



上海三联法学文库

文库主编
贺卫方

事故共和国

残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构

[美] 约翰·法比安·维特 著
田雷 译

The Accidental Republic

Crippled Workingmen,
Destitute Widows, and the
Remaking of American
Law

by John Fabian Witt



上海三联书店

2001年哈佛大学出版社托马斯·威尔逊奖

2005年美国法律与社会学会詹姆斯·威拉德·赫斯特奖

2005年美国法律史协会威廉·克罗维尔基金会奖

约翰·维特对美国工业化时代的描绘既细致入微，又视野恢弘。这一历史学佳作不仅仅讲述了工人赔偿的兴起，——它是迄今为止最伟大的社会改革之一。维特还生动地重现了19世纪晚期工业世界的社会图景：令人震惊的工人伤亡率、工人的互助保险协会、大规模的移民潮、泰勒主义管理的兴起、重塑自由劳动理念的斗争、欧洲的社会工程与美国的反国家主义和个人主义的遭遇、进步时代劳动关系的政治经济学。基于这些材料，维特阐明：法律参与创造了一种新的社会秩序。他的分析具有重大的时代意义，展示出美国法律改革中诱人的可能性与不变的局限性。本书注定将成为法律社会史的经典。

——彼得·舒克 (Peter H. Schuck)，耶鲁大学法学院教授，著有《美国多样性：政府保持安全距离》

1940年，詹姆斯·威拉德·赫斯特与劳埃德·加里森发表了关于威斯康星州工伤以及法律救济的论著，开启了美国现代的法律与社会研究。两代人以后，维特的《事故共和国》标志着该研究领域的完全成熟。维特灵巧地整合了侵权法理论的法律分析、工业事故的历史、国家治理的新政治经济理论，表明了世纪之交有关工作、工伤、风险、补偿和规制的斗争如何塑造了我们的现代世界。精微、全面的跨学科之作，《事故共和国》正是赫斯特与加里森心中完美的法律史研究。

——威廉·诺瓦克 (William Novak)，芝加哥大学历史系，著有《人民的福利：19世纪美国的法律与规制》作者。

《事故共和国》谈的是工人赔偿的起源，可能是该领域最好的著作。但它的主题更为宽泛。本书还涉及了风险与工业资本主义的关系，谈到了手指是值30还是60美元，触及了苦痛的政治表述，亦即苦痛如何被衡量、被商品化、被表达、被压制……这是一部法律史佳作，将在未来的岁月中赢得学者们的认同。

——克里斯多夫·卡普佐拉 (Christopher Capozzola)，麻省理工学院历史系

ISBN 978-7-5426-2833-6



9 787542 628336 >

定价：48.00元

事故共和国

残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构

The Accidental Republic **Crippled Workingmen, Destitute** **Widows, and the Remaking of** **American Law**

by John Fabian Witt

[美] 约翰·法比安·维特 著
田雷 译



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

事故共和国——残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构
/ (美)约翰·法比安·维特著. —上海:上海三联书店,
2008.6

(上海三联法学文库 / 贺卫方主编)

ISBN 978-7-5426-2833-6

I. 事… II. ①约…②田… III. 法制史—研究—美国
IV. D909.712

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 074949 号

事故共和国——残疾的工人、贫穷的寡妇与美国法的重构

著 者/[美]约翰·法比安·维特(John Fabian Witt)

译 者/田 雷

责任编辑/王笑红

装帧设计/贺维彤 鲁继德

监 制/李 敏

责任校对/张大伟

出版发行/上海三联书店

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: shsanlian@yahoo.com.cn

印 刷/上海市印刷七厂有限公司

版 次/2008 年 6 月第 1 版

印 次/2008 年 6 月第 1 次印刷

开 本/640×960 1/16

字 数/250 千字

印 张/25.25

ISBN 978-7-5426-2833-6/D·129

定价:48.00 元

上海三联法学文库序

这是一套以翻译作品为主的法学丛书。关注法律出版的人们都知道，在过去的十多年间，法律翻译作品的出版差不多达到了百年来的一个高潮。无论是综合性的如“外国法律文库”（中国大百科全书出版社）、“当代法学名著译丛”（中国政法大学出版社）、“世界法学译丛”（北京大学出版社）、“世界法学名著译丛”（上海人民出版社），还是专题化的如“宪政译丛”（北京三联书店）、“宪政经典”（北京大学出版社）、“公法名著译丛”（商务印书馆），以及以国别为依据者如“美国法律文库”（中国政法大学出版社）、“当代德国法学名著”、“法国现代法学名著译丛”（均为法律出版社），甚至某个学者自成系统者如朱

2 事故共和国

苏力教授主持的“波斯纳文丛”……林林总总，蔚为大观。这种法学的大规模“进口”对于开阔学界视野、深化法律教育和学术研究以及推进法治建设的意义是不言而喻的。

不过，仔细观察，尽管数量不少，但是法律译著的选题品种却仍有其缺陷。最突出的一点是，大多是一些理论和学术色彩较重的作品。由于致力于经典、名著的引进，选材不免惟学理高深者是取，这样，那些贴近社会生活的、具有相当人文色彩的作品就不多见了。偶尔有几本也由于选目不当或翻译粗劣而不能形成气候甚至败了读者的胃口。这种情况不仅导致法学译著的读者面的狭窄，而且也会带来相当的误导，人们会以为这就是外国的法学和法律的全貌。甚至，对于那些试图打探门径、有所取益的行外学者来说，读到这样的书也往往望而生畏、如坠五里雾中。法治建设应该是一项全社会的事，如果没有其他领域的人士和国民的广泛参与，靠法律界孤军奋战，难有成效也是必然的。

或许，这种情况与人们过多看重法学本身的科学性或专业化有关。实际上，作为一门与社会生活联系紧密的学科，法学在其演进过程中一直是与人心和人生息息相关的，而且也一直在各种不同学科的知识和方法里得到必要的滋养。虽然自古罗马开始，就出现了专门的法学家阶层，法学的专业化也意味着它与其他学科的分隔，但是，斯多葛哲学在罗马人的法律思考里留下了深深的印记。按照伯尔曼的见解，基督教为西方的法律传统奠定了神学基础。作为一门以解决纠纷、塑造良好的社会秩序为目标的学问，法学一直与修辞学有着紧密的关联，甚至晚近的法律与文学运动还力倡法律就是一种文学 (law as literature)，因此要研究法律和法学中的叙事和修辞 (narrative and rhetoric in the law)，看看那些法律人是如何打着法律解释或法律推理的旗号说故事的。尽管这样的主张推到极致不免会伤害法律以及法学所追求的确定性，不过，它们还是提醒我们更全面地看待法学，不要忽略这门学科浓厚的人文

色彩。

幸赖上海三联书店支持，我们能够组织这样一套富于人文色彩的法学丛书，力求在推进法学的多视角观察上有所贡献。我们会注重对于一些古典著作的挖掘，以全面地展现不同历史时期法学发展的重要篇章。为了便利当代读者理解这些经典著作之于今天的意义，当代学者对于古典著作所作的研究也是丛书选题的重点。我们将着重挑选一些有助于读者理解法治得以孕育和成长的社会文化环境的作品，例如研究最早将法学作为大学教授对象的博洛尼亚大学、英国律师会馆（Inns of Court）这样独具特色的法律教育机构的著作等。另外，著名法学家的传记最能够帮助我们理解那些法律人的心灵、情感和周遭环境，及其与特定学说和思想之间的关联，自然也是我们选题的侧重点。总之，一方面注重过去相对边缘化的人文取向的作品，追求丛书的独特性；另一方面，也保持相当的开放性，兼容并包，让丛书成为一个持续生长的百花园。开放性也意味着尽管在起始阶段以译著为主，不过在风格旨趣上相近的自家学人著作也是我们所乐于收入的。

上海三联书店一贯注重出版物的品质，包括翻译作品的质量。近年来法律译著行情看好，不少出版社竞相出版，一些不具翻译能力的人士也率尔操觚，个别译著甚至误译连篇，可以不夸张地说构成了对原著的践踏。令人欣慰的是，这套丛书筹划之初便得到了法学界一些翻译高手的支持，尤其是几位虽然年轻却有着翻译上喜人成就的学者，他们的加盟为这套丛书的品质提供了坚实的保证。

自己虽然有过一些翻译的经验，也曾参与过一些丛书的组织，不过由于能力和视野上的局限，主持这样一套丛书还是有些诚惶诚恐。很希望学界先进能够不吝赐教，提供选题建议，对于已经出版的作品提出批评，从而让这样的文化事业获得光大的动力。

贺卫方

2005年12月10日

中文版序言

大约在100年前，美国“扒粪”作家阿普敦·辛克莱尔出版了一部批判小说，内容讲述了美国肉类加工企业的生产状况。在这本名为《丛林》的著作中，辛克莱尔描述了恐怖的工作环境与惊人的职业危险。但在19与20世纪之交的美国，工人们却对这种工作条件习以为常。

然而，辛克莱尔的小说却未能带来他所期望的工人工作状况的改善。事实上，辛克莱尔这次揭黑所产生的骚动催生了1906年的《联邦食品与药品法》，这部法律的目的并不在于保护工人，而是保护消费者。辛克莱尔后来评论道：“我原本希望敲醒公众的

心灵，却无意间冲击了他们的胃口。”

但在一个世纪后的工业化国家中，工人的工作状况看起来非常类似于辛克莱尔时代的美国。直到最近数十年间，我们还可以确信，在1880年至1910年之间，美国经历了世界历史上工业国家内最严重的工作事故率。尽管缺乏确切的统计数据，东亚经济体也正在经历着大致相当的事故率。正如工业化初期的美国，长期看来，当代的工业化国家也必须走上管制工厂安全风险的道路。《事故共和国》的研究让我认识到，建立工厂安全的有效法律制度的问题正是工业美国法治发展的试金石。从宾夕法尼亚与西弗吉尼亚深入地下的煤矿到纽约市高楼内的纺织血汗工厂，从匹兹堡市的轧钢厂到布法罗市的铁路，新型的立法如要扫荡美国工业世界的边角缝隙，强大的新制度能力是必需的。如果法律确实能够改变现状，繁荣和分散的工业经济就要求法律制度去变革多元工业环境内的无数场所。

事实上，在我看来，关于工作事故这类工业问题的法治建设构成了一项前提条件，正是在这一基础上，美国与其他主体才着手应对工业化带来的更为复杂的挑战，比如环境风险。只是到了1960年代，美国才开始面对环境危害，这在很大程度上是因为环境问题提出了关于科学证据与统计因果的难题。当发展中国家开始处理工业化带来的环境污染问题时，工厂事故可能（正如它们在美国）已经构成了工业经济的法治制度建设的检验标准。

对于新世纪中的工业化国家而言，美国经验存在着两重主要教义。首先，美国在20世纪初年的关键理念动力在于，适当的工业安全不仅有利于工人，它同样也是有效率的。过度危险的工作条件拖累了生产，造成了高成本的劳工流失，降低了工人学习新技术的激励。这就解释了美国故事中的有些主要参与者并不是理想主义的改革者，而是生意人和管理者；这些人（包括一些女性）认识到，如果没有工作安全领域内的效率，他们关于更有效率的

6 事故共和国

生产体制的梦想可以说是遥不可及。

美国经验的第二个教义认为，在经济工业化的过程中，走向工业风险的降低并非只有惟一正确的道路。正如美国人经常说的，达到目标并不是只有一种方法。今天的美国在这一领域内的制度体系是一个混合体，它包括了工业伤残的行政赔偿、初审律师推动的诉讼，以及一个相对软弱的监查体制。这一政策制度的混合体制可谓美国经验背景下的历史发展的产物，例如，美国的联邦制，法院的权力与司法审查的实践，美国公务员的人数不足，以及将权力分配给私人团体而不是公共机构的传统。历史条件塑造并引导了美国走向工业安全的政策道路。

在过去的一个世纪中，美国的确在工业安全领域内迈出了巨大的步伐。从1910年建立工作事故的工人赔偿体制开始，工作死亡率就开始迅速下降。在一个世纪之前，美国每年有2.3万名工人在工作中失去生命。而在今天，即便美国经济已经出现飞跃式的成长，美国的人口数量也有了3倍的增幅，美国工人的年度死亡数量却维持在5000人左右。

正如美国在100年前曾经试验过多种道路，今天的工业化国家也有着各式各样的途径去改善工人的工作条件。但无论它们走上哪条道路，发展中国家如何解决工业安全的难题，这很可能会塑造它们在新世纪内的法律体制。

约翰·法比安·维特

美国加利福尼亚州圣马力诺

2007年8月

译者说明

在即将完成本书的翻译之时，译者希望感谢本书作者维特教授。没有他的著作，就不会有译者的翻译。维特教授还专门为中文读者撰写了中译本的序言。这篇不长的导读简练地表述出本书的主要论点及其对于中国当下的意义，细心的读者可以发现作者倾注于其中的心力。也正是这篇序言的存在，让译者的二手解读只能说是一种画蛇添足。感谢我的导师王绍光教授，是他最初向我推荐这本书，其后也关注着本书的翻译过程；感谢张千帆教授多年来从未停止的关心、帮助以及鼓励。江照信在校对的最后阶段提出了诸多修正意见；毕竟悦、王笑红给我提供了翻译本书的机会；还有贺维彤先生认真细致的编校，在此一并致谢。当然，译文中所有的错误和失误概由译者本人负责（tianlei_xj@yahoo.com.cn）。

田雷

2007年9月

目 录

001	上海三联法学文库序
004	中文版序言
007	译者说明
001	导 论
037	第一章 工伤残废、贫穷寡妇与自由劳动的危机
070	第二章 古典侵权法的困境
122	第三章 合作保险运动
177	第四章 从市场到管理者
220	第五章 寡妇、精算师与社会保险的逻辑
265	第六章 威廉·沃纳的激情
319	第七章 事故共和国
353	结 论
360	致 谢
363	缩 写
364	索 引

1907年6月10日，西奥多·罗斯福总统从华盛顿一路南下，他应约在弗吉尼亚州诺福克的詹姆斯敦博览会上举行一场演讲。为了纪念在詹姆斯河数英里之下的詹姆斯敦登陆300周年，这次博览会从当年的4月份开幕，可谓是那个时代的世界级大型展销会。罗斯福的演讲选定在乔治亚日，这是博览会向乔治亚州、其传统、以及其对这个国家的贡献致敬的纪念日。罗斯福是一位理想的基调演讲者。他的母亲是乔治亚州当地人，他的先祖曾经担任过该州的首任州长。罗斯福的母系血统使得他成为内战后首位与南方具有如此亲密关系的总统(上一位还是

2 事故共和国

出生于肯塔基州的林肯总统)。记者在当天就曾指出，他是“乔治亚的儿子”——一位“充满男子气与自信心、流淌着乔治亚传统与乔治亚血液”的人。〔1〕

乔治亚日的言下之意在于地区间的和解。正如罗斯福身上混合着北方与南方的血液，美国的北方与南方再一次抛开它们的区分而走到一起。事实上，那场曾经引发美国内战的关于奴隶制和自由的激烈论争看来已经被人遗忘。〔2〕坐在罗斯福身旁的评论席上的是斯蒂芬·李将军，南方邦联军的老兵与邦联军退伍兵联合会的主席。李的出现让地区和解的族群政治变得更为具象。李于1878年在密西西比州白人“救赎”力量的推动下当选州参议员，他曾作为代表参加了臭名昭著的密西西比州1890年的制宪会议，此会议开启了其后一系列成功剥夺南方黑人选举权的南方制宪会议。在密西西比会议的当年，李还参与建立了密西西比历史协会，这一组织致力于魅化旧南方的历史，将其描述为一块具有骑士精神、光荣传统与和谐种族等级的土地。〔3〕而在詹姆斯敦博览会上，美国黑人的声音在很大程度上受到压制，只是出现在一个直到乔治亚日庆典之时还未完成的拼凑展台上。虽然有迪布瓦领导的非裔美国人对詹姆斯敦登陆300周年的抗议，但他们在

〔1〕 “Mr. Roosevelt and Georgia Day,” *Atlanta Constitution*, June 11, 1907, p. 6; “Georgia’s Day at Jamestown Great Success,” *Atlanta Constitution*, June 11, 1907, p. 1; “Proud of His Georgia Ancestry,” *Washington Post*, June 11, 1907, p. 11.

〔2〕 David W. Blight, *Race and Reunion: The Civil War in American Memory* (2001); “The Jamestown Exposition Program,” *Independent*, Jan. 10, 1907, p. 110.

〔3〕 “Georgia’s Day,” 2; Albert Castel, “Stephen D. Lee,” in 13 *American National Biography* 403-4 (John A. Garraty and Mark C. Carnes eds., 1999); J. Morgan Kousser, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restriction and the Establishment of the One-Party South, 1880-1910*, pp. 139-45 (1974); Blight, *Race and Reunion*, 281.

黑人报界之外几乎是悄无声息的。〔4〕

当罗斯福起身向在场大约3万至5万乔治亚日的参与者演讲时，他接着李将军这些白人的论调开始了自己的演说。总统先生宣布，乔治亚的子女们“在精神与物质的每一个活动领域内都建树颇丰；虽然她的进步在此前是迅速的，但这种进步在如今这个刚刚开启的精彩新世纪中将会更加伟大”。在指出他本人在“血统上的半南半北”的同时，罗斯福告诉集会人群，“让他最为震撼”的是“我们民族在根本上的统一与融合”。在这个民族发祥的地方，这位半个南方人的儿子以总统身份重返故里而庆祝民族认同的再度结合。《亚特兰大宪章》的编辑们欢呼道：“这一场景在历史学家的视野中必将成为值得铭记的事件。”〔5〕

但是，地区间的和谐与内战的忘却，这些并不是罗斯福的演讲在未来岁月中值得记住的信息。在罗斯福进行乔治亚日演讲时，驻扎在他身后的是世界上工业化大国的现代舰队的船只，罗斯福因此选择了这一场合来讲述一种新型危险的出现，这是一种无论是建国先贤们还是内战老兵们都未曾预料到的危险。罗斯福演讲的主题是工业事故的问题。很快，他从母亲家乡州的传统话锋一转，过渡到这个将19世纪的麻烦抛在身后的国家却陷入了工业化问题的新困境。财富的不平等已经造成了富人与穷人之间在新环境下的不信任。汽船每天都带来移民的新浪潮。与此同时，雇佣工业中女工与童工的罪恶已经威胁到罗斯福所称的“国家最宝贵的财富”，它的儿童。所有这些议题都要求在一个长期习惯于“自力更生的个人主义”的民族中创造出“彼此相互依存”的条件。但在所有这些议题中，工业事故最为引起罗斯福的注意，他的演讲

〔4〕 “Georgia’s Day,” 2; “The Jamestown Exposition,” *Cleveland Journal*, Apr. 6, 1907, p. 4.

〔5〕 “Proud of His Georgian Ancestry,” 11; “Georgia at Jamestown,” *Atlanta Constitution*, June 12, 1907, p. 8.

4 事故共和国

也正聚焦在工业事故议题上。

“机械与制造工业的巨大进步，”罗斯福告诉他的听众，“意味着雇佣工人所承受的事故数量的相应增长。”〔6〕事实上，就在罗斯福演讲之时，美国已经在工业事故危机中走过了半个世纪，这在世界历史上是闻所未闻的，在其他西方国家中也是史无前例的。在那个世纪之交，每50位工人中就有1位工人每年因工作事故而死亡或伤残超过4周时间以上。如果以全体人口为样本，大约1000名美国人中每年有1人死于事故。〔7〕对于那些危险工业内的工人，事故几率则更要高出许多。仅1890年这一年，每300名铁路工人中就有1名在工作中丧生；而在货运铁路司闸员中，每100位工人中即有1位在工作事故中死亡。〔8〕非死亡事故率虽然更难以估算，但看来要高出不少。根据当时的估计，在科罗拉多州参与火车日常操作的铁路工人中，他们每一年的工伤率不会低于42%。〔9〕

最为惊人的工业伤亡率出现在1850、1860年代的宾夕法尼亚州东部的无烟煤煤矿，在那里，每年有6%的工人死亡，6%的工

〔6〕 “Proud of His Georgian Ancestry,” 11; Theodore Roosevelt, “Sixth Annual Message (December 3, 1906),” in *15 The Works of Theodore Roosevelt, National Edition: State Papers as Governor and President, 1899-1909*, pp. 342, 360 (1926); Edward A. Moseley, “The Penalty of Progress,” *Independent*, June 11, 1908, p. 1340.

〔7〕 Frederick Hoffman, “Industrial Accident Statistics,” *BUSBLS* no. 157, pp. 5-6, 13 (1915).

〔8〕 Mark Aldrich, *Safety First: Technology, Labor, and Business in the Building of American Work Safety, 1870-1939*, pp. 5, 15-16 (1997).

〔9〕 *Second Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of Colorado, 1889-1890*, pp. 19-20 (Denver, Collier and Cleaveland 1890).

人永久性伤残，还有6%的工人遭受暂时性的严重工伤。^{〔10〕}但按照一些测算方法，很多工业的事故率在这之间的半个世纪都在增长。事实上，根据煤矿安全的权威历史学家的研究，詹姆斯敦博览会那年是“工业事故历史上最糟糕的年份”。那一年的18次工业灾难造成了共计918名矿工的死亡，其中包括当年12月西弗吉尼亚的一次矿井爆炸夺去了361名矿工的生命。与21世纪初期相比，当时全体人口中的工业事故死亡率可谓是天文数字。1900年美国每千人事故死亡率与一个世纪后最危险行业的死亡率一样高。^{〔11〕}

在罗斯福看来，也正如他在1907年6月那个日子里所讲述的，工业事故成本的攀升要求这个国家的法律做出勇敢的变革。总统提醒他的听众，对于“那些普通的雇工家庭，这样的一次灾难就意味着严酷的困境”。既然引发这些事故的工作是“为雇主而做，因此最终也是为公众而做，如果让雇工及其妻儿来承担全部的损失，这是一种难于接受的不正义”。罗斯福解释道，相关的法律使得工人难以从他们的雇主处获得损害赔偿。普通法原则一般要求受伤的雇工证明伤害是由雇主的过失所造成的，这些原则创制于大约70年前，当时法官认定工人而不是雇主应该承担其职业所具有的风险。总统先生谈到了他在数月前提到国家议事日程上的一项提案，其中构想了一种不同的方式去处理工业事故。罗斯福说道，“工人应该就其履行工作义务时发生的事故获得确定与有限的赔偿”，而不论他们是否可以证明现行法律下赔偿金所要求的雇主过失。这样的工业事故工人赔偿体制将驱使雇主履行注意义务，

4

〔10〕 Anthony F. C. Wallace, *St. Clair: A Nineteenth-Century Coal Town's Experience with a Disaster-Prone Industry* 253 (1987).

〔11〕 William Graebner, *Coal-Mining Safety in the Progressive Period: The Political Economy of Reform* 117, 1, 3 (1976); Aldrich, *Safety First*, 5. 在1990年代，最危险的职业是伐木搬运业。

因此可以减少事故的数量。而且，这还代表着“走向人类智慧所能确保的平等与公正地对待每一位人民的道路”。罗斯福坚持认为，工人赔偿的推行只是对国家工业的“暂时负担”。雇主将“获得他们希望中的确定的法律义务”，“摆脱”旷日持久与耗费不菲的诉讼，与此同时，“工人及其家庭将不会再被家庭的重负所压倒”。因此，“无论从何种立场来看，这种变化都将是有益的”。〔12〕

总统的乔治亚日演讲并非仅仅是关于内战冲突的终结。这一演讲定义了新世纪的中心难题。《华盛顿邮报》翌日关于这一演讲的头条回顾了地区间冲突的平息：“以乔治亚的血统为荣，罗斯福热情赞扬了南方及其非凡的进步。”但副标题却是一幅截然不同的现代论调——“个人伤害的自动赔偿”。〔13〕罗斯福总统舍弃了那些将这个国家推向战争的奴隶制议题，反而提出了内战带来的所谓自由劳动社会的新风险困境。虽然总统以其特有的强悍勇气来面对这些难题，但这些风险（即便罗斯福也如是说）却困扰了整整一代的美国人，从劳工领袖、进步主义改革者，到律师、法官与立法者，再到这个国家工业的管理人员和领袖。

这本书所讲述的是美国工业事故的危机及其所引发的美国法改革。南北战争甫一结束，工业事故就引发了社会、制度与法制改革中一系列的大规模试验。法官与法学家们发展出了侵权法的法律领域。数百万美国人加入了新成立的生命保险项目。主要的工业雇主发展出处理劳资关系与雇佣合同的新方法。在20世纪的头10年，律师、立法者、社会保险专家、劳工领袖与雇主发起资助了大量关于工业事故之社会后果的研究，评判了一系列创造性的改革选择。在1909年到1913年之间，联邦与各州共有28个委员会（代表着这个国家中几乎全部的工业州）研究了工业事故问题。而从1920年开始，罗斯福在1907年倡导的赔偿体制在42个

〔12〕 “Proud of His Georgian Ancestry,” 11.

〔13〕 同上，页11。

州与3个美国领地都已落地生根，它以政府强制性管理的保险体制取代了19世纪的普通法。在此过程中，工业事故问题成为那些正形成中的（与经常高度争议的）议题辩论的关键所在，这包括工人组织与国家之间的关系、在法律和政策中统计方法的兴起、法院对改革立法的司法审查、甚至是自由劳动的意义。^{〔14〕} 5

本书提出了三个相互关联的论证。首先，本书提供了关于美国20世纪与21世纪的事故法在初创期时的叙述，它的根基将被置放于19世纪末和20世纪初的工业事故危机中。其次，本书将把美国现代事故法体系的产生与美国现代国家社会政策的基本特征联系起来。工业事故构成了现代美国在早期所遭遇的一种困局，此类难题将占据着整个20世纪的律师、立法者与政策制订者的议程。工业事故法中的试验结果也塑造了后世社会政策制订者的思考模式。最后，正如西奥多·罗斯福的乔治亚日演讲所指出的，工业事故危机以及随之而来的法律与社会制度的试验标志着美国律师、法官、立法者在理念上的范式变化。如果说内战的遗产是去探寻自由劳动之意义以及自由劳动社会和奴隶制社会之间的区别，那么工业事故危机则向美国的法律体系引入了新的理念和制度，直至今日，这些围绕风险、安全以及保险的精算概念组织起来的理念和制度仍然位于我们法律的中心地带。

事故法制度在美国政府治理中也扮演了极其重要的角色。21世纪初，美国的事故成本共计每年5000亿美元。虽然事故率已经远远低于20世纪同期，但每年也有将近10万美国人在事故中丧生。侵权案件构成了美国法院案头上的重要组成部分——根据近

〔14〕 “Workmen’s Compensation Laws of the United States and Foreign Countries,” *BUSBLS* no. 126, p. 12 (1914); “Comparison of Workmen’s Compensation Laws of the United States and Canada up to January 1, 1920,” *BUSBLS* no. 275, p. 6 (1920).

期的一项研究，高达在州法院提起的各种民事诉讼的10%。在政策制订者、国会游说者与学者中间，事故法在许多问题上都带来了热烈而经久的讨论，比如，事故法究竟是预防了不合理的危险，还是限制了新技术的发展；事故法究竟是赔偿了受害者，还是养肥了原告方的律师；事故法究竟是有效地分散了风险，还是造成了责任的不合理扩散。^[15]

6 本书的第一个论点在于，美国事故法的历史是一段关于试验的故事，20世纪之交的美国人就如何处理工业事故问题在法律与制度上进行了广泛的试验。从历史的视角来看，我们今天所知的事故法是一个相当晚近的发展。事实上，事故法领域是起始于19世纪中期的试验时代的产物，当时工业化经济的事故率要求催生新的制度去处理非故意伤亡的后果。

在18世纪的英格兰和北美殖民地，律师和法官很少关注非故意伤害的问题。威廉·布莱克斯通关于英国普通法的四卷本传世巨著出版于1765年至1769年之间，其大部分都是在论证不动产

[15] Peter H. Schuck, "Equity for All Victims," *New York Times*, Dec. 19, 2001, p. A35; Deborah Jones Merritt and Kathryn Ann Barry, "Is the Tort System in Crisis? New Empirical Evidence," 60 *Ohio St. L.J.* 315, 382 (1999). 关于在侵权法的政策辩论上的不同立场，参见 George L. Priest, "The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law," 96 *Yale L.J.* 1521 (1987); Richard L. Abel, "The Real Torts Crisis-Too Few Claims," 48 *Ohio St. L.J.* 443 (1987); Steven P. Croley and Jon D. Hanson, "What Liability Crisis? An Alternative Explanation for Recent Events in Products Liability," 8 *Yale J. on Reg.* 1 (1991); Gary T. Schwartz, "Reality in the Economic Analysis of Tort Law: Does Tort Law Really Deter?" 42 *UCLA L. Rev.* 377 (1994); *Tort Law and the Public Interest: Competition, Innovation, and Consumer Welfare* (Peter H. Schuck ed., 1991); Symposium, "What We Know and Do Not Know about the Impact of Civil Justice on the American Economy and Policy," 80 *Tex. L. Rev.* 1537 (2002).

法的技术问题。布莱克斯通对“私人过错”的处理是仓促的，完全没有关注非故意伤害的实体规则。^[16]而在19世纪早期和中期的北美大地，律师与法官则试图围绕契约原则来组织重要的法律领域。私方的契约关系变成普通律师和法官处理许多法律问题的框架。因此，律师把现在被视为侵权案件的许多争议认定为合同案件。^[17]当然，19世纪中期的普通法有不少领域都不符合社会关系的契约理论。例如，非契约的身份关系就是夫妻关系和主仆关系的特征。与此同时，社会生活的公共规制作为一种坚实的传统，也一直伴随着契约化的修辞。州和地方政府管治着社会共同体，其范围从公用征收权、婚姻和性态的规制、劳动关系的监管、到治安权力下对公共市场的规制，以至于高利贷、破产、公司与普通法下的竞争等管制领域。^[18]但即便如此，19世纪早期

-
- [16] 3 William Blackstone, *Commentaries* * 115-43; John H. Langbein, "Introduction to Book III," in *Commentaries on the Laws of England: A Facsimile of the First Edition of 1765-1769*, vol. 3 (1979).
- [17] Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, pp. 160-210 (1977) (*Transformation I*).
- [18] 关于19世纪的规制存在着大量的文献。关于在正文中提到的这一主题的新近贡献，参见 Karen Orren, *Belated Feudalism: Labor, the Law, and Liberal Development in the United States* 160-208 (1991); Christopher L. Tomlins, *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic* 232-58 (1993); Reva B. Siegel, "The Modernization of Martial Status Law: Adjudicating Wives' Rights to Earnings, 1860-1930," 82 *Geo. L.J.* 2127, 2133-41 (1994); Carol Rose, "The Comedy of the Commons: Custom, Commerce, and Inherently Public Property," 53 *U. Chi. L. Rev.* 711, 749-53, 771-74 (1986); Hendrik Hartog, *Man and Wife in America: A History* (2000); Ariela R. Dubler, "Governing through Contract: Common Law Marriage in the Nineteenth Century," 107 *Yale. L.J.* 1885, 1885-1886 (1998). 通论性的叙述包括, William J. Novak, *The People's Welfare: Law and Regulation in Nineteenth-Century America* (1996); Harry N. Scheiber,

与中期的法官、律师和法学者还是试图限制美国法中的非契约方面，转而支持契约的组织原则。

当然，说财产和契约的范畴在19世纪末以前主导着美国法律过程，这并不是说当时的美国法中不存在对非契约的私人过错进行民事救济的概念。损害赔偿的基本法律原则古已有之。例如，韦伯传统下的社会学家长期以来都在论证，国家并非如洛克和霍布斯所论证的那样起源于契约，而是起源于侵权。根据这一叙述，经由一个集权机构（国家）来实现赔偿金的交付，这取代了血亲复仇成为损害赔偿的机制。公元前2000年左右的《汉谟拉比法典》就规定有一项侵权者必须向受害者支付损失赔偿的清单。罗马早期的《十二铜表法》也有如此规定。在《尼各马科伦理学》关于矫正正义与法律的论述中，亚里士多德就认为，如果存在他所谓的“非自愿”交易的错误行为，法律应该负责恢复前现状。古典罗马法曾特别收集了人身伤害案例中的补偿正义规则，正如韦伯的理论叙述，这些规则起源于替代家族复仇的早期实践。类似的发展线索在英格兰也很明显，中世纪的盎格鲁-萨克逊法规定了法定的赔偿金额（*wergild*），据此一个家族可以赔偿其成员对其他家族成员的杀害。到了14世纪，盎格鲁-萨克逊的赔偿金额已经常规化为普通法中的人身伤害诉讼，其根据侵害令状提出，并由普通法陪审团裁定。而到了现代初期，欧陆民法学者从罗马法中提取出了“过错”民事责任这项单一的标准，所谓“过错”就意味着“不符合个人应该做的”作为或不作为。^[19]

“Public Rights and the Rule of Law in American Legal History,”
72 *Cal. L. Rev.* 217, 225-27 (1984); James Willard Hurst, *Law and the Conditions of Freedom in the Nineteenth-Century United States* (1956).

[19] 2 Max Weber, *Economy and Society* 904-10 (Guenther Roth and Claus Wittich eds., 1978); James Q. Whitman, “At the Origins of Law and the State: Supervision of Violence, Mutilation of

但是,如果西方法律体系长期以来都处理过错伤害,在19世纪中晚期的经济生活运作产生了大量的非故意人身伤害之后,关于这些伤害的赔偿问题就是西方法律体系此前未有的新难题。亚里士多德在讨论他的矫正正义理念时,他的参照系并不是非故意的事故损害,而是诸如暴力攻击、错误监禁与恶意侮辱这些故意行为。^[20]即便是到了1880年代,未来的联邦最高法院大法官奥利弗·温德尔·霍姆斯还未能超越两千多年前的亚里士多德,他还未能理解在一个经济活动不可避免造成非故意伤害的社会中法律所面临的特别难题。霍姆斯发展侵权理论的例子并非围绕着工业伤害案件,而围绕着个人间的互动。对霍姆斯——至少是在1881年写作《普通法》时的霍姆斯——而言,布朗诉肯道(*Brown v. Kendall*)还是其侵权法理论中的范式案件,在这个案件中,被告在用棍棒分开两条打架的狗时正好击中了原告。^[21]

Bodies, or Setting of Prices?" 71 *Chi.-Kent L. Rev.* 41, 49-53 (1995); Aristotle, *Nicomachean Ethics* bk. V, ch. 4, in *Introduction to Aristotle* 308, 405 (W. D. Ross trans., Richard Mckeon ed., 1947); 2 Frederick Pollock and Frederic William Maitland, *The History of English Law* 450 (2d ed. 1968); 1 Morris Arnold, *Select Cases of Trespass from the King's Courts, 1307-1399* (1985); F. H. Lawson, *Negligence in the Civil Law* 1-29 (1950).

[20] Aristotle, *Nicomachean Ethics*, bk. V, ch. 2.

[21] Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law* 84-85 (Boston, Little, Brown 1881), 讨论了 *Brown v. Kendall*, 60 Mass. (6 Cush.) 292 (1850)。由于霍姆斯支持 *Rylands v. Fletcher* 案中的严格责任理论,大卫·罗森伯格认为,霍姆斯的侵权法理论实际上是在提倡一种预期导向的严格责任理论,这在理论上符合在工业生活导致伤害时的相对广义的企业责任观。参见 David Rosenberg, *The Hidden Holmes: His Theory of Torts in History* 135 (1995)。但在1881年,罗森伯格也承认(参见上注134页),霍姆斯并未充分意识到他的侵权法理论可能适用于工业化时代的事故问题。事实上,霍姆斯把这些可预见但却非过失的伤害归结入无救济损害的范畴 (*damnum absque*

但是，正当霍姆斯在1870、1880年代构设其关于侵权的早期理论时，工业化和铁路的增长也在改变法律人视野内的伤害案件类型。事故率急剧地攀升。人身伤害的诉讼在发展，诉讼率猛涨。中产阶级与工人开始广泛地购买人身保险。新成立的事​​故保险公司拟定了新型的铁路旅客保单。与此同时，法律学者发展出了一套法律规则与原则，这就是“侵权法”。虽然波士顿律师弗朗西斯·希利亚德在1859年的侵权法著作依旧使用布莱克斯通的术语“私人过错”，但正如希利亚德在序言中所指出的，这是第一部专门论述侵权法的著作。^[22]虽然霍姆斯在10年后仍然相信，侵权“并不是一部法律著作的适当主题”，法律图书馆却开始充斥着关于侵权以及铁路法、保险法等相关领域的新专著。^[23]哈佛法学院在

injuria)。参见Holmes, *The Common Law*, 115 (“即便个人事实上预见到他的行为可能会带来对他人的伤害，但法律也有可能允许个人从事这些行为。”)；又见，同上，77。（“公众通常从个人活动中受益。如果活动不能避免，且有助于公共利益，法律中显然不存在相关政策，要求行为者承担适当和必然的行为所带来的危险。”）

[22] 1 Francis Hilliard, *The Law of Torts, or Private Wrongs* iii (Boston, Little, Brown 1859). 比较3 Blackstone, *Commentaries* 115-43.

[23] “Book Notices,” *5 Am. L. Rev.* 341 (1870). 例如参见James Barr Ames, *Select Cases on Torts* (Cambridge, 1874); Melville M. Bigelow, *Elements of the Law of Torts for the Use of Students* (Boston, Little, Brown 1878); George Bliss Jr., *The Law of Life Insurance with Chapters upon Accident and Guarantee Insurance* (New York, Baker, Voorhis 1872); Frederick H. Cooke, *The Law of Life Insurance including Accident Insurance and Insurance by Mutual by Benefit Societies* (New York, Baker, Voorhis and Co. 1891); Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which Arise Independent of Contract* (Chicago, Callaghan 1879); William B. Hale, *Handbook on the Law of Torts* (St. Paul, West 1896); Thomas G. Shearman and Amasa A. Redfield, *A Treatise on the Law of Negligence* (New York, Baker, Voorhis 1869).

其课程表中加入了一门关于侵权的课程,还在1870年出版了该课程专用的侵权法著作。^[24]而在1881年普通法系列讲座以后的20年中,霍姆斯不得不基于现代生活中事故的必然性来重新思考侵权的理念。他在1881年就已经关注由偶然事件引发的私人间侵权。霍姆斯在1897年观察到:“那些让我们的法院忙碌奔波的侵权行为主要是某些广为人知行业的结果。它们是铁路、工厂以及类似行业带给个人或财产的伤害。”^[25]这些伤害来自于工业的无情发展,也造成了19世纪末和20世纪初的事故法困境。

历史学家关于美国事故法在那个时代的发展叙述沿袭着两种路线:物质主义与理念主义。在物质主义者的叙述中,人身伤害法律的变革被解释成对经济发展过程的回应。历史学文献中的这一样板故事起始于一个前工业的时代,在学者看来,此时的特征在于侵权人对其造成的损害负担严格责任。^[26]根据这一观念,传统的普通法侵害令状给人身伤害的受害者(也包括个人财产或不动产损失的受害者)提供了损害赔偿的手段,而不论侵害者的行为是否故意。侵害令状要求对侵犯现状的行为实现矫正正义,从而保护了一种静态的社会秩序观。^[27]这一物质主义的传统故事

-
- [24] C. G. Addison, *The Law of Torts, Abridged for Use in the Law School of Harvard University* (Boston, Little, Brown 1870); “The Theory of Torts,” 7 *Am. L. Rev.* 652, 659-60 (1873).
- [25] Oliver Wendell Holmes Jr., “The Path of the Law,” 10 *Harv. L. Rev.* 457, 467 (1897).
- [26] Horwitz, *Transformation I*; Charles O. Gregory, “Trespass to Negligence to Absolute Liability,” 37 *Va. L. Rev.* 359 (1951). 关于现代早期事故法的严格责任论题受到了广泛的质疑。例如参见, Peter Karstern, *Heart versus Head: Judge-Made Law in Nineteenth-Century America* 81-85 (1997); Gary T. Schwartz, “Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation,” 90 *Yale L.J.* 1717, 1722-34 (1981).
- [27] Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* 299-300 (2d ed. 1985); Horwitz, *Transformation I*, 36; Gregory, “Trespass

发展到工业时代的开端，侵害令状的严格责任标准据称让位于一种相对限制性的被告人过失责任标准，新标准通过把产生伤害的工业活动的成本转移到工人、乘客与周边财产所有者的身上，最终承保了工业的发展。^[28]其后，在19世纪末与20世纪初，事故率的增长和民族工业经济的成熟引发了侵权责任的扩展。^[29]在物质主义叙述的最后阶段，当侵权责任有可能变得过于庞大时，各州在雇主的要求下推动了工人赔偿立法，从而限制了工人在工业事故案件中的损害赔偿。^[30]

理念主义者关于事故法发展的叙述在故事结构上承认物质主义者的历史，但理念主义者在解释历史变化时参照的并非经济的发展，而是理念的历史、知识社会学或根深蒂固的个人主义传统中的变化。例如，在理念主义的叙述中，过失原则在19世纪侵权法中的定型并不是工业化经济的发展要求，而是根源于19世纪晚期美国法律界将法律规则重组为一套有序和科学原则的努力。^[31]

to Negligence,” 361-62; Leon Green, “The Duty Problem in Negligence Cases: II,” 29 *Colum. L. Rev.* 255, 255 (1929) (“封建经济要求侵害令状的规范……”)。

[28] Friedman, *History of American Law*, 300-2; Horwitz, *Transformation I*, 85-108; Gregory, “Trespass to Negligence,” 368, 382. 正如18世纪的侵权法的严格责任这一命题，关于过失原则兴起的故事也受到挑战。例如参见，Karsten, *Heart versus Head*, 8-15, 79-127; Schwartz, “Tort Law and the Economy,” 1727-34.

