



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 1115

美国劳动法的放松规制

Daniel Foote著 杜钢建、彭亚楠译

【内容提要】20世纪40年代至今,美国劳动法律法规不断出台。然而,由于灵活的、任意的就业态度在美国根深蒂固,加之工会运动的衰落、强制仲裁以及临时就业的增加,美国劳动法律法规实质上加强规制趋势下的放松规制。

在论述美国劳动法的放松规制之前,必须注意到,美国近几十年来的趋势可能更准确地应该界定为加强规制,而非放松规制。即便如此,这种规制的方法仍受到了处于美国劳动法核心的灵活、任意的态度的深刻影响。

一、历史背景

在美国劳动法领域中,Horace Gay Wood的一段话经常被引用:“对我们来说,以下规则是不可动摇的,即普通的或不确定的雇佣就应被初步认为是任意雇佣(hiring at will),……如果当事人没有共同将雇佣理解为只在某一固定和有限的期间内有效,那么它就是不确定期限的,并可依据任何一方当事人的意志而终止。”(注:Horace Gay Wood, Master and Servant, 272 (1877).)

且不去考虑这些论述在Wood的时代是否准确,但该观点很快被广泛认同。到19世纪末,认为任意雇佣(at-will employment)是雇佣典范的观点就已通过司法判决或各州立法而在全美站稳了脚跟。在该种雇佣中,当事人任何一方在任何时候都可终止劳动关系(终止劳动关系可以“基于正当理由,不正当理由,或干脆没有理由”)。

法院在限制政府规制方面起了重要作用,从19世纪末到20世纪40年代,各级法院反复挫败了政府规范劳动关系的尝试。这些判决最共同的依据是政府干涉了受宪法第五和第十四修正案保护的契约自由。1905年的Lochner案(注:Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905).)最为著名,在该案中,最高法院排除适用了纽约一项关于面包师最长工作时间的法案。在此前10年里,就有一些州法院以相似的理由排除适用劳动法规了。所谓的Lochner时代一直持续到1937年,其间仅最高法院就宣告了近200项州法案违宪。

但仍有一些例外,譬如在一个先于Lochner案的判例中,最高法院支持了对矿工工作时间的限制(注:Holden v. Hardy, 169 U. S. 366 (1898).),而Lochner案仅3年后,最高法院就判定俄勒冈州一项限制女性工作时间的法令合宪(注:Muller v. Oregon, 208 U. S. 412 (1908).)。1919年以前,已有40个州制定了保护性立法,强行规定了妇女的最高工作时间;同时很多州禁止妇女从事某些特定工作或深夜工作。尽管如此,在Lochner时代法院仍极大地阻碍了政府规制工作场所的努力。

表面上看,Lochner案及其后的判例反映了对契约自由坚定不移的支持,然而这段时期对合同文本的解释

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

都强烈倾向于雇主一方。例如，法院将被称为“永久雇佣”或“终身雇佣”的合同解释为仅仅是“不定期”合同；又如很多法院采纳了退休金赏金说，即认为退休金仅仅是赠与，雇主可随意拒付。

法院对工人集体行动也缺少同情。1908年，最高法院基于契约自由判定一项禁止铁路企业歧视工会成员的法律违宪（注：Adair v. United States, 208 U.S. 161（1908））。仅1周后该法院又判决，可以依据反垄断法要求组织抵制运动的工会进行3倍赔偿（注：Loewe v. Lawlor, 208 U.S. 274（1908））。雇主们很快学会了运用该武器。然而最有力的武器还是劳工禁令，在1932年通过Norris-LaGuardia法案之前，法院发出了大量禁令来禁止罢工或抵制活动。

人们也许会说这一切都已是历史了。毕竟，从1937年被称为“及时转变”（switch in time）（注：当时，罗斯福总统已宣布他准备将最高法院大法官人数从9人增至15人，以期克服其对“新政”的阻力。有人推测大法官Owen Roberts在改革计划之前改变了他的投票立场，以“及时转变，拯救九人”著称。）的Parrish案（注：West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379（1937））之后，已经有60多年了，最高法院在该判决中支持了华盛顿州的最低工资法，此后各法院支持了几乎所有的劳动法规。尽管如此，历史背景对美国的民族精神仍有着深刻的影响，劳资双方都仍坚信：“任意”依然是雇佣关系的核心概念。另外，历史背景也直接影响到了最终出台的规制的性质。

