

家庭劳动法律制度之比较（上下）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E5_AE_B6_E5_BA_AD_E5_8A_B3_E5_c36_52852.htm

一、家庭劳动的含义与变化 家庭劳动（homework）在不同国家立法中有不同的表述，这种不同首先体现在对于家庭劳动者的不同界定上。日本《家庭劳动法》第二条的规定：家庭劳动者是依据承揽，接受原材料从事物品的加工制造等行为并不使用同居亲人以外之人的人。德国《家庭劳动法》第一条规定：家庭劳动者是指于本人所选择之工作场所（自家或本人所选择之营业所）单独或与家庭一起以接受营业者或中间人的委托为业而由委托之营业者直接或间接利用劳动成果的人；劳动者不能自己准备原材料及其附属品的，其资格不受影响。依据国际劳工组织《家庭劳动建议书》对家庭劳动的规定则是指由某个人（即家庭劳动者）于其家庭或其所选择之其他场所而不是雇主的工作地点为获得报酬而从事的劳动，该劳动提供雇主具体要求的产品或服务，不论由谁提供设备、原材料或其他投入，除非该人有某种程度的自制性或经济上的独立性而被国家法律法规或法院判决视为独立的劳动者。作为雇员的人不因偶然在家庭从事其作为雇员的工作而成为家庭劳动者。 综上所述，家庭劳动的共同点是：家庭劳动者在自家或传统上工作场所以外的地方依据承揽人的委托独自或与家庭一起完成工作成果的行为。近年来，随着计算机和互联网的普及，信息通讯便捷迅速，在家里等地方从事工作从而变得更加简便容易。在这样的背景条件下，为了满足个人对舒适而丰富的工作多样化与个性化的需求，为了推进成果型雇佣管理

的方略，并广泛地网罗外部的人才，企业开始设计让其雇佣劳动者在家里、卫星办公室等地点从事工作；个人也得以在家里自我经营，自我工作。如今社会上出现了很多这样的职种，如翻译、文字录入员、图纸设计、DTP以及程序处理何系统设计等新型的劳动方式，就是这种趋势的反映。这种家庭劳动的新型工作形态，不仅能够削减办公成本、上下班成本、移动成本、人工成本等成本，提高工作效率，增加对工作的集中管理，而且能够提高职员自我管理的能力，与家人团聚实现精神上的放松；不仅是年轻商人、妇女还是残疾人，只要有实力就可以毫无差别地从事工作，从而提高就业，缓和社会就业压力；此外，家庭劳动还可以解决因人们聚集大城市而引起的交通拥挤、环境等问题。1这种就业方式满足了现在人对工作等方面的需求，可以预计以后将与传统的职场工作一样成为重要的工作形态。

二、美国家庭劳动的发展与法律调整

（一）、美国家庭劳动的发展

在美国，家庭劳动早就在1930年从家庭工业中产生，并得到持续发展。1970年以后家庭劳动者人数呈现增加的趋势。因此，美国的家庭劳动有两种：一种是1930年以来以历史上存在的家庭工业为发源的、以制造为中心的低薪家庭劳动，一种是高学历高技能人才为了平衡学习和业余空暇时间而产生的以服务业为中心的家庭劳动。这两种劳动形式在美国都存在医疗保险、养老和失业保险商的社会保险问题。美国经常使用家庭劳动、电传劳动、家庭工业和SOHO等概念，但对家庭劳动有正式的定义。所谓的homework、home-based work以及off-site work等称为就是指在家庭从事工作的意思。20世纪80年代以后，美国的就业结构不仅发生巨大的变化，而且

其就业形态也呈现多样化趋势。依据美国通讯劳动协会（CWA）的调查，由于企业分流，为减少业务成本，正式的雇佣劳动者数量减少，而以兼职和委派劳动等非典型劳动者²为主的、以代理和承揽形式而从事工作的劳动者受到积极地使用。这样，随着服务业的发展加入该行列的高学历、高技能的人才也越来越多，家庭劳动从而发展出了一种促进IT发展新的就业形态。但是，订立雇佣契约的劳动者和独立承揽工作的劳动者的待遇和责任是有所差别的，因此，企业必须从企业组织的运营、劳务管理等多重方面进行判断。而且，近年来，允许每周有几天可以把工作带回家以兼职的方式从事家庭劳动时，经常出现全天在家工作从而转换成为自营的情况。³美国人工作方式的变化，使得电传劳动（telework）20世纪80年代中期以来备受瞩目。William Atkinson认为，电传劳动肇始于1970年初期。此前，虽然存在在家庭内工作或以家为中心营业的人，但近年所谓的家庭劳动和SOHO（small office home office）有关的劳动方式增加的趋势越来越明显。⁴美国90年代的国情调查结果显示，1960年有470万家庭劳动者，而1980年减少到220万，90年代增加到了340万并有继续增加的趋势。