[29] Laurence M. Friedman and Jack Ladinsky, “Social Change and the Law of Industrial Accidents,” 67 *Colum. L. Rev.* 50, 59-60 (1967).

[30] Roy Lubove, *The Struggle for Social Security, 1900-1935*, pp. 45-65 (1968); James Weinstein, *The Corporate Ideal in the Liberal State, 1900-1918*, pp. 40-61 (1968); Friedman and Ladinsky, “Social Change,” 69-72.

[31] G. Edward White, *Tort Law in America: An Intellectual History* 12-19 (1980); Karsten, *Heart versus Head*, 79-127. 还可参见 Comment, “The Creation of a Common Law Rule: The Fel-

在这一时期,以霍姆斯为代表的法学家努力给19世纪早期侵权法中混乱的法律规则带去概念秩序和理论调适。过失原则因此成为霍姆斯这些理论概念主义者的选择,因为它满足了概念主义者的要求,围绕着单一的抽象原则而在高度概观的层次完成侵权法的统一和综合。^[32]因此,侵权法并不是关系标准的一组特别集合,反而构成了每一个人对整个世界所承担的注意义务——“合理的”注意。^[33]在理念主义者的世界中,20世纪之所以出现责任自由化的体制转型,原因在于智识上的发展,诸如因果关系、责任和相互依赖的观念的扩展,按照他们的故事,所有这些推动了律师和法官扩展侵权责任的范围。^[34]

low Servant Rule, 1837-1860,” 132 *U.Pa. L. Rev.* 579, 598-600 (1984); Alfred S. Konefsky, “As Best to Subserve Their Own Interests’: Lemuel Shaw, Labor Conspiracy, and Fellow Servants,” 7 *Law and Hist. Rev.* 219, 233-35 (1989); Paul Finkelman, “Slaves as Fellow Servants: Ideology, Law, and Industrialization,” 31 *Am. J. Legal Hist.* 269, 283-85 (1987); James Barr Ames, “Law and Morals,” 22 *Harv. L. Rev.* 97, 98-99 (1908).

[32] White, *Tort Law in America*, 4-19.

[33] Oliver Wendell Holmes Jr., “The Theory of Torts,” 7 *Am. L. Rev.* 652, 660 (1873); Addison, *Law of Torts*, iii. (“侵权法是那些针对一般人或全体人的权利的法律,其区别于那些只针对特定人的权利的法律……”)正如罗伯特·拉宾所指出的,即便19世纪晚期的法律人认为过失原则符合全部的社会关系,但侵权法却只能用特定的关系标准来观察,包括“无义务”区域。Robert L. Rabin, “The Historical Development of the Fault Principle: A Reinterpretation,” 15 *Ga. L. Rev.* 925, 928 (1981).

[34] Randolph E. Bergstrom, *Courting Danger: Injury and Law in New York City, 1870-1910*, pp. 167-96 (1992); Lawrence M. Friedman, *Total Justice* 45-76 (1985); William E. Nelson, “From Fairness to Efficiency: The Transformation of Tort Law in New York, 1920-1980,” 47 *Buff. L. Rev.* 117, 130-32 (1999); Daniel Polisar and Aaron Wildavsky, “From Individual to System Blame: A Cultural Analysis of Historical Change in the Law of Torts,”

上述两种流行的历史叙述都未能认识到, 19世纪末在很大程度上呈现出多种发展道路的可能性时刻。简而言之, 无论物质主义者还是理念主义者的故事都未能充分把握住美国事故法体制的偶然性。^[35] 此两种解释所关注的几乎只是侵权法的规则与制度史。而且, 虽然近来的学术预示着新进路的开始, 但这两种传统历史叙述都潜在预设了一种确定性的关系, 一方面是社会变迁(工业化)的特定过程或智识上的新发展(关于因果关系的观念变化), 一方面是事故法的特定体制或规则结构。^[36] 这种假定在侵权法相对狭窄的视域内可能是合理的; 例如, 因果关系理念的扩展可能会增加特定伤害可认定的施害者的人数。^[37] 但由于学者只是把目光局限在侵权法规则与案件, 他们

1 J. Pol' y Hist. 129 (1989); 还可参见 Thomas L. Haskell, *The Emergence of Professional Social Science: The American Social Science Association and the Nineteenth-Century Crisis of Authority* 240-56 (1977)。

[35] 这一点曾以概要的方式被提及, Robert W. Gordon, "Tort Law in America: An Intellectual History," 94 *Harv. L. Rev.* 903, 907 (1981)。

[36] 关于美国事故法历史的新进路的迹象, 参见 Arthur F. McEvoy, "The Triangle Shirtwaist Factory Fire of 1911: Social Change, Industrial Accidents, and the Evolution of Common-Sense Causality," 20 *Law and Soc. Inquiry* 621 (1995); Christopher L. Tomlins, *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic* (1993); Barbara Young Welke, *Recasting American Liberty: Gender, Race, Law, and the Railroad Revolution, 1865-1920* (2001); Barbara Y. Welke, "Unreasonable Women: Gender and the Law of Accidental Injury, 1870-1920," 19 *Law and Soc. Inquiry* 369 (1994)。我的论文中曾重述了以上的一些论证。John Fabian Witt, "Toward a New History of American Accidental Law," 114 *Harv. L. Rev.* 625 (2001)。

[37] 比较 Haskell, *Emergence of Professional Social Science*, 240-56; Thomas L. Haskell, "Capitalism and the Origins of Humanitarian Sensibility, Parts I and II," in *The Antislavery Debate* 107, 107-60 (Thomas Bender ed., 1992)。

未曾留意到美国事故法在 20 世纪之交的动态性。

事实上,在 19 世纪末与 20 世纪初,美国在一系列处理工业事故的政策方案之间进行了试验。政府决策者和学院人士在这数十年的时间中参与了关于这一难题的跨大西洋对话。^[38]在 1870、1880 年代,劳工领袖研究了欧陆地区中更为有利的归责规则,他们经常以比较的方法提出关于美国雇主责任法的自由化的论证。^[39]学者与政府官员研究了德国的工业事故政策的进路。^[40]在卡罗尔·怀特这位美国未来的劳工部长的指导下,马萨诸塞州劳工统计局于 1872 年提交了一份关于事故法的报告,这也开创了联邦与州政府机构编撰关于比较事故法的研究报告的先河。^[41]在 20 世纪的头十年,正当工人赔偿立法成为美国立法机

- [38] 一般参见 James T. Kloppenberg, *Uncertain Victory: Social Democracy and Progressivism in European and American Thought, 1870-1920* (1986); Daniel T. Rodgers, *Atlantic Crossings: Social Politics in a Progressive Age* (1998).
- [39] *The Labor Movement: The Problem of Today* 54-59 (George McNeill ed., Boston, A.M. Bridgeman 1887).
- [40] F. W. Taussig, "Workmen's Insurance in Germany," 2 *Q.J. Econ.* 111 (1888); "An Act Concerning Insurance in Case of Disability and Old Age," 4 *Q.J. Econ.* 103 (1890); B. W. Wells, "Compulsory Insurance in Germany," 6 *Pol. Sci. Q.* 43, 64 (1891); F. W. Taussig, "Workmen's Insurance in Germany," 8 *Forum* 159, 169 (1889); *Seventeenth Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of New York for the Year 1899*, pp. 559-60, 1162 (Albany, James B. Lyon 1900); Charles R. Henderson, "Workingmen's Insurance," 4 *Am. J. Soc.* 695, 696 (1899); Edward Cummings, "Workingmen's Insurance," 6 *J. Pol. Econ.* 556, 558 (1898); John Cummings, "Book Review," 6 *J. Pol. Econ.* 556 (1898).
- [41] *Third Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor Embracing the Account of Its Operations and Inquiries from March 1, 1871 to March 1, 1872*, pp. 421-22 (Boston, Wright and Potter 1872); *Fourth Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor Embracing the Account of*

构严肃讨论的议题之时，罗素·塞奇基金会、制造业者全国协会与美国劳工部等组织资助改革者和学者的队伍奔赴欧洲，帮助他们考察其他国家是如何处理事故赔偿的。^[42]当然，跨大西洋的政策交流是双向的。德国的社会科学家组织了关于美国工人保险

Its Operations and Inquiries from March 1, 1872 to March 1, 1873, p.282 (Boston, Wright and Potter 1873); *Fifth Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor Embracing the Account of Its Operations and Inquiries from March 1, 1873 to March 1, 1874*, p. 43 (Boston, Wright and Potter 1874); *Fourteenth Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor, March, 1883*, pp.3-52 (Boston, Wright and Potter 1883); John Graham Brooks, *Fourth Annual Special Report of the Commissioner of Labor: Compulsory Insurance in Germany Including an Appendix Relating to Compulsory Insurance in Other Countries in Europe* 11 (Washington, D. C., Gov't Printing Office 1893); William Franklin Willoughby, *Workingmen's Insurance* (New York, Thomas Y. Crowell 1898); William Franklin Willoughby, "The French Workmen's Compensation Act," 12 *Q.J. Econ.* 398 (1898); *Eleventh Annual Report of the Bureau of Labor and Industries of New Jersey for the Year Endin Oct. 31, 1888* (Trenton, John L. Murphy 1889); *Seventeenth Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of New York*, 559-60; *Thirty-First Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor, March 1901*, pp. 65-248 (1901). 关于怀特，参见James Leiby, *Carroll Wright and Labor Reform: The Origin of Labor Statistics* 7-38 (1960)。

[42] 例如参见，24 U.S. Department of Labor, *Annual Report of the Commissioner of Labor: Workmen's Insurance and Compensation Systems in Europe* (1909) (2 vols.); Lee K. Frankel and Miles M. Dawson, *Workingmen's Insurance in Europe* (1910)(罗素·塞奇基金会关于欧洲社会保险的研究); Ferd. C. Schwedtman and James A. Emery, *Accident Prevention and Relief: An Investigation of the Subject in Europe with Special Attention to England and Germany* (1911)(制造业者全国协会关于欧洲事故赔偿项目的研究); 还可参见Paul Monroe, "An American System of Labor Pensions and Insurance," 2 *Am. J. Soc.* 501 (1897)。

体制的研究委员会，甚至远赴美利坚合众国来研究美国工人的合作保险协会。〔43〕

为了应对工业事故危机，19世纪末的美国人在跨大西洋交流的基础上发展出了一系列的试验方案去改造美国的制度。具体地说，19世纪后半叶的美国出现了处理事故问题的四种主要思路。在美国法院内，律师和法官创造出侵权普通法，将原本规则与标准的杂乱组合整理成普通法下的事故体制。工人组织起分布广泛但却被人遗忘的合作保险协会。大型雇主与第一代科学管理者发展出了私方雇主赔偿项目。社会保险的倡导者提出了强制性的事故赔偿方案，这些方案在1920年代得以制订。到了我们故事的结尾，在1920、1930年代，一方面是工人工作事故的赔偿体制，一方面是规范其余领域的侵权法规则，两者之间的基本分工已经得到了确定。但在此前的半个世纪内，美国事故法中选择方案的存在却意味着一个高度可塑的时刻，在这段时间内，那些如今构成我们事故法体系的制度有可能走向完全不同的发展道路。

美国事故法在20世纪头二十年的试验对美国社会政策有着深远的影响。工业事故危机和美国人对比的回应是这个国家第一次遭遇现代工业经济内的社会政策。美国人在处理事故问题的不同进路，其所提出的不仅是处理工业事故问题的独特模式，而且是处理那些即将出现在美国政治舞台上的现代社会政策问题的更普遍议程。

事实上，工业事故危机所确立的模式塑造出美国社会政策的

11

〔43〕 Charles Richmond Henderson, *Die Arbeiter-Versicherung in den Vereinigten Staaten von Nord-America* (Berlin, A. Troschel 1907), 英译本为 Charles Richmond Henderson, *Industrial Insurance in the United States* (1908); August Sartorius von Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States, 1879-1885*, pp. 171-219 (David Montgomery and Marcel van der Linden eds., 1998) (1885).

许多后续发展。在罗斯福新政之时，美国政坛的主导者正是那些在工业事故法改革时崭露头角的年轻人。在他还是纽约州一位年轻的州议员时，富兰克林·罗斯福就曾经积极投身于国家的工业事故法建设。查尔斯·伊文斯·休斯，新政时期联邦最高法院的首席大法官，在1910年签署通过了全国的第一部工业事故赔偿法，这也是他在纽约州州长任内的最后一次大手笔。乔治·萨瑟兰是新政时代最高法院中保守派“四大骑士”之一，但他也曾在1912年主持过一个重要的联邦委员会，建议为州际铁路工人制订工人赔偿法案。皮尔斯·巴特勒是萨瑟兰在最高法院的保守派盟友，他曾经代表明尼苏达州律师协会写作了一个深具影响力的诉状，内容要求支持工人赔偿。在1911年的三角制衣工厂火灾导致146名工人死亡之后，新政时期的劳工部长弗朗西丝·帕金斯曾积极参与纽约州的工厂监查委员会的工作，并在1920年代初负责监督纽约州工人赔偿计划的执行。哈利·霍普金斯是富兰克林·罗斯福总统的得力助手，其社会工作生涯的开始就是在1910年代协助纽约州的工人与寡妇提出工人赔偿请求。路易斯安那州的民粹党州长与参议员休伊·隆曾将新政向左翼推进，其事业生涯的起点就是在路易斯安那州新赔偿法下的案件中担任原告律师。这些关键人物透过他们关于工人赔偿项目的经历认识到美国现代国家的能力和局限。〔44〕

〔44〕 Franklin D. Roosevelt, "The Two Hundred and First Press Conference (Excerpts). May 3, 1935," in *4 Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt* 159, 160-6 (1938); *The Autobiographical Notes of Charles Evans Hughes* 153 (David J. Danelski and Joseph S. Tulchin eds., 1973); 1 *RELWCC* (1912); *Report to Legislature of Minnesota Employees' Compensation Commission* 122-23 (1911); George Martin, *Madam Secretary: Frances Perkins* 162-79 (1976); Harry Hopkins to Wm. C. Archer (July 24, 1917), death file no. 818, New York State Workers' Compensation Board Archives, Albany, New

新政的正反双方在工作事故法上的经验塑造了他们对20世纪国家的理解，而在这一过程中，他们都并非孤军奋战。仅工人赔偿法所涉及的美国人数就说明了工业事故危机带来的巨大转变，它一头连着美国普通的工人阶级家庭，一头连着美国法的制度。到1917年，当时新出台的赔偿法已经覆盖了全国68%的工人——大约有1300万名雇佣工人。到1930年，仅纽约州的工人一年就提出了20万件新的赔偿请求。简而言之，工业事故法触及到无数美国人的生活，从合众国的总统到最高法院的大法官、再到遍布这个国家的普通工人。^[45]

因此，工作事故法中的革新强有力地推动了20世纪前40年中社会政策的发展。新政时期失业保险的研究者从工人赔偿那里借来成本内化的概念：如果解雇工人会导致失业保险费率的成本，那么雇主应该会尽可能地降低工人的失业（正如他们会尽可能地减少工作事故）。《社会保障法》中退休金条款的起草者采纳了家庭工资的模式，其内容近乎逐字逐句地照搬了1840年代美国的过错死亡法与1910年代的工人赔偿法。保险业精算员的专业知识在很大程度上保证了失业保险与老龄退休金的成功，而他们却是通过对工业事故之必然性的描述将他们的技术展示给美国的民众。

12

工业事故改革的效果也并非局限在政府项目中。20世纪初期的公司为了管理工作事故保险费而组成了新的人力资源管理部。工人组织和职工们也在工人赔偿委员会的索赔案件中领会到在行

York; Alan Brinkley, *Voices of Protest: Huey Long, Father Coughlin, and the Great Depression* 14, 16 (1982).

[45] “Workmen’s Compensation Laws of the United States and Foreign Countries,” *BUSBLS* no. 203, p. 66 (1917); New York State Department of Labor, *Annual Report of the Industrial Commissioner for the Twelve Months Ending December 31, 1930*, p. 7 (1931).

政国家中主张权利的新技巧。

或许最为重要的是，在事故法改革的初期，政治游说团体和强大的利益集团还处于形成过程之中。到了20世纪中叶，这些团体就将开始主导——经常是僵化——诸多领域内的决策过程，比如，事故法与健康保险的改革。正如历史学家丹尼尔·罗杰斯曾经写道，这一结果将是在一个“挤满权利要求者的领域”内政策选择的预先封闭；这一“行动的领域”早已被强大的利益团体“所……优先占据”。〔46〕比较而言，当美国律师、法官、改革者和立法者初次遇到事故难题时，他们是在一个相对不确定的起始时刻面对着一个相对开放的领域。因此，事故法改革的时代是美国政治具有创造可能性的时刻之一，在常规政治均衡中的一个逗点：正是在这一转折关头，美国的法律与政策有可能走向数种不同的发展路线。〔47〕它的结果也塑造了美国社会政策在新世纪内的发展道路。

整整一代立法者致力于工业事故法的问题，这标志着美国法重要领域内的重大转变。在19世纪中期，法律诸多领域内的契约化在大西洋两岸还有着忠实的拥趸。在英格兰，约翰·斯图亚特·密尔曾在1848年这样写道，国家的目的在于“执行契约”。数十年之后，美国的社会达尔文主义者威廉·格雷厄姆·萨姆纳再

〔46〕 Rodgers, *Atlantic Crossings*, 265-66; 还可参见 Jacob S. Hacker, "Policy Feedback in the Private Sector: Workplace Benefits and the American Welfare State," 美国政治学年会上提交的论文, 2001年9月。

〔47〕 Stephen Jay Gould, *The Structure of Evolutionary Theory* (2002); Stephen D. Krasner, "Approaches to the State: Alternative Conceptions and Historical Dynamics," 16 *Comp. Pol.* 223, 240-44 (1984); Jacob S. Hacker, "The Historical Logic of National Health Insurance: Structure and Sequence in the Development of British, Canadian, and U.S. Medical Policy," 12 *Studies in American Political Development* 57, 77-80 (1998).

度重申，“社会结构建立在契约之上”，事实上，萨姆纳还将补上一句，这一点“在美国更是如此”。社会是由自由行动者所构成，人们在社会中为了彼此互利而形成合意关系。国家的功能就是执行在这些关系中所创制的契约权利。〔48〕

无论在英国还是美国，契约理念都在工业事故法中得到强有力的体现。在1837年的普里斯特利诉福勒案中，英国的财税法庭宣布，只有在雇主本人存在过失时，雇员才能就其工作伤害从雇主那里获得赔偿金。法院意见的作者是阿宾杰勋爵，他长期以来都站在古典经济学家马尔萨斯与李嘉图所开辟的阵线上，支持英国济贫法的改革，在他们看来，国家所提供的物质帮助会破坏工作激励并导致贫困。因此，阿宾杰勋爵在普里斯特利案中认为，工业事故法的基础并非国家所推行的标准，而是当事人间的私方契约设置。在阿宾杰看来，工人通过隐含的契约同意承担工伤的风险，惟一的例外是那些由于雇主的过失所造成的伤害。〔49〕

5年后，在著名的法威尔诉波士顿与伍斯特铁路案中，马萨诸塞州杰出的首席法官莱缪尔·肖将美国的工作事故法引向一条类似的道路，他判决工人事故伤害的责任应由雇主与雇工之间的契约条件来决定。在肖看来，雇佣合同通常把“由雇佣工作所附带的自然和常规的风险与危险”责任分配给雇工，也包括“由工友的疏忽和过失”所导致的危险责任。首席法官坚持认为，这一规则将“最有效地促进所涉各方的安全与保障”，因为雇工“同样能够理解”危险且可以“有效地预防”危险。肖的判决认为，无

〔48〕 密尔引自 Amy Dru Stanley, *From Bondage to Contract: Wage Labor, Marriage, and the Market in the Age of Emancipation* 14 (1998); William Graham Sumner, *What Social Classes Own to Each Other* 23 (Caldwell, Idaho 1954) (1883).

〔49〕 Priestley v. Fowler, 150 Eng. Rep. 1030, 1031 (Ex. 1837); A. W. Brian Simpson, *Leading Cases in the Common Law* 100-34 (1995).

论如何，法律的假定是雇工的“赔偿费用”将“根据”雇工承担的风险而获得“调整”。〔50〕

14 虽然在英国与美国的契约思想之间存在着“家族类似”，但美国还是发展出它所特有的契约思想，其脉络的根源就是历史学家所称的自由劳动意识形态。所谓“意识形态”，我在这里并不是指思想家们僵硬的世界观，他们盲目地倡导一套抽象理念，而未曾思考这些理念的真实价值。我所使用的“意识形态”来自于过去数十年间关于社会和政治思想的历史文献：它是理解与从智识上组织人类经验的相互联系方式的松散集合。〔51〕换句话说，我所指称的是一种思考社会关系的粗线条范式，其类似于（虽然其内部更为松散）科学史中的科学范式概念。科学范式设定了一个研究领域的普遍议程，塑造了该领域的问题与方法。〔52〕与此类似，意识形态松散地构建起一组人所分享的事业与价值的集合。意识形态或范式并不要求在其范畴内工作的人们达成完全的共识。事实上，正如我们将看到的，如果说人们对如何有效地处理工业事故问题存在多少异议，人们对自由劳动的意义也就存在着多少异议。但是，要算做一种意识形态或范式，这组理念必须对人们思考周围世界的方式施加普遍的塑造影响。在这一意义上，19世纪中期的自由劳动意识形态，围绕着自由劳动和奴隶劳动的两极对立组织起美国政治与法律思想的诸多论域，筛选出一组多元化的德性——诸如自治、独立、效率以及家庭生活。

〔50〕 *Farwell v. Boston and Worcester R.R.*, 45 Mass. (4 Met.) 49, 56-58 (1842).

〔51〕 关于“意识形态”这一概念，参见 Raymond Williams, *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society* 153-57 (rev. ed. 1983)。关于意识形态史的权威研究，参见 Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution* (1967)。

〔52〕 Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* 23-51 (2d ed. 1970)。

作为一种意识形态，作为一种思考世界的体系，自由劳动出现在19世纪中期，它从一开始就强烈地影响到美国的政治与法律。自由劳动是亚伯拉罕·林肯1859年秋天著名演讲的主题，林肯在演讲中把自由劳动称作“希望的启示”，预示着“社会地位的提高与进步”的机会，确保美国不会存在“终身的劳工阶级”，这既包括奴隶也包括雇工。事实上，在南北战争的联邦这一边，许多人就把内战看作是“建立自由劳动的战争”。^[53]战争后接踵而至的第十三修正案禁止“奴隶制”与“犯罪惩罚以外的非自愿劳动”，这就在国家的根本法中确立了自由劳动的神圣地位。

意识形态把它们追随者的注意力集中在特定的现象上。但正如历史学家大卫·戴维斯所言，它们是通过“筛选掉其他现象”而达到这一目标。^[54]在这里对我们具有特别意义的是，自由劳动理念表现出对风险现象的系统性忽视。林肯对自由劳动体制的最著名颂词出现在内战前夕的1859年，林肯在当年9月威斯康辛州农业协会的演讲中宣称，“自由劳动”是“公正的、高尚的、成功的制度”，它“将希望、能量、进步以及社会地位的上升赐予所有的人”。林肯认为：“如果还有人在雇佣劳工地位中终其一生，这绝非这一体制的过错，而是因为他不独立的个性，或是因为短视、愚蠢或纯粹的不幸。”^[55]“纯粹的不幸”看来并非林肯所称“体制”的责任。这是林肯认识到的一种现象，但却未能引起他的关注，当然也未能引起听众的注意。

[53] “Fragment on Free Labor,” in 3 *The Collected Works of Abraham Lincoln* 462 (Roy P. Basler ed., 1953); Eric Foner, “Free Labor and Nineteenth-Century Political Ideology,” in *The Market Revolution in America* 116 (Melvyn Stokes and Stephen Conway eds., 1996).

[54] David Brion Davis, *The Problem of Slavery in the Age of Revolution, 1770-1823*, p. 14 (1975).

[55] “Address before the Wisconsin State Agricultural Society, Milwaukee, Wisconsin,” in 3 *Collected Works of Abraham Lincoln* 471, 479.

- 15 在这一点上，林肯并不是孤家寡人。就在数年之前，著名的评论家、演说家、废奴主义者，拉尔夫·沃尔多·爱默森就写下一篇名为“赔偿”的短文。如果拿到半个世纪后，这一标题将意味着工人赔偿这一正在欧洲制订与在美国商议的体制。但在1840年代，爱默森所表达出的意象却正好相反：这是一种自然赔偿的普世规则——他将其称作“赔偿法则”——根据这一规则，所有的行为都伴随着反向行动，宇宙的和谐是不可改变的，也无须人类法则的干预。即便是“灾难”也存在着它的“赔偿”。爱默森写道，“一场发烧，一次事故”或“一回残酷的失望”，所有这些看起来代表着“无对价的损失”。但爱默森认为，灾难必然会引发相应的（也是赔偿性的）利益，即便这种利益在当下是无法预见的。这就是自然赔偿法则的“深层救济力量”。事实上，爱默森认为这一法则是必然的普世法则，这点与法威尔案中的首席法官肖不谋而合。爱默森论证道，自然的赔偿法则“书写下世界民族之林的法律”；“试图反抗或取消它只能是徒劳无益”。如同生活中的所有事物，“人类的劳动力也有其对价——如果这一对价没有得到偿付，我们就无法获得这一事物，总之，任何事物都不可能无代价地获取”。如果由肖来重述爱默森的理念，则可以表述如下，因为风险必然会体现在雇佣契约的工资条款中，所以雇主在雇佣劳动力时就已经支付了因工作所致的风险。〔56〕

在内战后的数十年中，工业事故使得自由劳动理念愈加难以屏蔽风险问题。到了20世纪的头十年，西奥多·罗斯福发出警告，虽然美国已经克服了其先辈们所面临的危险，但“我们现在面对着不同的危险，这种危险的存在是先辈们所不可能预见的”。他在1905年的总统就职演说中这样讲道：“现代生活是既复杂又紧张

〔56〕 Ralph Waldo Emerson, “Compensation,” in *Essays* (1841), reprinted in *The Essential Writings of Ralph Waldo Emerson* 154, 156, 158 165, 170-71 (Brooks Atkinson ed., 2000).

的。我们的工业在前半个世纪中出现了史无前例的发展，以至于社会与政治共同体的每一块肌体都可以感知到其所带来的巨大变化。”到了1930年代，西奥多的远房表弟，富兰克林·罗斯福，将把免除风险的安全保障放置于新政的中心。现代雇佣劳动的危险变成立法者关于劳动规制的核心理念，它所取代的正是自由劳动理念。在这一风险与保险的新范式中，主要范畴不再是关于自由劳动、工人的独立和自治，而是指向了现代统计师、精算师与社会科学家。在自由劳动范式的衰落之中存在着—股尤其重要的推动力。^[57]

故事的下一章描述了这个民族走上了肖、林肯与爱默森所未曾走上的道路：在现代工业经济中，面对着风险问题来调试和改造自由劳动理念的价值。在内战结束后的半个世纪内，在风险无法再被忽视的新时代，法学家和立法者、工人和工会领袖、雇主和管理人员都试图重新构建自由劳动的理念和制度。他们的试验也回过头来改变了作为改革出发点的自由劳动价值。这个时代结束之时，“自由劳动”不再是人们心中公正社会的万能标签。而且，即便有些自由劳动的价值获得了重新的包装，但自治与独立这些原本整合的自由劳动价值已不再拥有它们在内战岁月时的影响力。

我在这里所描述的变革的性质容易被放大。风险规制与保险并非我们现代政府的全部作为，甚至也不是主要的职能。联邦和各州的官员出现在各种领域，其范围从高速公路建设到刑法执行，

[57] 1 Theodore Roosevelt, *The Roosevelt Policy* 247 (William Griffith ed., 1919); David M. Kennedy, *Freedom from Fear: The American People in Depression and War, 1929-1945*, pp. 245-47 (1999); Franklin D. Roosevelt, "A Greater Future Economic Security of the American People" - A Message to Congress on Social Security: January 17, 1935," in *4 Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, 43-46.

从公共教育再到种族、性别和性倾向等社会身份的规制。此外，直到今天，美国法的许多领域还是在抵制风险管理与保险的精算模式。而且，契约仍然是我们法律与政府制度的核心机制，这一点甚至无需过多说明。（有些人甚至主张，“解除规制”在20世纪最后20年变成美国政治和法律中的口号，契约已经出现了某种意义上的复兴。）基于同样的原因，我们也不能认为，19世纪末以前的美国人完全没有考虑过风险与保险。商人长期以来因海上运输风险而参与保险业务。海事、火灾与人寿保险在18世纪晚期就已经出现。^[58] 联邦政府从设立之初就建立了海员的保险受益制度，并为自然灾害的受害者提供专门的灾难救济。^[59] 因此，从自由劳动到风险与保险，这一范式变化与其说是一次彻头彻尾的突变，不如说是一次反复的、局部的、悄无声息的重点转变。

在法律秩序体制中认定范式转变可能是一项尤其困难的任务。法律并不是那种由共同的问题与方法论前提连接在一起的学科。法律体系通常太过庞杂与笨重，以至于无法经历在自然科学史上可以合理认定的范式转变。如果说法律体系在起点处就不存在什么共识，那么在终点处达成共识就难上加难。因此，法律之中难以出现绝对的革命：经由特定转型危机的分水岭，一种范式将另一种范式取而代之。

法律体系最多会经历托马斯·库恩所说的专家“亚共同体”内

[58] Viviana A. Rotman Zelizer, *Morals and Markets: The Development of Life Insurance in the United States* (1983); Geoffrey W. Clark, *Betting on Lives: The Culture of Life Insurance in England, 1695-1775* (1999); Horwitz, *Transformation I*, 226-37.

[59] Act for the Relief of Sick and Disabled Seamen, 1 Stat. 605 (1789); Michele L. Landis, "Let Me Next Time Be Tried by Fire: Disaster Relief and the Origins of the American Welfare State, 1789-1894," 92 *Nw. U. L. Rev.* 967 (1998); Theodore Steinberg, *Acts of God: The Unnatural History of Natural Disaster in America* (2000).

的范式转变,此概念出自库恩在1969年出版的名著《科学革命的结构》的后记。在工业事故法中,本书描述了工业事故专家的亚共同体内发生的范式转变,从自由劳动的范畴发展到风险与保险的主题。本书最后两章的中心论证之一就在于,工作事故法的转型从工业事故专家的群体辐射到美国法的其他领域。但是,这一辐射的过程很快遇到阻碍。传统的法律制度、宪法的时代主题、强大的利益集团压力,所有这些都限制了工业事故领域内发生的范式转变范围。

因此,工作事故法内的法律转型或许应该被视为引导了一场半道革命。但是,这里的半道革命可能更好地抓住了“革命”一词的全部含义。革命不仅是一种与过去事物的完全决裂,也是一种周而复始的循环——地球围绕太阳或车轮围绕轮轴意义上的旋转(revolution)。在这一意义上,法律的范式转变保持了法律先行者的痕迹,而在判例导向的向后看的普通法体系中,这一点尤其明显。〔60〕

即便如此,从林肯时代到富兰克林·罗斯福的时代,美国治理的基本原则还是发生了转移,从前是关于契约自由与私人所有权之意义与范围,现在则是如何分配契约自由所带来的风险。这本书是关于美国法律与政治中的转变——虽然是不坚定和不完整的——从自由与奴隶的两极发展到自由与风险的对立。本书希望讲述的这一过程,借用20世纪中期的法学家格兰特·吉尔莫的话来说,就是一段侵权“吞并”契约的过程。〔61〕美国法此次重构的动力支点正是20世纪之交的工业事故危机。

〔60〕 Kuhn, “Postscript-1969,” in *Structure of Scientific Revolution*, 174, 193. David Brion Davis, *Revolutions: Reflections on American Equality and Foreign Liberations* 8 (1990).

〔61〕 Grant Gilmore, *The Death of Contract* 94 (1974).

在本书开始时有几点应做出说明。首先，这本书讲述的是美国在19世纪末与20世纪初处理工业事故的法律史。这一点在本书很多章节是显而易见的。例如，在本书的第二章与第六章，我关注的是法律史的经典材料：法院、法官、律师、宪法以及案例。第五章描述了工人赔偿立法，这长期以来都是法学家与社会科学家共同关注的领域。

18 在本书的一些章节，我关注的是传统上不属于法律史范围的制度与实践。例如，我叙述了美国工人在内战后的数十年中组织起来的合作保险协会，研究了大型公司在20世纪初对其雇佣实践做出的变革。但这些也同样是法律现象。近年来，法律史学家已经冲破了曾经割裂法律与社会的人为分野。^[62]与此同时，许多学科内的法律研究者都拓宽了研究的视野，他们的研究日程不仅包括社会秩序的正式制度，也包括非正式的制度。^[63]这本书也是基于这一精神而写的。它主要关注的是，人们在处理工业事故

[62] 这类著作的代表包括，William J. Novak, "The American Law of Association: The Legal-Political Construction of Civil Society," 15 *Stud. Am. Pol. Dev.* 163-88 (2001); Victoria Saker Woeste, *The Farmers' Benevolent Trust: Law and Agricultural Cooperation in Industrial America, 1865-1945* (1998); Risa L. Goluboff, "Won't You Please Help Me Get My Son Home: Peonage, Patronage, and Protest in the World War II Urban South," 24 *Law and Soc. Inquiry* 777 (1999); Reva B. Siegel, "Text in Contest: Gender and the Constitution from a Social Movement Perspective," 150 *U. Pa. L. Rev.* 297 (2001); William E. Forbath, "Constitutional Welfare Rights: a History, Critique, and Reconstruction," 69 *Fordham L. Rev.* 1821 (2001); Hendrik Hartog, "The Constitution of Aspiration and 'The Rights That Belong to Us All,'" in *The Constitution and American Life* 353 (David Thelen ed., 1988). 一般性的可参见，Robert W. Gordon, "Critical Legal Histories," 36 *Stan. L. Rev.* 57 (1984).

[63] 比如，Robert C. Ellickson, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes* (1991); Eric Posner, *Law and Social Norms* (2000).

问题时设置彼此间关系的方式。^[64]事实上,即便是工人合作社这种非正式的社会秩序机制,其本身也是由法律规则与制度建构而成的。如同公司与合伙,工人保险协会本身就是法律组织;它们得益于一些法律权利,同时也受制于一些法律限制。劳资关系行为也主要体现在根据雇佣法而起草的劳动合同中。因此,正式的事故法——比如侵权法与保险法的判例——要与那些通常不属于法律史论域的制度结合起来,才能获得最佳的理解。我希望表达的观点如下,这些制度与事故法中更为正式的部分构成了一套复杂与疏散的法律体系。^[65]我们法律人所讲述的事故法历史,不应只是霍姆斯、卡多佐与汉德的经典判决这些传统的研究对象,而且还应包括这些非正式制度和实践的历史。

细心的读者还会发现,本书纳入了一些传统上不属于侵权与事故法的材料,同时也排除了一些传统上构成美国事故法历史的主题。例如,我只是一笔带过地提到奴隶制法,但奴隶伤害的问题却在很大程度上催生了美国南方的奴隶法。根据传说,美国首次蒸汽铁路死亡事故就是1831年发生在南卡罗来纳州的锅炉爆炸,一名黑人奴隶在这次事故中丧生。^[66]但是,奴隶制法在我的叙述之中只是自由劳动工业事故法发展的陪衬。事实上,在我将要讲述的故事中,美国南方只是一个并不吃重的角色。工业事

[64] Cf. Bruce H. Mann, "The Death and Transformation of Early American Legal History," in *The Many Legalities of Early America* 442, 447 (Christopher L. Tomlins and Bruce H. Mann eds., 2001).

[65] Lance Liebman and Kenneth S. Abraham, "Private Insurance, Social Insurance, and Tort Reform: Toward a New Vision of Compensation for Illness and Injury," 93 *Colum. L. Rev.* 75 (1993); Richard B. Stewart, "Crisis in Tort Law? The Institutional Perspective," 54 *U. Chi. L. Rev.* 184 (1987).

[66] Thomas D. Morris, *Southern Slavery and the Law, 1619-1850*, pp. 147-58 (1996); Aldrich, *Safety First*, 10-11.

故最初是在北方各州引起多方的持续关注。虽然个别南方州也曾出现过有趣的早期发展，比如，乔治亚州早在1856年就通过立法改革了传统的铁路雇主责任法，但南方州在工作事故法改革的过程中是迟缓的，它们只是在沿袭由北方州绘制的路线。而且，由于南方在故事中的有限角色，我的叙述很少关注美国黑人。虽然来自南欧和东欧的移民工人在工业事故的问题上扮演了主要的角色（既作为受害者，也作为制度回应的设计者），但在第一次世界大战前后的北方黑人移民之前，北部各州的黑人屈指可数。20世纪之交南方的事故法历史无疑也能形成一个动人的故事，种族问题在其间可能会扮演一个主要的角色。但这一故事与我在此处开始的故事将是不同的研究计划。

19 本书也甚少着墨于命令—控制型的工厂监管的发展、政府工厂监查机构的设置、矿山安全法的改革以及铁路安全立法的演变。我在本书中主要关注的是那些旨在赔偿受伤工人及其家庭的法律制度。而且，在本书所覆盖的研究时段内，工厂监管一直未能得到有效地执行。工厂监管机构人手不足、工作过量、官员经常无法胜任工作、有时甚至是腐败滋生的温床。违规处罚对于雇主而言通常是九牛一毛。在关于工人合作保险协会的第三章，我将重点论述国家对工厂的监管与监查的失败。但这些失败也表明了工厂监管和命令控制型立法在19世纪末与20世纪初的命运，这时的它们还不可能成为新事故法制度发展的成功道路。美国联邦政府与州政府的制度结构——尤其是一支职业公务员队伍的缺位——意味着，对于那些试图在工业事故领域内推动法律改革的人们来说，有效的工厂监管通常并非一个可行的选择。我在本书中选择研究美国人处理工业事故的主要试验，我是指对当时的普通工人（与今天的历史学家）来说构成了美国事故法的合理发展道路的试验。因此，除了第三章这一例外，工厂监管的角色在本书中是相当有限的。

我在整本书中所使用的都是性别特指的术语。工业事故研究者所关注的工业工人几乎都是男性。女性——通常是年轻的单身妇女——主要在纺织业内工作，纺织厂反复运转的织布梭与快速转动的传送带会给女工手部尤其是手指带来伤害。早期的工业病学者研究的是火柴制造这些工业，这正是很多妇女赖以谋生的行业。1911年的三角地大火让一百多名年轻女工葬身火海。^[67]然而，在那些试图处理工业事故危机的人们看来，当务之急还是男性工人的工伤，他们的家里还有需要养活的妻子儿女。正如我在第一章中所讲的，这种家庭模式——所谓的家庭工资——在美国事故法的发展中发挥着重要的影响。因此，我通常会提到男性工人或男工而不是工人，提到男性工人的赔偿而不是工人的赔偿。所有这些词语以及制度的性别特指都构成了工业事故危机与制度回应的重要组成部分。

20

最后，简单说明一下本书的标题。通过“事故共和国”这一标题，我希望表达出两重相互关联的意义。第一重非常简单，我要强调事故法的发展在很大程度上奠定了20世纪、甚至21世纪美利坚共和国的基础。如果不参考我在本书中所讲述的故事，我们现代国家的诸多特征，从社会保险体制到联邦制的原则，所有这些都无法得到理解。

这一标题的第二重意义则更为抽象——那就是说，事故法的发展（与现代共和国的基础）本身就是偶然的（accidental）。如同在哲学中那样，“accident”这一单词在法律中也难于给出准确的定义。侵权律师需要区分故意伤害与非故意伤害。但这种区

[67] Carl Gersuny, *Work Hazards and Industrial Conflict* 56-59 (1981); Claudia Clark, *Radium Girls: Women and Industrial Health Reform, 1910-1935* (1997); Allison L. Hepler, *Women in Labor: Mothers, Medicine, and Occupational Health in the United States, 1890-1980* (2000); Leon Stein, *The Triangle Fire* (William Greider ed., 2001) (1962).

