

论集体劳资行动在美国的合法化进程及其启示^{〔*〕}

○ 陈 融

(华东师范大学 法律系,上海 200241)

〔摘要〕在19世纪或之前的自由资本主义上升时期,劳动者的劳资行动在美国得不到法律保护。19世纪末及20世纪初以来,系列立法及司法判决逐步放松了对劳资行动的制裁,1935年颁布的《国家劳资关系法》明确宣布雇员的集体行动是促进劳资双方平等谈判权的手段。二战后的美国立法继承了对劳资行动的合法认可,但对于工会的权利予以一定的限制和调整。劳动权已属于基本人权的范畴,确认集体劳资行动合法性是各国法律史国际法文件的共识。中国急需在立法上明确劳动者的罢工自由,同时从目的、主体、程序、方式等方面设定罢工的合法要件,由此依法疏导劳动者的诉求,有序解决劳资纠纷。

〔关键词〕集体劳资行动;美国;合法化

劳资行动(industrial action),又称为产业行为,产业争议行为,或集体劳动争议行为。劳资行动一般是在劳资集体谈判陷入僵局时劳动者或用人方使用的压力手段,其核心是集体行动,包括工会组织的罢工(strike)、设置纠察队(picketing)等,也包括雇主采取的闭厂(lockouts)、雇佣替代工人(replacement of workers)等行为。本文拟研究劳资行动在美国取得合法地位的历史进程及其启示,探讨相关立法对于我国市场经济发展及社会和谐的重要意义。本文的劳资行动,仅指劳动者一方的为争取更好经济条件而发起的集体抗议行动,尤其以罢工为论述的中心。

作者简介:陈融,法学博士,华东师范大学法律系副教授,目前为英国牛津大学访问学者。

〔*〕该文为国家社科基金项目“英美合同效力学说的变迁与实践”的阶段性成果(13BFX091),该文同时得到国家公派留学基金资助。

一、劳资行动的非法定位时代

19世纪尤其是19世纪前半期,正是美国自由资本主义上升时期。达尔文的自然选择理论,即优胜劣汰、适者生存的理论被用于解释法律。人与人之间的关系被拟定为生存竞争,劳资关系被假定为双方出卖劳动力的自由约定,法律很少考虑劳动者本身的弱势地位。在此历史时期,大多数法官假借联邦宪法中“正当程序”原则的神圣及普通法的正义,利用刑事共谋罪、民事禁令或者依据《谢尔曼反托拉斯法》(Sherman Antitrust Act 1890)的扩张解释,对劳动者为了争取经济权利而发起的集体施压行动予以制裁。

首先,南北战争之前的美国法律是由司法主导的,而当时的法官大多是中产阶级中那些顽固而独立的群体。他们害怕阶级斗争、暴民规则、无政府主义者的炸弹及铁路罢工,也害怕他们熟悉的社会制度的崩溃。多数法院认为,工会组织诸如罢工、纠察以及拒绝与某些雇主合作等工人的集体行动,构成普通法上的刑事共谋罪(criminal conspiracy)。如1806年的案例中,工人因为拒绝在低于特定工资的条件下工作,并试图阻止其他人在较低工资条件下工作的集体行动,被裁决为刑事合谋罪。^[1]

1842年,著名的合众国诉亨特案,^[2]标志着法院对工会的管制手段从刑事制裁转向民事制裁。法院采取了“目的/手段”(ends/means)鉴别标准:要确认刑事共谋罪必须证明工人的非法目的或使用非法手段。此后,各州法院广泛使用劳动禁令(labor injunction)阻止劳动者的联合行动。罢工期间,只要雇主向法院提交了固定格式的宣誓书,就可获得临时性禁令,禁令可保持数个星期的效力,使雇员在该案得到正式审理前都不得有劳资行动。如果劳动者违反禁令,将构成藐视法庭罪,并由此可能被监禁。而且,衡平法院颁发该禁令时无需通知劳工,也没有陪审员参与,只要法官认为劳资行动可能给雇主造成损失。这样的程序倾向于把劳动者的集体行动认定为“民事共谋”这种侵权行为而归于非法。

19世纪后期至20世纪初期,州法院通过禁令对成长中的美国工会造成了很大的冲击,这类案件像雪球一样膨胀。在1895年德布斯案,^[3]联邦最高法院以全体一致的判决使劳动禁令神圣化。该案缘起于1894年的普尔曼大罢工,这次大罢工毁坏了火车线路,总统紧急调集军队镇压。司法部长(Attorney General)照例请求对工会领导人德布斯颁发禁令,令其“停止干涉铁路业务”。德布斯没有停止,受到藐视法庭的指控,被判处六个月的监禁。最高法院维持了对德布斯的有罪判决。从此,劳动禁令成为劳工运动的有力杀手。^[4]

