。此外，由于不喜欢某个工会实行的政策或工会中的某些人，却把排他性的谈判权给与一个工会的事实已经使许多雇员勉强选择了集体谈判。在零售业，只有 15% 的非办公室工人和 7% 的办公室工人被集体谈判所覆盖，在金融业这两类人员的比例分别为 21%和 3%，而在制造业为 76%和 9%.

一旦一个工会被确认，一般来说雇员有权在每年为期 12 年月的非正式的“公开季节”期间就该工会作为谈判代表的地位表示异议。这种异议经常导致进行投票表决，这种表决由劳资关系委员会主持，在该谈判单位内的所有雇员中进行。如果该工会在投票表决中失败，它就被“收回确认”，它的谈判权利结束了，而且它通过谈判所达成的任何协议也就失效了。通常的结果是结束集体谈判并又回到单个的雇主——雇员谈判或由雇主单方面决定雇佣条件。收回确认程序的存在使雇主产生了破坏谈判代表平衡的动机，并为在下一次谈判中得到反工会的雇员的异议铺平了道路。

使集体谈判范围有限的第二个原因是工作场所级谈判的盛行和有效的产业范围或地区级谈判结构的相应缺乏——或者甚至在绝大多数情况下还缺乏有效的公司级谈判。建筑业是个例外，因为法律通常只对单一雇主谈判单位，而没有对多个雇主的确认有规定。所以雇主可能会有一种强烈的愿望以阻止其雇员参加工会来获得较好的利益，即使在集体谈判覆盖了绝大多数企业的工业部门也是如此。加拿大法律一般没有对没有工人组织的工厂进行集体谈判的条件做出规定，而这在某个行业可能是比较重要的。

第三个、也许是最重要的使私营部门集体谈判范围有限的原因是雇主坚持反对工会化的压力。克莱德·萨姆对有关美国情形的描述几乎正反映了加拿大的真实情况：

加拿大绝大多数的雇主从来没有接受工业民主的基本前提，即他们的雇员有权表达他们的雇佣条件将是什么和如何经营企业。

加拿大各地的立法明确禁止雇主的“不正当劳工行为”——即雇主歧视那些以吸收入会或以工会活动为基础的雇员，或者是其它雇主试图强迫雇员拒绝集体谈判的行为。但那些法律上的禁令很难实施，部分原因是很难证明某个雇主的行动有反工会的动机。有些法规已试图靠转移雇主法律责任的做法来减少这种困境，以证明雇主对工会活动有负面影响的行动并不是以反工会为目的的，而且劳资关系委员会已提出了一系列的修正案来保护雇员和工会不受雇主不正当劳工行为所造成的损失。这些修正案包括使已失去工作的雇员复职和得到未付给的薪金，并使工会获得由雇主不合法的策略所引起的附加组织费的赔偿。此外，按照劳资关系委员会的意见，假如来自雇主的非法压力阻碍了雇员自由表达对集体谈判赞成或反对的选择，得到绝大多数雇员支持的要求可以被取消。所以，各劳资关系委员会偶尔也使仅能够得到少数雇员支持的工会得到确认——在一些情况下，仅获得 30%的支持率。但劳资关系委员会的权利受到了下列事实很大的的约束，即它们能够制订的修正案仅具有民法性质，而不具有惩罚性的或刑事性质。

三、集体谈判程序

一旦一个工会获得了谈判代表的资格，法律就赋予工会和雇主对集体协议“要真诚地进行谈判”的义务。谈判义务是加拿大劳资关系法中最受权力和原则关系困扰的领域之一。一方面，“真诚”的标准似乎要求道德的正直、坦率和诚实。另一方面，加拿大的劳资关系立法同其它多数民主的工业化国家一样，它们的根基是假定雇主与工会之间的利益争议是能够被经济力量的相互影响所解决的。这种相互影响，是吓唬和威胁的因素，这二者看起来似乎是不可分割的。

加拿大劳工法的传统智慧是谈判义务，而不是同意义务。对

谈判义务的基本要求是每一方必须在谈判桌上提出严肃的方案，必须考虑对方的方案，假如达成协议，还必须自愿签署一份集体协议。象银行和零售连锁店这样的拥有多分部的雇主（在这些行业中有的分部有工会组织，有的分部没有工会组织）坚决拒绝给那些在新成立工会的分部中的雇员比在没有工会的分部中的雇员以更好的雇佣条件，据认为这种做法违犯了谈判义务的规定。在这种情况下，虽然罢工武器可以在有工会组织的分部中使用，但它不可能是有效的，因为雇主经常在罢工期间能够千方百计保持其所有其它分部的运行。所以新得到确认的工会很容易失去这种资格，这通常是雇主的意思。