分马上会在故意的定义问题上陷入困境。^[68] 在保险法中，法院把“accident”解释为无法预见或预期的事情。^[69] 但我们在这里也会很快遇到困难，因为要决定一件事是否不可预见，我们首先必须确定抽象的视角与层次。对于要把汽车停到垃圾车后面的司机而言，撞车事故可能是不可预见的，但在楼上的玻璃清洗者看来，这次撞车却不是一次事故，他目睹了这次交通事故的过程。如果在更为抽象的层次上，即便对汽车驾驶者而言，他的驾驶将增加其发生汽车事故的风险，这一点当然也不能说是无法预见的。^[70]

因此，当我说美国事故法及其所塑造的美国法制度是偶然的，我希望表达出什么意思呢？首先，我需要援引此词的两法律含义：非故意的与非预见的。我们的事故法体现出美国人在世纪之交试验的诸多改革方案的痕迹，将它们拼凑成所有个人与团体都未曾规划或预见到的混合体制。其次，在更为抽象的意义上，偶然一词表达的是事故法发展过程的不确定性。卡多佐曾经警告，企图判断事态究竟是决定性的，还是偶然与意外力量的结果，这必然会陷入决定论与机会论的“塞波尼斯大沼泽”。卡多佐本人是一位历史决定论者，至少在自然现象上是如此。他在引用英国早期的工人赔偿案例时曾写道：“在最严格的意义上面对物理领域，世界上根本就没有事故这一说。”^[71]

[68] E.g., W. Page Keeton et al., *Prosser and Keeton on the Law of Torts* 8, pp. 33 (5th ed. 1984).

[69] 1 A John Alan Appleman and Jean Appleman, *Insurance Law and Practice* 360, p. 449 (1981).

[70] 正文中的这一事故场景长期以来一直是历史哲学中有用的假设案例。关于一个近期的讨论，参见 John Lewis Gaddis, *The Landscape of History: How Historians Map the Past* 93-94 (2002)。

[71] *Landress v. Phoenix Mutual Life Ins. Co.*, 291 U.S. 491, 499 (1934) (卡多佐大法官的反对意见)，引用 John Milton, *Paradise Lost* bk. II, l. 592 (Scott Elledge ed., 1975) (2d ed. 1674), and *Brintons, Ltd. v. Turvey*, [1905] A.C. 230, 233 (Halsbury, L. C.).

科学家和哲学家自此后就开始质疑卡多佐的理念：即便是物理世界看起来也充满着偶然性。人类历史则更是如此，在我们的法律史中，事故法或许是证明这一观点的最佳例子。在事故法领域内，我们在重构现代世界的美国法的过程中试验了一系列合理的方案，它们中的每一个都代表了美国立法者可能走入20世纪的道路。而最终走上的道路正是在这些方案与美国法的文化、制度以及个人之间互动的偶然结果。这本书就是关于这些方案的故事，它讲述了这些方案的相遇，记述下我们为何走上我们如今的道路，又如何走上我们如今的道路。

第一章 工伤残废、 贫穷寡妇与自 由劳动的危机

我们的现代工业过程不可避免地会吞噬一定数量的生命——你不可能去阻挡……现在的……事实是我们应该直面这一残酷的命题，正如我们曾经以同样的勇气去处理奴隶制一样。如果奴隶受到伤害，这就是对奴隶主人的伤害。因此，虽然我们今天是自由的，但从实际上看，工业雇佣总是伴随着特定的危险。

——伊萨克·霍维奇博士，美国工业委员会上的证词（1900）*

* 本章引文出自 14 *Report of the Industrial Commission on the Relations and Conditions of Capital and Labor* 163 (1901)。——译者注

美国经济从19世纪中期到晚期的工业化过程，所引发的不仅是新机器与工业的迅速发展，还包括了工业事故率的飙升。在同一时期，西方所有的工业化国家都发展出新方法处理工业化导致的事故问题。法国、德国、英国与美国发展出工人及其家庭的新保险制度；试验了雇主责任法中的变革；建立起工厂监查和安全监管体制。但美国的经验却存在着颇多的例外之处。在几乎所有的叙述中——无论是来自当代的历史学家，还是20世纪初的历史学家——美国都经历过一场史无前例的工业事故危机。而且，美国的事故问题深深地镶嵌在美国关于奴隶制、内战与黑奴解放的经验背景中。从社会流动的可能性，到国家监管市场的智慧，再到公司的组织形式与家庭的理想结构，虽然人们对美国经济、政治与社会生活的组织形式存在意见上的分歧，但“自由劳动”已经成为让他们联合在一起的战斗口号。到了19世纪晚期，工业事故问题看来造成了自由劳动思想的困局，因为许多与自由劳动联系在一起的实践反而助长了美国的工业事故率。因此，工业事故不仅让人们质疑自由劳动思想的基本价值，而且引发了在新的风险世界中改造自由劳动的试验潮流。

从某种意义上看，正是现代战争的幽灵驱动着工业化过程中的国家，让它们发展出新的制度与政策去处理伤病、残废与死亡问题。如果以美国为例，在新武器技术的时代，南北战争的惊人伤亡突出了伤残与死亡的问题。即使不计入因疾病而导致的死亡（这一死因将战争双方的士兵死亡数量增加到超过60万），大约10万联邦士兵在内战中战死，同时至少有5万南方邦联的士兵丧生。联邦军成员还出现了大约40万人次的非致命伤病。^{〔1〕}内战暴力

〔1〕 Horace Herndon Cunningham, *Doctors in Gray: The Confederate Medical Service* 5 (1958); George Worthington Adams, *Doctors in Blue: The Medical History of the Union Army in the Civil War* 3 (1952); James M. McPherson, *Battle Cry of Freedom: The Civil War Era* 854 (1988).

在那些曾经目睹它的人们心中留下了难以磨灭的印记。一位经历1861年第一次牛奔战役*的联邦护士这样写道，战场的情形“让人心悸”。士兵们“躺在地上，躯体在流血、甚至残缺不全；腿、手臂和尸体脱落碾压，仿佛遭到了雷电的重击”。〔2〕弗里德里希·洛·奥姆斯特德当时在美国卫生委员会工作，他目睹了在1862年半岛战役中受伤士兵的浪潮。“当他们到达时，活着的和死亡的混在同一个小箱子内，许多伤员的伤口已经腐烂，上面爬满了蛆虫。”奥姆斯特德报告说：“那是一种让人呕吐的恶臭气味。”〔3〕在同年的安提塔姆战役中，恐怖暴力的目击者这样报道，“堆积起来的死亡士兵的尸体”还保持着“他们死亡时的痛苦扭曲状”，“胳膊和大腿已经从尸体上脱落或者是尸体本身就已四分五裂”。〔4〕沃尔特·惠特曼描绘出伤兵在1864年夏天到达华盛顿时的情景，他们的伤口“已经肿胀发炎”。惠特曼看到，因为感染，截肢手术经常“不得不重做一次”。数年之后，他依然记得“呻吟与呜咽”的伤兵们的“可怕的伤残躯体”。〔5〕

战争伤亡的冲击及其带给当事者的印记激发了一种积极的努力，这就是为战场上的伤病员组织起有效的医疗服务。奥姆斯特德服务的卫生委员会就是一支由志愿者组成的半公共团体，它负责检验医疗设备，组成战时流动医院，执行急

* Battle of Bull Run, 美国南北战争中的首次大战，在北弗尼西展开，又称马纳萨斯战役 (Battle of Manassas)。——译者注

〔2〕 Emma E. Edmonds, “July 21, 1861,” in *Civil War Medicine: Care and Comfort of the Wounded* 34 (Robert E. Denney ed., 1994).

〔3〕 4 *The Papers of Frederick Law Olmsted, Defending the Union: The Civil War and the U.S. Sanitary Commission, 1861-1863*, p. 363 (Jane Turner Censer ed., 1986).

〔4〕 1 Bernard Bailyn, et al., *The Great Republic: A History of the American People* 616-17 (1992).

〔5〕 David W. Blight, *Race and Reunion: The Civil War in American Memory* 21 (2001).

救手术。〔6〕虽然面临着这种前所未有的伤病员数量，联邦军队的医疗队伍只能按部就班地发展其组织处理能力，但到战争结束时，联邦医生已经在实验新的卫生、保健与治疗方法。〔7〕南北战争甚至让美国首次出现了和平时期的伤残者公共政策。内战刚一结束，联邦政府就设立了机构与项目，希望把内战的伤兵重新安置入战后的社会。全国伤残志愿军之家接纳了那些医疗状况与经济环境需要住院照顾的士兵；截至1900年，该组织已经收容了共计近10万名联邦老兵。〔8〕此外，内战抚恤金制度在战后岁月给无数的伤残老兵提供了救助。到了19世纪末年，老兵抚恤金项目已经蜕变为政党开支项目，而与伤残政策无甚关联。〔9〕但是，内战老兵项目却是一种铺垫，它预示了在19世纪晚期出现的处理美国民事生活内工业事故危机的努力。事实上，在20世纪前几十年中，内战老兵项目打下了重要的根基，在此之上出现了面向美国受困工业大军的事事故赔偿政策。

到了1880年代，在许多人看来，西方经济在工业化过程中的事故伤亡数量已经超越了现代战争的伤亡人数。事实上，美国人已经开始发现，和平时期的工业经济造成的伤亡已经超过了此前的战争浩劫。本杰明·哈里森总统在1889年的国会咨文中宣称，美国铁

〔6〕 U.S. Sanitary Commission, *The Sanitary Commission of the United States Army: A Succinct Narrative of Its Works and Purposes* iii (n.p., 1864).

〔7〕 Adams, *Doctors in Blue*, 198-99; 还可参见 Frank R. Freeman, *Gangrene and Glory: Medical Care during the American Civil War 166-80* (1998)。南方联盟军队的医疗服务受到资源短缺的限制，参见 Cunningham, *Doctors in Gray*。

〔8〕 Patrick J. Kelly, *Creating a National Home: Building the Veterans' Welfare State 1860-1900*, p. 2 (1997).

〔9〕 Theda Skocpol, *Protecting Soldiers and Mothers: The Political Origins of Social Policy in the United States* 109 table 2, 116-30 (1992); Megan J. McClintock, "Civil War Pensions and the Reconstruction of Union Families," 83 *J. Am. Hist.* 456 (1996).

路工人正面临着“战时士兵所面临的那种生命与肢体的危险”。〔10〕新泽西州劳工与工业统计局更是先人一步，其在1891年即报道：“和平时期的工业发展会产生比战争更为庞大的伤亡，如果有可能做出统计，这一数据将远远超过内战4年的伤亡。”〔11〕20年后，爱荷华州的工业事故改革者在1911年得出更加严峻的结论，美国工业在和平时期的年度伤亡率“等于美国内战、菲律宾战争以及日俄战争的平均年度伤亡率的总和”。〔12〕借用一位改革者的话来说，这个国家看来将发展出一支“伤残人大军”。〔13〕而战争的类比很快就表现出一种政治意义；从1880年代开始，美国的工人组织和劳工改革者就开始了推论，如果伤残军人可以获得抚恤金，那么工业大军中的伤兵也应如此。矿工联合会曾经这样质问：“工业战线上的士兵难道不比战场上的战士对这个国家更有价值？”如果说工业已经成为强国之路，战争还毕竟只是一种“原始野蛮的遗迹”。〔14〕

工业化带来事故率的增加，这一观察看起来似乎不证自明。在19世纪晚期关于法律变革的主流叙述中，铁路、机器、机械化工厂、有轨电车以及现代经济生活中的其他危险行业内工业伤害的爆发都是故事的起点。〔15〕但是，我们有必要更仔细地探讨工

〔10〕 *Report of Minnesota Employees' Compensation Commission* 100 (1911).

〔11〕 *Thirteenth Annual Report of the Bureau of Statistics of Labor and Industries of New Jersey for the Year Ending Oct. 31 1890*, p. 367 (Trenton, Trenton Electric 1891).

〔12〕 E.H. Downey, *Work Accident Indemnity in Iowa* 11-12 (1912).

〔13〕 I.M. Rubinow, *Social Insurance: With Special Reference to American Conditions* 61 (1913).

〔14〕 *United Mine Workers' J.*, Feb. 2, 1911, p. 4; 还可参见 *The Labor Movement: The Problem of Today* 490 (George E. McNeill, ed., Boston, A.M. Bridgman 1887).

〔15〕 例如，Laurence Friedman, *A History of American Law* 467 (2d ed. 1985).

业化与事故伤害之间的关系，这是因为有些历史学家已经开始挑战常规的观点，即工业化与都市化导致了事故率的增加。具体地说，历史学家运用不同职业中工人的死亡率和验尸官关于事故死亡率的资料，推出工业制造行业并不比非工业行业更危险的结论。背离了常规的智慧，事故率在19世纪末、20世纪初的这段时间内通常是保持稳定的。〔16〕

现有的统计数据提供了质疑上述结论的正当理由。现代人很难计算与估量19世纪的事故伤亡率。在州铁路委员会与劳工统计局收集的19世纪中期事故伤亡率的数据中，由于这些机构主要依靠雇主们的自报，数据长期以来一直估计偏低。〔17〕如果说事故率的早期统计数据出现了明显的变动，它所反映的经常只是数据收集技术上的改进。此外，在评估19世纪晚期的事故率时还存在着一个难题：如果死亡率提供了最为可靠的数据，那么这一时段医疗服务的改进使得死亡率难以成为反映事故率的可靠指标。美国内战给医疗体制施加的压力促进了现代医院组织结构的发展，引发了现代医护职业的出现。〔18〕更重要的在于，美国医院在1870、1880年代普遍引入了病菌理论与消毒手术，这

〔16〕 Paul Uselding, "In Dispraise of the Muckrakers: United States Occupational Mortality, 1890-1910," *1 Res. Econ. Hist.* 334, 348-51 (1976); Randolph E. Bergstrom, *Courting Danger: Injury and Law in New York City, 1870-1910*, pp. 40-57 (1992).

〔17〕 在有些情况下，事故率的低报是因为19世纪公司内原始的数据记录条件，尤其是在那些小规模的公司。在有些情况下，低报的原因来自于雇主的动机，他们希望让政府的监查员远离他们的工厂，因为这些监查员有权命令安装昂贵的安全设施。但不论如何，观察者普遍同意这一时期的事故率是低报的。参见 *Seventeenth Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of New York for the Year 1899*, pp. 563-68 (Albany, James B. Lyon 1900)。

〔18〕 参见 Adams, *Doctors in Blue*, 176-84; Cunningham, *Doctors in Gray*, 267-73; 4 Allan Nevins, *The War for Union: The Organized War 1863-1864*, pp. 311-14 (1971)。

从根本上改变了医疗现状,极大地提高了截肢这类外科手术的成功率。〔19〕如果说在1860年代可能导致死亡的伤病在1900年可以成功治愈,那么即便事故死亡率在19世纪晚期保持相对的稳定,这反而意味着严重事故伤害率的增加。〔20〕

从现有的证据来看,大多数西方国家的事故率在19世纪中期均出现急速增长。在英国,从18世纪初至19世纪中叶,虽然因谋杀与死刑而导致的死亡从18世纪末就开始迅速下降,但因暴力与伤害所导致的死亡份额却增加了350%。英国的事故统计专家在1880年代认为,从本世纪初开始,因事故伤害而引发的死亡比率一直处于上升轨道。在法国,每10万人中的事故死亡率在50年间几乎翻了一番,从1820年代的15人增加到1860年代的28人。政府的人口调查员在事故与伤害的死亡名册上不断增添新的门类。法国统计部部长在1865年得出结论,事故死亡的数量在整个西方世界都在增长,其比率已经超过了人口增长的比率。〔21〕

美国的事故率更难做出统计,但它们在19世纪中晚期同样出

〔19〕 Charles E. Rosenberg, *The Care of Strangers: The Rise of America's Hospital System* 122-65 (1987); Lester S. King, *Transformation in American Medicine: From Benjamin Rush to William Osler* 180-81 (1991).

〔20〕 尤斯莱汀在得出工业与非工业行业同样危险这一结论时,他的前提是一个不确定的假设,这就是特定行业内工人的死亡率反映了这个行业的危险性。他对工业与非工业行业死亡率的比较并没有考虑到一个事实,医疗技术的改进更有可能服务于工业工人与都市地区的工人,而不是非工业或农业工人。参见 Uselding, "In Dispraise of the Muckrakers," 341-49。虽然伯格特罗姆试图解释医疗服务在这段时期内的进步(参见, Bergstrom, *Courting Danger*, 53),他之所以得出结论“事故率在1870年至1910年之间并没有上升”,主要证据却在于事故伤残与事故死亡之间的固定比率(例如参见上注, 41 table 13)。

〔21〕 Cornelius Walford, "On the Number of Deaths from Accident, Negligence, Violence, and Misadventure in the United Kingdom and Some Other Countries," 44 *J. Stat. Soc'y London* 444, 450, 464, 476, 485 (1881).

现了惊人的增加，尤其是在美国的东北部与中西部。罗杰·莱恩关于费城的研究指出，费城事故伤亡率从1839年至1845年间的每10万人中34.4人死亡，上升到1895年至1901年间的每10万人中58.6件死亡。^[22]就全国而言，1850年的人口普查第一次包括了事故死亡，统计了因火灾、水灾、蒸汽与其他“事故”所导致事故死亡人数。^[23]1860年的人口统计加入了新的门类，纳入了“铁路事故”，^[24]1870年的人口统计又新增入“矿山事故”、“机器伤害”和“高空落体”事故。^[25]到1880年，在10岁至50岁的男性死亡人数中有12%归因于事故，这比1850年普查的7%提高了超过70%。^[26]在美国北方，事故死亡比率的增加

[22] Roger Lane, *Violent Death in the City: Suicide, Accident, and Murder in Nineteenth-Century Philadelphia* 36 (2d ed. 1999) (1979).

[23] 参见 J.D.B. De Bow, Superintendent, U.S. Census, *Mortality Statistics of the Seventh Census of the United States, 1850*, pp. 17-20 (Washington, D.C., A. O. P. Nicholson 1855)。有些州在1850年的统计中偶尔列入了特别的种类，例如路易斯安那州的“蒸汽爆炸”，路易斯安那州和马萨诸塞州的“铁路事故”，以及马萨诸塞州和纽约州的“机械事故”。Id., 99-111, 132-37, 183-87.

[24] 参见 Secretary of the Interior, *Statistics of the United States, (Including Mortality, Property, and c.) in 1860*, pp. 4, 52-55 (Washington, D.C., Gov' t Printing Office 1866)。

[25] Francis A. Walker, Department of the Interior, *Vital Statistics of the United States* xix, 18-21 (Washington, D.C., Gov' t Printing Office 1872)。

[26] 我是从1850年到1880年出版的统计报告中汇集出这些数据：De Bow, *Mortality Statistics 1850*, pp. 17-20; Secretary of the Interior, *Statistics of the United States 1860*, pp. 52-55; 2 *Vital Statistics of the United States, Embracing the Tables of Deaths, Births, Sex, and Age, Ninth Census* 20-22 (Washington, D. C., Gov' t Printing Office 1872); John S. Billings, *Report on the Morality and Vital Statistics of the United States as Returned at the Tenth Census* (June 1, 1880) pt. I, pp. 44-53 (Washington, D.C., Gov' t Printing Office 1885)。

尤其显著。〔27〕而在特定的事故种类中，事故死亡的比率增加甚至更惊人。在1860那一年，10岁至50岁的男性死者中仅有0.6%是因铁路事故而导致的死亡；到1890年，这一数据跃升到3%，增加了5倍之多。〔28〕

尽管美国与其他发展中国家普遍出现了这一趋势，但在19世纪末与20世纪初的美国，工业事故危机看起来尤其严峻。在1880年到1930年之间，按照工人的数量计算，美国煤矿工人的死亡率一直是英国的两到3倍。按照工时的数量计算，美国铁路工人的死亡率要比英国工人高出50%。比较事故率的统计结果则更为惊人。据美国工业研究者的研究，按照单个工人的死亡率计算，美国煤工的死亡率是奥地利的4倍、比利时与法国的3倍，英国的2倍多。如果以单个工人的死亡率来衡量美国铁路工人的事故率，则美国铁路工人遭受致命伤害的可能性是英国的3至4倍，而遭受非致命伤害的可能性是英国的5倍之多。如果与21世纪之交的事故率做一比较，那么19世纪晚期的事故伤亡率则更是惊人。根据一项事故死亡的权威研究报告的估算，1912年全年共有82 500

27

〔27〕 在有些南方州，如阿拉巴马州、路易斯安那州以及南卡罗来纳州，从1850年到1870年，在10至50岁的男性死者中，事故死因比率没有太多变化，大约在5%至9%之间。De Bow, *Mortality Statistics 1850*, pp. 50-53, 99-111, 250-55; 2 *Vital Statistics 1870*, pp. 22-25, 84-87, 164-67. 而在一些北方州，如马萨诸塞州与宾夕法尼亚州，情况正好相反，在1850年，10至50岁的男性死者中的事故致死比例分别是6%和7%，到1870年已经上升到12%和15%。De Bow, *Mortality Statistics 1850*, pp. 132-37, 235-39; 2 *Vital Statistics 1870*, pp. 96-99, 156-59. 1880年的统计报告中的变化使得难以计算单个州的死亡数据。

〔28〕 参见 John S. Billings, *Report on Vital and Social Statistics in the United States at the Eleventh Census: 1890, Part I.-Analysis and Rate Tables* 740-45 (Washington, D.C., Gov't Printing Office 1896); Secretary of the Interior, *Statistics of the United States 1860*, pp. 53-55.

件死亡案件；今天，美国人口已经是当初的3倍，但事故死亡的数字却增加不到四分之一。〔29〕

在世纪之交的美国，工作场所的伤害自然是事故伤亡的主要原因。根据当时的估算，在所有的事故死亡中，有接近三分之一来自于工业事故；而在所有的事故伤害中，大约有二分之一至三分之二来自工业事故。事实上，事故从来都是危险工业中工人死亡的主要原因，这些多元化的行业包括了铁路、矿山、金属、橡胶、航运、采石、电报电话、电灯电光、砖瓦制造以及制陶业。在1890年，铁路工人的年度死亡率是每10万工人中314例死亡。同年，煤矿工人的死亡率大致相当，从烟煤工人每10万人215例的死亡率，到无烟煤工人每10万人300例的死亡率。在这些危险工业中，有些工种存在着更高的事故死亡率。火车列车员的职责是操作车厢之间的连接设备，此工种每10万名工人中每年有900人次工作事故死亡；火车司闸员的工作是操作火车上的手闸，此工种每10万名工人中有1 141例工作事故死亡。而且，美国的雇佣工人还高度集中在这些最危险的行业中；在1890年，每20位美国工人中就有一位在铁路和矿山工作。即便是纺织业这些并未受到工业事故严重困扰的行业，机械化程度的提高还是导致了工作伤残率的增长。以马萨诸塞州为例，纺织工厂中63%的工伤是由升降机或传送设施引起的。该州政府的官员发现，本州纺织工厂普遍存在着手指、手掌与手臂的工伤。工厂内的熟练女工还存在

〔29〕 Carroll W. Doten, "Recent Railway Accidents in the United States," 9 *Publications Am. Stat. Ass'n* 155, 167; Mark Aldrich, *Safety First: Technology, Labor, Business in the Building of American Work Safety, 1870-1939*, pp. 17, 23, 42 (1997); Gilbert Lewis Campbell, *Industrial Accidents and Their Compensation* 16 (1911); Frederick Hoffman, "Industrial Accident Statistics," *BUSBLS*, March 1915, p. 17; *National Vital Statistics Reports*, July 24, 2000, p. 26 table 8, available at <http://www.cdc.gov> (1998年的美国事故死亡为97 835起)。

着头皮受伤的危险，因为她们的头发经常会被卷入电动车轴中。简而言之，美国劳工中有很大一部分都面临着严重的工业事故危机。^[30]

工作事故的危机让许多同代人开始思考工业化与事故间的关系。19世纪的观察者达成了两个观点的共识，首先是事故伤害的数量正在迅速增长，其次是这种增长的原因在于生产的机械化。^[31] 20世纪初的“扒粪”记者就曾表达过这种控诉。纽约市的《独立》杂志刊载过这样一篇文章，写道：“工业方法的激进革命把劳工卷入巨大的危险之中。”^[32] 还有一位记者这样写道：“事故伤亡是高速运转的机器生产的必然产物。”^[33] 关于1850年

-
- [30] Hoffman, "Industrial Accident Statistics," 1, 17; Rubinow, *Social Insurance*, 54; Billings, *Report at Eleventh Census*, 980-83; Campbell, *Industrial Accidents and their Compensation*, 11; Aldrich, *Safety First*, 15, 284-85, 300-1; *Report of the [Massachusetts] Bureau of Statistics of Labor...From March 1, 1870, to March 1, 1871*, pp. 484-85, 504-05 (Boston, Wright and Potter 1871); *Third Annual Report of the [Massachusetts] Bureau of Statistics of Labor...From March 1, 1871, to March 1, 1872*, pp. 422-23 (Boston, Wright and Potter 1872); Carl Gersunny, *Work Hazards and Industrial Conflict* 24-27, 56 (1981). 在1900年，美国大约1%的人口成为工业事故的受害者，他们中间有些人死亡，有些在4周以上的时间内失去劳动能力。到了1990年代，工业事故仅占据所有事故的25%，在那些因受伤而需要医疗照顾或限制活动的人员中，只有1%的伤害来自于工作事故。参见Deborah R. Hensler et al., *Compensation for Accidental Injuries in the United States* 23 (1991); Don Dewess et al., *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously* 3 (1996).
- [31] P. W. J. Bartrip and S. B. Burman, *The Wounded Soldiers of Industry: Industrial Compensation Policy, 1833-1897*, p. 14 (1983).
- [32] Chauncey B. Brewster, "Industrial War or Peace," *Independent*, June 29, 1911, p. 1417.
- [33] Robert W. Bruere, "The Welfare War," *Harper's Mag.*, Oct. 1911, p. 674.

- 28 代的英国事故率的统计研究关注的是铁路事故问题，研究者就曾指出，“公众的注意力近来已经集中在铁路事故之上”。〔34〕而在19世纪末与20世纪初，英美两国关于事故的研究在继续关注铁路的同时，还纳入了工厂与其他机械化工作场所的研究。〔35〕美国劳工部的一位调查员这样解释：“普遍的印象是大功率精密机器的引入导致了事故在数量与程度上的增长。”〔36〕英美两国的观察者甚至不约而同地提出在“运行机器的数量”与工业伤害之间的数学公式。〔37〕正因此，世界上首家事故保险公司在1845年成立于伦敦，该公司为工业化的伟大象征——铁路——的乘客提供保险，这家公司并不面向工人，正如我们将看到的，工人阶级经常囊中羞涩无钱购买保险。在1864年，旅行者保险公司开始成为美国首家经营同类生意的公司。〔38〕

简而言之，工业化已经开发出无数陌生的伤害人体的机械装置。如果说传统的生老病死多少已经融入了生活的日常结构中，工业导致的事故伤亡则在人类苦难的传统因素背景中显得十分突兀。正如一位事故保险专家在1891年的观察：“蒸汽与电力的广泛使用让我们身陷无数的危险之中，这不仅是我们的先辈所无法预知的危险，也是那些还未成年的青少年们所无法了解

〔34〕 F. G. P. Neison, “Analytical View of Railway Accidents,” 16 *J. Stat. Soc' y London* 289, 289 (1853). 还可参见 F. G. P. Neison, “Analytical View of Railway Accidents,” 17 *J. Stat. Soc' y London* 219 (1854).

〔35〕 例如, Doten, “Recent Railway Accidents in the United States,” 155; Katharine Pearson Woods, “Accidents in Factories and Elsewhere,” 4 *Publications Am. Stat. Ass' n* 303, 303 (1895).

〔36〕 William Franklin Willoughby, *Workingmen' s Insurance* 7 (New York, Thomas Y. Crowell 1898).

〔37〕 Walford, “On the Number of Deaths,” 464; *WCR*, 5.

〔38〕 James R. Pitcher, “Accidents and Accident Insurance,” 12 *Forum* 131, 133 (1891).

的危险。”〔39〕后来成为州际贸易委员会的批评者与太平洋联合铁路的主席的查尔斯·亚当斯，他在1879年担任马萨诸塞州铁路委员会委员时曾这样评论道，“通常说来，在这个世界上人的生命并非特别珍贵——假若毁灭生命的方法已经司空见惯，没有让人感到触目惊心”。事实上，工业生活中那些造成人身伤亡的特征已经“得到彻底的调查”。亚当斯狡黠地指出，因为由铁路发展所代表的技术上的丰功伟绩，在1870年代行将结束之际，铁路事故的数量——即便按照一些标准而言是惊人的——可以被视为庆祝的理由。就算在半个世纪之前，谁能想到“在地球表面上两根窄窄的铁轨间，这个运载着大约两百吨货物以每秒60英尺的速度运行的物体”可以运作地如此安全呢？〔40〕

但是，如果传统的悲剧根源看起来在于自然力量、上帝旨意与命运之间的交叠，铁路事故就更多地是一种“人祸”。正如马萨诸塞州劳工统计局的卡罗尔·怀特在1883年的观察，传统原因造成的残废与死亡可以被归结为单纯的命数。而在铁路事故中，美国人大多相信“虽然死亡的直接原因与罪魁祸首可能依然无从得知，但没有人会死的不明不白”。〔41〕

正如社会保险专家鲁宾诺在1913年的问题，什么使得美国的工业事故问题要“远远地严重于”“欧洲国家”？〔42〕那时的学者为事故率上的差异找出了方方面面的原因。许多观察者将原因指向工业移民工人的浪潮，主要是那些来自南欧和东欧农业地区

〔39〕 同上，页136。

〔40〕 Charles Francis Adams Jr., *Notes on Railroad Accidents* 1-2, 269 (New York, G. P. Putnam's Sons 1879).

〔41〕 *Fourteenth Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor, March, 1883*, p. 68 (Boston, Wright and Potter 1883).

〔42〕 Rubinow, *Social Insurance*, 52.

的农民。这些工人经常被认为缺乏英国与德国技术工人所具有的安全操作技巧。而这些移民劳工中来自非英语国家的移民更是雪上加霜，安全警告的传达经常受阻于语言上的障碍。^[43]事实上，在19世纪末、20世纪初涌入美国的新移民尤其遭受到工业事故的打击；早在1890年，匈牙利人、捷克人与意大利人就曾出现在美国事故死亡率最高的四个族群之中。^[44]

观察者指出的因素还包括美国铁路的里程更长，这使得铁轨安全的有效监管变得更加困难；铁路公司间不同的信号系统；美国铁路的货运比重更大，这让美国铁路的安全要求远低于以客运为主的英国铁路系统。^[45]工会组织经常把事故危机归咎于美国工会运动的力量弱小，他们认为，工会的弱势对职业安全存在着不利的影响。^[46]到了1890年代与20世纪初，许多工人组织开始谴责他们所说的宽松的雇主责任法。例如，美国矿工联合会的约翰·米切尔曾经说过：“如果像在欧洲那样，美国工人死亡的成本也能高于保护工人的成本，那么危险行业中的工人死亡数量将减少一半。”^[47]矿工联合会的机关刊物也同意这一观点：“对我们而言，组织的软弱无力……与赔偿法或有效的雇主责任法的缺位，这些正是在工场、矿山与工厂内事故伤亡惨重的主要原因。”^[48]如同雇主责任法，政府的工厂监管与监查同样无法驱动雇主采取安全措施。事实上，在19世纪末与20世纪初，许多劳工改革者与工会组织都在抱怨安全监管与监查计划的执行不

[43] William Graebner, *Coal-Mining Safety in the Progressive Period: The Political Economy of Reform* 115-23 (1976).

[44] 参见 Billings, *Report at Tenth Census*, 455.

[45] Aldrich, *Safety First*, 21-22.

[46] Graebner, *Coal-Mining Safety*, 139.

[47] "Thinks Employers Evade Liability Law," *New York Times*, Oct. 21, 1910, p. 10.

[48] "Compensation," *United Mine Workers' J.*, July 21, 1910, p. 4.

力。工厂监查办公室人手严重不足，员工大多是政党分赃制下任命的兼职监查员。在20世纪初，所有的州加起来仅有117名这样的监查员，有些州更是皮包机构。即便是10年之后，也只有28个州——刚刚超过了一半——设立了主管工厂安全监管的政府机构。〔49〕

放宽我们的视野，雇主责任法与政府安全监管的执行问题，这构成了经济史学家艾德里奇所说的美国在19世纪末与20世纪初的“工厂安全体制”。美国的公司面对着资本与劳力的双重稀缺，只是在原材料上才有着相对的宽裕。而且，由于雇主责任法使得工人难以就工作伤害起诉雇主，职业危险的成本是相对较低的。从铁路到矿山再到工厂，公司企业的回应之道就是尽可能降低它们在资本和劳工上的投入，同时尽可能使用那些节约劳工的高耗能设备，这经常是以安全为代价的。能源与职业风险终归是便宜的。

例如，为了实现单位铁轨有效载荷的最大化，美国铁路使用的是单轨铁道，而不是英国铁路传统上的双轨铁道；使用的是重型车厢，而不是英式车厢。美式的重型车厢要求司闸员在车厢头部扳动手闸，两节车厢之间也要有杆销联轴设施。而英国的铁路员工可以通过引擎或专门制动车厢上的制动设施来控制他们的轻型机车，车厢之间的连接也不需要专职人员在连接处工作。

在矿山内，“美国体制”意味着尽量发展节省劳工的危险操作惯例，其范围从炸药在采煤中的普遍运用，到20世纪初快速地在矿山中引入机械化与电力。美国煤矿还发展出“房柱”采煤法，而不是英式的长臂采煤法，这不仅是因为美国煤层的厚度，还因为

〔49〕 E. Brandeis, "Labor Legislation," in *3 History of Labor in the United States, 1896-1932*, pp. 629-42 (John R. Commons ed., 1935); William E. Forbath, *Law and the Shaping of the American Labor Movement* 57 n. 99 (1991); Gersuny, *Work Hazards*, 30-31.

房柱采煤法可以以更小的成本发掘出建立矿顶支柱的煤层废品。但房柱采煤法产生的煤矿迷宫却让检查和监督变得极其困难,让煤矿可能出现数量不多但危害严重的矿顶塌陷。〔50〕

31 在19世纪结束之时,美国工业事故的观察者开始探索更深层次的问题,这就是,一方面是关于自由劳动与市场竞争的普遍共识,一方面是铁路、煤矿与钢铁这些核心工业中工业事故的社会后果,两者之间开始出现了张力。例如,在许多评论家看来,雇主责任法就是假自由劳动之名,而行推托雇主工业事故责任之实。根据美国南方的奴隶制法,奴隶主可以就其奴隶在外包工作时雇主的过失所导致的奴隶伤害而获得损害赔偿。与奴隶制法的进路形成对比,记者约翰·吉特曼在1910年解释道,雇主责任的“美国原则”“可简述如下”:如果工人反对一项危险的任务,“他有权去放弃他的工作。他并不是一个奴隶——他不能被强制从事危险条件下的工作”。因此,如果他受到伤害——“如果他被锅炉烫伤致死,或在连接火车车厢时被削去了头颅”——他与家里的“孤儿寡母……必须承受这后果”。自由劳动表面上的德性看起来变成雇主责任法的基础,但它们在这里却助长了事故难题。〔51〕

没有一部向雇主追讨事故成本的雇主责任法,公司间的自由竞争只会驱使雇主尽量缩减他们在安全设施上的投资。到了19世纪结束时,亨利·卡特·亚当斯这些新一代的美国经济学家已经认识到,竞争“有可能使得行业原存的道德感堕落到那些毫无人格者的标准”。换句话说,竞争无情地压低工作的条件。十位雇主中有九位可能愿意维持工业中的现行标准。但如果第十位缺乏这种良知上的顾忌(而势必会存在一些这样的雇主),行业就会陷入一种向底线的竞赛,直到所有业内雇主不再关心工人的风

〔50〕 Aldrich, *Safety First*, 42-46.

〔51〕 John M. Gitterman, “The Cruelties of Our Courts,” *McClure's Mag.*, June 1910, pp. 151, 161.

险。^[52]制造业者们经历着市场的竞争压力，他们也同意进步主义经济学家关于工厂安全条件的恶化与竞争驱动的结论。例如，康涅狄格州的霍维尔·切尼在1910年主张，“竞争的力量”已经“放大了危险工业的压力与速度”，将工业事故率推向更高。就在一年之前，全国商事联合会——这是一个全国成功企业家的组织——已经引用“商业压力”和“破坏性的商业竞争”来解释煤矿与机械工厂内的事故率。^[53]

或许最重要的是，在许多人眼中，美国工人坚守的独立与自治反而恶化了工业事故危机。在1906年，特拉华与哈德逊铁路公司的纽科姆这样描述美国工人：“这个国家的工人与欧洲的工人在气质上存在一种差异。美国工人有一种特有的独立感，这是值得赞许的，但这种独立感有时却使得他们不愿去遵守法律的文字，而正是法律的文字——我所说的是路况监管的法律条文——预示着完全的安全。”^[54]当然，纽科姆是一位铁路管理人员，他可能出于自利的原因强调雇工独立与风险自负加剧了工业事故问题。但许多不存在利益冲突的观察者也同意纽科姆的看法。例如，宾夕法尼亚大学法学院的弗朗西斯·博林是美国侵权法的学

32

[52] Henry Carter Adams, "Relation of the State to Industrial Action," in *Relation of the State to Industrial Action and Economics and Jurisprudence: Two Essays by Henry Carter Adams* 57, 89 (Joseph Dorfman ed., 1954). 关于进步主义经济学家，参见 Barbara H. Fried, *The Progressive Assault on Laissez Faire: Robert Hale and the First Law and Economics Movement* (1998); Dorothy Ross, *The Origins of American Social Science* 172-218 (1991).

[53] Howell Cheney, "Work, Accidents, and the Law," 19 *Yale Rev.* 255, 261 (1910); "Approve Welfare Work," *New York Times*, Nov. 24, 1909, p. 7.

[54] *Liability of Employers: Hearings before the Committee on Interstate Commerce of the United States Senate, May 3 to 8, 1906, 59th Cong., 1st Sess.* 151 (1906).

术权威，他就认为“美国工人可能比其他地方的工人承载更多的风险”。〔55〕

事实上，从煤矿到铁路再到机械工厂，很多行业内的工人经常抵制安全监管计划或安全机制的推行，这或许是因为改革要求他们改变自己传统的作业习惯。以煤矿为例，矿工及其工会就曾坚决维护一些危险（但看似有利可图）的作业习惯，比如使用炸药在煤层表面炸出大量的煤块。矿工还曾以罢工来抵制引入安全灯（他们错误地认为安全灯要比传统的明火灯更危险）与安全炸药（这种炸药会把煤炭炸成价值较低的煤灰）。煤矿工人具有的独立气质恶化了矿井中的安全风险。有位矿山安全的权威历史学家甚至这样认为，当煤矿灾难引起广泛的关注时，矿工工会的要求经常成为“矿井安全的绊脚石”，惟一的例外只是从1905年到1910年这短短的5年时间。〔56〕

就此而言，工业安全的一项重要障碍在于，工人在计算他们所面临的危险时普遍抱持着一种非理性的乐观主义。正如经济学家亨利·西格尔所言：“每一个人都认为自己拥有受上帝眷顾的人生。”〔57〕铁路工人的风险担当能力经常构成男子气概的道德标准。“英雄的机械师”的人生就是“技巧与勇气”。铁路扳道工在工作场所中“每天都与死神擦肩而过”，“承担着生命与肢体的风险来确保铁路的有序运行”，他们的安全则依靠着“他们灵活的头脑、锐利的眼光、强壮的四肢和敏捷的身手”。〔58〕正如进步主义

〔55〕 Francis H. Bohlen, "A Problem in the Drafting of Workmen's Compensation Acts," 25 *Harv. L. Rev.* 328, 335 (1912).

〔56〕 Graebner, *Coal-Mining Safety*, 113.

〔57〕 Henry R. Seager, "Outline of a Program of Social Reform," in *Labor and Other Economic Essays* 79, 83 (Charles A. Gulick ed., 1931).

〔58〕 "Life in the Railroad Yards," 3 *J. Switchmen's Union of N. Am.* 373, 373-74 (June 1901).