（二）、家庭劳动的法律界定 1938年通过的《公平劳动标准法》（Fair Labor Standards Act）306条第一款规定：家庭工业劳动者是指从事妇女服装、珠宝生产、针织外套、手套、手帕制造、钮扣与皮带制造、生产刺绣等业种，在供居住的自有家庭、公寓、租赁的房子和房屋内进行的人。⁵美国联邦国税局（IRS）并没有为家庭劳动者给出定义，而在其《雇主附加税指南》中区分了独立承揽人（independent contractor）和受雇人（employee）。而在后者

情况下，又分为普通法上受雇人(common law employee)、法定受雇人(statutory employment)和法定非受雇人(statutory non-employee)。独立承揽人，如律师、承揽人、分包人、速记员或竞买人等，其独立从事贸易、营业或职业，向公众提供服务。他们一般不是受雇人。但是，是否是受雇人取决于个案的事实。一般的判断规则是，如果接受服务的一方有权控制或指导工作的结果而不是完成工作的手段和方法，那么即为独立承揽人。法定受雇人是指因某些雇佣税的原因，符合下列人一类别并满足社会保障和医疗护理税项目下所描述的三个条件并从普通法上讲属于独立承揽人的人：A如果是代理人或以佣金获得报酬，分配饮料（而不是牛奶）或肉、蔬菜、水果或面包制品，或调运并送达洗物或干洗物的驾驶员；B全职寿险销售代理人，其主要业务活动是主要为某一保公司销售寿险或年金合同或二者兼售；C依据详细说明规格在家加工原材料或货物并返还得人；D代表他人工作并交付零售商、批发商、承揽人或饭店、宾馆或其他相似场所的营运人的订单的全职移动或城市销售人员。该工作必须是该销售人员的主要营业活动。而三个条件是：A服务合同明示或默示规定，基本上所有的服务都由上述人员完成；B上述人员对用来完成服务的设备或财产（而不是交通设施）没有重大投资；C服务为同一个付款者持续履行。由上面可以知道，法定受雇人具有既是独立的承揽人同时又是被雇佣的双重属性。依据家庭劳动的定义，独立的承揽人可能是家庭劳动者，法定受雇人中也包含了一部分的家庭劳动者。属于家庭劳动者的法定受雇人与雇主享受同样的社会保障、医疗保险和失业保险。但依据该税收指南，直销小商贩和认可

的不动产代理人即使是家庭劳动也被视为自营者。（三）、家庭劳动者的法律调整

1、劳动立法的一般规定

美利坚合众国联邦法第530节第四项规定对家庭劳动者证明书，并对签发证明书的条件作了明示。即依据《公平劳动标准法》的规定，按照联邦劳工部制定的格式，根据家庭劳动者和雇主的申请，就特定的产业向雇主签发承认可以雇佣家庭劳动者的证明书。条件是：

- = 1 \ GB3 因年龄或身体及精神障碍之原因在工厂劳动不可能；
- = 2 \ GB3 为在家看护病人离开家不可能；
- = 3 \ GB3 公平劳动标准法规定的七种家庭工业劳动；
- = 4 \ GB3 从事处于社会复兴部监管下的家庭工业劳动等。

在家庭劳动的场所上，劳动者是否是在自家或附近从事工作的问题，由判例来判定。一般认为自己的房子、公寓、其他的居住场所以及庭院、车库、仓库或地下室等周边的地方均属于自家或其附近。修道院或孤儿院等设施也可视为“自家”。联邦劳工部于2002年2月就家庭劳动的雇佣人的职场环境从安全与卫生的方面发出了可作为法令参照的指南。依据该指南，属于家庭劳动范围的，分为home-bases-worksite和home office两种。前者为在雇佣人支配下从事工作的受雇人的家，后者是指使用办公用具从事业务的场所。该法令的目的是为了调和电传工人的家庭和工作之间的平衡，以实现灵活而公平的就业方式。法令规定OHSa不检查从业人员的自家兼办公室，不要求雇佣人检查从业人员的自家，不科以雇佣人相关责任，劳工部只在特定的情况下检查作为办公室的“自家”。雇佣人有责任管理监督受雇人的职场安全，但该种责任达到多大的程度，包括判例在内都没有明确地说明。