为了解决这个问题，一些司法机构已经规定了“第一合同仲裁”条款。这些条款规定：假如任何一方不真诚地进行谈判或在谈判新的集体谈判关系中的第一项集体协议期间采取不合作的谈判政策，那么就要实行强制性的利益仲裁来解决那项协议中的各条款。

真诚地进行谈判的义务被用来对雇主在不公正地制订裁员计划方面的权利有所限制。在最近的一个十分重要的案件中，证据表明在谈判一项重新变更的集体协议时，雇主已经考虑了要关闭一部分企业并裁减一大批雇员。雇主在谈判中并没提及任何诸如此类的计划，其结果是工会不会以任何集体协议的语言来要求修正雇主关闭企业的习惯法所赋予的权利或给予雇员更多的解雇费。在新的协议被达成和签订后不久，公司宣布了它的计划。安大略省的劳资关系委员会判定雇主破坏了真诚地进行集体谈判的义务。该委员会说，这项义务要求雇主在实行裁员或类似的管理措施等对该谈判单位有重要影响的计划前应该通知工会，以使工会有机会相应地调整其谈判要求。

前面已提到的谈判单位的结构影响了工会组织多数雇员必要的支持以获得谈判权利的能力。谈判单位结构对于谈判程序本身的运作也同样重要。对于工会来说，小单位通常（虽然不是经

常）组织起来容易些。大单位通常（虽然不是经常）有助于更多的雇员的谈判权力。近年来人们对集体谈判结构有极大的兴趣，因为大家认为分散结构会导致不必要的工业冲突和过多的通货膨胀引起的压力。

加拿大的谈判结构也许不象人们所经常认为的那样分散。在1965年，约 56%的雇员超过 500人的谈判单位是单一雇主，单一企业的单位由一个工会所代表。到 1982 年这个数字已降至约30%。这段时间单一雇主和由一个工会代表的多个企业的单位的比例从不及 19%增加到近 47% 。这一显著的增长表明集体谈判在零售业，特别是超市和普通的服务业中的拥有多分支机构的雇主中有了很大的发展。

至于多个雇主的单位，在 1965年，它们占总数的近 19%，但到 1982年下降到不足 15%。在多个雇主单位中，雇员的比例从约22%增加到约 28% 。这些单位多数是在建筑业，这是在加拿大绝大多数地区被鼓励甚至允许多个雇主得到确任的唯一的行业。加拿大法律对任何一方试图对另一方的多方谈判施加压力的态度在安大略省最近的一个案件中可看出来，在这个案例中，肉类包装业的一个工会被判定违犯了真诚进行集体谈判的义务，因为该工会使用经济压力手段试图保留一种过去几十年一直存在的多个雇主的省内谈判结构。总的说来，除了法律要求在建筑业这样做之外，加拿大雇主不情愿为了集体谈判的目的而相互联合起来以组成强大的雇主联合会。

四、罢工和纠察线

罢工的权利在加拿大宪法中没有提到。但作为加拿大宪法一部分的《加拿大权利和自由宪章》则明确提出保护结社自由，但要受到任何如我们在前面所提到的法律的限制，这些限制在“一个自由和民主的社会中是合理的”，而且“被证明是正当的”。调

解上诉法庭对于罢工权是否属于结社自由的一部分有异议，而且如果是的话，该法庭对于罢工权能否在一些雇员团体中或一定的时期内被合理地取消以促进其它立法目标的实现，如控制通货膨胀或保证重要的服务方面存有异议。

加拿大的公共政策对于罢工采取了一种模棱两可的态度。一方面，罢工手段被普遍认为是最终解决工会和雇主之间利益争议的一种唯一可被接受的方式，而且是自由进行集体谈判的基础。另一方面，加拿大的立法机关和法庭惧怕罢工的后果，因此对于罢工采取了较其它多数民主国家更为严厉的控制。

在加拿大劳资关系法律的规定中，罢工只有满足以下条件才是合法的，即在建立了一种正式的集体谈判关系之后，而且甚至在这种关系中随后还要符合一些特别限定的条件才能进行罢工。在进行合法的罢工之前，必须采取以下的步骤。一是工会必须得到作为雇员谈判代表的资格或承认。二是法律协调程序必须完成。三是在一些法律管辖区，雇员必须正式投票表决赞成罢工，并且要提前通知罢工。除极少数的例外，在一项集体协议实施过程中严格禁止罢工和停工。