时代的工业事故法改革者克里斯特·伊斯特曼的描述，“正如胆怯是士兵不专业的表现，极端的谨慎也是危险行业中工人的不专业特质”。〔59〕

这并不是说大部分事故都应归咎于工人的疏忽。工业事故是由工人的过失所造成的，这一论调从来都是无赖雇主最喜爱的避风港，甚至经常出现在雇主可以有效地管理控制工作过程的案例中。正如劳工改革者与工会领袖从未间断地大声疾呼，雇主把责任推到雇员的疏忽不过是一种自私自利的“猫哭耗子”。〔60〕

但是，我们确实应该停下来去切身体会劳工领袖的愤怒。工会领袖批判雇主将责任归咎于雇工的疏忽，其前提理念是雇主正在行使或能够行使管理上的权威。换句话说，从雇主对工人过失的讨论转移到雇主在执行安全管理体制上的失败，这实际上是把希望寄托于由上而下的系统设计的工厂理性管理。因此，这一步也暗含着自由劳动思想的危机。工人自治以及围绕其发展出来的法律标准却成为美国工业事故危机的催化因素。但是，工人自治也正是19世纪中后期美国自由劳动思想体系内的一项组织原则。

在1840年代、1850年代，美国北方有越来越多的人将自由劳动视为经济与政治自由的核心制度。事实上，奴隶制在大西洋世界已经蜕变为错误时代的错误制度，它违背了人类在物质与精神上进步的普遍理念。〔61〕当然，有些美国批判家在雇佣劳动中看到了南方奴隶制理论家乔治·费茨夫所谓的“比奴隶制更完美

〔59〕 Crystal Eastman, *Work-Accidents and the Law* 93-94 (1910).

〔60〕 例如，“America's Lead in Railroad Accidents,” 10 *J. Switchmen's Union of N. Am.* 157-66 (Nov.1907); “Compensation,” *United Mine Workers' J.*, July 21, 1910, p.4.

〔61〕 David Brion Davis, *Slavery and Human Progress* (1984).

的强制”。〔62〕而且这种批评也并不局限在南方；在内战前的北方也有很多劳工改革者主张，劳工市场将雇佣工人降格到“工资奴隶”的非独立地位。〔63〕尽管如此，威廉·劳埃德·加里森还是抓住了自由劳动思想中的主流思潮，在他看来，雇佣工人虽然在许多方面附属于雇主，但他们仍是“自由的行动者”。无论如何，雇佣工人可以“就自己的工资签订契约”，他是“自己的主人”。工人是“‘自己行为的主人’……虽然他可能不是‘土地的主人’”。〔64〕

34 内战将自由劳动的理念抬上了美国政治与法律的神坛。第十三修正案——在1865年得到批准——规定，无论“奴隶制还是非自愿的奴役，除非是作为犯罪行为的处罚”，都不能出现在美国。当然，许多美国人对第十三修正案中的自由劳动承诺都是阳奉阴违。在美国南方尤其如此，劳务偿债、分成制佃农、流浪罪法案以及囚犯劳工都重现了奴隶制下的社会地位。但无论如何，自由劳动的理念还是这场终结奴隶制的战争留下的核心遗产。〔65〕

这并不是说美国人已经对自由劳动的含义达成了共识，也不

〔62〕 George Fitzhugh, *Cannibals All! or, Slaves without Master* 32 (C. Vann Woodward ed., Cambridge, Harvard Univ. Press 1960) (1857).

〔63〕 Amy Dru Stanley, *From Bondage to Contract: Wage Labor, Marriage, and the Market in the Age of Slave Emancipation* 19-21 (1998); Sean Wilentz, *Chants Democratic: New York City and the Rise of the American Working Class, 1788-1850*, pp. 331-32 (1984); Eric Foner, "Free Labor and Nineteenth-Century Political Ideology," in *The Market Revolution in America* 99-127 (Melvyn Stokes and Stephen Conway eds., 1996).

〔64〕 Stanley, *Bondage to Contract*, 21.

〔65〕 Eric Foner, *Reconstruction: America's Unfinished Revolution, 1863-1877* (1988); Leon F. Litwack, *Been in the Storm So Long: The Aftermath of Slavery* (1979); Heather Cox Richardson, *The Death of Reconstruction: Race, Labor, and the Politics in the Post-Civil War North, 1865-1901*, pp. 6-40 (2001); Stanley, *Bondage to Contract*.

是说他们已经就自由劳动的制度达成了共识。同样，这也不意味着美国人已经排列出自由劳动理念的价值序列，甚至也不能推论出他们总是支持自由劳动理念所包括的价值。事实上，在所有这些问题上都存在着大量的不同意见。^[66]在有些人看来，自由劳动的核心价值在于其对自由主义与个人自治的承诺。例如，在《民族》杂志的古德金（E. L. Godkin）与《大西洋月刊》的编辑霍韦尔斯（William Dean Howell）这些自由主义者的眼中，联邦在内战中的胜利就是对古典自由主义原则的一次证明。在自由主义者的理念中，自由劳动意味着自治的私人主体在行使霍韦尔斯所谓的“道德自控”时达成的合意关系，而不是曾经流行于奴隶制南方的强制性社会关系。^[67]

但在美国劳工运动领袖的眼中，自由劳动理念体现的是对独立而非自治的实体承诺。虽然这与自由的自治理念存在着些许的类似，但独立象征着一项不同的原则。那些珍视自治的人们支持的是一套不受限制的选择自由程序，而不去考虑个人在做出选择时的实体问题。劳动自由市场因此构成自由派的自由劳动的关键部件，因为劳工市场让社会关系的合意形成得以制度化。但是，劳工运动强调的不是自治选择在实现时的程度，而是建立起公民独立的实体成果。特别需要指出的是，劳工运动倾听到美国革命甚至更早时期的思想传统，汲取了现代政治思想中关于公民经济独立的悠久传统。^[68]

[66] Eric Foner, *Nothing but Freedom: Emancipation and Its Legacy* (1983); William E. Forbath, "The Ambiguities of Free Labor: Labor and the Law in the Gilded Age," 1985 *Wis. L. Rev.* 767.

[67] W. D. Howells, "Editorial," 29 *Atlantic Monthly* 124, 126 (1872); David Montgomery, *Beyond Equality: Labor and the Radical Republicans 1862-1872*, pp. 379-80 (1967); Forbath, "The Ambiguities of Free Labor," 786-94.

[68] Leon Fink, *Workingmen's Democracy: The Knights of Labor and American Politics* 3-15 (1983); Forbath, "The Ambiguities

自由劳动的第三种观念认为自由劳动是最有效率的生产机制，它在效率上优越于各种形式的非自由劳动，比如奴隶制与契约佣工。数世纪以来，欧洲人都把奴隶劳动和奴隶贸易看作财富和物质进步的手段。^[69]但是，在18世纪中后期，本杰明·富兰克林与亚当·斯密这些启蒙思想家开始论证，奴隶生产要比自由劳动的成本更高。^[70]19世纪美国的废奴主义者就引用富兰克林与斯密的思想来证明，自由劳动事实上比奴役劳动更具生产效率。在奴隶劳动中，“恐惧取代希望成为对努力工作的激励。但恐惧却难以从劳动者身上激发出他所具有的全部能量”。^[71]与此相反，自由劳动可以创造出努力工作的有效激励，从而推动工人更加努力地工作。^[72]到内战结束后，劳动市场的效率优越论已经得到广泛的认受，虽然在重建时期种植园劳动中无效与强制的出现可能

of Free Labor,” 800-11; David Montgomery, *Citizen Worker: The Experience of Works in the United States with Democracy and the Free Market during the Nineteenth Century* 43-51 (1993); David Montgomery, *The Fall of the House of Labor: The Workplace, the State, and American Labor Activism, 1865-1925*, pp. 22-44 (1987); Gordon S. Wood, *The Radicalism of the American Revolution* 276-86 (1993).

[69] Davis, *Slavery and Human Progress*, 23-32.

[70] David Brion Davis, *The Problem of Slavery in Western Culture* 427-31 (1966); Robert William Fogel, *Without Consent or Contract: The Rise and Fall of American Slavery* 72-73 (1989).

[71] 引自 Kenneth M. Stampp, *The Peculiar Institution: Slavery in the Antebellum South* 399 (1956)。关于牙买加，参见 Thomas C. Holt, *The Problem of Freedom: Race, Labor, and Politics in Jamaica and Britain, 1832-1938* (1992)。关于奴隶劳动是否必然比自由劳动更低效的问题，参见 Robert Fogel and Stanley Engerman, *Time on the Cross* (1974); Fogel, *Without Consent or Contract*; and Stampp, *The Peculiar Institution*, 383-418。

[72] Jonathan A. Glickstein, “Poverty Is Not Slavery: American Abolitionist and the Competitive Labor Market,” in *Antislavery Reconsidered* (Lewis Perry and Michael Fellman eds., 1979).

构成了自由劳动效率论的裂缝。〔73〕

在20世纪初的进步主义者与社会保险项目专家的推动下,自由劳动的第四种观念关注的是家庭的结构。早在19世纪中期,就有自由劳动的鼓吹者指出,自由劳动与奴役劳动之间关键区别不仅在于其意味着独立或自治,也不在于其比奴役劳动更有效率,而在于自由劳动让家庭领域成为一种免受市场风险的专门保护领域。〔74〕到了世纪之交,已婚妇女开始以消费者的身份在韦伯所谓的“交换领域”内沟通家庭与市场间的分隔。但在韦伯所谓的“生产领域”(雇佣劳动市场)内,进步主义者与社会保险专家试图保持市场与家庭的分立。在他们看来,自由劳动的正当性就建立在其所承诺的在劳动市场与家庭领域的安宁之间的区隔。因此,正如历史学家艾米·斯坦利与劳伦斯·格里克曼在她们关于自由劳动体制与家庭结构理念间的关系描述中的主张,家庭工资——也就是自由男性劳动者对其妻儿的抚养——就成为自由劳动体制主要的成功象征。〔75〕

当然,虽然上述的自由劳动理念各不相同,有时甚至相互冲突,但它们之间也绝非互相排斥。它们以重要的方式相互交叠,很多美国人认同其中的多个理念,有时甚至是全部的理念。而且,只

〔73〕 Richardson, *Death of Reconstruction*, 8-12; Foner, “Free Labor,” 99-127; Litwack, *Been in the Storm So Long*, 374-447; Julie Saville, *The Work of Reconstruction: From Slave to Wage Laborer in South Carolina, 1860-1870* (1994).

〔74〕 John Ashworth, “The Relationship between Capitalism and Humanitarianism,” in *The Antislavery Debate: Capitalism and Abolitionism as a Problem in Historical Interpretation* 180, 192-99 (Thomas Bender ed., 1992).

〔75〕 Stanley, *Bondage to Contract*; Laurence B. Glickman, *A Living Wage: American Workers and the Making of Consumer Society* (1997). 还可参见 Dana Frank, *Purchasing Power: Consumer Organizing, Gender, and the Seattle Labor Movement, 1919-1929* (1994).

要自由劳动意识形态能够把自己定义为奴隶劳动的对立面，这种在着重点上的微妙变化很难浮现出来。但到了1870年代末与1880年代，新的挑战开始分割出这些构成自由劳动思想的各种流派，凸现出原本隐匿起来的在解释与重心上的差异。

以雇佣劳动的扩展为例。早在1870年，美国工人中超过三分之二的是雇佣工人，而不是独立小业主或小手工业者。^[76]后来的年月见证了雇佣工人比例的进一步增长。到了1873年，马萨诸塞州劳工统计局宣布，雇佣劳动已经成为“一个比任何宗教、政府甚至是语言都更加普遍的体制”。^[77]事实上，这些新成立的劳工统计部门的主要工作就是雇佣工人的问题。社会研究者鲁宾诺在世纪之交时曾这样写道：“今天自由劳工的身份特征就是他没有资本。”事实上，“他惟一的生存手段就是出卖自己的劳动力”。^[78]林肯曾经设想雇佣工人最终可以走向经济上的独立，但这一梦想如今看来已经愈发跟不上自由劳动经济的社会结构。在这一结构中，雇佣工人并非暂时的阶段，而是永恒的地位。而且，在雇佣劳动的冲击之下，自由劳动已经愈加难以保护家庭领域免受市场的压力。许多美国人开始担忧，低廉的工资与周期性失业迫使越来越多的年轻人躲避婚姻。^[79]社会大众在19世纪末对童工和妓女问题的关注再次表明，自由劳动体制未能实现它的目标，这就是在妇女儿童与市场需求之间建立起分离之墙。^[80]

[76] Montgomery, *Beyond Equality*, 29-30.

[77] *Fourth Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor Embracing the Account of Its Operations and Inquiries from March 1, 1872 to March 1, 1873*, p. 440 (Boston, Wright and Potter 1873); 还可参见 Stanley, *Bondage to Contract*, 62.

[78] I.M. Rubinow, "Labor Insurance," 12 *J. Pol. Econ.* 362, 362 (1904).

[79] Stanley, *Bondage to Contract*, 138-74.

[80] *Id.*, 218-63; Ruth Rosen, *The Lost Sisterhood: Prostitution in America, 1900-1918* (1982).

即便是自由劳动的效率主张也受到挑战。到了1890年代,在许多工业领袖看来,周期性的经济衰退意味着,市场领域内的自由契约——也就是竞争——可能是浪费与低效的。万国公司的乔治·帕金斯,在1896年总统大选中负责威廉·麦金利资金计划的商人马科斯·汉纳,全国商事联合会的奥格斯特·贝尔蒙,这些商业巨子都开始相信,原子化的经济单位之间的无节制市场竞争必然导致“周期性的萧条、罢工、工厂关闭、社会失调与政治动荡”。〔81〕与此同时,19世纪末的合并运动将许多小企业的市场关系归并成科层结构的大公司。而在劳动关系中,大型雇主与管理者开始建立起人力管理部门,试图用雇佣的科层制结构来取代劳工市场。例如,弗里德里希·泰勒的科学管理运动(我们还会重返这一主题)就以科层制取代了市场,用命令与控制的管理体制取代了劳动管理的激励系统。〔82〕

人们对自由劳动在工业化时代的命运的关注集中在工业事故危机。这并不是说工业事故是工业化与雇佣劳动带来的最严重的社会疾病。站在美国工人阶级的立场上看,事故只是诸多风险形式中的一种;疾病、衰老以及失业经常构成更严重的灾难。例如,鲁宾诺就指出,事故“并不是……雇佣工人面临的最严重的经济

〔81〕 Martin J. Sklar, *The Corporate Reconstruction of American Capitalism, 1890-1916: The Market, The Law, and Politics* 53 (1988); 还可参见 Gabriel Kolko, *The Triumph of Conservatism* (1963); James Weinstein, *The Corporate Ideal in the Liberal State, 1900-1918* (1968)。

〔82〕 Naomi R. Lamoreaux, *The Great Merger Movement in American Business* (1985); Naomi R. Lamoreaux, Daniel M. G. Raff, and Peter Temin, “Beyond Markets and Hierarchies,” 108 *Amer. Hist. Rev.* 404 (2003); Sanford Jacoby, *Employing Bureaucracy: Managers, Unions, and the Transformation of Work in American Industry* (1985); Daniel Nelson, *Managers and Workers: Origins of the New Factory Systems in the United States, 1880-1920*, pp. 55-78 (1975)。

- 37 危险”，在鲁宾诺看来，“在历史上，诸多形式的疾病保险与老龄救济要比事故保险先行一步”。^[83] 哥伦比亚大学的经济学家亨利·西格尔也有类似的主张，疾病“对生活水准带来的影响要远远超过工业事故”。即便美国劳工立法委员会在1910年将成为工人赔偿立法的主要倡导者，但它最初关注的也并非工业伤害，而是工业疾病以及卫生保健与公共健康问题。^[84]

但正是在20世纪之交，工业事故开始成为美国人最关注的社会弊病。首先，工业事故在新工业经济的主要行业中构成了尤其严重的难题。在铁路、矿山、伐木、砖瓦工业中，工厂事故是工龄工人中丧失劳动能力的主要原因，根据1890年的一项煤炭工业研究，在所有从事煤炭工业的工人致残案例中，大约有60%来自因工业事故而导致的死亡。^[85]

工业事故还主要落在那些赚钱养家的男性工人的身上。在1890年，比较15岁至45岁的男性事故死亡与同年龄段的女性事故死亡数量，可以发现前者是后者的5倍之多；1899年的一项研究也得出了类似的结论，在纽约州工作事故的近2000起人身伤亡中，只有85例妇女。^[86] 因此，男性雇佣工人的事故伤害会把家庭拖入“无依无靠”的行列，“典当他们的家具”，“用尽他们银行账户内少得可怜的存款”，“只得屈辱地求助于慈善团体或亲朋好

[83] Rubinow, *Social Insurance*, 49.

[84] Henry Rogers Seager, *Social Insurance: A Program of Social Reform* 17 (1910); John B. Andrews to Henry W. Farnam, Mar. 27, 1909, reel 2, AALLPM.

[85] *Fourteenth Annual Report of the Bureau of Statistics of Labor and Industries of New Jersey* 214 table 7 (Trenton, Trenton Electric 1892); *Thirteenth Annual Report of the Bureau of Statistics of Labor and Industries of New Jersey*, 407-13.

[86] Billings, *Report at Eleventh Census*, 52, 53; *Seventeenth Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of New York 1899*, p. 573.

友”。〔87〕

工业事故让旁观者、观察者与受害者感到触目惊心，这是它不同于其他的社会病症的地方。20世纪杰出的摄影家刘易斯·海因在1908年来到匹兹堡市研究工业事故，在他最早期的摄影杂记中，海因记录下在肉体与机器相遇时的暴力：受害者撕裂的肢体、伤痕累累的身体、贫困家庭成员的茫然眼神。〔88〕在海因的摄影作品发表之后，这些残废工人及其家庭的照片经常出现在关于工业事故问题的报告中。此外，如果说事故的场景让旁观者触目惊心，事故的受害者经常对突如其来的打击毫无准备。威廉·威洛比在1898年指出，事故就其本质而言难以提前做出预判和准备。在威洛比看来，即便是那些对工业事故已经未雨绸缪的美国工人，普遍的个人乐观主义也时常让受伤工人及其家庭陷入生活困境。因此，美国在工业事故领域内的“改革需要”要比“欧洲”甚至“更为迫切”。〔89〕

38

工作事故看来还带来了一项难题，这关系到劳工阶层的健康与工业生产的条件之间的关系。在19世纪末与20世纪初，虽然许多健康问题都可以追溯到恶劣的工作条件，但这中间的关联经常是疏远与微弱的。工作事故也表现出复杂的因果关系问题。（正如我们在第二章中可以看到，在工作事故案件中确定因果关系是19世纪末侵权法学家的难题。）然而，正如将工作场所中所发生的事故制成表格这一简单的行为所表示的，雇佣工作无疑大大增加了受伤的危险。此外，工作事故看起来摧毁了林肯关于努力工作与社会流动的理想，因为事故伤亡经常给那些努力工作的雇佣工人及其家庭成员带来灾难性的后果。从1870年代初起，工作

〔87〕 WCR, 28.

〔88〕 关于海因的照片，参见 Eastman, *Work-Accidents*, 144, 149, 153, 156.

〔89〕 Willoughby, *Workingmen's Insurance*, 282-83, 327-28.

事故法的改革者就开始关注受伤的技术工人，他们“曾经可以勉强维持生活”，“此前从未遇到生活上的麻烦”，“因此是完全独立与自立的”。^[90]而到了世纪之交，慈善组织开始在报告中指出，越来越多的“工人无力养活自己的家庭，祈求慈善团体的援助。如果不是雇佣工人所遭受的事故，他们永远不会沦入这种境地”。^[91]工作事故看来把工业雇佣工人原本的地位拖入领取援助者，这让受害者与观察者面对着同样一个难题，这就是资本、劳动者与社会公众之间的关系。

基于上述的这些原因，在20世纪头十年行将结束之际，许多人相信工业事故成为美国公共生活中最重要的议题之一。矿工联合会领袖约翰·米切尔把工业事故受害者的赔偿看作社会改革领域内“最迫切的现实措施”。^[92]美国劳工联合会的萨缪尔·冈帕斯在1910年主张，“工伤受害者的赔偿”就其立法意义而言“超越了所有”其他的议题；没有哪项议题能够“有其一半重要”。^[93]而就在一年之前，美国劳工立法联合会还把工业事故列入工业阶层家庭面临的主要难题。^[94]

39 工业事故危机最终还是指向了美国人赋予自由劳动理念的进步叙事。如果工业事故泛滥成灾，那么现代雇佣劳动经济就并未带来个人自治或工人独立的胜利。由于工人伤害带来的劳动力

[90] *Third Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor*, 426; *WCR*, 28.

[91] *WCM*, 8 (statement of Edward T. Devine).

[92] John Mitchell, *The Wage Earner and His Problems* 42 (1913).

[93] Samuel Gompers, “An Address before the Uniform Legislation Conference of the National Civic Federation,” 8 *The Samuel Gompers Papers* 31, 33 (Peter J. Albert and Grace Palladino eds., 2001).

[94] 例如，Henry R. Seager, “Outline of a Program of Social Legislation with Special Reference to Wage-Earners,” in *Labor and Other Economic Essays*, 131.

巨大浪费，自由劳动的效率论也受到质疑。同时，自由劳动维持家庭工资的能力——这是自由劳动成功与否的主要标准——看起来也陷入困境。此外，正如许多美国人在19世纪末的评论，美国在工业事故法上已经远远落后其他的西方国家。纽约州劳工统计局的意见表达出近乎所有利益团体的普遍认识：“我们很难想出还有哪个社会或法律改革领域，美国如此落后于其他国家。”〔95〕事实上，科罗拉多州在1890年的报告中指出，美国在工业事故法的领域内是“严重滞后的”，有份矿工杂志则评论道，在这个君主制已经成为时代错误的共和政府时代，美国反而未能赶上那些君主制国家，这种论调当时在劳工改革圈子里已经成为一种老生常谈。〔96〕西奥多·罗斯福总统在1907年重拾这一议题，谈到美国在与“工业世界其他国家”比较时的“落后”。〔97〕两年之后，美国劳工部长指出这一场景还是未有多少改进，认为美国依然“落后于文明世界”。〔98〕

工业事故已经造成自由劳动的文化裂变。在很大程度上，自由劳动意识形态是其自身危机的始作俑者。自由劳动意识形态鼓吹自治、独立与竞争的价值，所有这些都加剧了事故问题。自由劳工的伤害经常是因为雇主无法建立起有效的管理体制和工人因此获得的裁量权力。因此，面对着受伤工人的残缺身体，古典自由主义者与劳工领袖们陷入了概念上的困境，自由劳动的效率与

〔95〕 *Seventeenth Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of New York*, 1162.

〔96〕 *Second Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of Colorado, 1889-1890*, p. 12 (Denver, Collier and Cleveland 1890); *United Mine Workers' J.*, July 21, 1910, p. 4.

〔97〕 “Seventh Annual Message (December 3, 1907),” in 15 *The Works of Theodore Roosevelt* 410, 435 (1926).

〔98〕 *Report of the Atlantic City Conference on Workmen's Compensation Acts Held at Atlantic City, N.J., July 29-31, 1909*, p. 7 (1909).

家庭工资论者也出现了信心上的危机。

事实上，事故危机已经把自由劳动的思想体系推到了它们的极限。从19世纪末开始，美国人试图以自由劳动与奴隶制的话语来解释事故问题，希望运用自由劳动意识形态中现有的概念工具来解决工业风险问题，但并未获得太大的成功。例如，冈帕斯曾把职业风险重新定位为一种奴隶制。在1911年的纽约市三角地火灾后——146位工人葬身火海，其中大多是青年女工——冈帕斯面对库珀学会大厅内的集会群众大声疾呼：“在这个时代，不罢工就等于是加固我们手腕上的奴隶制链锁。”〔99〕火车消防员兄弟会的尤金·德布斯（后来他成为美国铁路工会的创建者、社会党的总统候选人，或许是美国最著名的社会主义者）也在自由劳动的体系内理解工业危险，认为它们侵蚀了铁路行业内“男性工人”的独立。〔100〕

还有些人将受伤工人的身体商品化视为现代的奴隶买卖，看似自由的劳动者出卖他们的身体与生命，从而换取低廉的家庭安置费，有时或许能获得侵权损害赔偿金。正如杂志记者的描述，残废工人通常“在被逼无奈下出卖……他用来供养妻儿的手臂”。〔101〕“扒粪”杂志宣布：“因为死亡率的数据已经列出了每年在多少工人中会出现多少例死亡，工人的生命如今具有一种可以用金钱计算的价值。”〔102〕正如《纽约时报》的报道，工伤案件的科学分析能够“计算出不同年龄段的工人的经济价值”。〔103〕

〔99〕 Leon Stein, *The Triangle Fire* 165 (William Greider ed., 2001) (1962).

〔100〕 Nick Salvatore, *Eugene V. Debs: Citizen and Socialist* 61 (1982).

〔101〕 “Buying a Man’s Arm,” *American Mag.*, July 1909, pp. 260, 262.

〔102〕 “The Value of a Man,” *Independent*, Apr. 30, 1908, p. 991.

〔103〕 “Man’s Value at 20 and 50,” *New York Times*, Nov. 7, 1911, p. 7.

1900年后，在工人赔偿法案的支持者们中间，许多人反对工人的身体商品化成为新立法的核心原则。虽然雇佣工人“在出卖劳动力时必然连带着自己的身体”，但工人赔偿立法至少应该阻止人身安全在市场上的买卖。〔104〕

但是，尽管存在着以奴隶制与人身买卖这些自由劳动的范畴来思考工业事故的努力，工业事故却难以在自由劳动思想体系的话语中找到适当的地位。工业风险一次次地突破自由劳动体系的桎梏。正如阿拉巴马州矿区工人所指出的，雇主责任法中的真正问题并不是自由劳工身体的商品化。真正的问题在于低廉的估价。伯明翰市《劳工之声》杂志声称：“一颗卷心菜、一条鳕鱼、一只龙虾都有其市场价值。”但根据雇主责任法：“人的生命却没有固定的价值。”这份杂志最后认为：“劳动市场已经成为如奴隶拍卖台一般坚硬的制度，而雇佣工人已经变得如其脚下的泥土一样毫无价值。”〔105〕阿肯色州的亨利·考德威尔是林肯任命的联邦第八巡回区法官，他在判词中也同意上述的观点。在他看来，雇主责任法已经使得“人的生命……成为一种比木材还要便宜的商品”。〔106〕林肯本人也曾在1861年12月解释道，自由劳动是“优先与独立于资本的”，因此是应该得到“更多重视”的“资本中的资本”。但诚如进步主义律师吉尔伯特·罗伊的评论：“这一观点的反面正表达出法院在雇主责任案中的态度。”〔107〕

到了世纪之交，有些人主张在工作事故法中彻底放弃自由劳动的理念。伊萨克·霍维奇是纽约市数家劳工组织的顾问，他主

〔104〕 Difference between Raw Material and Human Beings, p. 1 (n. d.), reel 68, AALLPM.

〔105〕 J. W. Brown, "Democracy or Bolshevism," *Labor's Advocate* (Birmingham), Feb. 8, 1919.

〔106〕 Kilpatrick v. Choctaw, O. and G. R.R., 121 F. 11, 16 (8th Cir. 1903) (Caldwell J., dissenting).

〔107〕 Gilbert E. Roe, *Our Judicial Oligarchy* 109 (1912).

张要“勇敢地直面”雇主责任问题。霍维奇在1900年向美国工业委员会建议，雇主对其雇员伤害的责任应该参照“旧日奴隶制的处理方式”。当“奴隶受到伤害时，这同样是对奴隶主人的伤害”。霍维奇继续认为，“当然，我们在今天是自由的”。但“从实际上看”，那些在国家工业化之下催生出的企业却在“吞噬着……生命与躯体”。因此，霍维奇建议在雇主责任法的修正案中借鉴奴隶制法中的事故成本分配。^[108]有些时候，和平时期工业的纯粹暴力看起来掩盖了内战伤亡的回忆。正如兄弟会组织的评论者曾经反复指出的，虽然“南方的反叛”造成了史无前例的伤亡，但在美国工业中每年出现的伤亡数字则“更为庞大”。^[109]

关键的问题在于如何重塑和改造自由劳动的范畴与性质以处理事故问题。根据自由派的理解，在这个日渐相互依赖的世界中，事故危机造成了对自治的威胁。而在工人看来，工业事故的冲击不仅体现了竞争性资本主义的非正义性，而且是资本主义给独立劳动者造成的危险。企业管理人员的效率思维把工作事故理解为生产过程中的浪费和低效问题。而进步主义者、慈善官员与社会保险专家却认为，事故问题是男性工人及其妻儿家人的家庭工资危机。这些关于事故危机的不同理解反过来产生了解决危机的不同方案。

在20世纪之交的数十年间，美国人设计出一系列法律与政策方案来处理工业事故问题。这些方案中有些只是暂时性的。例如，早在1840年代，宾夕法尼亚州的煤矿业报纸就在讨论由煤炭销售税出资设立事故赔偿基金；数十年后，马里兰州曾经一度试验过

[108] 14 *Report of the Industrial Comm'n on the Relations and Conditions of Capital and Labor* 163 (1901).

[109] 例如，“Snipped Finger Exhibit,” *New York Times*, Dec. 16, 1910, p. 2 (quoting Albert R. Shattuck of the American Museum of Safety); *Thirteenth Annual Report of the Bureau of Statistics of Labor and Industries of New Jersey*, 367.

强制性的雇主出资的救济资金体制。^[110] 还有一些方案一直未能落实。在进步主义者的圈子内，改革者主张，联邦政府运用税收与开支权向雇主征税，从而为受伤的工人提供保险救济金。^[111] 还有人主张，如果最低工资法可以提高工人的工资，或者是关于组织工会的新法律允许工人提高自己的工资，工人就有钱购买个人保险。^[112] 种种政策在世纪之交的美国浮出水面，表明了美国事故法与制度在这一时期的试验广度。 42

到了19世纪末，四种处理工业事故危机的主要模式都已出现，它们分别对应着自由劳动思想中的四个主要流派。这四种模式来自自由劳动的原则，但又吸收、调试、甚至经常是在改造自由劳动的原则；每一种模式都包含着一种不同的理念，如何最好地解决工业事故危机，推而广之，如何最好地处理工业化经济中新型的类似风险。以下的章节将分别考察，普通法人身伤害诉讼的自由模式；工人保险协会的合作模式；雇主私人救济基金的管理模式；国家强制性赔偿计划的社会保险模式。这段关于工业事故的不同进路间互动的历史是一曲动人的故事，它关注的是美国人如何处理工业事故的危机，而在这一过程中，美国人又如何完成了美国法的重塑。

[110] Alexander Trachtenberg, *The History of Legislation for the Protection of Coal Miners in Pennsylvania, 1824-1915*, p. 19 (1942); Katherine A. Harvey, *The Best-Dressed Miners: Life and Labor in the Maryland Coal Region, 1835-1910*, p. 41 (1969).

[111] Miles M. Dawson, *Would a Federal Tax to Provide Funds to Compensate Workmen and Their Dependents for the Consequences of Industrial Accidents Be Constitutional?* (n.d.), reel 68, *AALLPM*; "General Discussion," 2 *ALLR* 60, 63-64 (1912) (对于迈尔斯·道森评论)。

[112] Rubinow, *Social Insurance*, 44; "Compensation," *United Mine Workers' J.*, July 21, 1910, p. 4; Stein, *Triangle Fire*, 144.

第二章 古典侵权法的困境

如果损害来自于纯粹的事故,没有可以归责的当事人,就不会出现诉讼,因为虽然出现了损害,却不存在并发的过错。

——托马斯·库利,《侵权法的元素》,1895年*

在我们的法律体系中,如此大比例的死亡与伤害都无法得到赔偿,这个法律体系是不正义的。

——俄亥俄州律师协会,1913年**

* Thomas M. Cooley, *The Elements of Torts* 22 (Chicago, Callaghan 1895).——译者注

** Ohio State Bar Association, *Proceedings, Thirty-Fourth Annual Session* 49 (1913).——译者注

1881年,奥利弗·温德尔·霍姆斯在名著《普通法》中这样解释:“我们法律的普遍原则在于,事故所导致的损失应该留置在事故发生的地方。”霍姆斯所说的“事故”指的是“不存在过错”的损害。^{〔1〕}霍姆斯当然也理解,有些人主张在这些无过错伤害的情形下的责任转移。根据这一观点,“每一个人”都应当具有“绝对的人身权利……免于来自邻居之手的伤害”。因此,法律可以选择在同样无过错(或同样有过错)的当事人之间分割损失。但霍姆斯解释道,法律“并没有这样出招”,事实上,只有原告可以证明被告的过错或过失导致了他们的损害,同时他们没有因自己的过错或过失而促成了这一伤害,法律才允许原告获得损害赔偿。单纯的事事故伤害应该留置于伤害出现的地方。^{〔2〕}

霍姆斯的观点已经成为19世纪末事故法的经典表述。只是在霍姆斯写下这段文字的10年之前,侵权法才摆脱幼年期而成为美国普通法的一个核心领域。霍姆斯在《普通法》一书中系统地整理了侵权法领域。但在事故伤害的问题上,霍姆斯与美国律师界大多数精英的进路却存在着一项重要的区别。对霍姆斯而言,他关于人类事务的达尔文主义立场中存在着一项原则,这就是法律喜爱这个世界中的积极行动者,而不是被动的受害者。在霍姆斯看来,那些在生活竞技场中被击倒的人们,只不过是在一场适者生存的进化战场中的失败者。对于在这种自然与必然的过程中沦落低层的人们,法律只能是爱莫能助。^{〔3〕}

〔1〕 Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law* 94-95 (Boston, Little, Brown 1881).

〔2〕 同上,页84,96。

〔3〕 关于霍姆斯的社会达尔文主义,参见G. Edward White, *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self* 151-52, 290-91, 360 (1993); Robert W. Gordon, “Law as a Vocation: Holmes and the Lawyer’s Path,” in *The Path of the Law and Its Influence: The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* 1 (Steven J. Burton ed., 2000). (中译本为《法律的道路及其影响》,张芝梅译,北京大学出版社2006年。)

44 但在美国律师界的许多精英看来，无过错损害所造成的损失应该留置于它们发生的地方，这一命题所包含的并不是霍姆斯的进化论。在19世纪晚期的侵权法内，纯粹事故案件中事故成本的分配占据了一个主要的位置，因为美国法律精英所建构的侵权法代表着一种努力，在这个企业与事故的年代中设计出古典自由思想的实践原则。律师、法官与法学者为事故法构建出一个宏大的理论体系，他们的核心问题是去定义个人的适当行为领域，每个人在其界限内都可以随心所欲地行动，却不会因给他人造成的损害而受到责难。在19世纪末的侵权法之中，自由原则构建的雄心是要给法庭外面日渐紊乱的世界带来秩序。

即便古典侵权理论在19世纪末已经日臻完善，律师和法官席上的精英们所累积的智慧却因未能抓住这一时期的事故问题而遭到强烈的批评。美国侵权法的抽象理论结构仿佛一座空中楼阁，社会现实却是机械、铁路、电车与电梯所导致的堆积成山的事故。人身伤害律师、保险公司代理、工业雇主、受伤工人都在攻击与挑战侵权法所提出的正当性。到了故事结束时，围绕着个人在其自治区域内自由活动的原则来组织侵权法，这一自由工程被证明是一项不可能的任务。正如侵权法的批评者在世纪之交时所指出的，对于霍姆斯在1881年提出的古典侵权法的核心问题——非过错伤害的无过失受害者，19世纪末的侵权法没有找到正确的答案。

霍姆斯认为事故损失应留置在它们发生的地方，这一理念可以追溯至马萨诸塞州最高法院的首席法官莱缪尔·肖（Lemuel Shaw）。在1842年，肖就判决了雇主责任法早期的重要案例，法威尔诉波士顿与伍斯特铁路。他在此案中认定雇员应该承担雇佣活动中常见的风险，包括工友过失的风险。^{〔4〕}八年之后，肖在

〔4〕 Farwell v. Boston and Worcester R.R., 45 Mass. (4 Met.) 49 (1842).

布朗诉肯德尔案中整理出普通法内多元的伤害标准,为幼年期的侵权法提出了关于注意的一般标准。在布朗案中,被告乔治·肯德尔试图使用木棍分开两条打架的狗。当他把木棍举过肩膀时,他无意间打到了原告乔治·布朗的眼睛,造成了严重伤害。初审法官曾经指示陪审团,除非被告已经行使了“特别的注意,以至于事故是无法避免的”,否则被告即负有损害赔偿的责任。在肖陈述法律判例时,初审法官看起来已经准确地抓住了这一规则:“如果伤害是不可避免的,被告的行为也不应受到责难,被告就不存在法律责任。”〔5〕肖在布朗案中的勇敢举动在于他重新定义了何谓不可避免的伤害。根据初审法官的理解,不可避免的伤害是那些即便特别的注意都无法阻止的伤害。但在肖的新构设中,被告可以免责的不可避免的伤害只是合理或常规注意所不能阻止的伤害。因此,严格的标准被宽松的标准所取代,如果说前者是在探寻预防的可能,那么后者则仅止于预防的愿望。数年后,法官先生在肖诉波士顿与伍斯特铁路案中总结他的立场,如果被告在未能行使“适当的谨慎”时没有“过错”(肖在布朗案中所理解的过错),那么这一伤害就是“一起纯粹事故的案件,这是所有人每天都要经常面对的伤害……在这些案件中,所有出现的损失必须留置于它们最先发生的地方”。〔6〕

在19世纪的侵权法中,被告仅对因其过错或过失所导致的损害赔偿负责,莱缪尔·肖并不是第一位表述这一规则的法律人。早在1820年代,在纽约州与宾夕法尼亚州这些管辖区内,法院的判决就已经开始走向这一理念,只有在被告没有行使合理注意的案件中,他们才对损害负责。〔7〕如果没有过错,“损失留置于损失

〔5〕 *Brown v. Kendall*, 60 Mass. (6 Cush.) 292, 296-97 (1850).

〔6〕 *Shaw v. Boston and Worcester R.R.*, 74 Mass. 45, 67 (1857)
(黑体为本书作者所加)。

〔7〕 Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, pp. 89-99 (1977); G. Edward White, *Tort Law in*

发生的地方”，即便是这一格言也出现在肖法官之前。19世纪流传的民间智慧，“树倒在何处，就存在何处”，也是出自于《圣经·传道书》中的篇章。^{〔8〕}早在1851年，汽船碰撞案中的被告律师就主张：“本案中双方船只都没有过错，因此损害出现在何处，就存在于何处。”^{〔9〕}但是，在霍姆斯的引导下，19世纪末的美国法律人将侵权法中的过失标准追溯至肖。这些法律人还把肖的理念贯彻在他们构建侵权法的工程中，他们希望把侵权法建设为源自18、19世纪古典自由主义的一套运作良好的规则结构。纯粹事故造成的损失出现在何处，就存在何处，霍姆斯与肖的理念塑造了法学家们设计现实运作的自由主义体制的努力。但与此同时，他们的理念也为19世纪末侵权法理论下留下了一道分叉口。

19世纪政治自由主义的核心命题可以表述如下，只要符合他人的类似权利，每个人都可以随心所欲地行为。借用约翰·斯图亚特·密尔的经典表述：“对于文明群体中的任一成员，所以能够施用权力以反其意志而不失为正当，惟一的目的只能是防止对他人的伤害。”^{〔10〕}无独有偶，在德裔美国政治理论家弗朗西斯·里尔伯看来，公民自由存在于对于个人侵犯他人权利的限制上——用美国宪法评论家克里斯托弗·迪德曼的话来说：“公民有权做任何事情，只要不涉及对他人的妨害或伤害。”^{〔11〕}美国第

America: A Intellectual History 14-15 (1980).

〔8〕 Ecclesiastes 11:3 (King James).

〔9〕 *Atchison v. Steamboat Dr. Franklin*, 14 Mo. 63, 67 (1851) (Crockett and Kasson, for the appellants).

〔10〕 John Stuart Mill, *On Liberty* 13 (Stefan Collini ed., Cambridge University Press 1989) (1859).