2、税收立法的相关规定

税收立法依据课税的手续在营业者还是受

雇人上就家庭劳动作了规定。如果不是受雇人而是独立承揽人必须按照规定的程序纳税。这种分类关乎如何支付联邦所得税、社会保障税、医疗护理税并如何申报问题。雇佣人和独立承揽人的区别，以个案判断。一般可以从如下三个方面来分析。

A、行为控制 (behavioral control) 依据是否拥有对劳动者工作的做法有指示控制的权利判断。如果企业享有对劳动者指示和控制的权利，则该劳动者属于受雇人。详言之，如果对何时何地如何工作、使用什么样的工具或设备、为辅助工作的完成应雇佣什么样的助手以及从何处购买消耗品和服务等方面接受指示的即为受雇人。当然，特别应优先考虑是否受到如何完成工作的指示。而且，如果企业为了工作就方法和程序提供相关的训练时，也应判断为劳动者。

B、财务控制(financial control) 这是指是否有权指示或控制是否持有部分工作业务。如果对业务进行了相当的投资即是独立承揽人。不返还部分或全部营业活动费用的人，特别是未偿还部分比例达的人可称为独立承揽人。

C、当事人的关系 (relationship of the parties) 这主要是从企业与劳动者的关系上来判断的标准。即如果作为受雇人领取报酬并接受保险、年金和带薪休假的，应认为是劳动者。相反地，如果没有上述的报酬、保险等情况的，可以考虑可能是受雇人或独立承揽人。此外，重要的是要考虑劳动者和企业双方于所订立契约中所表明的目的。依据上述三个标准的判断，如果属于受雇人的，即可按照《公平劳动标准法》享受社会保障和医疗保险、并可作为劳动者而受到保护。企业应该为受雇人支付工资、社保费、医疗费和失业保险税。如果属于独立承揽人或自营者的，应有义务支付所得税和自营税。此时，企业不

从支付给独立承揽人工资中收取征税。独立契约者须每年预交税款。

3、劳动立法的具体规定 A、对加班时间的规制与在工厂工作的传统劳动方式相比，家庭劳动的加班时间的控制变得非常困难。有些情况下更是不可能。⁷因此，《公平劳动标准法》规定，在异地从事业务的受雇人，如果真是从事“经营性业务、管理业务或专门业务”⁸的，或一定计算机熟练的劳动者⁹，雇佣人对其不负有支付加班补贴的义务。这样，在异地工作情况下，大多数家庭劳动者没有处于雇佣人持续的监督之下，可以自由决定如何完成工作，一般就不能请求支付加班补贴。不过雇佣人可以与异地工作的劳动者进行谈判解决加班费用的支付问题。¹⁰公平劳动标准法规定了可以基于这样的交涉而缔结协议。依据该规定，在此情况下，由于很难正确地确定加班的时间，如果存在参照相关所有的事实而认定存在合理的协议时，应尊重该协议的内容。¹¹

B、通信的权利与隐私的保护 制定法和判例法确认了雇佣人对受雇人的电子邮件有监控的权利。该权利由1986年电子通信隐私法（ECPA）所规定。该法作为一项原则禁止故意旁听或公开通信的内容。但该法还有例外规定，即如果提供的电子邮件使关于服务或关于业务过程的，雇佣人有权监控。依靠电子通讯在家工作的情况下，计算机的控制是在家进行的，雇佣人对通讯的监控从理论上讲很可能会侵害隐私的。但是几年来，由于不当解雇事件的产生，也出现了承认雇佣人监控的判例。在TBG Ins. Service Corp. v. Superior Court案件中，用从雇佣人处借来用于业务的电脑在家工作时，尽管受雇人与雇佣人事前约定，¹²不得将该计算机用于毁谤、名誉毁损、淫秽或其他不适当目的，¹³雇佣人可以