南北战争后,为了建立统一的国内市场,美国国会于1890年通过《谢尔曼反托拉斯法》,以促进自由竞争。该法规定“任何契约、以托拉斯形式或其他形式的联合、共谋,用来限制州际间或与外国之间的贸易或商业,是非法的”。^[5]这样的规定原本是制裁制造商们的垄断行为,但联邦法院频繁用来对抗工会。也就是将罢工等集体行动认定为干扰州际贸易的“企业联合”或者“共谋”。法院将

其制裁的集体行动分为两类。一是为了提高工资的罢工,它势必会提高产品价格,从而降低罢工雇员所在公司的竞争力。二是间接联合抵制(secondary boycotts)的罢工,以及大规模设置纠察队。^[6]

二、立法对反劳工的司法判决的抑制及对劳资行动的最终认可

伴随着 19 世纪末的经济衰退以及 20 世纪初的战时经济问题,市场放任扩张带来的社会矛盾已日益暴露,劳动者的权利受到关注,法院在劳资争议中“机械偏袒资方”的做法受到质疑。主张“公平施政”的西奥多·罗斯福(Theodore Roosevelt)总统已经认识到劳工与资本联合的历史必然性,他反对法院滥用禁令,率先在 1902 年宾夕法尼亚州无烟煤矿工人大罢工中,运用仲裁的方式解决争议。一些法官开始关注发布和执行禁令的程序公平性。联邦政府也开始从立法角度加强了对工会和劳动者权利的保护。

1898 年制定的《厄德曼法》(Erdman Act 1898)允许铁路行业通过第三方调停或调解的方式解决劳资争议,保护雇员不因其工会会员身份而遭到解雇(包括宣布“黄狗契约”^[7]为非法)。1914 年,美国国会制定《克莱顿法》(Clayton Act 1914),回应了人们对法院判决的不满情绪。该法第 6 条及 20 条试图将工会及其集体行动定位在反托拉斯法的责任范围之外。^[8]1926 年颁布的《铁路劳工法》(Railway Labor Act 1926)承认铁路工人有加入工会组织和进行集体谈判的自由。在 1930 年的案件^[9]中,联邦最高法院解释认为,《铁路劳工法》其实授予了法院以下权利,即,雇主因雇员的工会活动而将其解雇,法院有权对雇主发布禁令,法院此时对雇主行为的干涉并非违宪。

1932 年通过的《诺里斯-拉瓜迪亚法》(Norris-LaGuardia Act 1932)又称为《反禁令法》。为了使《克莱顿法》的意图更加明确,该法宣布,雇员们不受雇主胁迫而组织起来进行集体谈判是美国的公共政策,该法明确禁止法院在涉及劳动争议的案件中对某些行为签发禁令。^[10]在一些可以合法使用禁令的案件中,该法也提出严格的程序要求。总之,《诺里斯-拉瓜迪亚法案》的实施后果是,允许劳方和资方采取任何和平的经济性措施支持各自的诉求。

20 世纪 30 年代的经济大危机,宣告了自由放任的经济政策以及法律达尔文主义的破产,刺激了美国的社会保障法以及劳资关系法的发展。在富兰克林·D·罗斯福总统实施的“新政”中,《全国工业复兴法》(National Industrial Recovery Act 1933)要求资方不得干预工人组织工会或行使集体谈判权,也不能以加入公司工会作为雇佣条件。^[11]1935 年,国会又颁布了《国家劳资关系法》(又称《瓦格纳法》,Wagner Act)。该法对于《诺里斯-拉瓜迪亚法案》的“经济中立”原则有所偏离,明确宣布保护雇员的集体行动,这是促进劳资双方平等谈判权的手段。该法第七条宣布“雇员有权自己组织起来,建立、参加或帮助劳工组织,有权通过自己挑选的代表进行集体谈判,并有权进行以集体谈判或互助或保护为目的的其他一致行动。”^[12]第八条列举了雇主被禁止的不当劳工行动,包