〔11〕 Christopher G. Tiedeman, *The Unwritten Constitution of the United States: A Philosophical Inquiry into the Fundamentals of American Constitutional Law* 76 (New York, G. P. Putnam's Sons 1890) (“自然权利的理论可以简述如下，只要不是为了阻止对他人的伤害，个人享有免受所有法律限制的自由”。)；Francis Lieber, *On*

一代侵权法学者也强调这一原则。弗朗西斯·希利亚德在1859年出版了英语世界内的第一本侵权法著作，他在书中宣称，“恢复原状的责任”建立在“一项针对所有人的原初道德义务之上，这就是个人在行使自己的权利时不应侵害他人”。^[12]密歇根州的法律教授、法官与著名侵权法专家托马斯·库利这样解释，公民自由所以得以确立，路径在于“限制和约束”个人的行为“以阻止可能对他人的伤害”。^[13]

侵权法不仅划定了个人自由的界限，它还分割了个人行动的私人领域与国家强制的公共领域。在执行个人之间的法定界限时，公民的自助行为并不是一种选择；正如库利所解释的，在绝大多数的案例类型中，自助行为“都将是对公民政府的颠覆”。^[14]因此，自由主义需要执行个人间界限的国家。但是，国家的出现本身也造成了公民自由的难题，因为自由主义不仅要求个人权利免受他人的侵害，还要免受来自国家的侵害。^[15]首先，国家的代理人可能会侵犯公民个人的权利。但对19世纪晚期的侵权法专家

Civil Liberty and Self-Government 39-40 (Theodore D. Woolsey ed., 3d ed., Philadelphia, J. B. Lippincott 1877); Christopher G. Tiedeman, *A Treatise on the Limitations of Police Power in the United States Considered from Both a Civil and Criminal Standpoint* vii (St. Louis, F. H. Thomas 1886) (认为个人与少数群体的权利“免受多数人的合法控制或干预，除非这种控制或干预是为了阻止损害他人的权利”。); *id.*, 30, p. 67 (“没有人拥有这种权利，他对自由的行使可以去伤害他人的权利。”) 还可参见 *id.*, pp.64-68.

[12] 1 Francis Hilliard, *The Law of Torts, or Private Wrongs* 82 (Boston, Little, Brown 1859).

[13] Thomas M. Cooley, *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America* 226 (Boston, Little, Brown 1880).

[14] Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Law of Torts, or the Wrongs Which Arise Independent of Contract* 45 (Chicago, Callaghan 1879).

[15] Lieber, *On Civil Liberty*, 39-40.

来说,更重要的问题在于,依赖国家来维持个人自由行动领域的边界,这有可能让国家变得过于积极,在事故成本不应进行强制再分配的案件中救济损失,从而威胁到私人领域内个人间的微妙平衡。因此,侵权法不仅需要找到公民私人权利的边界,也要划出公与私之间的界限。简而言之,侵权法是法学家与历史学家眼中古典法律思想的概念大厦的基石。^[16]

在古典法律思想中,侵权法的任务是构建一个概念框架,其中个人权利的自由行使与他人权利的自由行使可以相互协调。但是,这里也存在着一个明显无法克服的困境。一方面,个人在自由行使权利之时,他的行为可能(也确实)产生行动者自治行为领域外的因果波动。即便行为者具有合理的审慎与注意来避免伤害,这些因果效应经常还是会导致他人的损害。如果因此造成的
47 损害可以追咎于行动者,他自治行为的领域将受到威胁。另一方面,当个人在自由行使权利时,他可能成为他人合理与审慎行使权利的受害者。如果由此产生的损失无法得到赔偿,那他的自治行为领域同样也陷入疑问。因此,古典侵权法的构建者面临着—项现在进行时的难题:在无过错受害者的非过失伤害案件中,如何建构事故的自由进路原则。根据过失标准,只有在没有履行合理的注意义务时,个人才应对损害赔偿负责,这一标准允许个人在其权利范围内自由行动,而无需就他们不能合理避免的伤害付出权利的成本。但是,对于那些无过错受害者因他人自由行使权利所导致的伤害,过失标准却让他们无法获得救济。与此相反,严格责任标准认为,即便存在着合理的注意,个人也要对他们造成的损失负责,这一标准将让这些损害获得赔偿,但同时也限制了

[16] 参见 Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy* 9-31 (1992); Duncan Kennedy, "Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in American, 1850-1940," 3 *Research in Law and Soc.* 3-24 (1980).

无过失施害者的自由权利。

因此，在无过失伤害的无过错受害者的情形中，自由原则看起来是不确定的。以布朗诉肯德尔案为例，如果乔治·肯德尔在分开两条狗时运用了合理的注意，如果乔治·布朗在靠近肯德尔及其木棍时也不存在疏忽，谁来判定他们中间的哪一位应该承担布朗眼伤的成本呢？肯德尔作为施害者可以主张其有权合理地从事有价值的活动，但布朗作为受害者同样可以主张其有权在合理状态中不受伤害。因此，肯德尔的过失责任标准就是布朗的严格责任标准，因为如果布朗无法证明肯德尔存在过失，法律将把成本分配给布朗（即便布朗的行为也是合理的）。反之，如果在肯德尔能够证明布朗的混合过错后，归责标准把伤害成本分配给布朗，肯德尔的严格责任标准也成为布朗的过失责任标准。^[17] 无论哪一种标准——过失责任还是严格责任——都未能提出一个概念基础，在其之上可以整齐地切割出个人自治的独立领域，

那么，霍姆斯因何能够自信地宣称，“事故所导致”（亦即无过错）的损失应该留置于损失发生的地方？在侵权法律师的理论中，这一问题的答案关键在于无法律救济的损失（*damnum absque injuria*）这一概念的引入与解释。例如，埃迪森在1870年的侵权法专著开篇就提出，有些伤害并不存在着法律上的救济，他接着列举了许多案例：“在这些案例中，人们虽然受到严重的伤害，但这些伤害却来自法律并不承认的他人行为。”^[18] 弗朗西

[17] 在现今的侵权法理论文献中关于这一论点的例证，参见 Jules L. Coleman, *Markets, Morals, and the Law* 174-80 (1988); Jules L. Coleman, *Risks and Wrongs* 229-39 (1992); Guido Calabresi and Alvin K. Klevorick, "Four Tests for Liability in Torts," 14 *J. Legal Stud.* 585, 587-91 (1985)。只有在受害者的混合过错成为侵害者责任的抗辩时，侵害者的严格标准才是受害者的过失标准。

[18] C.G. Addison, *The Law of Torts, Abridged for Use in the Law School of Harvard University* 2, 43 (Boston, Little, Brown 1870).

斯·希利亚德也列举出数种没有法律救济的个人间伤害的案例，^[19]而同样有此论证的还有谢尔曼与瑞特菲尔德在1869年合作的关于过失案例的专著。^[20]过失标准产生了无救济伤害中最重要类型。从1874年到19世纪结束，詹姆斯·埃姆斯与耶利米·史密斯的案例书一直是哈佛法学院使用的教材，在这本书中，“可原谅的妨害”的主要类型就是由单纯“事故与错误”所导致的伤害。^[21]

但是，在非过失伤害的无过错受害者案件中，法律对无救济伤害这一概念的拟制与其说是霍姆斯结论的原因所在，不如说是对霍姆斯结论的同义反复。如果一个人给他人造成伤害，而又无须赔偿受害者，究竟什么理论原则可以证明这样的法律规则呢？斯坦福法学院的克拉克·惠蒂尔代表了一部分人的声音，在他们看来，将伤害的成本从一位无过错的当事人转移给另一位同样无过错的当事人，这只能带来毫无价值的行政成本。^[22]霍姆斯既是古典法律思想的规划师，又是古典法律思想最伟大的批评者，在他看来，1881年的“主流理念”认为，如果只是在同样无过错的个人之间转移成本，国家这部“笨重与昂贵的机器”“不应开动起来”。还有些人认为严格责任标准有可能造成经济活动的停滞。纽约州的法官罗伯特·厄尔在为过失标准辩护时这样解释：“我

[19] 1 Hilliard, *Law of Torts*, 119 (“使用你自己的财产就不会造成他人财产的损害，这一格言有着最合理的智慧的基础。但是，故意的伤害就是一种法律伤害；法律权利的侵害”) (省略脚注)；参见上注，页119-21 (列举出没有法律救济的损失的例子)。

[20] 参见 Thomas G. Shearman and Amasa A. Redfield, *A Treatise on the Law of Negligence* (New York, Baker, Voorhis 1869)。

[21] 1 James Barr Ames and Jeremiah Smith, *A Selection of Cases on the Law of Torts* 56-76 (Cambridge, Harvard Law Review Publishing Association, 2d ed. 1893)。

[22] 参见 Clarke Butler Whittier, “Mistake in the Law of Torts,” 15 *Harv. L. Rev.* 335, 335 (1902)。

们必须拥有工厂、机器、水坝、运河与铁路。”〔23〕《美国法律评论》的编辑西摩·汤普森是美国法律业内的进步主义声音，但即便是他也在主张，“法律公正地”把非过失伤害的后果“归结于必然的灾祸或上帝的意旨，把这一后果留给发生伤害的个人来承担”。〔24〕汤普森认为，任何与之相反的规则都将“给行为自由施加巨大的限制，以至于从根本上阻碍人类的事业”。〔25〕还有一部分人的观点与厄尔、霍姆斯以及汤普森的功利主义论证经常有所交叠，他们主张，过失标准的基础是想象中的社会契约：个人放弃了他们对人身与财产的“自然权利”，换取的是邻人对人身与财产权利的同样放弃。〔26〕

过失责任标准在古典法律思想中的根基在于，人们担心严格责任标准有可能造成公私之间区分的崩溃。19世纪末的法律人相信，国家干预对私人领域的威胁要求采用过失责任标准，而不是严格责任标准。弗朗西斯·沃顿曾经这样解释：“人类的视野是有限的，因此人类的心智无法胜任毫无瑕疵的谨慎。”〔27〕在个人的私人生活中，微小的错误是无法避免的。霍姆斯也有类似的观点，他认为，伤害的严格责任原则将“使得被告负担起所有的损

〔23〕 *Losee v. Buchanan*, 51 N.Y. 476, 484 (1873); 还可参见 *Ryan v. N.Y. Cent. R.R. Co.*, 35 N.Y. 210, 216-17 (1866) (“在一个广泛使用木材、煤炭、汽油和石油的国家内，”严格责任标准“所带来的责任将摧毁所有的文明社会”。); *Holmes, Common Law*, 77.

〔24〕 2 Seymour D. Thompson, *The Law of Negligence in Relations Not Resting in Contract* 1234 (St. Louis, F. H. Thomas 1880). 关于汤普森这位法律进步主义者的讨论，参见 Arnold M. Paul, *Conservative Crisis and the Rule of Law: Attitudes of Bar and Bench, 1887-1895*, pp. 43-44, 54-60 (1960).

〔25〕 2 Thompson, *Law of Negligence*, 1235.

〔26〕 E.g., *Losee*, 51 N.Y. at 484.

〔27〕 Francis Wharton, *A Treatise on the Law of Negligence* 66, p. 67 (Philadelphia, Kay and Bro. 1874).

害,只要他的行为可以被称为损害的原因”。〔28〕但是,如果细微的错误、偶然的伤害以及遥远的损失都可以授权国家干预私人领域,那么免于国家控制的私人行为空间就荡然无存了。正如霍姆斯所言,如果“国家干预是一种恶,它在哪儿都不能变成一种善”,因此,国家在同样无过错的当事人之间转移成本,这只是让国家的触角延伸到私人领域。简而言之,原因导向的严格责任标准会让国家广泛涉足私人领域内的资源再分配。〔29〕与此相反,过失责任看来就保证了私人领域内的个人在行使权利时不会受到国家的干预。只要造成损害的当事人是在法定权利范围内活动,那么他们就与无过错的受害者一样不存在过错。托马斯·谢尔曼与艾玛萨·瑞特菲尔德曾这样解释:“只要他进行的是合法的活动,没有人会对因不可避免的事故所造成的伤害负责。”〔30〕埃迪森也写道,只要伤害是“以合法方式进行的合法行为的结果,这里就不存在法律上的伤害,不存在引起损害赔偿之诉的侵权行为”。〔31〕而在明尼苏达州的律师欧文·杰盖德看来,“即便导致

〔28〕 Holmes, *Common Law*, 73. 霍姆斯解释道,“当行为与行为之间只有一个相对较短的中间原因链条时,即便是行为者履行了全部可能的注意”,原因导向的严格责任标准要求“行为者承担责任,无论在行为和结果之间存在着多少不可预料的事件”。Id., 74. 关于远程原因的新理念的发展,参见 Horwitz, *Transformation of American Law, 1870-1960*, 51-63; Herbert Hovenkamp, “Pragmatic Realism and Proximate Cause in America,” 3 *J. Legal Hist.* 3, 16-18 (1982); Thomas L. Haskell, *The Emergence of Professional Social Science: The American Social Science Association and the Nineteenth-Century Crisis of Authority* 240-56 (1977)(描述了19世纪晚期美国关于因果关系的理念变化)。

〔29〕 Holmes, *Common Law*, 77; George P. Fletcher, “The Search for Synthesis in Tort Theory,” 2 *Law and Phil.* 63, 69-70 (1983).

〔30〕 Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence*, 3.

〔31〕 Addison, *Law of Torts*, 2.

了损害”，“常规权利的行使”也是不可诉的。^[32]希利亚德的解释是，只有个人超出了他的自治范围，因此造成“法律损害”或“法律权利的侵犯”，个人才应承担损害赔偿的责任。^[33]

在这一代法律人中间，密歇根州的法学家托马斯·库利最好地领会到过失标准与无救济的损害在保护公私区别时的作用。库利成长在纽约州西部著名的“燃烧区”，那里是马丁·范布伦的故乡，也是杰克逊民主政治在纽约州的大本营。当库利还是当地的一位年轻人的时候，他曾目睹了福音派运动在1830年代席卷了伊利运河流域。^[34]历史学家皮特·沃克曾经写道：“最极端的宗教复兴主义、反共济会运动、废奴运动、千禧年主义、禁酒运动、灵魂交流说、女权主义、摩门教派、末世教派，无论是刚刚起源，还是初登历史舞台，都汇聚在了燃烧区。”这些改革运动的轴心在于解放个人进行自决的选择。根据沃克的解释，“这一地区的共

[32] 1 Edwin A. Jaggard, *Hand-Book of the Law of Torts* 145 (St. Paul, West 1895).

[33] 1 Hilliard, *Law of Torts*, 119; 还可参见 *Victory v. Baker*, 67 N.Y. 366, 368 (1876) (“如果被告在合法行使财产权利时不存在过错，第三人却因所有者对财产的使用而遭到损害，所有者无需负责。”)；*Munger v. Tonawanda R.R. Co.*, 4 N.Y. 349, 360 (1850) (“只要被告方 [一家铁路公司] 是在合法地行使他们的权利……法律并没有规定被告有义务注意不去伤害 [原告在铁轨上行走的牛群].”) 在土地所有者责任案件中，法律人试图把侵权法的裁判建立在一方权利的合法行使上，因此，原告与被告的财产所有权的范围边界的关系是关键因素。例如参见，*Flanagan v. Atl. Alcatraz Asphalt Co.*, 56 N.Y. S. 18, 21 (App. Div. 1899)；*Sterger v. Vansicler*, 30 N.E. 987, 989 (N.Y. 1892)。

[34] 参见 Arthur M. Schlesinger Jr., *The Age of Jackson* 177-80 (1945)；Whitney R. Cross, *The Burned-Over District: The Social and Intellectual History of Enthusiastic Religion in Western New York, 1800-1850* (1950)；Paul E. Johnson, *A Shopkeeper's Millennium: Society and Revivals in Rochester, New York, 1815-1837* (1978)。

识”在于正义“依赖于自治人的行动”。^[35] 1850年代，库利迁移到密歇根州开始法律执业，他这时加入了反奴隶制的自由土壤党，即后来新生的共和党。

在库利关于宪法性限制的名著中，他的杰克逊民主政治背景表现地最为强烈。库利在此书中强调，立法的危险在于立法把特权赋予一部分人，从而破坏人人权利平等的原则。^[36] 而库利的侵权法专著则从燃烧区道德自治的改革理念中汲取灵感。在库利的理论中，只要当事人仍然停留在法律权利与义务的范围内，国家就无权以伤害他人的名义来追诉他。当然，库利也承认普通法原则中不存在没有救济的侵权。但这一理念“只不过是一种同义反复的道理”。法律只是为侵权行为提供救济，而侵权行为则被定义为法律可以救济的利益损害。^[37] 在这一循环论证的方法下，所有的侵权都存在着救济，但“个人合法与适当行使权利”所导致的伤害通常是不可救济的，因为这种伤害并不是法律意义上的侵权。因此，在库利的理论中，单纯“事故”伤害的无过错受害者不具有法律追诉权，原因在于这种情形内不存在法律上的过错，不存在国家可以归责于其他行动者的“侵权行为”。否则的话，就会带来国家干预个人自治的危险。这正如库利的解释：“一个人合法的权利行为不可能成为他人的诉讼理由。”^[38]

正如那些曾经抓住“无救济的损害”这一概念的前辈律师，库利也未能真正解决定义个人自由范围时的难题；事实上，库利所

[35] Peter F. Walker, *Moral Choices: Memory, Desire, and Imagination in Nineteenth-Century American Abolition* 337-39 (1978).

[36] 参见 Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union* (Da Capo Press 1972) (1868); David J. Barron, "The Promise of Cooley's City: Traces of Local Constitutionalism," 147 *U. Pa. L. Rev.* 487, 509-22 (1999).

[37] Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 19-20.

[38] *Id.*, 80-81.

做的不过是一次重新表述。对于库利和他的同代人而言，无过失伤害的无过错受害者始终是19世纪末侵权法的不稳定因素。在此时的侵权法理论大厦中，很多内容都可以被理解为学者处理无过失伤害的无过错受害者难题的努力。共同过失的原则——也许是19世纪末侵权法中最重要的理论努力——强调了受害者一方的错误行为。毕竟，如果受害者是在其权利与义务的范围之外行动，无过错受害者与无过失施害者的概念困境就不复存在。在美国的绝大多数辖区内，如果受害者自己的过失——无论过失多么细微——促进了伤害，那么这位受害者就不能获得损害赔偿。^[39] 库利曾解释道，“在两个过失的当事人之间”或在无过失的被告和有过失的原告之间，“法律将伤害后果放置在伤害发生的地方”。^[40] 因此，许多案件的关键问题变成原告方的过失是否促成其所遭受的伤害；事实上，在威斯特出版公司选编的1860年至1880年的过失判例中，至少有68%的案件提出了共同过失的问题。^[41]

[39] 参见 Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 35-52, pp. 35-57。例外管辖区包括伊利诺伊州、堪萨斯州和乔治亚州，从19世纪中期起，这些辖区内的规则就是，即便受害方存在相对微小的过失，受害方还是可以获得总过失的赔偿。参见 2 Thompson, *Law of Negligence*, 1023-24; Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 676-78; Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 37, pp. 37-38。但是，在19世纪的后期，共同过失的原则在这些辖区内开始出现。参见 Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* 477 (2d ed. 1985)。田纳西州甚至试验比较过失标准，原告的共同过失在陪审团评估赔偿金额时是一项考虑因素。参见 Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 677-78。

[40] Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 672.

[41] 在 Westlaw 的 NY-CS 数据库中搜索“272K!”与 DA(AFT 1859 and BEF 1881)，这会出现在这一时间段内所有以“过失”为题头的案件选编中，可以得出 968 个结果。搜索日期为 2000 年 12 月 8 日。而在 NY-CS 数据库中搜索“272K!”、(Contribut!/5 negligenc!)、DA(AFT 1859 and BEF 1881)，这会出现在所有出现共同过失问题的子案例集，共有 661 项结果。例如，参见 *Dexter v. McCready*, 5 A. 855 (Conn.

在非过失伤害的其他情形中，侵权法解释救济缺位的理由在于受害者同意承担事故风险。风险承担的理论主要出现在工作事故中。该理论可以归结为一句格言“承诺排除侵权”(volenti non fit injuria)——大致翻译为“如果当事人同意承担风险，则不存在法律上的伤害”——根据这一理论，受害者“同意的行为所导致的伤害不能带来诉讼”。〔42〕虽然雇主有适当注意义务为工人提供机器、设备以及合格的工友，但风险承担的原则意味着，“对于雇员因原材料或工友能力的缺陷而发生的事，只要雇主曾经明示警告过这些缺陷，且表示他不会弥补缺陷，则雇主可以免除自己所有的普通法责任”。〔43〕与此类似，如果工人在上岗前或工作时认识到机器的故障或工友的缺陷，工人即被“认定为承担因此所知的危险风险”。〔44〕在有些情形中，法院甚至判定这一规则适用于工人推定知识中的所有缺陷——也就是，工人实际上并不知道，但却应该通过“常规的观察或合理的勤勉”而发现的缺陷。〔45〕

但是，侵权法采取受害者隐含同意的这一招也存在着自身的

1886); *Toledo and W. Ry. Co. v. Goddard*, 25 Ind. 185 (1865); *Monongahela City v. Fischer*, 2 A. 87 (Pa. 1886)。皮特·卡斯特曾经认为，历史学家夸大了共同过失在19世纪中的重要性。参见 Peter Karsten, *Heart versus Head: Judge-Made Law in Nineteenth-Century America* 95-101 (1997)。但此处的观点不在于衡量共同过失规则的社会后果，而是为其在19世纪末的侵权法原则的意识形态体系中找到位置。

〔42〕 1 Jaggard, *Hand-Book of the Law of Torts*, 199.

〔43〕 Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 94, p. 110.

〔44〕 2 Thompson, *Law of Negligence*, 1108.

〔45〕 *Id.*, 还可参见 Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 94, p. 111 (“如果雇员的诉讼是基于一个假定，雇主应该知道导致伤害的缺陷，那雇主也明显存在一个充分的辩护，雇员也有同样的知识手段”，引自 *Loonam v. Brockway*, 28 How. Pr. 472 [N.Y. Sup. Ct. 1864])。

难题。19世纪末的侵权法传统理论认为,基于公共政策的原因,个人不能通过契约排除他们自己的过失责任。有些权利是不可让渡的。权利的弃权有可能是出于强制或胁迫。此外,由于个人相信他在法律上无需承担自身过失所导致的损失,因此所放纵的疏忽可能会造成第三方的伤害。^[46]但无论如何,共同过失规则与风险承担原则至少暂时减缓了古典自由政治理论的困境给侵权法带来的压力。

正当美国法律界的精英们精心构建出古典侵权法的理论结构,人身伤害诉讼浪潮的兴起却开始一波波冲击理论大厦的虚弱之处。面对“出现在我们法庭中比例越来越高的侵权法诉讼”,希利亚德在1859年出版了他的侵权法专著。^[47]20年之后,侵权法领域已经出现了希利亚德专著的第三版与许多新的成果,但库利还是认为有必要完成一部侵权法的新专著。在库利看来,机器时代的“新发明与进步”正带来一股“强大的趋势”,从而制造出“新的职业”与“更为常见的争议”。^[48]

这些年间,关于侵权诉讼尤其是人身伤害的侵权诉讼,最值得注意的地方在于诉讼浪潮本身史无前例的特质。例如,对于希利亚德这些专著作者而言,他们尤其关注侵权案件中诉因理论的不不断发展。英美的普通法法官不断面临着新型的侵权主张。希利亚德曾经警告,特定诉讼主张的新奇或“特定诉讼的缺乏先例”无法最终证明该诉讼并未提出一种可审理的诉求。^[49]但是,新型诉讼主张的泛滥却冲垮了侵权法精巧的结构。因为在19世纪中

52

[46] Charles W. McCurdy, “The ‘Liberty of Contract’ Regime in American Law,” in *The State and Freedom of Contract* 161, 161-97 (Harry N. Scheiber ed., 1998).

[47] 1 Hilliard, *Law of Torts*, 83-84.

[48] Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 1.

[49] 1 Hilliard, *Law of Torts*, 83-84.

期，人身伤害法经历了一场转型，这次转型在世纪之交将引入古典法律秩序的一场危机。

这并不是说18世纪的普通法中不存在人身伤害法。但是，直到19世纪早期，人身伤害法所指向的并不是人身伤害的直接受害者，而是指向那些对直接受害者的生命与身体具有权利的那些人。因此，18世纪的英美人身伤害案件主要关注的是丧失服务的诉讼——也就是主人因其家庭成员的伤害而遭受的损失。邵普·瑞弗是19世纪之交美国的家庭关系法权威，他曾经这样解释，在妻子受伤的案例中，“丈夫可以以他自己的名义提出诉讼，要求赔偿他因为妻子被殴打而遭受的损失”。基于同样的道理，“当未成年的孩子被人殴打”，父亲“失去了孩子的服务或不得不承担其中的费用时”，父亲有权提出诉讼。与此相反，妻子、子女与仆人对于其丈夫、父亲与主人的伤害则不具有诉因。^[50]

服务损失之诉的根源在于现代化早期以家庭为基础的生产与社会组织结构。在家庭经济中，妻子、仆人与子女的角色是相互交织，经常是彼此重叠的。借用布莱克斯通的话，他们是“私人生活中的三种主要关系”。^[51] 丈夫要求妻子与孩子为家庭提供服务，而对于那些没有血缘关系的家庭仆人，丈夫具有家长的权威。直到19世纪早期，家庭经济还是美国经济生活的核心模

[50] Tapping Reeve, *The Law of Baron and Femme; of Parent and Child; of Guardian and Ward; of Master and Servant; and of the Powers of Courts of Chancery* 63, 201 (New Haven, Oliver Steele 1816); 还可参见 *Hall v. Nashville and Chattanooga R.R. Co.*, 1 Tenn. Cases (Thompson) 204, 205 (Tenn. 1859); 3 William Blackstone, *Commentaries* * 142-43. 一般参见 John Fabian Witt, "From Loss of Services to Loss of Support: The Wrongful Death Statutes, the Origins of Modern Tort Law, and the Making of the Nineteenth-Century Family," 25 *Law and Soc. Inquiry* 717, 722-31 (2000).

[51] 1 Blackstone, *Commentaries* * 410.

式。〔52〕而在南方，家庭生产的模式一直延续到内战时期。〔53〕事实上，直到奴隶制行将废除的时候，南方奴隶主还在为第三方和独立承包方给其奴隶造成的伤害提出损害赔偿诉讼。〔54〕

在1820年代、1830年代，北方经济生活的形态经历了关键的转变，随之也改变了人身伤害法的结构。在新英格兰地区与纽约州，新的作坊和工厂把生产和家庭生活领域分隔开来。〔55〕也 53
正是在同一时期，人身伤害案件的涓涓细流汇聚成一条急湍的大河。〔56〕此外，新兴的工资制度与新的家庭生活结构处于新侵权

〔52〕 参见 Elizabeth Blackmar, *Manhattan for Rent, 1785-1850*, pp. 51-60 (1989); Alan Dawley, *Class and Community: The Industrial Revolution in Lynn* 17-18 (1976); Johnson, *Shopkeepers' Millennium*, 43-46; Mary P. Ryan, *Cradle of the Middle Class: The Family in Oneida County, New York, 1790-1865*, p. 25 (1981).

〔53〕 Peter W. Bardaglio, *Reconstructing the Household: Families, Sex, and the Law in the Nineteenth-Century South* (1995); Elizabeth Fox-Genovese, *Within the Plantation Household: Black and White Women of the Old South* (1988).

〔54〕 Thomas D. Morris, *Southern Slavery and the Law, 1619-1860*, pp. 147-58 (1996).

〔55〕 例如参见, Johnson, *Shopkeepers' Millennium*, 43-47; Christopher Clark, *The Roots of Rural Capitalism: Western Massachusetts, 1780-1860*, pp. 94-95, 105-6 (1990); Jonathan Prude, *The Coming of Industrial Order: Town and Factory Life in Rural Massachusetts, 1810-1860* (1983).

〔56〕 Christopher L. Tomlins, *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic* 301-47 (1993)(讨论了巴恩斯诉波士顿与沃彻斯特铁路公司案, Mass. 1839); 例如参见, *Murray v. S.C. R. R. Co.*, 26 S.C.L. (1 McMul.) 385 (1841); *Farwell v. Boston and Worcester R.R.*, 45 Mass. (4 Met.) 49 (1842).关于这类案件的新奇之处, 参见 A. W. Brian Simpson, "A Case of First Impression: *Priestley v. Fowler* (1837)," in *Leading Cases in the Common Law* 100, 101, 113-29 (1995); and Richard A. Epstein, "The Historical Origins and Economic Structure of Workers' Compensation Law," 16 *Ga. L. Rev.* 775, 777-79 (1982).

诉讼的中心。如果说18世纪与19世纪早期的人身伤害诉讼通常采取服务丧失之诉的形式,那19世纪中期的人身伤害诉讼主要关注妻子与未成年子女的生活来源。〔57〕

人身伤害诉讼的新结构尤其表现在19世纪中期的过错死亡法中。1846年,英国议会制订了过错死亡法,也就是我们所知的坎贝尔勋爵法案;此法推翻了英国普通法中侵权诉讼终结于原告死亡的规则。法案规定了在过失或故意致人死亡案件中的过错死亡诉讼,“死者的妻子、丈夫、父母以及未成年子女有权要求因死者死亡所导致的”损害赔偿。〔58〕也就在第二年,纽约州制订了一部类似的过错死亡立法,法案几乎逐字逐句照搬了坎贝尔勋爵法案的模式。但纽约州的立法者还是对英国的过错死亡法做出了一处明显的改动。正如我们已经看到的,根据坎贝尔勋爵法案的规定,死者的“妻子、丈夫、父母以及子女”均有权获得“[陪审团]认为与损失相应的赔偿金”。但纽约州的立法却把丈夫从潜在受益人的名单中勾去。赔偿金被限制在“因死者的死亡而给其妻子与直系亲属带来的金钱损失”。而且这些赔偿金是“为了寡妇和直系亲属的专属利益”。〔59〕

到了1869年,37个州中有19个都已制订了过错死亡法。(在这些年中,北方州远比南方州更愿意制订这类立法:1869年没有过错死亡法的8个州中,6个州是南方州或边疆州。)而且,大多数过错死亡法都仿效纽约州的做法,立法建立在坎贝尔勋爵法案的模式上,同时在法律规定中删掉“丈夫”一词,从而把死亡诉讼中的受益限制在死者的妻子与直系亲属中间。在1869年的29个制订过错死亡法的州中,共计有16个州把损害赔偿限于寡妇与

〔57〕 参见 Witt, “From Loss of Services to Loss of Support,” 730-31.

〔58〕 9 and 10 Vict., ch. 93, 1-2 (1846).

〔59〕 An Act Requiring Compensation for Causing Death by Wrongful Act, Neglect, or Default, 1847 N.Y. Laws ch. 450, 1-2, pp. 575-76.

直系亲属。而在接下来的15年内,阿肯色州、蒙大拿州、内布拉斯加州以及俄克拉荷马州也都仿效了这种做法。〔60〕

美国的过错死亡法把受益人限制为“寡妇与直系亲属”,这意在阻止丈夫因妻子死亡提出损害赔偿的诉讼。“直系亲属”一词是无遗嘱死亡的遗产分配中专用的法律术语。丈夫在普通法中并不属于“直系亲属”;事实上,在无遗嘱死亡的案件中,配偶任何一方都不是对方的“直系亲属”。因此,正如许多法院所判决的,在妻子死亡的案例中,丈夫没有资格根据这些法律去起诉妻子服务的丧失。〔61〕例如,新泽西州的最高法院曾经判定,不同于坎贝尔勋爵法案,本州的过错死亡法仅把诉权赋予“寡妇而非鳏夫”。〔62〕乔

54

- 〔60〕 Witt, “From Loss of Services to Loss of Support,” 730-31.
- 〔61〕 参见 *Lucas v. N.Y. Central R.R. Co.*, 21 Barb. 245, 246-47 (N.Y. Sup. Ct., Monroe Cty. 1855); *Worley v. Cincinnati Hamilton and Dayton R.R. Co.*, 1 Handy 481, 490-91 (Ohio Super. Ct., Cincinnati 1855); *Dickins v. N.Y. Central R.R. Co.*, 23 N.Y. 158 (1861); *Kramer v. San Francisco Market Street R.R. Co.*, 25 Cal. 434 (1864); *Georgia R.R. and Banking Co. v. Wynn*, 42 Ga. 331 (1871); *Grosso v. Delaware, Lackawanna and Western R.R. Co.*, 13 A. 233, 235-36 (N.J. 1888); Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 297, p. 346; 2 Thompson, *Law of Negligence*, 1227. 伊利诺伊州的法院对“直系亲属”的规定采取了广义的解读,允许父亲就因儿子死亡所导致的损害提出诉讼。参见 *City of Chicago v. Major*, 18 Ill. 349 (1857). 纽约州也曾一度尝试类似的解释,参见 *Oldfield v. N.Y. and Harlem R.R. Co.*, 14 N.Y. 310 (1856); *Quin v. Moore*, 15 N.Y. 432 (1857); *Keller v. N.Y. Cent. R.R. Co.*, 24 How. Pr. 172, 175 (N.Y. 1861); 但很快放弃了这一解释, *Dickins*, 23 N.Y. at 159-60. 关于例外,参见 *Trafford v. Adams Express Co.*, 76 Tenn. (8 Lea) 96 (1881) (判定在田纳西州立法中的“丧偶者”一词既包括寡妇也包括鳏夫); *Steel v. Kurtz*, 28 Ohio St. 191 (Ohio 1875) (在俄亥俄州的过错死亡法的解释中,丈夫也属于直系亲属)。
- 〔62〕 *Grosso v. Delaware Lackawanna and Western R.R. Co.*, 13 A. 233, 236 (N.J. 1888).

治亚州的最高法院同样认为：“如果州议会确实有意修改普通法规则，让丈夫获得起诉因妻子死亡而导致的损失赔偿的权利，那么在起草法案列举的受益人种类时，议会可以做出明确的宣布。”〔63〕联邦第八巡回区上诉法院也做出判决：“鳏夫并不是法案规定的受益人，因此，允许他就妻子死亡所导致的损失提出赔偿之诉，这是一项严重的错误。”〔64〕事实上，有些州的法院甚至判定，根据这些法案，父亲无权在未成年子女死亡时提出损害赔偿之诉。例如，马萨诸塞州的法院就曾经判定，对于那些“没有留下遗孀与子女”的死者而言，他们的死亡不存在法定救济。〔65〕总而言之，过错死亡法颠覆了18世纪人身伤害诉讼的家庭结构，把丈夫、父亲与主人的服务损失之诉转化成妻子、子女与被抚养者的依托损失之诉。〔66〕

在人身伤害诉讼的变革中，过错死亡法表现出难得的整齐与迅速。在这一时期，人身伤害诉讼面临着许多障碍，有些植根于文化制度，有些来自于法律制度。在文化方面，18世纪主人与仆人间的权力服从模式依然存在，这拖慢了人身伤害诉讼的发展。例如，19世纪的纺织工厂在取代传统家庭经济的同时，也经常仿效前者的权威、纪律与服从关系来建立自己的劳动管理实践。在罗德岛与马萨诸塞州中南部，纺织工厂主萨缪尔·斯莱特试图通过“家庭体制”的使用，在他的工厂中注入“传统的社区价值”，从而完成工厂对18世纪家庭的取代。〔67〕在新英格兰地区的波士

〔63〕 *Georgia R.R. and Banking Co. v. Wynn*, 42 Ga. 331, 333 (1871).

〔64〕 *Western Union Tel. Co. v. McGill*, 57 F. 699, 703 (8th Cir. 1893).

〔65〕 *Commonwealth v. Boston and Albany R.R. Co.*, 121 Mass. 36, 38 (1876).

〔66〕 Witt, "From Loss of Services to Loss of Support," 736-46.

〔67〕 参见 Prude, *Coming of Industrial Order*, 36-64。“家庭体制”在宾夕法尼亚州的纺织工厂中也得到运用。参见 Anthony F.C. Wallace,

顿联合工厂，“供膳宿舍制度”接纳了无数年轻工厂女工，使得她们成为工厂中的主力军。^[68]如同斯莱特的“家庭体制”，供膳宿舍的方法试图“重新创造……传统的社区……公司的科层制与良好的邻里关系在其中都得到重视”。^[69]费城的纺织工厂反其道而行之，许多小工厂主都回避家庭或供膳宿舍的体制。但也正是在那里，第一代的移民工厂主吸收同业工会的义务传统，最终也创造出雇主家长主义的社会精神。^[70]

在19世纪早期至中期的北方纺织工厂中，人身伤害诉讼可以说是屈指可数。纺织作业的危险程度虽然远不及铁路和矿山，55但正像赫曼·梅尔维尔在《白鲸记》中以纺织工厂蒸汽机来比喻捕鲸船的危险，纺织工业中的转轴和摆梭也具有自身特有的危险。^[71]尽管如此，在一个与世隔绝的工厂城镇中，起诉雇主经常意味着对抗当地最有权势的人，所危及的不仅是一个人的工作前途，还包括一个人的住房供给、教会成员资格、甚至是市镇贫民救济的权利。正如世纪之交的一位工会领袖所观察到的：“当工人用法律来对抗他的雇主时，他就是在向控制其前途的那个人

Rockdale: The Growth of an American Village in the Early Industrial Revolution 180 (1978).

[68] Robert F. Dalzell Jr., *Enterprising Elite: The Boston Associates and the World They Made* 33 (1987).

[69] Teresa Anne Murphy, *Ten Hours' Labor: Religion, Reform, and Gender in Early New England* 20 (1992); 还可参见 Dalzell, *Enterprising Elite*, 31-36.

[70] Philip Scranton, "Varieties of Paternalism: Industrial Structures and the Social Relations of Production in American Textiles," 36 *Am. Q.* 235 (1984); 还可参见 Philip Scranton, *Proprietary Capitalism: The Textile Manufacture at Philadelphia, 1800-1885*, pp. 247-51 (1983).

[71] Herman Melville, *Moby-Dick* 287 (Arion Press 1979) (1851); 还可参见 Carl Gersuny, *Work Hazards and Industrial Conflict* 24-28 (1981).

宣战。”因此，只有“当伤害极其严重”而工人也做好离开雇主工厂的准备时，工人才会提出法律诉讼。^[72]在许多的纺织工厂市镇内，工人甚至处于上述的处境也不愿意提出诉讼。工厂雇佣的“家庭体制”意味着同一家庭内多个成员经常在一间工厂的屋檐下工作；在这种环境中，工作事故的诉讼导致的可能不是丢掉一个人的工作，而是全家人的工作。^[73]当时的工厂主经常达成协议，除非工人从先前的工厂自动离职，否则工厂主不得雇用曾在另一家工厂中工作过的工人，在这样的工业环境中，工伤诉讼可能付出极其昂贵的代价。^[74]在新罕布什尔州的曼彻斯特市，阿莫斯克亚格工厂的一位当地雇员曾经说过：“如果你想和老板过不去，你最好离开这个城市。否则老板会让你在有生之年生不如死。”^[75]在这种情形中，受伤的工人通常是向他们的雇主寻求援助，而不是冒险起诉他们。^[76]20世纪初期，阿莫斯克亚格地区雇用办公室的一位职员记得，受伤的工人只是“偶尔一次”提出法律诉讼。但通常说来，对于那些不愿起诉市内最重要的机构的

[72] George E. McNeill, *A Study of Accidents and Accident Insurance* 129 (1900).

[73] 随着本地单身青年女工劳动市场的衰退，洛维尔工厂内的家庭体制越来越重要，关于这一点，参见Thomas Dublin, *Women at Work: The Transformation of Work and Community in Lowell, Massachusetts, 1826-1860*, p. 138 (1979)。到了1831年，在斯莱特在马萨诸塞州和罗德岛所拥有的工厂中，大约三分之二的工人在同一家工厂中有其家庭成员。Prude, *Coming of Industrial Order*, 43, 87.

[74] Dublin, *Women at Work*, 59; Cynthia J. Shelton, *The Mills of Manayunk: Industrialization and Social Conflict in the Philadelphia Region, 1787-1837*, pp. 100-1 (1986).

[75] Tamara K. Hareven and Randolph Langenbach, *Amoskeag: Life and Work in an American Factory-City* 11 (1978).工人对公司的顺从一方面是真心持有的情感纽带的复杂融合，一方面是面对公司针对工人生活的权力的理性计算。

[76] 例如，Peter Way, *Common Labour: Workers and the Digging of North American Canals, 1780-1860*, pp. 148-51 (1993)。

受伤工人，公司会跟他们“达成”一项安置协议。^[77]在匹兹堡市的钢铁工业中，类似的实践最终造就了一个“社会角色”：残疾的巡夜人，这是钢铁公司管理者安排给他们的低强度工作。^[78]

矿业工伤应该是说明工人服从与地方力量这种双生力量的最佳例证。采矿与铁路工作是19世纪中后期最危险的两种职业。但在很大程度上因为许多矿业公司独立的地方势力，采矿事故在19世纪侵权法中的意义从来比不上铁路事故。^[79]矿业公司的地方势力看起来经常足以震慑社区内的事故受害者及其家庭提出法律诉讼。在落基山西坡与内华达山脉之间的山间地带，煤矿业的经营者控制了多达五分之一的劳工市场，他们也经常在雇佣习惯上达成协议。^[80]在许多边疆矿营中，天高皇帝远是矿营中最显著的特征。^[81]在国家军队与私人警察的支持下，矿业经营者在有些矿业公司市镇内几乎是不可挑战的，比如德克萨斯州的瑟伯防卫区。^[82]在宾夕法尼亚州西部、阿巴拉契亚地区南部和伊利诺

56

[77] Hareven and Langenbach, *Amoskeag*, 133.

[78] Crystal Eastman, *Work-Accidents and the Law* 156 (1910).