监控， = 3 \ GB3 如果有上述不适当的使用受雇人服从于包括解雇在内的惩罚措施，受雇人在家里执行业务的过程总不断地用该电脑浏览淫秽网站而被解雇。受雇人主张并非故意浏览该网站而是该网站自动跳出的。而且雇佣人在返还该电脑时要求不要删除硬盘上所有的信息。受雇人却以该信息中有的涉及隐私的保护，拒绝了雇佣人的要求，并以不当解雇为由提出诉讼。法院以受雇人在事前同意公司对自家的电脑实行监控为由不承认基于隐私的主张。而且，受雇人在接到雇佣人监控的通知后仍在家使用该电脑，已经形成了默示雇佣人监控的合意，法院从而驳回了原告的请求。

C、职业伤害 各州都规定对劳动者职业伤害进行补偿，但必须以起因于劳动为要件。家庭劳动是否也要满足该要件？受到职业伤害的劳动者以丧失劳动能力为由不请求金钱补偿而申请给予家庭劳动的机会该如何判定都存在争议。大多数的判例都承认《职业伤害法》的适用于家庭劳动。例如在Tovish v. Gerber Electronics案件中，在自家没有严格的就业时间的控制从事工作而只有定期报告义务的销售员，为了访问客户而扫雪时心脏病发作。法院认为法律没有明确区分业务准备活动和业务的旅行活动的标准，故承认了职业伤害补偿。在Ae Clevite Inc. v. Labor Commission案中，在家从事业务的地区业务经理，预想跟业务有关的文书已经送达在结冰的道路上摔伤，法官认为与业务有关文书的受领为目的行为是业务的附随行为，属于业务执行过程，应适用《职业伤害法》。关于是否可以提出给与家庭劳动机会的问题。Medved v. Workers ' Comp. App. Bd判例可作参考。即在业务执行过程中脊柱遭受重大劳动职业伤害的护士，以劳动能力完全丧失为由提出职

业伤害补偿请求。雇佣人提出了提供家庭电传业务的请求。但原告以家庭劳动侵害隐私并对护理自己的丈夫增加负担等理由拒绝。州职业伤害补偿委员会承认了公司方面代替劳动机会的申请，原告向州法院提出上诉。法院受理认为，应适用判例法上综合判断各情况的标准来考虑该代替性劳动机会的可能性，从而肯定了州职业伤害补偿委员会的判定。D、竞业禁止 反垄断法以保护营业自由对此做出了限制，州法对此也有限制。11当事人之间竞业禁止的合意是否满足上述法律的规定，判例一直是以该合意对营业地域限制的程度和独立后的期间的限制为判断标准。但是在通过电子通讯而从事的新的营业时，这种着眼于地理上的营业范围的限制是不妥当的了。尽管如此，如果扩大地域方面竞业规避义务的范围，依据反垄断法则可以认为存在违法问题。而且，判例上一一直认为没有疑问的一年期间，从电子通讯存在的互联网技术急速发展的角度来看，其妥当性也是值得怀疑的。例如，在网络产业中心地之一的加利福尼亚州，关于该领域竞业禁止的合意几乎都是违法的。12关于期间的限制在执行上也会出现问題。最近纽约州的一个判例13以技术革新的发展迅速为依据而认为1年的时间限制过长。E、管辖权 互联网的出现，使得利用网络空间开展事业的设想成为可能。但是对这种情况下的营业，是否仍然适用对人管辖的判断标准不无疑问。这是因为进入网络空间是不存在地理上的限制的。对此，法院的判决也分成两派。第一派认为，个人或企业在互联网上存放了与营业有关的信息，只要该信息可能被利用，这种被利用的地方无论在哪，该地方的法院就享有广泛的管辖权14。另一种观点认为，在奖励向有管辖地区的消费者发送数据

的情况下法院应考虑与该法院存在某种接触的属人管辖¹⁵。目前，在就象电传工作一样使用因特网从事业务时，如何判断是否存在属人管辖问题上，判例对此还没有达成统一的意见。因此，如果电传工人没有在雇佣人场所办公的义务、并与雇佣人一直保持没有物理上的接触而从事家庭劳动，电传工人是否得以向其住宅所在地方的法院对处于别州且与之没有接触的雇佣人提起诉讼，个别州对此只有判例进行确认。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com