调整集体谈判的典型联邦法规是1935年国家劳动关系法（NLRA）（注：29 U.S.C. § 151—169.）。人们原以为集体谈判将大大减少政府规制的需要：当事人自己能调整其利益并通过集体谈判建立适当的保护方式。然而加入工会组织从来都是自愿的，即使在1945年工会活动的高峰时，美国非农业工人参加工会的比例也只有35.5%。NLRA禁止雇主支配工会，而根据国家劳动关系理事会（NLRB）最初制定的一项政策，雇主应在雇员成立工会和选择代表问题上保持严格中立。然而最高法院早在1941年就认为，该政策可能侵害了雇主的言论自由。1947年国会修改了NLRA，以允许“表达或传播任何看法、立场和主张，……只要不以报复相威胁或以利益相引诱”。（注：29 U.S.C. § 158（C）。）

在调整个人雇佣关系方面，有代表性的联邦法规是1938年的公平劳动标准法（FLSA）（注：29 U.S.C. §§ 201—219.），该法规范了工资、工作时间、以及童工。关于工资，FLSA建立了最低工资制，但将其其他方面留给集体或个人谈判去解决；FLSA也没有直接规制工作时间，或禁止深夜工作，它只规定了50%的超时工作资金，并认可了最低工资和超时劳动的很多豁免。

当时联邦和各州都没有制定规范劳动关系其他方面的法规，政府的基本政策是建立劳动关系中少数几个根本方面的最低标准，而在其他方面则由当事人通过谈判加以调节。

这样看来，美国在历史上曾接近于一个典型的自由雇佣市场，而在过去40年里，则出现了一个持续加强规制的趋势。1940年规制工作场所的主要联邦法规有7个，1960年为8个，而现在则至少有28个联邦法规和一个总统行政命令（注：U.S. General Accounting Office Report, Workplace Regulation, 1994年6月30日，第26页。）；劳动部实施的规制项目从1960年到1974年增长了3倍，此后速度更加快了；同期关于工作场所的行政规章、司法判决以及各州和地方法律也大量增加。

尽管如此，由于灵活的、任意就业的民族精神在美国根深蒂固，因此即使在最近通过的规制中也大量存在弹性方法乃至放松规制的例子，而一些经济和社会的重大变迁更增强了劳动领域总体放松规制的性质。

二、加强规制趋势下的放松规制

（一）反歧视法

反雇佣歧视法是加强规制的最大法域。从1963年平等工资法（注：29 U.S.C. § 206（d））和1964年民权法案第七章（注：42 U.S.C. §§ 2000e及以下。）开始，35年来对身份歧视的规制一直稳步上升。第七章禁止基于种族、肤色、宗教、性别或国别的歧视，而国会在1967年和1990年，又分别通过了反雇佣年龄歧视法（ADEA）和残疾美国人法案（ADA）（注：42 U.S.C. §§ 12101—12213.）。另外，几乎所有的州和很多地方社区都制定了它们各自的公平雇佣法规或命令（注：只有密西西比州和阿拉巴马州例外。），其中很多扩大了被联邦法所保护的范 围，例如，禁止基于道德和性别认同（sexual orientation）的歧视。判例法也发展了一些新的诉讼原因。一些诸如可比价值原则（comparable worth doctrine）的案由已经不再承认（注：American Federation of State, County & Municipal Employees v. Washington, 770 F.2d 1401（9th Cir. 1985）），而另外一些诉讼，例如性骚扰，则日益增多。然而，在大多数情况下，这方面的发展趋势是加强规制，而非放松规制。

但引人注目的是，美国反雇佣歧视法的发展导致妇女保护法规被取消，这至少看来就是某种形式的放松规制。根据民法法案第七章，如果对妇女工作的限制不是基于正当的职业制约，该限制就是无效的。法院认为，州的保护性法规由于违反了联邦法律而无效。