括禁止雇主限制、干涉或胁迫雇员行使上述权利。^[13] 该法还设立一个新的行政机构——国家劳资关系委员会来对雇主的不当劳工行为进行解释和监管。

三、战后立法对于劳资集体行动法律保护的调整和完善

《瓦格纳法》对劳资集体行动的合法化定位,带动了工会会员数的急剧增加,“二战”后工人处境困难导致了大规模的罢工浪潮。同时,工会内部也暴露出一些非民主的做法。国会于1947年对《瓦格纳法》进行修订。尽管曾遭到杜鲁门总统的否决,在修订基础上形成的《塔夫脱-哈特莱法》(Taft-Hatley Act 1947)还是得以通过,即新《国家劳资关系法》。

《塔夫脱-哈特莱法》首先继承了《瓦格纳法》对劳资行动的合法认可。第7条规定:“员工有权自己组织起来,建立、参加或帮助劳工组织,有权通过自己挑选的代表进行集体谈判,并有权进行以集体谈判或互助或保护为目的的其它一致行动。”^[14] 第8条第1款第1项继续禁止雇主干涉、限制或者胁迫工会行使该权利。第7条和第8(a)1条的保护是宽泛的,但是随着时间的推移,它们的保护范围在缩小。在司法实践中,一项集体行动要得到保护,须满足多项条件:必须有一个与工作有关的抱怨或不满;一致行动必须促进某种集体行动,必须通过这样的行动寻求具体的救济或结果;行动不应该违法或有其他不合适。^[15]

同时,《塔夫脱-哈特莱法》常被称为“美国对付罢工的王牌”,使工会失去1932年《反禁令法》所给予的一些保障。这一方面是因为“新政”时期的《瓦格纳法》赋予了工人过多的权利,而给企业主们在追逐利润的过程设置过多障碍,另外也在一定程度上反映了冷战初期的意识形态,即美国政府通过限制工会活动,达到打击共产党或与其相关的力量的目的。^[16] 该法1959年修正时规定了在国家紧急状态下政府对劳工一致行动的限制权,以上规定意在劳资行动进行疏导和缓减,尽量避免劳资行动引发社会动荡。^[17]

1959年,美国国会通过了《兰德拉姆-格里芬法》(Landrum-Griffin Act 1959),也称为《劳资管理报告与披露法》(Labour-Management Reporting and Disclosure Act 1959)。该法虽主要规范工会内部事务,对劳资关系法也作适度补充,扩大了对工会不正当劳资行动的认定。为了无代表权的工会而进行的纠察受到禁止,雇主与工会间的热货协定也被禁止。^[18] 该法还限制了间接联合抵制行为。

四、对劳资集体行动在美国的合法化进程的评析及启示

(一) 确认集体劳资行动合法性的历史必然性

从世界人权保障进程来看,近代的人权概念大抵以19世纪自由主义的理念为基础,强调对自由权的保障,但其保障是消极的、形式的,重在排除国家对个体权益的干涉。20世纪以后,伴随社会情势的变化,法律兼顾生存权等社会经济权益的保护,劳动基本权成为基本人权的范畴,即团结权(或称结社权)、交涉权(或称集体谈判权)及争议权(或称抗议权)。三权之中,团结权是基础,争议权

的手段,团体交涉权是目的。

本文所谈的劳资行动,是劳动抗议权的行使方式,其在美国法中的历史地位变迁表明:对劳资行动的合法保护,是市场经济从放任到国家适度干预的必然后果,是现代法律对于民主自由权利赋予的新内涵,是劳动者与资方长期抗争的成果,也是现代国家理性协调劳资关系的必然选择。

时至今日,绝大多数国家法律都对集体劳资行动有类似的保护。美国是通过单行法和判例来认可该权利的合法性。德国基本法第9条第3款规定:“任何行业任何人都有成立组织及维护和改善其工作和生活条件的权利”。该宪法规定及其司法解释为德国法官在处理劳资纠纷中创立关于罢工的规则奠定基础。日本国宪法第28条规定:“劳动者的团结权,团体交涉权及其他集体行动权,受保障”。对罢工的合法保护,使罢工成为市场经济国家劳资关系调整过程中常见的经济手段。