[79] 即便是对侵权法专著的粗略浏览，也可以发现铁路案件的重要性与矿业案件的边缘性。换种方式来衡量，在1900年之前的宾夕法尼亚这个矿业州中，韦斯特出版公司仅选编了6个有关矿业人身伤害案例，同时却选编了203件关系到铁路的人身伤害案件——这一范畴排除了乘客与工作事故。Search of Westlaw, PA-HN-ALL database (Dec. 2, 2000)(在TOPIC领域内搜索“260w118”或“320x(G)”，在Date领域内搜索“BEF 1900”)。还可参见Katherine A. Harvey, *The Best-Dressed Miners: Life and Labor in the Maryland Coal Region 1835-1910*, pp. 41-42.

[80] Ronald C. Brown, *Hard-Rock Miners: The Intermountain West, 1860-1920*, pp. 13, 128 (1979).

[81] Elizabeth Jameson, *All That Glitters: Class, Conflict, and Community in Cripple Creek* 53-59 (1998).

[82] John S. Spratt Sr., *Thurber, Texas: The Life and Death of a Company Coal Town* xix, 6, 13 (Harwood P. Hinton ed., 1986).

伊州北部的烟煤地区，矿业公司拥有不动产、工人住宅、公路以及商店，它们是这些公司市镇的主宰。^{〔83〕}即便是在那些单独一家矿业公司无法垄断一切的地区，例如宾夕法尼亚州东北部的无烟煤区，人身伤害诉讼经常也是徒劳无益的。在所有采矿企业的平均经营时间不超过一年的地区内，雇主可以有效地逃脱判决的执行；大部分矿业公司早在法律诉讼还未有结果之前就已关门大吉。^{〔84〕}

如果说权威、顺从和权力的模式抑制了人身伤害诉讼的发展，那么法律本身也给事故诉讼制造了许多规则上的障碍。事实上，不需说侵权责任的实体规则，就连证据法都给人身伤害的潜在原告带来严重的难题。例如，在19世纪前半叶，关于证人失格的许多规则就排除了那些最可能了解事故情况的证人证词：这包括当事人、真正利益关系人、利益相关的目击者、以及当事人的丈夫与妻子。18世纪英国的杰弗雷·吉尔伯特首席法官就曾经解释，有些人“因为缺乏诚信与识别力……应被禁止所有的立证宣誓”，这包括诉讼当事人或诉讼的利害关系人。^{〔85〕}19世纪早期，美国的法院采纳了吉尔伯特提出的证人失格规则。^{〔86〕}结果正如法律

〔83〕 Mildred Allen Beik, *The Miners of Windber: The Struggles of New Immigrants for Unionization, 1890s-1930s*, p. 18 (1996); John H.M. Laslett, *Nature's Noblemen: The Fortunes of the Independent Collier in Scotland and the American Midwest, 1855-1889*, pp. 42-43 (1983); Priscilla Long, *Where the Sun Never Shines: A History of America's Bloody Coal Industry* 80 (1989); Crandall A. Shifflett, *Coal Towns: Life, Work, and Culture in Company Towns of Southern Appalachia, 1880-1960*, pp. 145-61 (1991).

〔84〕 Wallace, *Rockdale*, 258-61.

〔85〕 Anon. [Sir Jeffrey Gilbert], *The Law of Evidence* 86-87 (photo. Reprint 1979) (1754).

〔86〕 例如, *Starr v. Tracy*, 2 Root 528, 529 (Conn. Super. Ct. 1797); *Connor v. Bradey*, 1 Ant. N.P. Cas. 99, 99-100 (N.

史学家约翰·朗贝恩与威廉·尼尔森所观察到的，这些规则有效地把依赖言辞证据的案件排除出普通法法院。^[87]例如，没有证人的口头合同就非常难以成功起诉，因为无论原告还是被告都不能就合同的订立过程作证。^[88]基于同样的原因，事故伤害所引发的诉讼即便可以进行下去，却也无法获得最可能了解事故情形的证人证词。^[89]例如，在那些发生在铁路单独轨段的交叉道口的案件中，由于很难具有目击证人，提出诉讼的难度实在是可想而知。而在工作事故案件中，受伤的工人无法代表自己作证，因此势必依赖工友们的证词，但如果工友们还希望保持现有的工作，他们大都不愿意出庭作证反对自己的雇主。正如20世纪早期的两位观察者所指出的，工友们“由于担心被解雇而拒绝作证”的现象司空见惯。^[90]

57

在1840年代，美国的法律改革者开始取消证人失格规则。马萨诸塞州的法院数十年来一直在收缩这些规则，该州的最高法院在1818年允许无神论者出庭作证，到了1820年代，当事人的代理人可以代表他的委托人就合同内容作证。^[91]而在有些州内，

Y. Sup. Ct. 1809); 还可参见 Zephaniah Swift, *A Digest of the Law of Evidence, in Civil and Criminal Cases, and a Treatise on Bills of Exchange and Promissory Notes* 44-73 (Hartford, Oliver D. Cooke 1810)。

[87] 参见 John H. Langbein, "Historical Foundations of the Law of Evidence: A View from the Ryder Sources," 96 *Colum. L. Rev.* 1168, 1174-75 (1996); William E. Nelson, *Americanization of the Common Law: The Impact of Legal Change on Massachusetts Society, 1760-1830*, pp. 24-25, 156 (1975)。

[88] Nelson, *Americanization*, 60, 156.

[89] 参见 Langbein, "Historical Foundations," 1174.

[90] Clyde J. Crobaugh and Amos E. Redding, *Casualty Insurance* 495 (1928).

[91] Nelson, *Americanization*, 156-57; *Hunscom v. Hunscom*, 15 Mass. (14 Tyng) 184, 184 (1818).

制定法取消了在特定类型案件中的失格规则，包括关于赌博债务的诉讼与回收高利贷的诉讼。^[92]但到了1840、1850年代，证人失格规则的内核依然没有动摇。制定法对失格规则的一般性废止始于密歇根州，该州在1846年允许有利害关系的证人出庭作证。1848年，康涅狄格州在民事案件中承认了当事人的证词。同年，纽约州也在著名的菲尔德法典中取消了有利害关系的证人的失格规则。这一法典还允许当事人传召他们的对手作证。1857年，纽约州允许当事人代表自己作证。^[93]马萨诸塞州不甘落后，同样在1857年废止了当事人失格的规则。虽然南方州在废止这些失格规则时要比北方州经历更长的时间，失格规则的整个队列到1870年代已经崩塌。^[94]

但是，19世纪中期的证据法在扫除人身伤害诉讼旧障碍的同时也创造了新的障碍。就在证据法放弃证人失格规则的时候，传闻规则的出现排除了特定类型的证词——个人未经宣誓的法庭外陈述——而不再是特定类型的证人。^[95]尤其值得关注的是，传

[92] An Act to Prevent Excessive and Deceitful Gaming, ch. 46, 1801 N.Y. Laws 70; An Act to Prevent Usury, ch. 430, 1837 N.Y. Laws 486.

[93] 22 Mich. Rev. Stat. ch. 102, 99 (1846); Conn. Rev. Stat. tit. I, ch. X, 141 (1849); *First Report of the Commissioners on Practice and Pleadings: Code of Procedure* 344, 351, pp. 242, 246 (Albany, Charles Van Benthuyzen 1848); George Fisher, "The Jury's Rise as Lie Detector," 107 *Yale L.J.* 575, 710 (1997); John Fabian Witt, "Making the Fifth: The Constitutionalization of American Self-Incrimination Doctrine, 1791-1903," 77 *Tex. L. Rev.* 825, 864-66 (1999).

[94] Nelson, *Americanization*, 157; Fisher, "Jury's Rise," 673-74, 709-11.

[95] C.J.W. Allen, *The Law of Evidence in Victorian England* 14 (1997); Langbein, "Historical Foundations," 1194, 1201; 1 Frank S. Rice, *The General Principles of the Law of Evidence* 211, p. 367 (Rochester, Lawyers' Co-Operative 1892).

闻规则却对人身伤害诉讼的公司或组织开了一个例外的口子。今天，代理人供认的规则已经确立，如果一项陈述是“当事人的代理人或雇员就代理或工作范围内的事项做出的陈述”，那么此陈述就不是传闻证据。^[96] 这种陈述是当事人的供认，可用作反对她的证据。^[97] 如今的法院宽泛地解释这一规则，从而将“在行动过程中自然做出”的所有陈述都包括在内，包括由参与事故的行动主体在事故后的陈述。^[98] 与此相反，根据19世纪的当事人证供规则，雇员陈述的证供却很难被接纳为反对公司雇主的证据。19世纪的传闻规则还包括如今已经作古的既成事实 (*res gestae*) 证据理论：陈述应该与发生争议的事件“同时出现”，因此它们被认为形成了事件的“一种交流”（或“反应”）。^[99] 因此，19世纪 58 的证据规则只允许采纳行动者“在其义务范围内所进行的行为相同时的”陈述——换句话说，就是那些“即时做出，因此构成既成事实之一部分”的陈述。^[100]

既成事实规则起源于19世纪早期的商事合同案件。^[101] 但到了19世纪最后30年，事故案件成为最重要的雇员证供规则案

[96] Fed. R. Evid. 801 (d) (2) (D)；还可参见 4 John Henry Wigmore, *Evidence in Trials at Common Law* 1078, p. 162 (James H. Chadbourn ed., 1976)。

[97] 例如参见, *McCormick on Evidence* 262, p. 774 (John William Strong ed., 4th ed. 1992)。

[98] 4 Wigmore, *Evidence* 1078, p. 166 n.2 [quoting *Slifka v. Johnson*, 161 F.2d 467, 469 (2d Cir. 1947)]; *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. KLM Royal Dutch Airlines Holland v. Tuller*, 292 F.2d 775, 782-85 (D.C. Cir. 1961)。

[99] 1 Rice, *General Principles* 212, p. 375; *Gandy v. Humphries*, 35 Ala. 617, 624 (1860)。

[100] *McCormick on Evidence* 259, p. 454; Simon Greenleaf, *A Treatise on the Law of Evidence*, 113, pp. 145-46 (Isaac E. Redfield ed., 12th ed., Boston, Little, Brown 1866)。

[101] 例如, *Salem India Rubber Co. v. Adams*, 40 Mass. (23 Pick.) 256, 265 (1839)。

件；事实上，在1860年代，有轨电车与铁路伤害诉讼就变成了既成事实规则的典型案件。^[102] 例如，在西蒙·格林里夫1866年版的证据法专著中，编者关于该规则的讨论就集中在电车司机在事故后的过失供认的案件。该书的编者这样解释，这种“在伤害发生后做出的”证供是不能用来反对电车公司的。^[103] 在接下来的数十年中，案例选编中出现的大量案例都证明了既成事实规则的力量，其将原告试图引入人身伤害诉讼中的陈述都排除在诉讼过程外。铁路公司路段负责人在事故发生前关于受伤工人之工友能力的陈述并非既成事实的一部分，因此受到排除。^[104] 列车长在“事故发生的片刻之前”关于铁轨路段恶劣状况的宣布不是既成事实的一部分，因此“无法接纳”。^[105] 事故发生后的陈述，即

[102] 例如，*Lincoln Coal Mining Co. v. McNally*, 15 Ill. App. 181, 184-85 (1884) (宣布不采纳被告煤矿的雇员的证供，因为其没能形成事故的既成事实的一部分)；*Patterson v. Wabash, St. Louis and Pac. Ry. Co.*, 19 N.W. 761, 765-66 (Mich. 1884) (铁路公司雇员在事故后的陈述不被采纳)；*Forsee v. Ala. Great S. R.R. Co.*, 63 Miss. 66, 72 (1885) (铁路售票员在事故发生后的证言不可采纳)；*Meyer v. Va. and Truckee R.R. Co.*, 16 Nev. 341, 344-46 (1881) (被告的雇员在火灾后的陈述不构成既成事实的一部分，因此不可采纳)；*Erie and W. Va. R.R. Co. v. Smith*, 17 A. 443, 445-47 (Pa. 1889) (被告铁路公司的职员在事故发生后就机器性质的陈述不可采纳)。

[103] *Greenleaf, Law of Evidence* 113, p. 134；还可参见 I Rice, *General Principles* 230, p. 449。

[104] *McDermott v. Hannibal and St. Joseph R.R. Co.*, 73 Mo. 516, 518-19 (1881)。

[105] “The Res Gestae of an Accident,” 4 *Wkly. L. Bull.* 872, 872 (1878)；还可参见，“The Res Gestae of an Accident,” 10 *Cent. L.J.* 23, 23 (1880) (引证 *Mobile and Montgomery R.R. Co. v. Ashcraft*, 48 Ala. 15 (1872))；*id.* [公共马车操纵者认为车厢超载的陈述不能作为支持原告的证据] (引用 *Maury v. Talmadge*, 16 F. Cas. 1182, 1184 (D. Ohio 1840) (No. 9315))；*id.* [船只领航员的证供] (引用 *Ready v. Steamboat Highland Mary*, 20 Mo. 264 (1855))。

便是在“片刻以后描述事故发生的原因”，也都不能成为反对雇主的证据，^[106]在事故发生后十分钟到三十分钟内做出的关于列车超速的陈述同样如此。^[107]即便是由雇员提供给雇主的书面事故报告也不属于既成事实，因此无法成为反对雇主的证据，惟一的例外是这些书面报告“被公司宣布为正式的官方文件”。^[108]

按照传闻证据规则的数项例外，原告本可以引入的许多陈述也遭到既成事实规则的否定。在一个特别残酷的案件中，原告的丈夫的临终证词都被判为不可采信。在火车车轮从身上碾过之后，死者躺在铁轨上勉强说出“把手”让他跌落火车。但阿拉巴马州的最高法院却认为，因为这一陈述是“在车厢从身体轧过后做出的”，所以该陈述“并不构成主要事实”。^[109]与此类似，虽然法院在19世

[106] “The Res Gestae of an Accident” (1880), 24; “Case Note,” 41 *Cent. L.J.* 397, 397 (1895)[引用 *St. Louis Iron Mountain and S. Ry. Co. v. Kelley*, 31 S.W. 884, 884-85 (Ark. 1895)]; 还可参见, “Evidence,” 40 *Cent. L.J.* 166, 166-67 (1895) (讨论了 *Barker v. St. Louis Iron Mountain and S. Ry. Co.*, 28 S.W. 866, 866-67, 126 Mo. 143 (1894)[判定列车长在事故发生后的8到10分钟的宣布不是既成事实, 无法采信为证据]); “The Res Gestae of an Accident” (1878), 872.

[107] *Vicksburg and Miss. R.R. Co. v. O' Brien*, 119 U.S. 99 (1886).

[108] “Notes of Recent Decisions,” 30 *Cent. L.J.* 2, 3 (1890) (引用 *Carroll v. E. Tenn., Va. And Ga. Ry. Co.*, 10 S.E. 163 (Ga. 1889)). 19世纪中晚期的理论把证供的范围限制在当事人的“自发反应”，这在今天构成了一个特定的传闻证据豁免。参见“Note,” 40 *Cent. L.J.* 167, 167-68 (1894) (“如果……法院认为行为者没有时间考虑，而是真实地与自发地在其知识范围内表达出对争议事实的想法……这一证据就是可以采信的。”); 还可参见 6 *Wigmore, Evidence* 1756a-1757, pp. 234-37 (讨论了在早期案例法中既成事实和自发反应之间的混淆)。

[109] “Res Gestae-Admissibility of Declarations as a Part of-Railroad Accidents,” 36 *Cent. L.J.* 170, 172 (1893) (引用 *Louisville and Nashville R.R. Co. v. Pearson*, 12 So. 176, 179 [Ala. 1893]).

纪中期就允许采纳“在事故过程中所有关于伤痛与痛苦的申述……(和)关于伤痛与不幸的表达”,但到了20世纪末,法院却越来越多地运用既成事实规则来排除关于伤痛与痛苦的即时表述。〔110〕

59 但是,即便普通法存在着限制性的侵权法原则与僵化的证据法规则,它们却无法抑制住侵权诉讼在1860年代与1870年代的进发。事故案件的数量在1870年后急剧攀升。根据历史学家伦道夫·博格斯特罗姆的研究,从1870年至1890年,纽约市的州法院内事故诉讼案件的数量增长了近8倍;到1910年,这一数据又增加了5倍。人身伤害诉讼的数量增长同样惊人。在1870年,侵权案件仅占纽约市初审法院诉讼案件总量的4.2%,而到了1910年,侵权案件已经占到案例数量的40.9%,这是一个近乎10倍的增幅。〔111〕罗伯特·希尔韦曼关于波士顿地区的研究也发现,直到1880年,“在高级法院中提起的关于马车过失操作的损害赔偿诉讼……还大约不过十多件”。但仅仅20年后,在高级法院内存在着超过800件涉及电车的人身伤害诉讼,而在市政法院中则超过1400件。〔112〕

人身伤害法中的这些发展难以避开观察者的视线。帕梅立·普雷迪斯在《北美评论》中指出,从1875年到1896年,在伊利诺伊州库克县的法院内,待处理的人身伤害诉讼的数量增长

〔110〕 1 Rice, *General Principles* 212, p. 377; 还可参见 id., 384。(“在过失案件中,因采纳这些关于痛苦的描述性声明导致了明显的弊病,让我们必须重新思考这一规则;目前更好的观念在于,在证据出示时,因自身伤痛而寻求损害赔偿的当事人不能代表自己来描述自己的伤痛,这不同于身体疼痛的明显自然表现。”)

〔111〕 Randolph E. Bergstrom, *Courting Danger: Injury and Law in New York City, 1870-1910*, p. 20 table 4 (1992).

〔112〕 Robert A. Silverman, *Law and Urban Growth: Civil Litigation in the Boston Trial Courts, 1880-1900*, p. 105 (1981). 还可参见 George Fisher, “Plea Bargaining’s Triumph,” 109 *Yale L.J.* 857, 995-1001 (2000).

了8倍。埃里·谢尔比·哈蒙德在《耶鲁法学杂志》里抱怨道，“那些平日无人注意的轻微过错或伤害”如今却成为“充斥着伪证的巨额损害赔偿诉讼的基础”。到了1907年，纽约州律师联合会的艾隆·布朗这样解释道：“过失案件的诉讼潮挤满了我们的日程，以至于阻碍了其他部门法的执行。”〔113〕

事故诉讼在矿业和纺织工厂地区内姗姗来迟，其中原因至少部分在于这些边远地域内律师的相对稀缺。但在1860年后，城市地区就不存在律师资源稀缺的问题。从内战结束到世纪之交，伴随着人身伤害诉讼的数量飙升，律师人数——尤其是第一代与第二代移民律师的数量——也在迅速增长（参见表2.1）。政府统计数据提供了从1870年至1900年律师职业的广角概览。〔114〕在整个美国，律师的人数在1870年至1900年间增加了近150%，而律师与雇佣工人的数量比也从1比307上升到1比256。由于统计类目的变化，这些数据的细目分类存在着困难，但这些年间法律职业的主要成长看起来出现在移民子女中间。在从1890年到1900年的这10年间，父母一方或双方出生于国外的美国本土出生律师在数量上上升了80%，这几乎是律师整体增幅的3倍之多。

60

〔113〕 E. Parmalee Prentice, “The Speculation in Damage Claims for Personal Injuries,” 164 *N. Am. Rev.* 199, 199 (1897); Eli Shelby Hammond, “Personal Injury Litigation,” 6 *Yale L.J.* 328, 332 (1897); Elon R. Brown, “Some Faults of Legal Administration,” in New York State Bar Association, *Proceedings of the Thirty-First Annual Meeting Held at New York, January 21, 24-25, 1908*, pp. 136, 142 (1908).

〔114〕 “律师”这一概念在1910年发生了定义上的变化（去除了诸如公证人、信息摘要员与治安法官这些半职业人士），使得难以比较1910年之前与之后的统计细目。关于法律职业的统计处理，参见Richard L. Abel, *American Lawyers* 249-318 (1989); Terence C. Halliday, “Six Score Years and Ten: Demographic Transitions in the American Legal Profession, 1850-1980,” 20 *Law and Soc’y Rev.* 53 (1986). 此处所提供的数据来自于表2.1脚注中引用的美国统计局的出版报告。

表 2.1 法律职业的成长：美国律师

	1870	1880	1890	1900	1910	1920	1930
所有雇佣职业中工作人员数量	12505923	17392099	23318183	29287070	38167336	41614248	48829920
律师数量	40736	64137	89630	114460	114704	122519	160605
律师数量增长百分比	—	57%	40%	28%	—	7%	—
律师与雇佣人员数量的比率	1: 307	1: 271	1: 260	1: 256	—	1:340	1:304
父母一方或双方出生在境外的本土出生的白人律师	—	—	11034	19900	21814	27288	—
父母一方或双方出生在境外的本土出生的白人律师的增长百分比	—	—	—	80%	—	25%	—
父母一方或双方出生在境外的本土出生的白人律师与雇佣人员的比率	—	—	1: 321	1: 266	—	1: 306	—

资料来源: J. Owen Stalson, Marketing Life Insurance 806 (1942). 根据斯塔尔森的估计, 他的数字未能计入至少 20% 的有效兄弟会保险。上面的表格根据斯塔尔森所估计的 20% 修正了他的数字。斯塔尔森将合作保险组织分为“兄弟协会”与“资产协会”, 前者构成了这一时期有效合作保险的绝大部分, 后者只占据合作人寿保险的大约一成市场。而关于后者, 斯塔尔森的数字是从 1899 年才开始的。

数据来源：数据根据下列报告汇编而成，Dep't of the Interior, Census Office, *The Statistics of the Population of the United States... Compiled from the Original Returns of the Ninth Census (1870)* (Washington, D.C., Gov't Printing Office, 1872); Dep't of the Interior, Census Office, *The Statistics of the Population of the United States at the Tenth Census (1880)* (Washington, D.C., Gov't Printing Office, 1880); Dep't of the Interior, Census Office, *The Statistics of the Population of the United States at the Eleventh Census (1890)* (Washington, D.C., Gov't Printing Office, 1890); Dep't of Commerce and Labor, Bureau of the Census, *Special Reports: Occupations of the Twelfth Census (1904)*; Dep't of Commerce, Bureau of the Census, *Population 1910; Thirteenth Census of the United States Taken in the Year 1910, Volume IV: Occupation Statistics (1914)*; Dep't of Commerce, Bureau of the Census, *Population 1920; Fourteenth Census of the United States Taken in the Year 1920, Volume IV: Occupations (1923)*; U.S. Dep't of Commerce, Bureau of the Census, *Fifteenth Census of the United States: 1930 Population, Volume V: General Report on Occupations (1933)*.

备注：“律师”这一范畴在1910年定义方式的变化（排除了公证人、信息摘要员与治安法官这些半职业人士），使得难以比较1910年之前与之后的统计细目。

如果我们把目光投向纽约州，类似的模式也出现在美国许多重要工业城市内的律师业中。在曼哈顿，律师与雇佣工作人员的比率上升大大超出了纽约州的平均水平；从1870年至1900年，每一位律师所代表的雇佣工作人员的数量从273人下降到174人，下降了36%。而白人移民的子女再一次成为主要的增长部分，从1890年到1900年，这一阶层的律师数量增长了85%，而该市的律师数量的总体增长只是49%。不同于曼哈顿，布法罗市人均律师数量的增幅刚好赶上纽约州的平均水平。但在1890年至1900年，布法罗市白人移民子女中的律师数量增幅高达惊人的170%。有些城市在人均律师数量的增长上落后于州的平均水平。奥尔巴尼、锡拉丘兹与特洛伊在雇佣工人的人均律师量的增长上落后于州平均水平；布鲁克林与罗彻斯特的人均律师数量上出现小幅的降低。但即便是在这些城市，第二代白人移民中律师数量的增长

也远远超出了平均水平。^[115]

第二代移民律师的快速增长创造出了新的律师圈子，成员很多来自最可能出现人身伤害诉讼原告的工人阶级社区。而且，律师之间日益激烈的生意竞争也驱使本行业的年轻人——尤其是移民的子女，他们通常没有机会获得更为稳定或赚钱的工作——制造出新型的生意。在参加人身伤害案件的训练时，年轻的律师经常被明确告知，虽然律师在向事故受害者招揽生意时存在着限制，但积极地寻求案源从来都是法律从业者不可或缺的谋生手段。例如，在西北大学法学院的“法律策略”课程上，芝加哥律师协会的安德鲁·赫斯克指导那些人身伤害案件的原告代理人，如何区分“不适当”的招揽生意和常规的招揽生意。“让我坦白地告诉你，先生们，”赫斯克警告说，“如果你们不主动出击，案件不会掉到你头上。你最好是下定决心。我观察这一行当已经超过33年，不仅是这里的还包括别处的律师业。如果你不主动招揽案件，等待你的只能是无事可做……律师们都在寻找案源，大家都是在同一个饭碗中觅食……现在，这些家伙在追逐案件，而他们也必将获得案件。如果你愿意坐在办公室内等待，案件就成为别人的囊中之物。”^[116]

- 62 人身伤害案件的原告律师不仅接受了赫斯克的建议，还把这些建议“发扬光大”。他们创造了错综复杂的“案件情报员”网络，这一网络覆盖了警察与铁路工作人员。“情报员”可以从律师的案件收费中抽取一定比例的酬金。^[117]原告律师业中的一些人——

[115] 本段的数据来自表2.1中所引资料。曼哈顿律师的高增长率限制了博格斯特罗姆的主张：“1880年之后，人口的增长步伐甚至超过了律师的增长。” Bergstrom, *Courting Danger*, 88.

[116] Andrew J. Hirschl, “The Plaintiff’s Standpoint,” 1 *Ill. L. Rev.* 16, 17, 19 (1906).

[117] 例如参见, *In re Clark*, 77 N.E. 1, 5-6 (N.Y. 1906) (律师以每件25美元的价格出卖了客户的诉讼请求，因此被剥夺从业资格)；*In re*

虽然数量应该少于他们在被告律师业中的对手的印象——甚至堕入诉讼欺诈的阴暗世界，他们捏造人身伤害的诉讼请求，提起诉讼将电车公司和其他公司告上法庭。^[118] 还有一些原告律师参与违法的协议结案。这里有一个可谓肆无忌惮的例子，纽约州北部的律师阿瑟·卡拉克出卖了300多位客户的诉讼。卡拉克与被告纽约州中央电话电报公司达成协议；他将说服客户接受公司提出的任何条件，因此获得了3000美元的酬金。^[119]

被告律师业也发展出类似的辩护策略。有时候，被告律师可以灵活抓住复杂的程序规则或联邦与州法院系统相互重叠的管辖权限，这只是在附属性的程序议题上阻止案件。^[120] 但很多时候，被告律师也会参与不道德的行为，其程度丝毫不亚于那些寡廉鲜耻的原告律师。铁路公司会贿赂雇员，让他们不能代表受伤工友出庭作证。^[121] 保险代理人与理赔员会在受害者神智不清时接近他们，希望用微不足道的金额了结赔偿。^[122] 公司的辩护律师有时会与原告律师达成腐败的协议，从而换取稳定的辩护案源。^[123]

究竟是律师人数的增加导致了伤害诉讼数量的增长，抑或是

Newell, 174 A.D. 94, 98-99 (N.Y. App. Div. 1916) (*per curiam*)(律师因贿赂纽约中央铁路公司的职员监视公司的电报通讯，并在事故发生时告知事故情形与潜在客户，因此被剥夺律师资格)。

[118] 参见有趣但在感情判断上一边倒的著作，Ken Dornstein, *Accidentally, on Purpose: The Making of a Personal Injury Underworld in America* 53-191 (1997)。

[119] *Clark*, 77 N.E. at 5.

[120] Bergstrom, *Courting Danger*, 101-12;一般参见 Edward A. Purcell Jr., *Litigation and Inequality* (1992)。

[121] Bergstrom, *Courting Danger*, 99-100.

[122] Edward A. Purcell, "The Action Was Outside the Courts: Consumer Injuries and the Uses of Contract in the U.S., 1875-1945," in *Private Law and Social Inequality in the Industrial Age* 505, 513-21 (Willibald Steinmetz ed., 2000).

[123] 例如，Silverman, *Law and Urban Growth*, 99-100.

伤害诉讼数量的增长引发了律师人数的增加,从现有证据来看这是一个难以回答的问题。但是,我们或许不应纠缠于律师在先还是案源在先的问题。这两种趋势彼此之间是相互回应、相互作用、相互促进的。没有追逐律师费的律师的怂恿,有些诉讼当然不可能发生。^[124]即便是律师没有积极寻找案源,他们在特定城市内的出现也增加了事故受害者寻找律师的可能性。而这种对法律服务的需求增加反过来也鼓励了犹豫不决的观望者进入律师职业的训练。

无论如何,站在律师界精英的立场上,人身伤害诉讼的激增威胁到律师职业的声誉——有些人甚至认为破坏了法治的事业。^[125]而原告律师业是最受人诟病的群体。“教唆诉讼的投机”、“目前的共产主义风向”以及“巨额判决”的诱惑,所有这些据说都导致了宣传与教唆的律师行为,“代价则是男人与职业尊严的荡然无存”。^[126]“在所有的诉讼类型中”,人身伤害诉讼被认为“代表着律师界中职业道德的堕落与法官席上抽象正义的缺位”。^[127]纽约州上诉法院的欧文·范曾在奥尔巴尼法学院的毕业典礼致辞中讲到,为了获得丰厚的胜诉酬金,人身伤害诉讼的原告律师从所谓的专家证人那里获得虚伪证词,他们的严重欺骗行为“每年都从公司处掠取了数以万计的金钱”。^[128]

[124] 例如, *In re O' Neill*, 171 N.Y.S. 514, 515 (App. Div. 1918)(律师利用案件情报员制造了原本不可能被提起的事故诉讼)。

[125] 例如,“To Establish Rules of Professional Ethics: A Proper Function of the Association,” in *New York State Bar Association, Reports.-Vol. III: Proceedings of the Third Annual Meeting of the Association* 74, 78-79 (Albany, Argus 1880)。(协会内的许多律师都把胜诉酬金看作是“不体面的、不值得的、败坏道德、降格律师业、破坏正义的实现”。)

[126] *Id.*, 78-79.

[127] Brown, “Some Faults,” 142.

[128] Irving G. Vann, *Contingent Fees: Address in Hubbard Course on Legal Ethics Delivered at Commencement of Albany Law School* 10-12 (1905)(内部引注省略)。

托马斯·库利这种法学家也赞同上述的观点。事故诉讼浪潮的兴起有可能冲垮古典法律思想的抽象理性体系。胜诉酬金破坏了律师对法院与客户的职业义务。为了榨取更高的费用比率,律师经常夸大案件的难度“欺诈”潜在的客户,律师对于案件结果的个人私利破坏了律师“公正执行法律”的义务。此外,胜诉费用的制度让原告律师提出针对公司被告的琐碎诉讼,诉诸陪审团的“激情或偏见的效应”来牟取利益。^[129] 库利当然没有看错。在人身伤害诉讼混乱黑暗的现实世界中,我们难以找到库利在侵权法专著中提出的虚幻命题。真实世界中的侵权责任基础看起来并不是古典的自由原则,而是案件情报员与保险理赔员不道德的策略、普通法的证据体制以及雇主凌驾在受伤雇员身上的强权。^[130]

古典侵权法的理论大厦还受到另一种快速发展的趋势的冲击。许多人开始发现,越来越多的人身伤害的受害者,尤其是在工作场所发生的工伤受害者,他们本人是没有过错的。伤害看起来是现代工业生产方式不可避免的后果。而如果侵权诉讼的潮流给古典侵权法学家制造了实践上的难题,那么不可避免的伤害问题再一次提出了侵权法理论未曾解决的概念困境。事实上,不可避免的事故提出的正是位于古典侵权法之核心的难题:无过失伤害的无过错受害者(霍姆斯所谓的“事故受害者”)。

迟至1880年代初,美国工业事故的研究者还认为事故大都是某人过错的结果。卡罗尔·怀特在1883年曾这样解释:“如同暴

[129] “The Contingent Fee Business,” 24 *Alb. L.J.* 24, 25-26 (1881)(引用托马斯·库利)。

[130] 费希伯克与坎特关于19世纪末与20世纪初的侵权法的统计研究支持了库利的怀疑:普通法理论看来影响了“事故赔偿金的可能与水平”,“但它们很明显不是惟一的因素,有时甚至不是主导的因素”。Price V. Fishback and Shawn Everett Kantor *A Prelude to the Welfare State: The Origins of Workers' Compensation* 45 (2000).

力所致的每一次死亡，铁路线上的每一次死亡都是某些人过失或故意的结果。”〔131〕但到了世纪之交，很多事故看起来愈加难以归咎于任何人性上的过错。纽约州劳工统计局认为，“现代工业”具有“极为复杂的机器设备”，因此工业事故案件“不可能去定位责任”。〔132〕1902年，马里兰州的立法机构宣布，“在危险职业中……不可避免的或行业的风险需要对至少95%的死亡事故负责”。〔133〕根据明尼苏达州劳工局的报告，大多数工作事故并不是因为雇主或雇员的过失，而是因为无法避免的“工业危险”。〔134〕爱荷华州关于事故问题的报告指出，工作事故的代价“在很大程度上是不可避免的”，“即便所有可能的预防措施都已经到位，现代工业还会继续要求付出生命与肢体的代价”。〔135〕克里斯特·伊斯特曼关于匹兹堡工业事故的研究也得出了同样的结论：伊斯特曼认为，在相当一部分的工作事故灾难中，“没有人应该被责难”。〔136〕

〔131〕 *Fourteenth Annual Report of the Massachusetts Bureau of Statistics of Labor, March, 1883*, p. 68 (Boston, Wright and Potter 1883).

〔132〕 *Seventeenth Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of New York for the Year 1899*, p. 559 (Albany, James D. Lyon 1900).

〔133〕 An Act to Create a Co-Operative Insurance Fund, 1902 Md. Laws 593, 593-94, ch. 412.

〔134〕 Don D. Lescohier, “Industrial Accidents and Employers’ Liability in Minnesota,” in *Part II of the Twelfth Biennial Report of the Bureau of Labor, Industries and Commerce of the State of Minnesota 1909-1910*, p. 156 (1910).

〔135〕 E. H. Downey, *History of Work Accident Indemnity in Iowa 2* (1912).

〔136〕 Eastman, *Work-Accidents*, 86.值得指出的是，此处的论证颠覆了19世纪末责难分配之转变的标准叙述。劳伦斯·弗里德曼认为——基于马克·吐温在小说《镀金时代》中讲述的汽船事故的故事（这一故事的原型是一次让马克·吐温的兄长丧生的汽船爆炸）——19世纪中期这一

律师协会也开始认识到,工业事故并不是源自于特定当事人的过错,而是企业风险的必然后果。俄亥俄州律师协会在一个报告中指出:“许多雇佣行业内都存在着一种固有的危险元素,在计算雇员的工作伤害时,危险元素的重要性并不亚于过失元素。”〔137〕一年之后,俄亥俄州律师委员会在报告中解释说,无论雇员与雇主多么谨慎注意,半数以上的工作事故“源于行业内的自然危险或风险”。〔138〕

在这个把责任与过错联系起来的侵权法体系中,无过错伤害的兴起加剧了赔偿的危机。近年来,法律史学家的圈子内出现了一场激烈的辩论,主题关系到19世纪的普通法法官在侵权法案件中是吝啬小气,还是慷慨大方。〔139〕在工作事故诉讼之外,许多原告——尤其是铁路乘客——在上诉法院获得了不错的待遇,即

时段的法律认为导致伤亡的事故“没有人可以归责”。Friedman, *History of American Law*, 470 [引用 Samuel Clemens and Charles Dudley Warner, *The Gilded Age* 52 (Hartford, American Publishing 1883)].我更倾向于南·古德曼提供的关于《镀金时代》的相关段落的解释。Nan Goodman, *Shifting the Blame: Literature, Law, and the Theory of Accidents in Nineteenth-Century America* 65-97 (1998).根据古德曼的理解,汽船事故的故事反映了机械化的美国在19世纪晚期中的原因归责危机。正如我在这里所试图表明的,19世纪中期的法律通常轻易地把过失归于原告或被告中的一方,虽然当时受害者会更多地承担责任。但到了世纪终结时,无处归责的事故的增长给侵权法造成了新的困难。

〔137〕 Ohio State Bar Association, *Proceedings of the Thirty-First Annual Session* 63 (1910)(罗伯特森法官的评论)。

〔138〕 Ohio State Bar Association, *Proceedings of the Thirty-Second Annual Session* 94 (1911).

〔139〕 比较 Friedman, *History of American Law*, 475-76, 485 与 Gary T. Schwartz, “The Character of Early American Tort Law,” 36 *UCLA L. Rev.* 641, 664-70 (1987); Gary T. Schwartz, “Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation,” 90 *Yale L.J.* 1717, 1759-65 (1981).还可参见 Karsten, *Heart versus Head*, 99, 255-91。

便是在纽约州这些法院普遍对原告相对不友好的州。但是，上诉案件的选编所反映的只能是复杂的多层次过程的冰山一角。^[140]从上诉审的法院向下看，侵权法提供给事故受害者的大都是一种可怜的赔偿机制。首先，工作事故涉及的是雇佣工人的伤害，此类案件大都造成紧急的赔偿需求。然而，虽然工作事故在19世纪后半期变成主要的事故类型，但无论是在上诉法院的人身伤害判决中，还是在初审法院的卷宗中，工作事故都未能获得应有的代表。^[141]由于前文评述过的种种原因，大多数工作伤害都根本不可能进入侵权法的系统。而当我们目光从初审法院的案卷转向事故发生企业的记录时，侵权法作为一种赔偿机制更是暴露出它的不足之处。托马斯·拉塞尔曾经研究过加州的一家电车公司——奥克兰电车公司——的理赔部门。他的研究表明，在1903年至1905年之间，在3,843位受伤乘客中只有581位获得了公司的赔偿。通常的赔偿数目都在10美元与25美元之间。此外，在奥克兰电车公司从1896年到1906年发生的35起死亡事故中，为了平

[140] Marc Galanter, "Real World Torts: An Antidote to Anecdote," 55 *Md. L. Rev.* 1093, 1099-1102 (1996).

[141] 以纽约州为例，根据我的计算，在1860年至1880年所公布的上诉法院判决中，雇员所提出的工作事故案件仅占全部人身伤害案件的10%（180件中的18件），而最权威的评估则认为，在这一时期，工作事故在事故死亡中占有三分之一，而在所有事故伤害中占据二分之一。在初审法院，伦道夫·博格斯特罗姆发现1870年纽约市法院没有受理工作事故案件。Bergstrom, *Courting Danger*, 21; 还可参见Lawrence M. Friedman, "Civil Wrongs: Personal Injury Law in the Late 19th Century," 1987 *Am. B. Found. Res. J.* 351, 361（从1880年到1900年在加利福尼亚州阿拉米达县的州法院内，针对雇主的工作事故诉讼仅构成全部人身伤害诉讼案件的12%。）；Lawrence M. Friedman and Thomas D. Russell, "More Civil Wrongs: Personal Injury Litigation, 1901-1910," 34 *Am. J. Legal Hist.* 295, 299 (1990)。（从1901年到1910年，在阿拉米达县高级法院中所归档的所有初审法院人身伤害诉讼，雇员与雇主之间的人身伤害诉讼仅占17.6%。）

息死者家属的索赔要求与支付医疗丧葬的费用，公司在每一起事故中平均赔偿 169 美元——总额还不超过 6 000 美元。在其中 20 起死亡事故中，拉塞尔没有发现公司对死者家庭的赔偿纪录，而在所有事故案例中，最高的赔偿金都没有超出 300 美元。^[142]

无过错事故与无救济伤害的难题让世纪之交的法律人陷入古典侵权法的主体困境。无过失事故看来已经成为生活的规则，它给无过错的受害者带来了无法获得赔偿的伤害。面对着堆积如山事故损失，古典法律人关于“无救济的损失”概念的理论依据愈发丧失了它的说服力。俄亥俄州律师协会曾这样宣称：“在我们的法律体系中，如此大比例的死亡与伤害都无法获得赔偿，这个法律体系是不公正的。”^[143] 为了保证个人自治的界线，法院精心构建了侵权法中的过失标准，但在事实上，该标准却把无救济伤害的负担施加在无数美国人的肩上。

对于过失标准的批评让判例法中的严格责任与准严格责任浮出水面。例如，在纽约州的铁路碰撞案中，上诉法院通过限缩无过错事故的范畴，缓解了无救济损失的难题。如果铁路事故中不

[142] Thomas D. Russell, "Blood on the Tracks: Turn-of-the-Century Streetcar Injuries, Claims, and Litigation in Alameda County, California," (美国法律史年会宣读论文, 1997 年 10 月, 明尼阿波利斯)。费什伯克与坎特关于工作事故赔偿案件的研究也认为, 在致命事故案件中, 赔偿是“相当微不足道的”; 在他们的样本中, 相当比例的工人家庭 (从明尼苏达州的 24.4% 到伊利诺伊州煤矿工人的 67.9%) 根本未能获得任何赔偿, 而在从死者雇主处获得赔偿的那些家庭中, 超过半数的赔偿金额不到死者半年的收入。Fishback and Kantor, *Prelude to the Welfare State*, 34-39. 费什伯克与坎特关于非致命工作事故的分析有些更难以解释, 但再一次地, 工厂事故的受害者中相当比例 (从明尼苏达州的 9.1% 到密苏里州堪萨斯城的 72.9%) 没能从雇主那里获得任何赔偿, 而在大多数所用的样本中, 工人所获得的赔偿数额根本不足以全额填补他们的经济损失。Id., 39-42.