假如一次集体停工是无期限的，那它必定是非法的，而不论其原因或目的是什么。那种美国式的“不正当劳工行为的罢工”——雇员可以罢工以反对雇主严重的不正当劳工行为——在加拿大是不存在的，尽管是由雇主的不合法的或不正当的行为引起的罢工，雇主也不能期望得到补偿。罢工的目的不是给雇主带来经济压力而是给政府带来政治压力，这样的罢工如是无期限的，就如同为给雇主施加压力而得到更多的钱以举行的罢工一样同样为非法。于是，最能说明加拿大情况的是一次全国性的总罢工，这次罢工被认为是非法的。1976 年加拿大职工大会号召‘反抗日’作为它对通货膨胀立法运动的一个组成部分。由于这次罢工行动对于绝大多数参加的雇员来讲是无期限的，所以他们参加罢工是非法的，其结果是受到了雇主的纪律处罚。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

正是由于无期限的罢工为非法的，所以，所有适时的罢工至少在表面上是合法的，这类罢工发生在上面所提到的程序上的先决条件都得到满足的情况下。于是，对于轮换罢工和其它形式的部分罢工是没有法律障碍的。在公共部门大的谈判单位中，轮换罢工变得更为普遍，这是因为轮换罢工对于雇员和工会在罢工费用方面比总罢工的费用要少，并且不会完全使公众的生活出现问题。

就有关的限制条件而言，尤其是在魁北克省，加拿大的雇主在罢工期间继续他们的生产经营是合法的。除了在高度工会化的产业部门，雇主们试图在所有的产业部门都这样做。所以，工会如果没有获得该企业中非罢工雇员、企业的顾客和供应商以及全体公众的支持，那么罢工可能是无效的。寻求这种支持的最普通的办法是通过“纠察”，所谓纠察就是在重要的地段行走，打出标语牌宣布罢工，并请求旁观者以拒绝工作或拒绝同该雇主做生意来对雇主施加压力的方式支持罢工。

纠察有时是行动上的或口头上的恐吓，或是从行动上搞阻碍活动。在这种情形中，按照普通刑法和民法中有关攻击、侵害和其它类似行为的法律规定，雇主和其它人应该获得赔偿。但是在加拿大同美国一样，法院对于甚至是和平纠察和非障碍行为纠察长期以来怀有敌意。法院经常颁布限制纠察的禁令，其法律合理性的基础值得怀疑，这主要表现在法律对受罢工影响的雇主和他们的供应商及顾客权利和利益比对雇员的权利和利益更为关心。50—60 年代立法和司法的发展逐渐地而且缓慢地限制了对罢工企业的雇主——也称为“第一”雇主——使用纠察的法令。在合法罢工中，通常一少部分人被允许在第一雇主企业的门前设置纠察。这种纠察是加拿大罢工中的一个普遍特点，尽管它在使非罢工雇员和其它人进入企业的这一作用在各行业及各地是不同的。

法律继续对“辅助”纠察有严格的限制。所谓辅助纠察是指：不是直接对罢工企业的雇主而是对第三方所采取的纠察，第三方

通常是指雇主的顾客或雇主的供应商，这些人被认为在罢工期间对于雇主来讲是特别重要的。加拿大法院和劳资关系委员会通常认为辅助纠察自然是非法的，因为这种举动是企图把罢工企业的雇主和它的雇员之间的冲突扩大到其它范围。如果法院和劳资关系委员会发现被纠察的第三方不是真正无辜的中立的一方，而是罢工企业的雇主一方一个活跃的经济伙伴——这些人同该雇主不是继续正常的经济关系，而是提供额外的帮助措施以使雇主在罢工中取胜，那么法院和劳资关系委员会将认定这种纠察为第一引察，所以是合法的。

一个最重要的问题是参加罢工的雇员的工作权利在什么范围内可以受到保护。以前加拿大的劳资关系法对这个问题有明确的规定，参加罢工的雇员——即使这场罢工是合法的——会有失去工作的危险。假如当罢工结束时这份工作仍然存在，而且这份工作还没有被其它人所得到，那么这名罢工者有权得到这份工作。但假如这份工作已被别人拥有，那么雇主就没有义务解雇这位顶岗的雇员而使罢工者复职。