国际劳工组织虽然没有在国际公约中明确规定罢工权,但是多次在国际劳工争议中以判例方式提出罢工权并认可罢工形式。但众多国际文件明确了对劳动集体行动权的保护。1950年缔结的《欧洲人权公约》(European Convention on Human Rights)保障的基本人权包括“自由结社权”。欧洲理事会于1961年通过的《欧洲社会宪章》(Social Charter)是最先对罢工权做出明确规定的国际文书。该宪章规定:“为保证集体谈判权的有效行使,在产生利益冲突的情况下,工人和雇主有采取集体行动的权利,包括罢工的权利”。该规定表达了罢工权和集体谈判权之间的紧密联系。20世纪80年代以来,欧盟宪章加强了创制社会法的步伐,对罢工权做了更为详细的界定。1989年的《欧盟劳工基本社会权宪章》第12条规定,劳动者与雇主有协商并缔结合同的权利,劳动者有实施集体行动包括罢工的权利。2000年发布的《欧盟基本人权宪章》在其第28条“集体谈判和集体行动”中,对罢工权做了详细规定:“工人或雇主,或其代表性组织,依照欧共体法律及其国内法律和惯例,有权进行协商并达成适当层次的集体协议,在发生利益冲突的情况下,也有权采取集体行动,包括罢工行动,来维护自身利益”。

2001年,我国全国人大常委会批准了联合国的《经济、社会及文化权利公约》。该公约第8条第1款规定:“有权罢工,但应按照各国的法律行此权利。”中国并未对该内容做出保留。全国人大常委会于2001年对1992年的《工会法》关于停工怠工的规定进行了修改,修改后的条文是:“企业、事业单位发生停工、怠工事件,工会应当代表职工同企业、事业单位或者有关方面协商,反映职工意见和要求并提出解决意见。对于职工的合理要求,企业事业单位应当予以解决。工会协助企业、事业单位做好工作,尽快恢复生产、工作秩序。”该规定的思路是:首先“工会代表职工反映职工意见”,然后是“企业解决职工的合理要求”,最后是“恢复生产”。可见,中国法律已经在理论上承认了职工罢工的合法性。但是,比起美国等市场经济发达国家,我国关于集体劳资行动的立法是相当滞后的,宪法和法律至今没有“有权罢工”的规定。这意味着罢工者还未被授予刑事

责任豁免和民事责任豁免。

(二)对集体劳资行动权的引导和限制是现代法的职责

罢工等集体劳资行动有利于劳动者通过经济施压而争取自身权益,也为社会中下层提供了释放压力和表达需求的出口,从而有助于政府做出更合理的制度安排。但是,“罢工权不同于一般的自由权,被认为是法律给予劳动者集体的一种妨碍劳动契约的特权。”^[19]罢工也被称作是“专以损议他方当事人为目的的基本权,……是合法的侵权行为”。^[20]所以,罢工无疑意味着生产的中断和秩序的破坏。以2011年11月英国大罢工为例,该次缘起于本届政府的养老保险计划的大罢工,使多地政府部门工作瘫痪,造成的损失或达50亿英镑。^[21]所以,为了维持经济和社会生活秩序的稳定,为了平衡劳资利益,尤其是在经济不景气时保护中小企业的发展,各国法律法规都对罢工有系列限制。

前文已述,美国的《国家劳资关系法》对于集体劳资行动规定了若干限制。而且,由于美国宪法并未明确认定劳资行动的合法性,而判例法传统赋予了法官解释法律的特权,法官往往依据经济政治气候做出自由裁量。基于美国的判例法传统,实践中形成的认定劳动者的集体行动是否合法的惯例很多,这些惯例既表现了劳资行动法律地位的不稳定性,也反映了法律对集体劳资行动的引导和限制。例如,未经工会正式授权的少数雇员的一致行动通常得不到保护,这种行动属于“野猫罢工”(wild-cat strike),虽然它表面上属于第7条的范围——为了互助而采取一致的行动——但它被认为不符合劳动法所要求的“代表专属性”原则。另外,当雇员试图通过间歇性且未经宣布的停工(或怠工)来实现其合法目标时,劳资关系委员会及法院一般认为这种行动不受法律保护。

其他国家法律都有类似的规定。根据德国联邦劳动法院的判例法,罢工被理解为对集体谈判的专门补充,所有未获得工会支持的“野猫罢工”(wild-cat strike)都是非法的。日本学者对罢工提出了三大原则,即禁止使用暴力原则、基本权调和原则以及劳资对等原则。^[22]在此基础上,台湾对罢工合法性归纳出以下要件:主体正当性、目的正当性、程序正当性、手段正当性。^[23]中国学者在肯定罢工权的合宪性的同时,也提出,罢工是以经济、社会大损失为代价寻求劳动关系平衡的一种方式,其制度成本极其高昂,如果能够找到制度效果类似而制度成本较低的方式,社会应当欢迎。^[24]