（二）非法解雇

近乎所有对非法解雇的规制都是在州一级层次上发展起来的，非法解雇是近几十年来除雇佣歧视外在规制方面发展最快的领域。已有40多个州在司法实践中承认了任意原则（at-will doctrine）在合同法和侵权法上的例外；几乎所有的州都承认有关雇佣的侵权，诸如欺诈，故意干扰合同，或诽谤；近10个州的判例已将诚信和公平责任扩及雇佣合同；很多州法院逐渐扩大了对工人的保护，使得他们可以对抗非法解雇，加利福尼亚甚至将保护扩大到了非法降职上。

在非法解雇方面，一项值得注意的联邦法律是1988年的工人调整和再培训通知法案（WARN）（注：29 U.S.C. §§ 2101—2109.）。WARN适用于计划中的工厂关闭和大规模临时解雇，然而它并不试图直接控制这些行为，而只是要求雇主事先向员工及相应的州和地方政府发出通知。同时，WARN也有豁免和限制。在1993年，总审计署对WARN的效果进行了评估，发现很多雇主通过适用豁免而规避了法律，而在那些无法适用豁免的情况下，一半雇主也完全没有发出通知，很多只给了少于60日的通知。

（三）工资和工作时间

相比而言，FLSA的变化不大。最低工资只有适度增长；超时资金仍为正常工资的50%（1938年确定）；衡量是否超时也通常以1周为单位，每周不超过40小时（1940年确定）。

必须承认，超时资金实际上已大大减少了。因为该资金是基于货币工资计算的，而从1965年以来，包括健康保险在内的附加福利（fringe benefits）在整个收入中所占的比例几乎翻了一番。另外，适用FLSA关于工资和工作时间豁免条款的人数在近些年里有所增加，其部分原因是由于产业结构的变化，越来越多的人成为专业人员或适用其他种类的豁免。另一个原因是豁免范围也在逐渐扩大（例如1990年，大多数计算机程序员从最低工资和超时条款中豁免）。在这些进展的有力影响下，联邦对工资和工作时间更进一步放松了规制。

更直接放松规制的例子是1985年对FLSA的修订，以允许公共雇主用补偿性休息时间代替以现金支付超时资金。一些州允许不受联邦法律管辖的私营雇主使用补休时；近些年来有人建议修改FLSA，以允许受这些法律管辖的私营雇主也使用补休时。但这些建议遭到了劳工方的强烈反对，并均未被参众两院通过。但最近采用灵活时间表（即允许员工自己改变工作开始或结束的时间）的专职工人明显增加。其比例从1991年的15.1%提高到了1997年的27.6%（注：United States Bureau of Labor Statistics, Workers on Flexible and Shift Schedules in 1997, USDL98—119（1998年3月26日）.）。

（四）收益（benefits，是指雇员除工资以外的其他收益——译者注）

关于对收益的规制，在联邦一级最重要的法律是1974年的雇员退休收入保障法（ERISA）（注：29 U.S.C. §§ 1001—1461.）。该法律及其配套法规显得十分庞杂和繁琐，看起来简直是超级规制，但在另一个层面上，ERISA却代表了对规制的经典的自由放任模式。

ERISA的一个中心主题就是退休金，其内容尽管涉及到了诸多细节，但却从未要求雇主提供退休金。另外，ERISA第514条规定：除个别情况外，ERISA“优先于现在或将来与任何雇员收益计划有关的任何的和所有的州法。”“雇员收益计划”被界定为包括退休金计划和“福利计划”。而“福利计划”又涵盖了目的在于诸如保健、健康福利、事故、伤残、死亡、失业或休假福利等方面的“任何计划、基金或项目”。这样，ERISA涉及领域相当广泛，并优先于所有“有关”这些领域的州法。尽管退休金和福利计划共同适用一些程序性条款，但实体方面却非常不同：ERISA有大量关于前者的实体规定，却没有后者的实体性内容。不管国会是否完全意识到了，但这的确导致了除退休金以外大部分类型的收益在联邦和州一级都免受实体性的约束。