过去 20 多年中对法律的修正已经加强了参加合法罢工工人的工作权利，当然在不同的法律管辖区，这种加强的方式还是有很大区别的。例如在安大略省，一名合法罢工者如果在罢工开始后的 6 个月之内要求得到原来的工作，而且这份工作仍然存在的话，他就有权复职。假如在此期间雇主雇用了另外一人，该罢工者有权取代他。

由于雇主在罢工期间试图利用由侦探所和其它“打败工会”的企业家提供的“职业罢工破坏者”继续进行生产，这样就造成了许多特别严重的冲突。结果，有几个法律管辖区已经禁止使用这类人来代替合法罢工者正常所做的工作。魁北克省已经采取了一种根本不同的且更有效的措施来对待雇主在罢工期间安排工作的权利。魁北克的法律有效地禁止雇主安排他人去做罢工者的工作，除非由这个特殊的地区从事正常工作的管理人员来代替。这明显

地限制了雇主在合法罢工期间从事生产经营活动。

既然加拿大罢工法的目的是限制使用罢工手段，那么该法律的成功之处就在它的最温和的一面。在过去 20 年中，每年由罢工造成的工作时间的损失大约为 0.35％左右。在 1975 和 1976 年虽然没有因果关系，这个比例超过了 0.50％。有报导的罢工次数在 60 年代为每年约 500 次，到了 70 年代中期已增加到每年 1,000 多次。从那以后，这个数字下降到每年约 1,000 次。

过去 20 年间，加拿大罢工的平均时间长度为 15～25 天之间。事实是加拿大的罢工比大多数别的国家时间长，这种情况有时归因于工作场所集体谈判的流行。如果集体谈判在更高一个层次进行，争论就会进行，每次罢工就会有更大的影响，罢工就不会被允许拖那么长时间。但最近一项研究表明任何单一因素的解释都是不可信的，而且提到了多种因素，包括下列的因素：

事实是罢工发生率高的许多行业是在资源或重工业制造部门（即渔业、捕捞业、原油、木材、造纸、生铁、矿石生产、汽油和原煤生产）。这就表明多数加拿大罢工记录高的行业可以在有罢工倾向的部门影响一个产业的集中。这可能只是由于其不确定性和非正式的问题，所以集体谈判的范围在这些部门比较广，而且由于建立和追溯根源或找到替代工作的容易性使罢工的共同价值要低些。简单来说，罢工可能是区分许多行业的工作场所基本不同的最方便的方式。

人们经常认为由于加拿大法律所规定的漫长的程序前提引起了劳资双方在心理上和物质上对罢工的关注，所以就导致了加拿大比别的国家会发生更多的难以处理的冲突。但这项研究正好引用的事实是，当实行了政府的协调程序和强制性的罢工投票时，罢工的可能性就会大大降低。学者们对于这个国家相对比较低的罢工记录所寻找的解释和修正仍然比答案还有更多的问题。

五、申诉不满仲裁

如上所述，加拿大劳工法否定了工会和雇员在一项集体协议实施期间有罢工的权利。结果每项集体协议对于该协议的含义或实施中所发生的所有争议的裁决必须规定一项申诉不满仲裁程序。申诉不满的仲裁体系经常被描述为北美劳资关系中最好的成就。它给予参加工会的雇员以国际标准的具体的和程序上的高水平保护来反对雇主专断的做法。但这种体制对未参加工会的雇员没有做任何事情，而这些人经常是最需要受到这种保护的。

申诉不满仲裁的典型案例是有关对解雇的不满。按习惯法的规定，雇主有权解雇雇员而不需要任何理由，只要简单地提前给出解雇通知或给一笔解雇费就可以了。对于一名非熟练雇员或工作时间较短的雇员来说，需要提前的通知期限是非常短的，经常仅有几个钟头或几天，而且所得到的解雇费也少得可怜。此外，按习惯法规定的对于错误解雇的申诉必须提交到普通法院，而普通法院一般不受理雇员的投诉。只要找到雇员最微小的错误或疏忽行为的证据，这种证据通常会使这个投诉无效。

同样的习惯法原则依然适用于绝大多数非工会会员。法庭已经增加了对解雇通知或解雇费的数量的要求，但主要是针对具有专业技术的雇员或从事管理的雇员。在最近一系列的案例中，由于错误解雇的高级雇员可得到相当于 12 个月、18 个月或甚至 21 个月工资的解雇费。在个别案例中，为了补偿雇员受到不正常的、粗暴的、或冷淡的解雇方式所造成的精神压力，解雇费会更高。由于涉及到具体的钱的数量，目前许多律师专门从事或保护具有专业技术的雇员和从事管理的雇员对错误解雇的投诉。但一名非熟练工人或半熟练工人最多也只能得到几个月的解雇费。而且由于经济上的缘故和其它的障碍不能把错误的解雇诉诸法庭，这是很普遍的现象。通常他最需要做的是——复职——一种法庭坚决拒