社会主义市场经济并不能超越劳资对抗性,我国的劳动争议数量近年增长快速。我国对罢工权的法律缺位,一方面抑制职工对合法抗议权的行使,劳资矛盾积压,不利于劳动者权益的保护,另一方面也使无序的群体性劳资事件频繁发生,增加经济运行成本,造成了不利的社会影响。2008年的东方航空公司飞行员集体返航事件、2010年的广州本田工人(不满公司的薪资待遇)罢工等极端性、群体性劳资争议表明,中国急需吸取美国等国的法制经验。一方面,在立法上明确劳动者的罢工自由。即,对于合法罢工,国家不得以危害社会治安、妨碍经济秩序或以骚扰、胁迫等名义提起公诉,合法罢工者也不必受制于劳动合同义

务,不承担罢工行为给雇主带来的经济损失。另一方面,法律要从目的、主体、程序、方式等方面设定罢工的合法要件,由此依法疏导劳动者的诉求,有序解决劳资纠纷。这方面的立法完善,有助于实现我国当下的现实任务,即提高就业质量、保障劳动者收入的合理增长、促进和谐劳动关系的建立、依法创新社会管理。

注释:

[1] Commonwealth v. Pullis (1806). 道格拉斯·L·莱斯利:《劳动法概论》,张强等译,中国社会科学出版社,1997年,第1页。

[2] Commonwealth v. Hunt (Massachusetts, 1842).

[3] In re Debs 158 U.S. 564 (1895).

[4] Lawrence M. Friedman, A History of American Law, Published by Simon & Schuster, 2005, p. 421.

[5] Sherman Antitrust Act 1890, Section 1.

[6] [美] 罗伯特·A·高尔曼:《劳动法基本教程——劳工联合与集体谈判》,马静等译,中国政法大学出版社,2003年,第5页。

[7] Yellow-dog contract, 规定雇员在其受雇期间不得加入工会的合同条款。

[8] 《克莱顿法》第6条宣称:“人类的劳动不是商品或商业物品。反托拉斯法的任何内容不能被理解为是禁止为了互助而创立的劳动组织的存在和运作,也不禁止或限制这类组织的成员依法实现其合法目的;依据反托拉斯法,如此行动的这类组织或其成员也不应该被认定或被理解为是为限制贸易而进行的非法联合或共谋”。

[9] Texas & N. O. R. R. v. Brother of Ry. Clerk (U.S. 1930).

[10] 不得被适用禁令的行为:停止或拒绝履行任何工作,通过广告、演讲、巡逻等方式,还是通过其他非欺诈或非暴力的方式将任何劳动争议的存在或所涉及的事实公之于众,和平集会行动或组织行动以促进其在劳动争议中的利益。参见[美] 罗伯特·A·高尔曼:《劳动法基本教程——劳工联合与集体谈判》,马静等译,中国政法大学出版社,2003年,第540页。

[11] National Industrial Recovery Act 1933, Section 7 (a): (1) (2).

[12] Wagner Act 1935, Section 7.

[13] Wagner Act 1935, Section 8 (a) 1.

[14] National Labor Relations Act 1947, Section 7.

[15] Shelly & Anderson Furniture Mfg. Co. v. NLRB (9th Cir. 1974).

[16] 郭瑞才、白建才:《论美国〈塔夫脱——哈特莱法〉产生的原因及后果》,《陕西师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第4期,第126-132页。

[17] Labor-Management Relation Act 1959, Section 206. 208(a). 209(b).

[18] 《劳资管理报告与披露法》第8(5)条规定:“雇主与工会间以明示或默示缔结契约或协议,规定雇主停止或抑制,或同意停止或抑制,处理、使用、销售、运输或买卖任何其他雇主之任何产品,或停止与其他任何个人进行业务往来,为雇主与工会之不当劳资行为。”

[19] [美] 罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵译,商务印书馆,2008年,第36页。

[20] 黄程贯:《劳动法》,台湾国立空中大学,1997年,第255页。

[21] 《英国20万公务员大罢工》,《光明日报》2011年12月2日第008版。

[22] 杨通轩:《争议行为合法性之判断基准》,《劳动法裁判选辑(一)》,元照出版社,1998年,第186-192页。

[23] 黄程贯:《罢工合法要件之检讨》,《月旦法学杂志》2004年第4期,第107页。

[24] 董保华:《劳动者自发罢工的机理及合法限度》,《法学》2012年第1期,第117-123、121页。

[责任编辑:书缘]