各州已试图通过不同途径来绕开ERISA的优先条款。在健康保险方面，一个明显的办法就是规制保险公司，例如要求任何签发的保险单必须包括一些特定的疾病或程序。然而那些自我保险（self-insure）的雇主却能逃脱这种间接规制，因此许多美国雇主已转而采取自我保险，这使得各州的规制大打折扣，但各州已继续努力寻求其他方法。在该过程中，最高法院通过对ERISA优先条款中的“计划”（注：Fort Halifax Packing Co. v. Coyne, 482 U.S. 1（1987）.）和“关于”（注：New York State Conf. of Blue

Cross & Blue Shield Plans v. Travelers Ins. Co., 514 U.S. 645 (1995) 等术语进行限缩性解释，对各州提供了一些帮助。当某州的法律被裁定不违反优先条款后，其他的州就会很快效仿。

健康保险中一个严重的问题是，如果工人跳槽或失业的话，他本人或其抚养人可能将不再享有保险。对此加以调整的联邦法律有两个，一个是1986年的统一混合预算和谐修订法案（Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Amendment Act, COBRA）（注：29 U.S.C. § § 1161—1167.）；另一个是1996年的健康保险延续和责任法案（Health Insurance Portability and Accountability Act, HIPAA）。

（注：29 U.S.C. § § 1181—1191c.）COBRA要求原雇主从保险项目正常终止之日起继续保险18到36个月；HIPAA则限制了新雇主拒绝给新申请者健康保险的权利。两者都反映了美国总体上非规制和任意传统的一个方面：即对就业流动性的假设，以及制定便于流动的政策。

另一个相对较新的立法是1993年的“家庭和医疗休假法”（FMLA），（注：29 U.S.C. § § 2601及以下。）该法案首次在联邦一级上要求向生育、患病、照料亲属的雇员提供假期。但FMLA仍然相对较弱，例如它仅适用于雇佣50人以上的企业，并且休假是无薪的。过半数的州有各自关于家庭和医疗休假的法律，其中很多规定了比FMLA更广泛的休假事由，与ERISA不同的是，FMLA并不优先于那些建立了更高保护标准的州法律。

（五）工作场所安全和卫生

1970年“职业安全和健康法”（OSHA）（注：29 U.S.C. § § 651及以下。）对工作场所进行了典型的强行控制，这在联邦水平上还是十分罕见的，也因此遭到了商业界和保守政客的强烈反对。事实上，在联邦的劳动法规中，OSHA是一个正式放松规制的典型代表，其中一项相对简单但又十分重要的政策，就是让规制程序更贴近雇主、雇员和普通大众。另外，OSHA已试图采用一个更加合作的规制方式，包括说服雇员和工人相信在健康安全方面进行合作是符合其自身利益的事。为此采取的措施包括：合作服从计划，确定有最差安全记录的工作场所，并给它们以发展特别的安全计划的“机会”；志愿保护计划，评选安全和卫生良好的工作场所等。

三、有助于放松规制的社会因素

（一）集体谈判

20世纪50年代，几乎35%的美国私营部门的非农业工人是工会成员，而1997年，该比率下降到了9.8%。

（注：U.S. Bureau of Labor Statistics, Union Members in 1997, USDL 98—26 (Jan, 30, 1998).）此外，雇员通过国家劳动关系理事会（NLRB）的选举而成功组织工会的数量也显著下降。不管原因是什么，工会率的下降已极大降低了集体谈判的影响力，而集体谈判在美国则是规制的一种形式。因此，工会率的下降成为对美国放松就业规制影响最大的因素之一。

（二）劳动争议仲裁

第二个放松规制的趋势是，越来越多的雇佣合同要求对劳动争议进行仲裁。1990年以前，仲裁并未在个人雇佣关系中被广泛采用，并且其合法性被认为值得怀疑。这种状况在1991年最高法院的一个判断之后发生了戏剧性的变化，在该案中，法院判决一项要求一名非工会雇员将他的年龄歧视争议提交仲裁的条款有效（注：Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991).）。从那时起，很多雇主开始在雇佣合同和劳动手册中写入劳动争议仲裁条款。尽管法院驳回了其中一些企图，但司法机关在拥有某些保障（诸如司法审查的机会）的前提下，越来越倾向于支持强制仲裁。