[143] Ohio State Bar Association, *Proceedings of the Thirty-Fourth Annual Session* 49 (1913).

存在受害者的共同过失，法官即认定铁路存在着过失，^[144]而如果铁路在事故过程中没有过失，法官即认定受害者存在着共同过失。^[145]过失与共同过失吞并了无过错伤害的范畴，这样的话，铁路碰撞案件不是被认为出自铁路的过失，就是被认为出自受害者的共同过失。^[146]事实上，在阅读这些铁路案例时，读者不禁可以感受到，法院所关注的不是在于过失与共同过失，而是哪一

[144] 例如参见，*Weber v. N.Y. Cent. And Hudson River R.R. Co.*, 67 N.Y. 587, 587-88 (1876)(当原告没有共同过失时，铁路在车厢内拉响警铃和打出光线还不足以让其免除过失和责任)；*Roach v. Flushing and N. Side R.R.*, 58 N.Y. 626, 626 (1874)(当证据表明风的方向“将声音吹向火车运行的相反方向”时，铁路要求驳回诉讼的提议不能采纳)；*Eaton v. Erie Ry.*, 51 N.Y. 544, 551-52 (1873)(维持了火车倒车时在铁路岔道轧坏原告马车时的过失认定)。

[145] 例如参见，*McGrath v. N.Y. Cent. And Hudson River R.R. Co.*, 59 N.Y. 468, 473 (1875)(推翻了支持原告的判决，否定了如下主张，如果铁路没有配备平交道信号员，那么原告在通过铁轨时的疏忽就可以原谅。)；*Culhane v. N.Y. Cent. and Hudson River R.R. Co.*, 60 N.Y. 133, 137-38 (1875)(如果被告方不存在过失，“正午时分发生的撞车……必定部分（如果不是完全）由于原告方的马队雇员的疏忽”。)；*Calligan v. N.Y. Cent. and Hudson River R.R. Co.*, 59 N.Y. 651, 651 (1874)(“假定火车在运行时完全遵守了[限制火车车速]的法令，则旅客无权在穿过铁轨时不履行适当的注意义务。”)；*Reynolds v. N.Y. Cent. and Hudson River R.R. Co.*, 58 N.Y. 248, 252 (1874)(推翻了陪审团支持原告的裁定，理由在于“从证据中可以发现，”本案的受害者如在穿行铁路之前进行了观察，“本应挽救他的生命”，因此理性的陪审团将在本案中发现受害者的共同过失)；*McCall v. N.Y. Cent. R.R. Co.*, 54 N.Y. 642 (1873)(如果受害者曾在当天穿越铁路平交道，因此应该知道在这一路段上的铁路平交道，但却没能知道，这样即可以认定被告存在共同过失)；*Wilds v. Hudson River R.R.*, 29 N.Y. 315 (1864)(尽管火车存在着超速的事实，但如果原告在看到火车驶来时仍选择穿越铁轨，则支持被告铁路方的驳回诉讼的请求)。

[146] 正如纽约州上诉法院在1869年的解释，在铁路案件中，“双方的义务指南假定，如果每一方都履行了适当的注意，那他们都不会受到伤害”。*Grippen v. N.Y. Cent. R.R.*, 40 N.Y. 34, 44 (1869)。

方当事人更适于被认定为事故的原因。因此,在所有受害者不存在共同过失的案件中,铁路碰撞的判例构成了一种原因导向的严格责任标准。〔147〕

在处理无过错受害者的问题时,推定过失构成了一种准严格责任的机制。希利亚德在1859年列举出数种案件类型,其中包括铁路乘客的事故伤害。在这些案件中,“如果损失获得肯定的证明,该损失就将被推定来自于被告的过失,从而让被告承担起证明过失不存在的举证责任”。〔148〕此后不久,英国的一系列判决就判定,如果行人被从建筑物或桥梁上落下的物体击中,伤害的环境即提供了“一种推定”,在确保建筑物或桥梁安全的问题上,“[建筑物或桥梁的主人]未能尽到合理的注意与谨慎”。〔149〕英国法院认为,如果无法反驳推定,那么“事情不言自明”——从事

66

〔147〕 例如,在铁轨附近的障碍物阻挡住受害者视线的案件中,纽约州上诉法院坚持认为,如果受害方没有共同过失,那么铁路公司的行为就构成了超常规的危险。例如参见, *Kissenger v. N.Y. and Harlem R.R.*, 56 N.Y. 538, 542-43 (1874)(维持了陪审团在货车车厢挡住原告看到铁轨时的裁定); *Beisiegel v. N.Y. Cent. R.R.*, 34 N.Y. 622, 632-33 (1866)(当停顿的火车车厢挡住原告发现火车倒车时,否定了被告驳回起诉的要求)。比较 *Cordell v. N.Y. Cent. and Hudson River R.R.*, 70 N.Y. 119, 124 (1877)(铁路公司放置在铁轨上的障碍物决定了受害者的共同过失,而不是铁路公司的过失); *Salter v. Utica and Black River R.R.*, 59 N.Y. 631, 633 (1874)(铁路公司是否为阻挡受害者的铁轨视线的障碍物的所有者,这一问题与铁路公司过失的议题没有关联)。

〔148〕 1 Hilliard, *Law of Torts*, 128; 还可参见 *Shearman and Redfield, Treatise on the Law of Negligence* 12, pp. 10-11.

〔149〕 参见 *Kearney v. London, Brighton and S. Coast Ry. Co.*, 5 L.R.-Q.B. 411 (1870), *aff'd*, 6 L.R.-Ex. 759 (1871)(在火车驶过之后从铁路高架桥上落下的砖块致人伤害); *Byrne v. Boadle*, 159 Eng. Rep. 299, 300 (Ex. Ch. 1863)(从被告建筑物的窗口落下的一桶面粉,伤害了下面人行道上的原告,法院在此案中认定“总是有一些案件可以看作是‘事实推定原因’(*res ipsa loquitur*),本案就是其中之一”。)。Byrne案可能是首例事实推定原因的案件,从波洛克男爵的

实推定出原因 (*res ipsa loquitur*)。〔150〕而在美国,英国的“事实推定”判决引发了一波举证责任转移的案件。铁路隧道处发生的塌方导致火车出轨;从高架铁路上落下的煤渣与螺丝;高架电报线落到下面的道路上;坠落的砖块、建筑物、脚手架或吊车;甲板的倒塌;爆炸的锅炉;以及突然启动的机器——根据转移举证责任的规则,所有这些案件都应由被告反驳关于其存在过失的推定。〔151〕

“不经意的表述,在学院派人士的庇护下得以传播,事实推定原因的‘理论’经历了一个最为美妙的成长过程。” William L. Prosser, “*Res Ipsa Loquitur in California*,” 37 *Cal. L. Rev.* 183, 183 (1949).

〔150〕 *Kearney*, 6 L.R.-Ex. At 761-62; 还可参见 *Byrne*, 159 *Eng. Rep.* at 300.

〔151〕 *Gleeson v. Va. Midland Ry. Co.*, 140 U.S. 435, 441-42 (1891) (塌方); *Lowery v. Manhattan Ry. Co.*, 1 N.E. 608, 611 (N.Y. 1885) (煤渣); *Volkmar v. Manhattan Ry. Co.*, 31 N.E. 870, 871 (N.Y. 1892) (螺丝); *Thomas v. W. Union Tel. Co.*, 100 Mass. 156, 157 (1868) (电报线); *Sheridan v. Foley*, 33 A. 484, 485 (N.J. 1895) (砖块); *Mullen v. St. John*, 57 N.Y. 567, 569-70 (1874) (建筑物); *Flynn v. Gallagher*, 52 N.Y. Super. 524, 525 (N.Y. Super. Ct. 1885) (脚手架); *Griffin v. Manice*, 59 N.E. 925, 927-28 (N.Y. 1901) (吊车); *Eagle Packet Co. v. Defries*, 94 Ill. 598, 602 (1880) (甲板); *Grimsley v. Hankins*, 46 F. 400, 401 (S.D. Ala. 1891) (锅炉); *Illinois Cent. R.R. Co. v. Phillips*, 55 Ill. 194, 201 (1870) (锅炉); *Blanton v. Dold*, 18 S.W. 1149, 1151 (Mo. 1892) (机器)。事实推定原因的适用都是相当偶然的。在每一个适用这一原则的案件背后,都存在相同情形下拒绝适用该原则的案件。例如参见, *Robinson v. Charles Wright and Co.*, 53 N.W. 938, 940 (Mich. 1892) (在组装良好的机器突然发生故障的案件中拒绝适用事实推定); *Kirby v. President of Del. and Hudson Canal Co.*, 62 N.Y.S. 1110, 1111 (App. Div. 1900) (认定烧水锅炉的爆炸并没有落入事实推定原因的范围); *Piehl v. Albany Ry.*, 51 N.Y.S. 755, 756-57 (App. Div. 1898), *aff'd*, 57 N.E. 1122 (N.Y. 1900) (得出罗宾逊案同样的结论); *May v. Berlin Iron-Bridge Co.*, 60 N.Y.S. 550, 553 (App. Div. 1899) (在钢铁托架坠落的案件中拒绝适用事实推定)。

侵权法的其他领域也同样趋向严格责任。根据法院的判决，公共客运业者应该“具有谨慎主体所应具备的最大的注意与技术”。〔152〕水坝所有者应对水坝对下游地区的淹没负担严格责任。〔153〕普通法中的妨碍是对他人享有财产权利的一种干预，因此是“对于绝对法律权利的侵害”，构成“严格的法律责任”。〔154〕希利亚德曾经写道，在爆炸案件中，仅仅是合理的谨慎还不足以为被告人辩护。〔155〕根据库利的理论，如果狩猎者非法侵入私人的土地，那么他应对其给土地所有者造成的全部损失承担严格责任。〔156〕驯养动物的所有者应对动物走失给庄稼造成的常规损失承担严格责任，而野生动物的占有者则必须就动物逃逸造成的全部损失负担严格责任。〔157〕基于同样的原因，诸如炸药〔158〕与石油〔159〕的储存、挖掘作业〔160〕、有毒物质的生产〔161〕，这些特别危险的活动在特定情形下会导致损害的严格责任。〔162〕

但是，严格责任标准的出现也无法挽救古典侵权法岌岌可危的理论工程。当然，原因导向的责任规则已经开始了赔偿无过错受害者的走向。但即便是在严格责任体系中，因果关系的

〔152〕 Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 266, pp. 296-97.

〔153〕 1 Hilliard, *Law of Torts*, 87.

〔154〕 *Id.*, 126.

〔155〕 *Id.*, 127 (citing *Scott v. Bay*, 3 Md. 431 (1853)).

〔156〕 Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 328-29.

〔157〕 *Id.*, 329, 337-50.

〔158〕 *Bradford Glycerine Co. v. St. Marys Woolen Mfg. Co.*, 54 N. E. 528, 530-31 (Ohio 1899).

〔159〕 *Berger v. Minneapolis Gaslight Co.*, 62 N.W. 336, 337-38 (Minn. 1895).

〔160〕 *Mears v. Dole*, 135 Mass. 508 (1883).

〔161〕 *Frost v. Berkeley Phosphate Co.*, 20 S.E. 280, 283-84 (S.C. 1894).

〔162〕 Cooley, *Treatise on the Law of Torts*, 570-71.

难题还是使得法律无法在不同主体的利益范围之间做出明确的区分。^[163] 毕竟, 双边事故的双方当事人中肯定存在事故的必要原因。例如, 在关于特别危险活动或妨害的案件中, 如要确定哪一方——施害者还是受害者——引起了事故, 法官通常需要研究一个先在的循环问题, 谁被授予了做什么的权利。^[164] 而这一问题很可能又要回到关于当事人相对过错的问题。因此, 在很多案件类型之中, 原因导向的方法是不确定的, 即便古典侵权法在更广的范围内采纳了严格责任的标准, 它还是不能弄清楚个人之间的分界线。

67 严格责任规则的发展强烈地破坏了侵权法原则在理论上的明晰。虽然原本身居幕后的严格责任已经浮出水面, 它们却无法取代仍然处于主导地位的过失标准。因此, 侵权法的理论教材都在宣称, 过失是事故案件中的普遍规则, 同时也列举出作为特别例外的严格或准严格责任的案件类型。简而言之, 古典侵权法精心构建的理论大厦正在失去它有序的结构。侵权法已经由概念上的秩序堕入混乱的理论困局。

而在人身伤害诉讼累积而成的重压之下, 侵权法学家为了解决无救济损害这一难题所试验的理论方案也开始崩溃。最早可以追溯至乔治亚州在1856年制定的有关铁路事故的法律, 有些州在19世纪中期已经开始制定雇主责任法, 用以限制雇员承担过失工友所导致的伤害风险的规则的效果。此类法律的制订在世纪之交时加快了速度。到了1911年, 有25个州都已制订了有关雇主责任的立法, 这些法律废止了工友规则, 修正了共同过失原则, 限

[163] 参见 Fletcher, "Search for Synthesis," 66-67; Mark Kelman, "The Necessary Myth of Objective Causation Judgments in Liberal Political Theory," 63 *Chi.-Kent L. Rev.* 579 (1987); Stephen R. Perry, "The Impossibility of General Strict Liability," 1 *Canadian J.L. and Jurisprudence* 147, 154-59 (1988)。

[164] Kelman, "Necessary Myth," 586.

制了风险承担规则。最引人注目的发展出现在联邦政府对铁路的调控上，1906年的联邦雇主责任法案（1908年修订）取消了州际贸易中的铁路工人的工友规则。联邦的立法甚至比许多州的立法走得更远，该法废除了共同过失的原则，即便工人自己存在共同过失，受伤的工人现在可以从雇主那里获得损害赔偿；只是赔偿数额将按照雇员过错的份额比例做出相应扣减。〔165〕

普通法的发展也走入相似的轨道。风险承担的规则早已提供了一个契约导向的方法，从而将侵权法的理论纳入到古典自由原则之中。但让当事方协商解决他们自己的责任规则，这种方法越来越难以解决侵权法的困境。早在1860年代，铁路公司就开始企图用契约来调整他们对于乘客与工人事故伤害的侵权责任。在铁路运输中，承运商发给乘客或家畜管理员的车票越来越多地包括了事先印制的人身伤害免责规定。雇佣合同也免除了雇主对工人伤害的责任，试图用30天通知的限制性要求来取代州立法的规定，企图规避州的安全监管，甚至让人身伤害诉讼建立在公司医生做出的医疗诊断上。〔166〕

〔165〕 1 Arthur Larson and Lex K. Larson, *Larson's Workers' Compensation Law* 2.05, pp. 2-7 to 2-9 (2002); Lawrence M. Friedman and Jack Ladinsky, "Social Change and the Law of Industrial Accidents," 67 *Colum. L. Rev.* 50 (1967); Federal Employers' Liability Act, 34 Stat. 232 (1906); Federal Employers' Liability Act, 35 Stat. 65 (1908).

〔166〕 车票案件：N.Y. Cent. R.R. Co. v. Lockwood, 84 U.S. 357 (1873)(关于家畜商人在受伤时的契约免责)；Chi., Rock Island and Pac. Ry. Co. v. Hamler, 74 N.E. 705, 705-06 (Ill. 1905)(关于普尔曼公司所雇佣的搬运工的责任免除)；Ohio and Miss. Ry. Co. v. Selby, 47 Ind. 471, 474-75 (1874)(关于运载家畜饲养者的责任免除)；Doyle v. Fitchburg R.R. Co., 44 N.E. 611, 611 (Mass. 1896)(关于在支付雇员时的责任免除)；Bates v. Old Colony R.R. Co., 17 N.E. 633, 638 (Mass. 1888)(关于运载快递信使的责任免除)；Ill. Cent. R.R. Co. v. Crudup, 63 Miss. 291 (1885)(关于运载邮政代理人的责任免除)；Bissell v. N.Y. Cent. R.R. Co.,

68 如果说铁路与其他公司选择用契约来规避乘客与工人伤害的普通法责任，法院则明确地向它们指出了此路不通。借用19世纪末法院的结论性语言来说，这种契约是“违反公共政策的”，因而无效的。虽然法院并非费尽心思地引证公共政策，但从这些案件中，我们还是可以梳理出三项独立的原则来判定契约规避责任是无效的。这每一项原则都以自己的方式指向共同的结论，古典侵权法的概念结构理论上虽然优雅，现实中却不切实际。

第一项原则是家长主义。为了确定公民社会中自由的范围，侵权法的理论需要设定每个人的义务与权利界限。但是，法院在判决撤销责任的合意放弃时表明，法律给个人的行为设置了实体上的限制，有时甚至是那些仅仅关乎个人利益的活动。正如刑法中的自杀禁令为了保护生命而限制个人自由，过失损害赔偿的诉权也是不可让渡的，这是因为私人的侵权诉讼可以成为对抗生命毁灭的最佳“保卫者”。谢尔曼与瑞得菲尔德曾经这样解释，“国家的最高利益就是去保护公民的生命”，因此，过失体制赋予每个人的保护“具有如此基本的价值，以至于国家不应该允许它被

25 N.Y. 442, 446-47 (1862)(关于付费乘客受伤的责任免除); *Cleveland, Painesville, and Ashtabula R.R. Co. v. Curran*, 19 Ohio St. 1, 2-3 (1869)(家畜饲养者); *Pa. R.R. Co. v. Henderson*, 51 Pa. 315, 316 (1865)(付费乘客)。责任豁免: *Hissong v. Richmond and Danville R.R. Co.*, 8 So. 776, 776 (Ala. 1891); *Kan. Pac. Ry. Co. v. Peavey*, 29 Kan. 169, 174-75 (1883); *Purdy v. Rome, Watertown, and Ogdensburgh R.R. Co.*, 26 N.E. 255, 255 (N.Y. 1891)。合同限制时期: *Mumford v. Chi., Rock Island and Pac. Ry. Co.*, 104 N.W. 1135, 1137 (Iowa 1905)。安全规制豁免: *Chi. And Erie R.R. Co. v. Lawrence*, 82 N.E. 768 (Ind. 1907); *D.H. Davis Coal Co. v. Polland*, 62 N.E. 492 (Ind. 1902); *Lassiter v. Raleigh and Gaston R.R. Co.*, 49 S.E. 93 (N.C. 1904)。体检要求: *Galveston, Houston and San Antonio Ry. Co. v. Hughes*, 91 S.W. 643 (Tex. Civ. App. 1905)。

放弃”。〔167〕

第二，许多人相信，责任的放弃显示出人与人之间的不平等关系已经破坏了侵权法的古典框架。西摩尔·汤普森主张，如果支持铁路与其乘客或雇员之间的责任免除契约，这就是“无视工人与老板之间不平等的状况”。〔168〕不平等论证的吸引力在20世纪初有所消退，这主要是因为我们难以判断出什么是消费者或工人偏好的真实表达，什么又是雇主权力的结果。但无论如何，这一关于责任规避的批判直到20世纪初仍然拥有不少的拥趸。〔169〕

第三项原则从根本上摧毁了古典侵权法的体系，这些案例表明，个人是自治的权利享有者，只要侵权法足够清晰，人与人之间的界限就可以得到确定的安排，上述的理念根本就是不可能的。当事人之间就他们的权利、义务与救济所达成的协议不可避免会影响到第三方。如果铁路在合约中免除了其对一位乘客或雇员的责任，铁路照顾其他乘客与雇员的激励必然会减少。联邦最高法院早在1873年就曾指出这一后果，当时它在判决中评论道，这种私方的“个人契约”取代了关于公共承运商的法律，这影响到“公共利益”。〔170〕与此类似，俄亥俄州的最高法院曾经判决，家畜饲养者对铁路通过的责任放弃无效，因为这种放弃可能对第三方具有波浪效应。法院解释道：“我们不能否认，过失的金钱责任会促进注意；如果公共承运人在经营业务时可以通过费用调节来逃避责任，直接后果就是[减少]勤勉的激励。”〔171〕到了世纪之交，

69

〔167〕 Shearman and Redfield, *Treatise on the Law of Negligence* 274, p. 308.

〔168〕 2 Thompson, *Law of Negligence*, 1025.

〔169〕 参见 McCurdy, “‘Liberty of Contract,’” 161-97.

〔170〕 N.Y. Cent. R.R. Co. v. Lockwood, 84 U.S. 357, 378-79 (1873).

〔171〕 Cleveland, Painesville and Ashtabula R.R. Co. v. Curran, 19 Ohio St. 1, 14 (1869); 还可参见 Ill. Cent. R.R. Co. v. Beebe, 50 N.E. 1019, 1022 (Ill. 1898) (因为家畜管理者不能放弃植根于

责任放弃会导致第三方风险的上升,这一难题已经成为法院拒绝执行这种责任规避的主要原因。〔172〕

正如纽约州的一家法院所言,个人能否通过契约来免除他人因过失所导致的伤害责任,这在英国与美国的法学理论中都是“有争议的问题”。〔173〕事实上,由于默示的风险承担原则——侵权法理论结构中的重要内容——本身就是放弃由法律施加的侵权责任规则,而在雇主与雇员之间达成新的规则,明示的契约风险承担的问题就更为严重。如果雇主知会雇员机器存在着特定缺陷,如果雇员知道雇主在注意义务上的错失后未表示异议,雇员即被认为放弃了追诉雇主过失的权利。〔174〕法院要求雇员的同意,但却经常认为只要雇员没有辞职即足以构成雇员的同意。〔175〕同理,工友规则也代表了雇主把工作事故责任转移给工人的契约手法。因此,虽然责任的契约放弃的无效可以说是毋庸置疑,但在试图调和责任规避的“公共政策”难题与侵权法理

“公共政策”的责任规则,因此拒绝执行这次弃权), *Doyle v. Fitchburg R.R. Co.*, 44 N.E. 611, 612 (Mass. 1896)(因为乘客不能放弃铁路克尽职守的“公共”义务,所以否定了在铁路与付费乘客之间的责任放弃); *Lake Shore and Mich. S. Ry. V. Spangler*, 8 N.E. 467, 470 (Ohio 1886)(判定雇主责任的放弃无效,因为“这种责任并非单为保护雇员而创制的”); *McCurdy*, “‘Liberty of Contract’,” 177-79。

〔172〕 参见 *McCurdy*, “‘Liberty of Contract,’” 178。

〔173〕 *Runt v. Herring*, 21 N.Y.S. 244, 246 (Ct. Comm. Pl. 1892) (根据原告雇员与雇主之间的协议,即便因雇主过失所导致的伤害,雇员也不会追诉,法院判定协议无效)。

〔174〕 2 *Thompson, Law of Negligence*, 1008。

〔175〕 例如参见, *Greenleaf v. Dubuque and Sioux City R.R. Co.*, 33 Iowa 52, 58 (1871); *Kroy v. Chi., Rock Island and Pac. R.R. Co.*, 32 Iowa 357, 361 (1871); *Crutchfield v. Richmond and Danville R.R. Co.*, 78 N.C. 300, 302 (1878); 2 *Thompson, Law of Negligence*, 1008。但法院在这一问题上出现分歧。参见 *Karsten, Heart versus Head*, 112-27。

论框架的原则的过程中,法院也做出了一系列例外的判决。例如,纽约州的一家法院就判定,风险承担原则允许工人放弃安全监管的保护。^[176]而在一些地方的法院判决中,虽然雇佣契约放弃了在铁路公司班车上所发生的损害的诉权,但这些契约还是有效的。^[177]与此类似,有些法院还将铁路公司解释为所谓的私人承运者,而不是公共承运者,从而执行了铁路公司的责任规避。^[178]

最终,正如法律在过失责任与严格责任之间的摆动,在责任规避案件与风险承担规则之间的冲突也制造了理论上的僵局。事实已经证明,古典侵权法既无法在私人之间划出区分彼此的界线,也无法划出国家与个人之间的界线。个人权利必定会与他人权利和公共利益产生冲突。到了1930年代,在几乎所有的美国辖区内,作为最重要的人身伤害类型,工业事故的行政赔偿体制已经取代了侵权法。工人赔偿立法瓦解了由肖、库利与霍姆斯所构建的无救济损害的解决方案,取而代之的是一个将非过错伤害的成本至少部分转移给雇主的体制,而在霍姆斯与肖的理论中,这些成本应该留置在事故发生的地方。但是,直接走入工人赔偿就是跳到故事的结尾,从故事的结论开始倒叙。故事的下一章将讲述,古典侵权法的缺陷引发了一场寻找侵权法的替代路径的跋涉,它的主角是面对事故伤亡的苦难而寻求保护的工人阶级家庭。

70

[176] *De Young v. Irving*, 38 N.Y.S. 1089, 1092 (App. Div. 1896). 德扬案是一件令人震惊的判决。纽约州的工场法规定,年龄未满21周岁的妇女“不得清理运转中的机器”。Ch. 673, 8, 1892 N.Y. Laws 1376. 被告气愤地命令他的雇工(原告,一位年龄未满21周岁的妇女)清理仍在运转的衬裙机器。原告的手被卷入机器,导致了严重的烧伤。原告随后提出了针对雇主的侵权诉讼,理由是雇主违反了工场法的规定。但上诉法院再次驳回了她的案件,“原告有意识地进行了被禁止的任务,因此放弃了制定法的权益”。*De Young*, 38 N.Y.S. at 1092.

[177] *Peterson v. Seattle Traction Co.*, 63 P. 539, 547-48 (Wash. 1900).

[178] 例如参见, *Cleveland, Cincinnati, Chi. And St. Louis Ry. Co. v. Henry*, 83 N.E. 710, 712 (Ind. 1908).

如果全国的兄弟救济协会能够成功地合并,为何这个国家的劳工组织不能吸收、管理与引导他们所创造的财富,将其从不劳而获者——古尔特家族与范德比尔特家族——的口袋里掏出来?

——内森·鲍伊顿,《兄弟会观察》(1894)*

1868年10月27日,宾夕法尼亚州米德维尔市的约翰·乔丹·阿普卡奇创立了美国第一家合作保险协会,联合工人兄弟会。如同19世纪末无数的合作保险协会与分会,

* 引语出自 *The Fraternal Monitor*, Dec. 1, 1894, p.7。——译者注

阿普卡奇的联合工人会在设立时主要定位为劳工组织。作为内战期间的老兵和熟练的铁路技工，阿普卡奇希望联合工人会能够促进“人与人之间的权利与正义的理念”，提供“一个联合体来保护[工人]利益免受侵犯”，同时提高“劳动所应得的标准”。〔1〕因此，联合工人会采纳的是一项提升工人利益的普遍章程，这在许多方面类似于同年成立的劳工骑士团这类劳工团体的工人保护项目。〔2〕但也就在创立的那一年，联合工人会走向了一个虽然不同但也有所关联的方向。阿普卡奇这些铁路工人是工业灾难最常光顾的群体，他们感受到死亡与伤残保险的强烈需要。也因此，联合工人会主要发展成由工人和中产会员组成的互助保险组织。事实上，联合工人会很快成为了工人合作保险体制内早期的主要参与者，这是发生在19世纪晚期美国的早已被历史遗忘的重要制度。〔3〕

阿普卡奇创立第一家工人合作保险组织的故事，这只算是美国内战后突然勃兴的伤残与生命合作保险运动的起源传说。在1860年，合作保险还只是美国人寿保险行业在萌芽阶段时的小角色。到了1890年代，人寿保险市场已经增长了三十多倍，而合作保险业也成为这一市场上的主要保险形式。〔4〕无论是保单的数量，还是保险金额的总值，合作保险都已超越了由股份公司与互助公司加总起来的商业人寿保险。而在19世纪最后20年中，每

72

〔1〕 Walter Basye, *History and Operation of Fraternal Insurance* 9-10 (1919); 还可参见 M. W. Sackett, *Early History of Fraternal Beneficiary Societies in America: Original Growth 1868-1880*, p. 27 (1914).

〔2〕 Mary Ann Clawson, *Constructing Brotherhood: Class, Gender, and Fraternalism* 139-44 (1989); Leon Fink, *Workingmen's Democracy: The Knights of Labor and American Politics* (1983).

〔3〕 参见 Basye, *History and Operation*; Sackett, *Early History*.

〔4〕 参见 J. Owen Stalson, *Marketing Life Insurance: Its History in America* 816 (1942).

三位美国工人中就有一位属于一家合作保险协会。〔5〕在东部与中西部的城市和工业地区内，这些数字通常还会更高。简而言之，经过20年的时间，合作保险已经发展成美国人生活中头等重要的制度。

在生命保险与伤残救济的供给中，19世纪末的合作保险协会扮演了一个关键但却近乎被遗忘的角色。事实上，在1880年代、1890年代，合作保险协会很可能是事故伤亡中系统赔偿的主要来源。合作保险在这一领域内所以能够成功，原因部分在于它创造性地回应了伤残保险市场中的逆向选择与道德风险的难题。合作保险协会采取了一套传统的兄弟会礼仪与符号，包括秘密口令、秘密握手礼、精心设计的人会仪式。虽然在我们眼中有些矫饰有时甚至是无聊，但这些仪式却在塑造会员之间的团结规范时发挥了关键的作用，这不仅阻止了低风险的保户脱离保险共同体，也减少了共同体内保险费欺诈行为的发生。

合作保险体制还代表了美国工人在19世纪晚期的一种努力，这就是改造内战后的自由劳动公民理念来应对新的工业化共和国。如同联合工人兄弟会所代表的内战后工人协会，保险协会所提倡的远景不仅是对事故法的合作性重构，而且是用合作制来改造更一般意义上的社会制度与美国经济。在这一意义上，合作保险批判了制造事故问题的竞争体制，虽然正如我们将看到的，这种批评自身也是非常暧昧的。

合作组织重构美国社会生活的努力在20世纪初达到了高潮，当时，主要的合作保险协会都在游说州议会让自己形成准公立的

〔5〕 参见 David T. Beito, *From Mutual Aid to Welfare State: Fraternal Societies and Social Services, 1890-1967*, p. 14 (2000); B. H. Meyer, "Fraternal Beneficiary Societies in the United States," 6 *Am. J. Soc.* 646-47 (1901) (估算在世纪之交每 15 位美国人中就有一位属于一家合作保险协会)。

保险体制，从而避开社会保险中的激烈竞争。在德国和英国这些西欧国家，20世纪的社会保险项目都发展自19世纪的工人互助组织。而在20世纪头十年中，美国的合作保险协会试图走向相同的方向，仿效英国体制将自身建设成寡头结构下受到高度监管的伤残保险体制。但吊诡的是，正是由于美国社会改革的想象力都贯注在事故问题之上，这反而阻碍了美国工人保险组织走向欧式的强制性国家保险项目的道路。

73

内战后的工人保险协会源自互助保险的悠久传统。英国友联协会在18世纪成为劳工阶级重要的自助机构，其主张自发于中世纪前的时代。在19世纪上半叶，互助保险共同体在美国和西欧活跃起来，许多团体运用这一机制来保护自己免受火灾与海事损失这样的灾害。

但是，直到内战结束时，美国工人却没有什么保险来源。战争结束后，新工业技术（尤其是铁路）的发展与家庭围绕家庭工资模式的重构，此两项因素引起了一系列关于保险制度的试验，以期应对由伤残与死亡所带来的工资损失与医疗费用。事实上，到了1880年代、1890年代，评论者已经指出美国人“在设计保险计划上引领世界”。〔6〕例如，在1840年之前，人身保险在美国只是小范围的存在。但从1840年代开始，人寿保险公司的快速发展催生了许多未来的保险业巨子，如纽约州的纽约人寿互助公司。仅在纽约州一州营业的公司数目就从1860年的14家增加到

〔6〕 Eric Hopkins, *Working-Class Self-Help in Nineteenth-Century England: Responses to Industrialization* 9-10 (1995); Stalson, *Marketing Life Insurance*, 447; Sean Wilentz, *Chants Democratic: New York City and the Rise of the American Working Class, 1788-1850*, pp. 220-27 (1984); James M. Lynch, "Trade Union Sickness Insurance," 4 *ALLR* 82, 82-83 (1914); Richard de Raismes Kip, *Fraternal Life Insurance in America* 32-35 (1953);

1870年的69家；同一期间，全国有效的人身保单的数量也从5万件上升到65万件，这些保单的有效价值也从1.4亿增加到18亿美元。^{〔7〕}但尽管存在着强势的增长，商业人寿保险公司却没能发展出面向工人阶级的保险产品，尽管后者才是承受新工业经济之变动无常的那群人。加利福尼亚州在1890年的报告中这样解释道，“由于工人生活的卫生条件与工人在工作时的事故危险”，面向工人的人身保险被认为是“严重的风险”。^{〔8〕}

商业事故保险代表着19世纪中期美国人寻求伤亡保险的另一种机制。早在1849年，英国伦敦铁路乘客保险公司就开始为乘客承保铁路事故损失险，这就是所谓的事事故客票保单。而到了1950年代，许多活跃在马萨诸塞州的小型事故保险公司也提供类似的保单。但只有在1864年，随着哈特福德旅行者保险公司的成立，美国公司才开始大规模地承接事故保险；甚至是到了1875年，纽约州也只有三家保险公司经营事故保险业务。而且，人身事故保险的大部分都不是卖给最可能发生事故的工业工人，而是面向商业和职业阶级以保障他们在旅行中的事故。^{〔9〕}事实上，大多数

Henry Hansmann, *The Ownership of Enterprise* 265-86 (1996); *Fourth Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of California for the Years 1889-1890*, p. 143 (Sacramento, State Printing Office 1890).

〔7〕 Morton Keller, *The Life Insurance Enterprise, 1885-1910: A Study in the Limits of Corporate Power* 6-7 (1963).

〔8〕 *Fourth Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of California*, 142; 还可参见 Keller, *The Life Insurance Enterprise*, 52.

〔9〕 W. A. Dinsdale, *History of Accident Insurance in Great Britain* 52-58 (1954); George E. McNeill, *A Study of Accidents and Accident Insurance* 12-15 (1900); Clyde J. Crobaugh and Amos E. Redding, *Casualty Insurance* 28, 31 (1928); James R. Pitcher, "Accidents and Accident Insurance," *Forum*, Sept. 1891-Feb. 1892, p. 133.

公司都拒绝把保单卖给在危险行业中工作的个人，比如矿业、铁路、钢铁工业、木材、桥梁建筑、以及大量不那么危险但也算不上安全的行业（参见图表3.1）。那些为铁路雇员提供事故保险的事故保险公司，比如普罗文登人寿保险与投资公司，很快就发现它们自己陷入了索赔浪潮中而疲于应付。^[10]只是在普罗文登公司通过观察者所谓“最厚颜无耻的讼棍手法”抵制铁路工人的赔偿要求后，普罗文登公司很快就关门歇业了。^[11]

图 3.1 商业事故保险拒绝承保的职业

硫酸工业工人	杂技表演者
气球驾驶员	野战勤务军官
钻井开掘者	带锯操作者
倒钩铁丝制造者	驳船驾驶者
树皮剥皮工人	职业棒球运动员
黄铜铸工	桥梁建筑工
圆锯工人	运河船夫
沿海航行或远洋船只的船长与船员	弹药筒制造者
明胶工人	链条生产工人
木炭燃烧工	苹果酒制酿工

[10] 参见“Accident Insurance,” 7 *Am. L. Rev.* 585, 597-98 (1873). 关于早期的保险公司缺乏经验，以及它们无法掌握“营业内的许多不同因素，保户实际上控制着这些因素，例如道德品质、保险处理中的合作等等”，参见 Crobaugh and Redding, *Casualty Insurance*, 29; 还可参见 McNeill, *A Study of Accidents*, 9 (描述了早期的事故保险公司容易落入欺骗要求的陷阱)。

[11] “Accident Insurance,” 598. 关于普罗文登公司的铁路工人案件，参见 *Provident Life Ins. And Inv. Co. v. Martin*, 32 Md. 310 (1869); *Perry v. Provident Life Ins. And Inv. Co.*, 99 Mass. 162 (1868).

图 3.1(续)

圆锯工人	马戏骑手
运煤工人	焦炭开采工人
餐具打造匠	餐具打磨工
电光场雇员	拖船的工程师或司炉工
远航船只的轮机员或司炉工	纤维制造工人
锉刀制作工人	消防队员
烟花制造工人	家具工厂工人
直锯锯工	玻璃工业雇员
葡萄糖制造工人	重力铁路雇工
皮革业工人	马力铁路工人
印第安的代理商	钢铁工业工人
伐木工人	矿工(煤、金、银、铜、石英)
制模机操作工	制钉工人
石油工人	撞击式雷帽制造工人
纸浆厂工人	石英厂工人
铁路工人	屋面工
海员	长柄镰刀制造工人
屋顶板制造工人	石板瓦匠
板岩开采匠	肥皂煮制工
纺锤制作工	纺锤研磨工
制炉厂工人	潜艇驾驶员
大头针制造工	电报施工者或维修工
机器打谷工人	清漆制造工
硫酸盐制造工	打井工人
金属丝工人	

资料来源: Katharine Pearson Woods, "Accidents in Factories and Elsewhere," 4 *Publications Am. Stat. Ass'n* 1, 308-9 (1895)。

事故保险的保单通常拒绝覆盖许多类型的事故，这包括由“自愿面对不必要的危险”所引发的事故、〔12〕因“酒精饮料的影响”而导致的事故、〔13〕违法行为所引发的事故、〔14〕自愿的身体透支所导致的事故、〔15〕未能“适当注意……个人安全”所带来的事故、〔16〕以及无数特定危险所导致的事故。〔17〕公司要求申请者保证，他们的健康状况良好，不存在精神方面的疾病，“生活习惯是正确与节制的”。〔18〕由于这种政策上的排斥，商业事故保单仅仅覆盖了一小部分驱动个人寻求伤残保险的事故。而且，保险公司的保单条款大量沿用了侵权法的共同过失原则，虽然后者在普通法理论中正面临着不少麻烦。但即便如此，事故保险公司还是面临着监督“欺骗与捏造赔偿请求”的难题。〔19〕事实上，这些难题在保险公司管理人员中间制造了一种黑色幽默。萨缪尔·克莱门斯（我们更为熟知是他的笔名，马克·吐温）在1870年代出任哈特福德事故保险公司的董事，他曾在保险协会午餐演讲中指出，哈特福德这样的保险公司是“一家特别值得依赖的机构……所有获得保单的承保者都会在一年之内成为残废”。事实确

〔12〕 “Accident Insurance,” 48 *Cent. L.J.* 280, 280 (1896); 还可参见 “Accident Insurance,” 3 *University L. Rev.* 264, 264 (1897)。

〔13〕 “Accident Insurance,” 3 *Cent. L.J.* 651, 651-52 (1876)。

〔14〕 Herbert Bruce Fuller, *The Law of Accident and Employers' Liability Insurance* 128-41 (1913); McNeill, *A Study of Accidents*, 98.

〔15〕 McNeill, *A Study of Accidents*, 98.

〔16〕 Fuller, *The Law of Accident*, 260; 参见 McNeill, *A Study of Accidents*, 100.

〔17〕 一般参见 Fuller, *The Law of Accident*, 87-288 (还包括，在铁路路基或桥梁上遭受的伤害；因为吸入煤气导致的伤害；进入、离开或站立于运动的车厢时引发的伤害；身体虚弱；疾病)；McNeill, *A Study of Accidents*, 98-100.

〔18〕 McNeill, *A Study of Accidents*, 100.

〔19〕 *Id.*, 105.