绝实施的补偿办法，理由是没人能强迫某人雇用任何一个人。

对于普通的参加工会的工人来说，集体协议和申诉不满仲裁在工作保障方面已有了明显的改善。绝大多数协议禁止除“正当理由”外的解雇行为，而且通常仲裁员裁定正当理由的限度为严重的不正当行为或不能胜任工作以至于雇佣关系不能得到真正的解决。关于雇员的工作表现问题，由于疾病、酗酒或其它个人问题而影响了工作，目前仲裁员裁决假如劳资双方间订有一定期限的雇佣关系，只要该雇员将能够恢复工作并表现得令人满意，雇主被迫对该雇员持宽容的态度。

从实际角度来讲，申诉不满仲裁程序化的和补救性的做法也许是其最有力的地方。从程序上讲，工会负责处理不满的事实意味着雇员无需请律师。至于补救措施，假如裁定某个解雇是不正当的，仲裁员通常将责令雇主恢复该雇员的工作。

一种修改过的申诉不满仲裁的形式由法律认定在三个司法管辖区内适用，以解决没有参加工会的雇员对不正当解雇的申诉。虽然同欧洲劳工法庭相比而言，这种形式只是加拿大劳动法中有灵活意识的少数例子中的一例，但这种意识同欧洲国家将法庭向有组织的和没有参加工会的雇员开放是相同的。

解雇案仅仅是申诉不满仲裁程序职能中的一个主要方面。申诉不满仲裁程序在处理下列问题时也做得非常好：对于专断的雇主在诸如提升和超时工作机会分配中的处理方式的问题及劳资双方对于集体协议中诸如假期和奖金类问题的措辞在解释上的争议问题。申诉不满仲裁程序很少能够解决由于约定不受工作的限制或由于技术变革而导致的雇主试图缩小谈判单位规模而发生的冲突。在这类案例中，“管理方权利”的理论仍然流行。这种理论认为除非集体协议明确表示是另外的情况，那么只要雇主的行为真正是为了经济原因而不是为了破坏工会的目的，他就享有习惯法中的权利来缩小企业的规模。

雇主以及工会可以——有时也是这样做的——利用申诉不满

仲裁来实施集体协议。对于雇主来说主要的好处比较明显，而且更容易行使权利，以免受到工会非法罢工所造成的损失。由于起诉工会有困难，雇主愿意仲裁的做法对于限制非法罢工也许有重要的影响。

尽管申诉不满仲裁获得了相当的成功，但部分地正是由于这种成功，申诉不满仲裁程序已出现严重的运行机制方面的问题。一般来讲，申诉不满仲裁比法庭解决争议速度快而且花费少，但当大量地使用这种方式及申诉不满仲裁已在复杂的法律制度中发展了它自己的机构时，申诉不满仲裁已变得越来越不真实。近年来采取的各种法律上的和私下的措施希望能使申诉不满仲裁变得更快和更简便。

六 、 裁 员

加拿大法律允许雇主有期限的或无期限的解雇雇员，这就使得雇主很容易地迅速裁减雇员。集体协议往往只涉及订有资历条款的问题，以及制订雇员被解雇的名单顺序，而前者并不能限制雇主行使解雇的权利。这种资历条款可在 80％的加拿大集体协议中找到。这种资历条款的中心是要求先解雇资历最浅的雇员，最后解雇资历最深的雇员。被解雇的雇员通常被允许在解雇期间保留一定时间的资历权，通常不少于两年，如果在这段时间内雇主决定重新增加劳动力，那么这些雇员有权按照资历原则被召回工作。

资历一般只包括雇员为现雇主的服务时间。资历经常分得很细，甚至只包括雇员在某个企业的一个部门的服务时间。为其它雇主的以前的服务，甚至从事的是非常类似的工作也很少被算在资历评估中。尽管在资历权的范围和影响中有这些陕隘的限制，但这些权利还是被北美工会和雇员认真地使用了，北美工会和雇员把自己看作是最接近于工作中的财产权的适宜的等同者。

需要全本请访问 www.ertongbook.com