（三）临时工（contingent workers）

尽管兼职工人（part-time workers）占全体工人总数的份额相对稳定在18%左右，但由临时帮助服务机构所提供的工人数量在从1979年到1992年却增长3倍多（注：Dunlop Commission Fact Finding Report第21页。），1997年2月，临时工占整个工人的1.9%到4.4%之间（注：U.S. Bureau of Labor Statistics, Contingent and Alternative Employment Arrangements, February 1997, USDL 97—

422.），虽然人们预计该趋势会持续下去，但官方统计数字表明这一水平会稳定下来甚至有所下降。临时工对美国的放松规制有着广泛的影响，因为他们远不如正式工可以从雇主那里享受到健康保险或有资格获取其他收益，另外，在美国，工人只有被成功地界定为独立的合同当事人，否则大部分的保护就无法适用，而至今美国仍未采取任何综合步骤来规制临时工。1997年，联邦上诉法院判决，微软以特殊“合同”雇佣的工人实际上是其“雇员”，因此有权参加该公司的股票选择权计划。但该判决远没有唤

起更大的努力来保护临时工，相反还产生了一些对抗性反应。微软重写了公司文件并改变了雇佣实践，并很快寻求立法改革以允许它根据工人的不同种类而区别对待。

（四）对白领工人的临时解雇

尽管有任意规则的传统，但在实践中，直到20世纪90年代初期，美国的长期白领工人和主要制造业（如汽车）的长期蓝领工人都享受到了较高的工作保障。其中后者通常是受工会集体协议的保护；而白领工人普遍来说并不受法律或正式协议，而是受商业惯例的保护。

90年代早期形势突然发生了变化，很多以终生就业为荣的大型公司开始临时解雇大批白领雇员。这对放松规制产生了两个相反的影响。一方面它严酷地提醒人们美国就业从根本上说仍是任意的，甚至对管理阶层也是如此，这加深了对解雇可能性的顺从态度；在另一方面，它使上层中产阶级深切体会到失业的痛苦。由于在政策制定过程中，上层中产阶级的影响力更大，因此这可能会促使立法机关更加关注对就业的保护。尽管近些年来经济繁荣大大缓和了迅速采取立法行动的压力，但到下一次经济衰退时，对几乎各阶层工人的均进行就业保护也可能将获得更广泛的支持。

四、结论

综上所述，评估美国劳动法放松规制的程度远非易事。传统上，基本的民族精神是任意就业以及最小的政府规制。工会运动的衰落，强制仲裁的上升，临时就业的增加，以及其他经济和社会因素都降低了规制的程度。虽然我们也可以举出联邦劳动法规被加强的例子，但在很多其他方面（如在FLSA中增加工资和工作时间的豁免条款），法律则放宽了。另外，正如被反映在ERISA、COBRA和HIPAA的有关条款中的那样，一些规制是建立在就业市场高度流动的假定之上的，有助于劳动力的流动。

但过去40年的整体趋势仍是加强规制。仅在联邦一级主要劳动法律的数量就比1960年增长了3倍，而规制项目和更具体的法规的数量增长得更快。在州和地方一级，规制的增长更加戏剧化。最引人注意的是，对任意原则的迅速侵蚀，几乎完全是通过司法程序进行的，而随之而来的则是州和地方法律和规制项目的爆炸性增长。通常，这些法律和项目是零散的和相互独立的，大多数有其各自的程序、执行机制、救济方式。这些程序和救济有时彼此雷同，有时相互重叠，甚至偶尔直接冲突。当出现混乱和紧张时，通常并不是去废除某个现有法律或使它变得简明，而是去制定一个新的法律，并且依然是零散的和相互独立的。

美国总审计署1994年就美国人民对加强规制所持态度进行了调查，结果发现雇主和工会代表都强烈支持加强规制。总审计署也发现劳资双方存在一些不满，其中包括很多规制程序相互冲突，难于从相关机构获取信息和与其进行联系，以及不必要的书面工作要求等。雇主和工会领袖都表达了期望在规制程序方面进行更多的合作。另外，双方都表示了对NLRA的关注：雇主想要进一步的利用劳资委员会，工会领袖则希望修改NLRA来保护工人的组织权利。

（原载于《国家行政学院学报》2001年第5期）

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)