实如此，哈特福德公司在当年不久即告倒闭。^[20]

商业保险公司确实为工人阶级家庭发展出一种保险产品。所谓的工业保险包括了每周5美分保费的小额人身保险保单，保险费由保险代理人在发薪日逐家逐户地上门收取。虽然普鲁登喜保险公司从1854年起就在英国提供工业保单，第一家在美国提供工业保险的公司，美国普鲁登喜保险公司（当时还称为普鲁登喜友联协会），只是到了1875年才开始承接保单。^[21]大都会人寿保险公司与约翰·汉考克人寿互助保险公司很快也进入这一领域，而在19世纪最后几十年中，工业保险发展非常迅速。在1880年，美国的有效工业保险价值大约为2000万美元，代表着228357张保单，平均每217位美国人中有1份保单。而到了1900年，有效的工业保险金额大约为15亿，代表了大约1100万份保单，平均每7位美国人就有1份保单。^[22]

76 但是，工人家庭购买工业保险保单，与其说是在雇佣工人死亡后替代维持家庭的收入，不如说是来偿付死者的丧葬费用。工业保险保单提供给家庭的平均金额只能用于填补丧葬费用，通常为“成年人大约100美元，儿童大约50美元”^[23]——这一数目根本无法维持死亡工人的家庭。正如20世纪早期一位城市工人阶

[20] Mark Twain, "Speech at the Hartford Accident Insurance Company, Hartford, Conn. (Oct. 12, 1874)," in *Mark Twain Speaking* 89, 91 (Paul Fatout ed., 1976); Nan Goodman, *Shifting the Blame: Literature, Law, and the Theory of Accidents in Nineteenth-Century America* 91 (1998).

[21] Malvin E. Davis, *Industrial Life Insurance in the United States* 3-24 (1944).

[22] Stalson, *Marketing Life Insurance*, 809.

[23] Robert Coit Chapin, *The Standard of Living among Workingmen's Families in New York City* 191 (1909);还可参见 Charles Richmond Henderson, *Industrial Insurance in the United States* 150 (1909)(估算出在1899年平均保单价值大约为100美元出头)。

级家庭的研究者所指出的，工业保险可以“更适当地称为丧葬保险，而非人身保险”。〔24〕因此，家庭不仅为在外工作挣钱的男人购买保险，还要为在家庭工作的妻子以及子女购买保险。事实上，到了20世纪初，在工业保单持有者中，妇女的人数已经超过了男子。此外，5岁以下的儿童代表着人数最多的一个年龄群。〔25〕因此，工业保险的功能只是覆盖到因事故、疾病或老龄的死亡成本的一小部分。

工人合作保险协会在与19世纪末其他保险形式的竞争过程中获得了发展与繁荣。这一成功的原因至少部分在于，合作组织发展出处理伤残保险市场中道德风险与逆向选择难题的有效方法。所谓道德风险，指的是由于保险降低了承保事故与伤残的成本，从而导致保险者缺少激励去预防事故或复原伤病。所谓逆向选择，指的是在保险基金的内部分类还无法细化时，低风险的投保人的投入超出了他在总体风险内的份额，因此，高风险的个人希望进入保险基金，而低风险的个人则希望脱离保险基金。〔26〕在伤残与事故保险中，承保人难以判断承保事件何时发生（因此加剧了道德风险的难题），也难以区分出低风险与高风险的保险人（因此加剧了逆向选择的难题）。合作保险的组织方式有助于尽可能地限制这些难题。地方性的合作协会成员之间面对面的关系，不仅适合打造出团结的规范，还可以用来监督成员的行为。

工会组织构成了工人合作伤残保险的一支重要力量。长期以来，工会一直参与相对非正式的互助救济活动，从在工会成员的伤亡事故中简单的脱帽敬礼，到煤矿工人通过销售空火药桶而筹

〔24〕 Chapin, *The Standard of Living*, 191.

〔25〕 Maurice Taylor, *The Social Cost of Industrial Insurance* 54-56.

〔26〕 Kenneth S. Abraham, *Distributing Risk: Insurance, Legal Theory, and Public Policy* (1986); Tom Baker, "On the Genealogy of Moral Hazard," 75 *Tex. L. Rev.* 237, 239-40 (1996).

77 集的“火药桶基金”。但是，当德国经济学家奥古斯特·冯·沃特肖森在1880年代中期游历美国时，他观察到，在1870年代的衰退导致工会成员人数急剧减少后，美国许多劳工领袖已经开始使用更为系统的工会救济基金来培养成员对工会体制的忠诚。^[27] 工会基金尤其适合于提供伤残保险。工会的地方分支培养出工会成员间的责任和忠诚，而成员间面对面的关系让他们可以去监督他人的赔偿要求。全体工会成员都被要求加入这种工会基金。^[28] 此外，在这些19世纪后半叶流传起来的工会救济计划中，因不道德或不必要的危险活动所导致的伤害还是无法获得救济。工会救济计划还配备有正式的访问委员会，其作用既在于重申互惠与同情的纽带，又负责监查伤残成员的状况。通常来说，工会将任命至少由两位成员组成的委员会去探访受伤的工友；委员会中的任何两位成员都不得在同一时间进行访问，而且每位成员独立向工会提交关于受伤成员的情况汇报。^[29]

但正如沃特肖森所指出的，美国的工会救济基金总体而言并未取得太大的成功。在决定是否从事保险事务时，工会面临着一个两难困境。救济资金可以在困难时期鼓励对工会的忠诚，但同时也提高了工会成员资格的成本。^[30] 更进一步地讲，如要有效管理工会的保险基金，则工会必须开除那些未能缴纳保险费的成员。因此，工会在扩大其组织基础中的利益时抑制了事故救济基

[27] August Sartorius von Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States, 1879-1885*, p. 197 (David Montgomery and Marcel van der Linden eds., 1998) (1885).

[28] 参见 James B. Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions* 9-10 (1908).

[29] *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor: Workmen's Insurance and Benefit Funds in the United States* 23, 29-30 (1909).

[30] Waltershausen, *The Workers' Movement*, 198; *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 23.

金在19世纪末的发展。到了1860年,工会领导人之间的共识就是,保险事务会附带拖累工会组织的发展,所以工会不应该尝试发展保险功能。^[31]因此,1880年代之前,在铁路兄弟会之外,只有少数几家全国性的工会设立了保险基金,以期在伤残与死亡事故中替代丧失的家庭工资。^[32]以劳工骑士团为例,它在章程中包括了一项互助保险项目,但却从未付诸实施。而以尤金·德布斯为代表的劳工领袖则这样认为,“随着无数工人因不能支付兄弟会的保险费而遭到驱逐”,工会“应该与保险公司分家”。即便是在1904年,美国劳联属下的工会只有不到四分之一提供保险救济。^[33]

与此相比,铁路工人的工会通常将事故伤亡保险视为其中心任务。早期的铁路兄弟会所以组织起来,正是为了在高危险的铁路职业内建立工人之间的事故保险保护。德布斯所领导的机车消防员兄弟会成立于1870年代初,它在创设时的定位就不是一个集体谈判的组织,而是一个兄弟互助保险协会,铁路管理员兄弟会也是如此,事实上,德布斯最终之所以退出机车消防员兄弟会,原因就在于该组织继续专注于保险功能,而不是工人的组织。有些铁路工会,诸如火车机工兄弟会,在创设时定位为集体谈判组织,

[31] Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 9-10.

[32] 雪茄制造工人联合会在1867年建立了死亡救济项目,钢铁制模工联合会在1870年,花岗岩切割工联合会在1877年分别建立了死亡救济项目。在1880年以后,许多工会设立了类似的死亡援助项目;到1904年,在美国劳联属下的117家全国性工会中,有53家为他们的成员提供死亡救济。24 *Proceedings of the Annual Converntion of the American Federation of Labor* 46 (1904).在这些铁路之外的工会项目中,死亡救济很少超出丧葬费用。Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 53 n.12.

[33] Terence v. Powderly, *Thirty Years of Labor: 1859 to 1889*, p. 453 (Columbus, Ohio, Rankin and O' Neal 1890); Nick Salvatore, *Eugene v. Debs: Citizen and Socialist* 112 (1982); Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 72.

78 但在1870年代转变成为互助协会，提供事故救济、死亡救济以及丧葬保险。^[34]正如铁路救济基金的权威研究者所指出的，铁路工作中的事故风险来自于至少三种根源：“行业的性质，工友的过失，或雇主的过失。”^[35]但是，根据普通法中的雇主责任规则，只有第三种类型事故才有可能获得法律上的赔偿。因此，铁路工人在面对所有其他类型的事故时不得不学会自力更生，而铁路兄弟会成为了此类事故发生时工人主要的保险机制。^[36]

铁路兄弟会为成员提供了相当可观的死亡保险救济与永久残废救济。铁路兄弟会的死亡救济大都在1000美元至3000美元之间，有时甚至高达4500美元。^[37]兄弟会还提供类似数额的永久性全身伤残救济，此外还包括相当数额的永久性局部伤残与暂时伤残的救济。^[38]例如，在1880年代，铁路乘务员兄弟会向那些在工作受伤的成员提供暂时伤残补助，在40天之内每天支付1.07美元。^[39]在1893年，铁路兄弟会甚至在伊利诺伊州高地公园设立了美国铁路退休与伤残工人之家，“以帮助那些在铁路工作中因事故或其他原因而永久伤残的人们”。^[40]

在20世纪头十年中，兄弟会的理赔部门主要关注工作事故受害者的赔偿。例如，在1901年的北美铁路扳道工联合会，工作事

[34] Salvatore, *Eugene v. Debs*, 20; Walter Licht, *Working for the Railroad: The Organization of Work in the Nineteenth Century* 242-43 (1983).

[35] Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 49.

[36] Id.; Emory R. Johnson, "Railway Relief Departments," in 8 *Bulletin of the United States Department of Labor* 39, 39 (Washington, D.C., Gov't Printing Office 1897).

[37] Johnson, "Railway Relief Departments," 78; Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 41.

[38] *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 32.

[39] *Benefits Recordbook*, Brotherhood of Railroad Trainmen Papers, box 22, KC.

[40] *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 79.

故的赔偿请求与所有其他赔偿请求之间的比率超过了二比一。随着时间的过去，铁路兄弟会的救济部门把越来越多的救济金分配给那些非工作事故伤亡的成员；到了1914年，在扳道工联合会提供救济的工人家庭中，病患成员或自然原因死亡成员的家庭已经超过了在工作事故中伤亡的成员。但是，正如兄弟会的索赔记录册所证实的，在19世纪末与20世纪初，铁路兄弟会的理赔部门曾目睹了悲惨的轧伤、断肢与死亡事故的肆虐，数目远远超过了因其他原因导致的伤残与死亡，尤其是那些在铁轨上、车厢间与修车场工作的工人（参见图表3.2）。此外，铁路救济协会很快发展出内部的科层制度来处理成员提出的请求。以扳道工联合会的地方分会为例，分会把受伤工人提出的请求上报给位于布法罗的中央办公室，由五人组成的理赔委员会决定批准还是拒绝请求。如果说求助于普通法法院可能要求原告等上数年之久才能了结判决，兄弟会组织通常能够在伤害发生后两到三个月内处理请求并做出偿付。^[41]

79

图 3.2 北美扳道工联合会, 理赔部, 1901 年至 1908 年, 第 13—24 项请求

Wm. P. 李	火车车厢辗过	萨拉 E., 妻子, 伊利诺伊州芝加哥市
Wm. H. 罗杰斯	火车车厢辗过	弗鲁, 妻子, 堪萨斯州费特斯考特市
J. C. 加尔布劳克	火车碾过	安德森, 同父兄弟, 田纳西州孟菲斯市
乔·霍韦尔	自然原因	麦琪, 妻子, 伊利诺伊州芝加哥市
Wm. 柯姆布斯	头骨骨折	萨拉, 妻子, 新泽西州霍波肯市
詹姆斯·泰勒	铁路事故	玛丽, 妻子, 费城
Wm. H. 怀特	火车头辗过	安娜, 妻子, 肯塔基州路易斯韦尔市
亨利·申克	腿部切除	克利福德, 儿子, 纽约州埃尔迈拉市

[41] Switchmen's Union of North America Papers, folder 5, box 163; folder B-4, box 163; and book 1, box 269, KC.

图3.2 (续)

L. C. 霍克	铁路事故	杰西, 儿子, 科罗拉多州科罗拉多市
J. P. 姆拉克	铁路事故	哈蒂, 妻子, 俄亥俄州康涅特市
约翰·瑞姆比	铁路事故	安洁丽娜, 妻子, 宾夕法尼亚州强可
马克·维瑟斯	铁路事故	玛格丽特, 妻子, 堪萨斯州托皮卡

资料来源: 理赔部记录册, 北美扳道工工会文件, 第一册, 表格 269, 康奈尔大学科尔中心。

在20世纪头十年, 主要的铁路兄弟会的成员数量已经超过了25万, 这意味着每四位铁路工人中就有一位兄弟会成员。^[42] 七家主要的铁路兄弟会——机车消防员兄弟会、机车技工兄弟会、美国铁路管理员兄弟会、北美扳道工联合会、铁路乘务员兄弟会、铁路电报员兄弟会以及路面保养工人国际兄弟会^[43]——每年会向会员发放超过400万美元的死亡救济, 超过50万美元的永久性残废救济。^[44]

在铁路兄弟会之外, 美国工人还需要一种生命与伤残保险的机制, 它既能够利用工会在监督道德风险和逆向选择时所特有的能力, 又可以在机构上与工会组织区别开来, 从而不会造成工人组织与事故保险之间的紧张。合作保险协会所提供的正是这样一种保险体制。虽然美国的合作保险联合会只是在内战结束后才出现, 但在短短的20年中, 生命与伤残合作保险在规模上已经可以对抗商业人寿保险。1885年, 根据合作协会提交给州保险官员的

[42] 关于会员数量的讨论, 参见 Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 20-29. 关于19世纪末与20世纪初铁路工人的总体数量, 参见 Bureau of the Census, U.S. Department of Commerce, *Historical Statistics of the United States, Colonial Times to 1970*, p. 139 (1975).

[43] 关于这七家主要的铁路兄弟会的讨论, 参见 Kennedy, *Beneficiary Features of American Trade Unions*, 19.

[44] *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 48, 50.

报告, 20亿的保险金额还不到美国全部有效的人寿保险的二分之一 (参见表 3.1)。^[45] 5年之后, 迅速成长中的合作保险运动已经 80 成为美国人寿保险的主要来源。1895年, 兄弟会与其他合作保险协会上报了66亿美元的有效人身保险, 这一数字大大超过了互助公司与股份公司加总起来的商业人寿保险。^[46] 而在这一时期,

表 3.1 美国生效保险 (1875 年至 1910 年)

年份	合作保险		商业人寿保险	
	保单	数额 (百万美元)	保单	数额 (百万美元)
1875	——	——	774 625	1 922
1880	——	——	608 681	1 476
1885	——	1 969	814 691	2 024
1890	——	3 659	1 272 895	3 543
1895	——	6 589	1 877 808	4 818
1900	4 111 848	7 580	3 071 253	6 947
1905	6 118 938	10 412	5 306 101	10 554
1910	8 558 093	12 394	6 050 617	11 670

资料来源: J. Owen Stalson, *Marketing Life Insurance* 806 (1942). 根据斯塔尔森的估计, 他的数字未能计入至少20%的有效兄弟会保险。上面的表格根据斯塔尔森所估计的20%修正了他的数字。斯塔尔森将合作保险组织分为“兄弟协会”与“资产协会”, 前者构成了这一时期有效合作保险的绝大部分, 后者只占据合作人寿保险的大约一成市场。而关于后者, 斯塔尔森的数字是从1899年才开始的。

[45] Stalson, *Marketing Life Insurance*, 818-19.

[46] Id., 819. 66亿美元的数据计入了斯塔尔森估计的兄弟会少报的20%。

在合作保险协会内投保的人数也超过了商业保险公司内投保的人数。到了1900年，兄弟会与合作协会报告了超过400万的保险证明书持有人，而商业公司的保险证明书持有人只是刚刚超过300万。^[47] 根据合作保险协会上报给州保险委员会的数据，每15位美国人中就有一位属于一家合作保协协会，^[48] 而在接下来的十年间，兄弟会保单持有人的数量翻了一番，突破了800万。^[49]

但是，报告的统计数据很可能低估了参加合作保险协会的美国人数量。报告统计通常反映的是大型的全国性保险协会的活动。但许多保险协会都是在本地区内的非正式组织。到了1890年代中期，保险专家普遍估算“庞大的”合作保险体系在规模上已经是商业竞争对手的1倍。^[50] 此外，各州的独立研究也显示出，实际上的成员人数（包括小型的地方性协会）甚至更为庞大。以康涅狄格州为例，该州劳工统计局在1891年发布的一项研究表明，本州每六位居民中即有超过一位加入了合作保险协会。^[51] 由于这些协会的成员几乎是清一色的男性，^[52] 我们可以合理地判定

[47] 参见 72 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pt. II, p. xxiii (1931). 州保险报告提供的只是在20世纪之前兄弟保险协会成员的局部图景。

[48] Meyer, "Fraternal Beneficiary Societies in the United States," 647.

[49] 同上；还可参见 Kip, *Fraternal Life Insurance in America*, 15 (估算认为在1910年有650万成员)。人寿保险公司保单持有人的增长也没有落后，在1910年翻番至超过600万。参见 *Ann. Rep. N.Y. Superintendent*, xxiii.

[50] 例如，*Fourth Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of California*, 102; "Insurance Law as a Specialty," 2 *Yale L.J.* 145, 145 (1893).

[51] *Seventh Annual Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of Connecticut for the Year Ending Nov. 30, 1891*, at 113 (Hartford, Fowler and Miller 1892) (Connecticut Report).

[52] 这项研究发现，在126,613名成员中有118,613名是男性。同上，页68。

康涅狄格州大约一半的成年男性都参加了合作保险协会。^[53] 在市镇与城市居民中，这一数字看起来甚至会更高。在纽黑文，每四位居民中就有一位属于一家合作保险协会；在丹伯里这个著名的制帽市镇与梅里登这个位于康涅狄格河上的小工业城中，合作保险协会的成员已经占全体居民的三分之一。^[54]

合作协会提供的保险救济水平参差不齐。许多地方性的小型互助保险协会只能提供最低标准的死亡保险救济与聊胜于无的伤残救济。正如我们将看到的，许多协会——尤其是移民工人的协会——没有能力为会员提供有效的保险金，这也导致了合作保险运动在20世纪初年的衰退。但全国性的合作协会则更为成功，它们向成员提供的伤残与死亡救济虽然并非全然慷慨，但也在男性工人伤亡的情形中提供了有效的收入替代。

全国性的保险协会在名义上可以分为两种组织类型：一是建立在英国友联协会模式上的疾病与伤残协会，二是生命保险协会。前者——包括了秘密共济独立兄弟会、皮提亚骑士团以及红人高阶兄弟会——所关注的并不是生命保险基金，而在于兑现疾病与伤残救济金，救济的水平通常在每周2美元到5美元之间；以秘密共济会为例，其提供的暂时性伤残救济为每周至少2美元。^[55] 后者包括阿普卡奇的工人联合会、皇家奥秘以及荣誉骑士团这类团体，它们的全国性组织主要关注的是生命保险救济，金额范围通常在1000美元至2000美元之间，但

[53] 大卫·贝托认为，在19世纪末的美国，每三位成年男性中就有一位参加了兄弟合作保险协会。参见 David T. Beito, "Thy Brother's Keeper: The Mutual Aid Tradition of American Fraternal Orders," 70 *Pol'y Rev.* 55, 56 (1994).

[54] 参见 *Connecticut Report*, 109, 111, 113.

[55] George Emery and J.C. Herbert Emery, *A Young Man's Benefit: The Independent Order of Odd Fellows and Sickness Insurance in the United States and Canada, 1860-1929*, pp. 50-51 (1999).

经常也一次性地给付永久伤残救济，数额通常是死亡保险的一半。^[56] 在一个普通工人每周工薪大约10美元的时代，保险救济中的暂时伤残救济相当于周工资的五分之一到二分之一，而死亡保险救济则相当于两年到4年的工资。^[57]

但是，合作保险协会经常会同时提供伤残保险与死亡保险。伤残协会可以经营死亡保险业务，或是转包给提供团体保单的第三方承保人。^[58] 基于同样的原因，死亡保险协会的会员也经常
82 在地方分支上建立暂时伤残救济体制，给付金额通常在每周2美元至5美元之间。^[59] 死亡保险协会有时还允许会员从他们的保险单中兑现伤残救济。^[60] 因此，根据联邦与州的调查，虽然有些死亡保险协会仅提供死亡与丧葬救济，但大多数也同时提供伤残救济。^[61] 事实上，经过1870年代、1880年代，提供伤残救济的保险协会的数量在稳步增长，其发展速度远远超过了单纯经营

[56] 例如参见，*Hutchinson v. Supreme Tent of Maccabees of the World*, 22 N.Y.S. 801, 801-4 (Gen. Term 1893) (马加比家族世界的2000美元死亡保险救济与1000美元的永久伤残救济)；*Connecticut Report*, 169 (哥伦布斯骑士团的1000美元死亡保险救济)；R. C. Hill, "The Evolution of an Idea," *Fraternal Monitor*, Aug. 1, 1890, p. 2 (描述了联合工人兄弟会的2000美元的死亡保险救济)。

[57] 参见1 *Historical Statistics of the United States*, 168 (估算出制造业和铁路业在1890年的年度工资分别为439美元和560美元)。

[58] Emery and Emery, *Young Man's Benefit*, 52-53; Beito, *From Mutual Aid to Welfare State*, 12.

[59] *Connecticut Report*, 168 (记录了哥伦布斯骑士团的地方分会提供的每周5美元的伤残救济)；*id.*, 231 (记录了联合工人兄弟会地方分会提供的每周2到5美元的伤残救济)；*Fourth Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of California*, 117, 128, 131.

[60] *Fourth Biennial Report of the Bureau of Labor Statistics of the State of California*, 122.

[61] 参见 *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 17-18; *Connecticut Report*; Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States*, 192, 205-18.

死亡保险的协会。〔62〕

不同于铁路兄弟会，许多工人合作保险协会并非专门因工业事故问题而组织起来。事实上，有些合作保险者中的精英甚至试图仿效商业保险公司的做法，拒绝接纳在特别危险行业中工作的工人。〔63〕但是，有些合作保险协会的创设目的正是事故赔偿。例如，煤矿工人就形成了让人眼花缭乱的兄弟会组织，即便是在小型的煤矿市镇中，我们也可以发现通常按照种族和宗教身份组织起来的大量协会。意大利人、斯洛伐克人、希腊人、俄罗斯人、黑人，每个群体都有自己的联合会组织。〔64〕但这样的组织并不局限于煤矿。纽黑文泥水匠联合会的成员们曾在1868年宣称，工人成立合作保险协会，目的在于保护那些“在自己的工作中，因并非无道德或无纪律的行为的事故而变成伤残的”成员们。〔65〕

事实上，面对着工业伤害的肆虐，维持工人独立性的难题已经引导杰出的工会领袖创立合作事故保险协会。乔治·迈克尼尔曾先后出任八小时大联盟的秘书和波士顿工人协会与八小时联盟的主席，从1860年代至1880年代，他领导了美国的八小时工作日运动。〔66〕迈克尼尔在1883年加入了劳工骑士团，在整个1890

〔62〕 *Connecticut Report*, 85.

〔63〕 Randolph J. Brodsky, "The Advisability of Fraternal Insurance as a System of Workingmen's Insurance," *Fraternal Monitor*, Sept. 1910, pp. 16, 17.

〔64〕 Peter Roberts, *Anthracite Coal Communities* 252 (1904); Mildred Allen Beik, *The Miners of Windber: The Struggle of New Immigrants for Unionization 1890s-1930s* (1996); Joe William Trotter Jr., *Coal, Class, and Color: Blacks in Southern West Virginia, 1915-1932* (1990).

〔65〕 *Constitution and By-Laws of the Bricklayers' and Plasterers' Benevolent and Protective Union* 12 (New Haven, Pettie, Morehouse and Taylor 1868).

〔66〕 参见 David Montgomery, *Beyond Equality: Labor and the Radical Republicans 1862-1872*, appendix D, p. 467 (1967); 15 *Ameri-*

年代都与美国劳联保持着密切的关系。^[67]直至20世纪的头十年,迈克尼尔仍然是合作运动大会中的重要参与者。^[68]在迈克尼尔看来,雇佣劳动体制篡夺了自由劳工的独立性,把他们改造成“一种没有男性权利的人”。此外,迈克尼尔还相信,雇佣劳工中的事故问题是雇佣劳动负面效应中最突出的例子。事故让工人降格成一种“肉体上……畸形”傀儡,他们“冒着健康、肢体、甚至生命的风险”“竭力维持着那点微薄的薪俸”。迈克尼尔主张,最终只有“劳动大军”的联合才能“提升劳动者的生存状态”。^[69]与此同时,工作事故的问题要求工人成立他们的集体机构,以期在事故发生之时帮助维持工人及其家庭的独立。因此,迈克尼尔在1883年组建了马萨诸塞州事故互助联合会,正如组织记录中列举事故中高比例的工作事故所表明的,这一组织的主要职能是向在工作中受伤的工人提供保险。^[70]与此类似,威廉·欧文这位美国矿工联合会(即后来的矿工民族阵线)的领导者,在1870年代末,也是密苏里州贝勒维尔煤矿镇的皮提亚骑士团干事。^[71]

即便有些全国性合作保险协会在组织上不以事故问题为依归,

can National Biography 170, 170-71 (John A. Garraty and Mark C. Carnes eds., 1999); 12 *Dictionary of American Biography* 150, 150-51 (Dumas Malone ed., 1933).

[67] 15 *American National Biography*, 171.

[68] Co-Operative Association of America, *National Co-Operative Conference at Lewiston, Maine, June 20-24, 1902* (Pamphlets in American History: Cooperative Societies, Microfilming Corp. of America 1980)(传单中把乔治·迈克尼尔列为劳工运动中的“伟大老人”。

[69] *The Labor Movement: The Problem of Today* 455, 466, 468, 463 (George McNeill ed., Boston, A.M. Bridgman 1887).

[70] 参见 McNeill, *A Study of Accidents*, 47.会员上报给联合会的事故中,超过40%的都是与工作有关事故,而第二事故类型比例只有15%,这是“关于房屋和土地”的事故。

[71] Clawson, *Constructing Brotherhood*, 100-1.

事故受害者的赔偿也构成了协会工作的重要方面。例如，全国性协会在中央层级上更多的是提供事故救济，而不是疾病救济。^{〔72〕}而且，正是那些最直接面对工业风险的工人选择加入了合作保险协会。城市或工业地区的工人阶级构成了合作保险协会的大多数成员。^{〔73〕}当代的观察者经常指出合作救济协会的工人阶级、城市与工业的基础，其成员包括了“低收入的工人和高收入的技工”。^{〔74〕}事实上，康涅狄格州的一项研究发现，互助保险协会中超过60%的成员都来自于低收入群体的工人和技工。^{〔75〕}

因此，合作保险协会采取了纪律规则与制度，期望通过这些措施可以处理事故保险中的道德风险与逆向选择难题。合作保险协会普遍要求申请者进行体检，而几乎所有的协会都“彻底调查申请者的品行”。^{〔76〕}如果成员在体检时虚报年龄或撒谎，他们就

〔72〕 Beito, *From Mutual Aid to Welfare State*, 220.

〔73〕 研究19世纪兄弟会的历史学家已经强调了兄弟会的中产阶级成员。但这些研究主要关注的是兄弟会世界中的精英协会，它们的记录通常比工人阶级的合作兄弟保险协会更为完整。例如，Mark C. Carnes, *Secret Ritual and Manhood in Victorian America* 3-4 (1989); Clawson, *Constructing Brotherhood*, 87-110; Lynn Duménil, *Freemasonry and American Culture, 1880-1930*, p. 9 (1984); Daniel Greenberg, "Worker and Community: Fraternal Orders in Albany, New York, 1845-1885," 8 *Maryland Historian* 38, 43 (1977); Roy Rosenzweig, "Boston Masons, 1900-1935: The Lower Middle Class in a Divided Society," 6 *J. Voluntary Action Res.* 119, 124 (1977).

〔74〕 *Connecticut Report*, 12;还可参见 *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 15; Henderson, *Industrial Insurance in the United States*, 117; Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States*, 171-230.

〔75〕 *Connecticut Report*, 105.

〔76〕 "The Order of the World," *Fraternal Monitor*, Aug. 1, 1890, p.12;还可参见 National Fraternal Congress, *Journal of Proceedings*, Nov. 21, 1888, pp. 15-16 (Chicago, National Fraternal Congress 1889); *Constitution of the Universal Workmen's*

面临着被开除出去的命运。^[77] 合作协会的规章通常规定, 如果“伤残是醉酒、斗殴或其他可耻行为所致”, 成员就丧失了救济请求权。^[78] 许多协会还规定, 如果成员是自愿面对“非同寻常的危险”, 这同样也剥夺了成员的死亡或伤残的救济请求。而一旦成员提出了救济请求, 他的伙伴成员通常有义务去探访和监督这位受伤的工友。在许多情形之下, 成员们自然是本着兄弟间的友好情谊进行此类探访。但探访的要求也明显有助于确认“可疑的案件”。如果请求给付的成员“逃避协会的监督”, 他们就无法获得救济, 甚至会被开除, 探访委员会有义务即刻向协会的财务员报告任何的异常情况。^[79] 而逾期缴纳保费或逾期支付违反协会行为规范的罚金——包括有些协会关于特定职业内最低工资(工人不得接受低于该标准的工资条件)的要求——也可能导致救济请求权的丧失。^[80]

合作保险协会关于保险共同体的设计也可以促进团体的忠诚与互利。以联合工人兄弟会为例, 这些全国性协会的原子单位是由 50 位到 150 位成员组成的地方分会。^[81] 保险共同体的全国性

Sick and Death Benefit Fund of the United States of North America 3-4 (New York, John Oehler, Steam Book and Jon Printer 1893) (*Sick and Death Benefit Fund*); *General Laws, Rules and Regulations of the Beneficiary Degree, Junior Order of United American Mechanics* 10 (1905).

[77] 例如, *Sick and Death Benefit Fund*, 5.

[78] “Legal Environments,” *Fraternal Monitor*, Oct. 1, 1890, p. 14.

[79] *Sick and Death Benefit Fund*, 5-7.

[80] *People ex rel. Doyle v. N.Y. Benevolent Soc’y of Operative Masons*, 6 Thompson and Cook 85, 86-89 (N.Y. Sup. Ct. 1875)(要求协会重新接受一位未经通知与听证即被开除的会员, 但也指出如果存在适当的通知与听证, 这种开除是可允许的); *Cartan v. Father Matthew United Benevolent Soc’y*, 3 Daly 20, 20-22 (N.Y. Ct. Comm. Pl. 1869)(判定协会以会员迟交会费为由拒绝支付伤残保险是不合理的); *St. Mary’s Beneficial Soc’y v. Burford*, 70 Pa. 321, 323-25 (1872)(支持因成员酗酒导致死亡而拒付保险)。

[81] *Connecticut Report*, 232-35.

规模促进了组织在生命保险方面的精算稳定性，而组织的地方分支（其经常独立经营暂时性伤残的保险）有助于建立成员间的社会团结规范，近距离地监管与监督更复杂的伤残保险事务。因此，许多最重要的保险协会都仿效了历史上兄弟会组织的传统仪式。秘密的握手与手势、不成文的口令以及神秘莫测的入会仪式都在合作保险协会中找到了用武之地。〔82〕

在合作保险的结构与运作中，还有两种元素促进了协会内的互利与忠诚。首先，大多数合作保险组织都根据分摊方案来经营运作，这在1890年代之前尤其如此。〔83〕每当协会需要筹集资金以偿付保险请求时，成员都被分摊上固定数目的金额——通常是1美元，每年的分摊次数通常在15到20次之间。〔84〕在合作保险者看来，通过这种建立在分摊基础上的经营，合作组织可以避免因建立巨额储备资金所可能引发的腐败行为，而这曾是旧式商业公司的特征。〔85〕此外，分摊原则有助于凸显救济协会兄弟之间的友爱与互惠；分摊并不是维持个人保险账户所需的常规固定成本，而是为了兄弟成员的需要所必须履行的非常规的义务。

其次，全体成员都交付同样的会费，而不考虑成员的年龄或风险预期。〔86〕正如兄弟会成员的回忆：“这里不存在年龄、身

〔82〕 例如，*Bricklayers' and Plasterers' Constitution*, 7; Carnes, *Secret Ritual and Manhood in Victoria America*, 104-7; Theo. A. Ross, *Odd Fellowship: Its History and Manual* 575-87 (New York, M. W. Hazen 1888); Albert C. Stevens, *The Cyclopaedia of Fraternities* (New York, Hamilton 1899).

〔83〕 参见 William Morse Cole, "Co-Operative Insurance and Endowment Schemes," 5 *Q.J. Econ.* 466, 469-70 (1891).

〔84〕 Hill, "The Evolution of an Idea," 2 (计算出联合工人兄弟会在1875年至1890年的年度平均分摊数额为17美元)。

〔85〕 Cole, "Co-Operative Insurance and Endowment Schemes," 471.

〔86〕 同上。

体状况以及职业上的歧视。这里只有真正的平等与友爱。”〔87〕如同分摊方案，平等会费（而非风险调节费用）的存在强调了合作保险项目的集体精神。当然，平等分摊的会费事实上要求年轻、低风险成员补贴高风险（经常是年长）的成员，因此造成的逆向选择风险将导致低风险成员退出保险协会。正如我们所能看到的，逆向选择的难题在世纪之交变得尖锐起来。但是，平等会费的运用还是有效地激励了会员长期留在既定的协会中。年轻成员支付的分摊超出了他的个人保险成本，但这位会员可以在将来获得收益，这就是让新成员分担他随着年龄增长的风险增加的保险成本。

85 由于在合作保险协会中互惠与互助规范的重要性，兄弟会的伦理规范大都顺理成章地未能跨越种族或宗教的界线。根据康涅狄格州在1891年的研究，超过97%的协会要求成员是白人。〔88〕阿普卡奇的联合工人兄弟会在章程中规定“只有男性白人才有资格成为会员”，而且“本条款永远不得被修改、修正或删除”。〔89〕为数众多的合作协会仿效联合工人兄弟会的做法，建立起种族排斥的正式规定。〔90〕美国黑人受到白人合作保险组织的排斥，因此他们成立了自己的合作保险协会，比如肯塔基州的有色人种荣誉兄弟姐妹会、亚特兰大州的有色人种联合兄弟会。〔91〕虽

〔87〕 Insurance Research and Review Service, *Fraternal Life Insurance* 30 (1938).

〔88〕 *Connecticut Report*, 119.

〔89〕 Stevens, *The Cyclopaedia of Fraternities*, 128.

〔90〕 例如参见, id. 123, 137, 141 (讨论了美国荣誉军团、家庭卫士以及技工独立兄弟会)。

〔91〕 Stevens, *The Cyclopaedia of Fraternities*, 131;还可参见 M. S. Stuart, *An Economic Detour: A History of Insurance in the Lives of American Negroes* 11-34 (1969); Monroe N. Work, "Secret Societies as Factors in the Social and Economic Life of the Negro," in *Democracy in Earnest: Southern Sociological Congress, 1916-1918*, p. 342 (James E. McCulloch ed., 1969) (1918).

然许多黑人合作组织在结构甚至名称上参考了现有的白人机构，^[92]但黑人协会也有着自己的特色。黑人妇女在互助保险协会中扮演了主要的角色。^[93]此外，在美国黑人之中，合作保险与商业保险之间的界线是模糊的。^[94]里士满的改革者联合兄弟会、北卡罗来纳州新伯尔尼的互助银行公司、弗吉尼亚州汉普顿的耶稣渔夫银行、纽波特纽斯的平安子女会，这些黑人兄弟会组织在经营保险项目时被称为“黑人商业的要塞”（此语出自对于改革者联合兄弟会的描述）。^[95]在佛罗里达州，美国黑人工业救济联合会发展为美国黑人人寿保险公司。^[96]两家最大的黑人保险公司——北卡罗来纳互助人寿保险公司与亚特兰大人寿保险——都从琐碎业务做起，但到了20世纪初年，它们已经成为南方黑人生活中头等重要的机构。^[97]黑人自助保险协会也并非局限在南

-
- [92] 一家黑人合作组织起名为麋鹿慈善与保障高级兄弟会，到了1912年，当时的麋鹿慈善与保障兄弟会——一家白人协会——获得了法院命令去限制黑人协会在组织名称中使用“麋鹿”。Arthur Preuss, *A Dictionary of Secret and Other Societies* 324-28 (1924). 白人协会严格禁止成员友好对待黑人组织的成员。一位天主教的律师曾经写道：“黑人秘密共济会不被同名的白人分会所承认。如果这些白人分会中的成员胆敢访问一家有色人种的分会，他将被开除。”同上，页327。
- [93] Elsa Barkley Brown, “Womanist Consciousness: Maggie Lena Walker and the Independent Order of Saint Luke,” 14 *Signs* 610, 616 (1989); Anne Firor Scott, “Most Invisible of All: Black Women’s Voluntary Associations,” 56 *J.S. Hist.* 3 (1990).
- [94] Stuart, *An Economic Detour*, 19-20.
- [95] Juliet E. K. Walker, *The History of Black Business in America: Capitalism, Race, Entrepreneurship* 166, 187, 411 nn. 26-30 (1998).
- [96] 同上，页188。
- [97] 参见 Glenda Elizabeth Gilmore, *Gender and Jim Crow* 165-66 (1996); Alexa Benson Henderson, *Atlanta Life Insurance Company: Guardian of Black Economic Dignity* 3-19 (1990); Walker, *History of Black Business*, 189-90; Walter B. Weare, *Black Business in the New South: A Social History of the North Carolina Mutual Life Insurance Company* (1973).

方。即便黑人在20世纪才开始大规模地移民北方城市，但在这之前，费城这些城市的市区黑人就成立了互助救济协会提供集体性的自助保险。〔98〕

天主教徒(教会阻止他们加入非天主教的秘密的或兄弟式的协会)创设了许多独立的保险协会，包括1882年在纽黑文成立的哥伦布斯骑士团，1883年在芝加哥成立的护林人天主教兄弟会。〔99〕这一时期还出现了犹太人保险协会在纽约州与其他地方的形成，以及东正教基督徒所组织的协会。〔100〕

86 如果合作保险的全部内容就是抗击伤残保险市场中的道德风险和逆向选择，那么美国的伤残保险本可能呈现出许多不同的形式。我们应该能看到更多的保险协会，它们围绕着特定的宗教身份或信仰组织起来，而不仅是目前这种宗教上的排它组织。或许我们可能会看到激烈的民族主义者协会。但是，在合作保险协会所采取的伤残救济方案中，我们能够发现自由劳动的意识形态及其独立、友爱、平等与坚强的理念。事实上，合作主义者的成绩就体现在，合作者在迅速变革的经济中保存与重建世纪中期的自由劳动理想的努力。但是，这些理念的准确内容却存在着激烈的争议。即便是在合作保险运动的内部，两种关于合作的叙事就在争论着运动的意义。第一种叙述——这里称为合作的“薄”理论——与侵权法的古典自由主义存在着殊途同归之处。根

〔98〕 参见W.E.B. Du Bois, *The Philadelphia Negro: A Social Study* 221-25 (Schocken Books 1970) (1899); Nick Salvatore, *We All Got History: The Memory Books of Amos Webber* 59-67 (1996).

〔99〕 Charles W. Ferguson, *Fifty Million Brothers: A Panorama of American Lodges and Clubs* 301-3 (1937).

〔100〕 参见Daniel Soyer, *Jewish Immigrant Associations and American Identity in New York, 1880-1939* (1997); Beik, *The Miners of Windber*, 125-26.

据这一理论，合作是一种过程，理性的自利个人经由这一过程可以承担起新的自治与责任。对比起来，根据第二种叙述——合作的“厚”理论——合作保险运动不仅是追求个人利益的一种过程，还是19世纪末期改革运动中的一股力量，最终的目标是把竞争性雇佣劳动体制改造成“合作性的群众事业”。站在第二种理论的立场上，工业事故问题是一个赤裸的标本，它象征着雇佣劳动给美国工人带来的冲击与毁灭，从而证明了彻底重组工业时代的经济生产的正当性。〔101〕

埃里泽·莱特是马萨诸塞州首任保险委员，他可谓是内战后保险运动的薄传统的代言人。1804年，莱特出生在康涅狄格州利奇费尔德县的一个公理会家庭。青少年时代的莱特面对的是新英格兰地区福音教派改革的战前世界。〔102〕正如福音派新教传统中的内战前美国改革者，莱特深深地相信人性的完美，相信人有能力“通过良心直接与上帝交流”，相信每个人对自身道德选择的责任。正如莱特的朋友西奥多·魏尔德所指出的，上帝已经“把人

〔101〕 我从政治理论文献中借用了“薄”与“厚”的用法。在政治理论中，正义的“薄”或最小主义理论并不要求对善的具体理念的实体承诺，其认为个人优先于构成社会目的的条件，而正义的“厚”或完全理论要求在实体上承诺具体的善的理念，其认为个人镶嵌在一套丰富的社会关系内。参见 John Rawls, *A Theory of Justice* 396-99 (1971); John Rawls, *Political Liberalism* 178 (1993); Michael J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* 50-56, 120-21 (1982).

〔102〕 Philip Green Wright and Elizabeth Q. Wright, *Elizur Wright: The Father of Life Insurance* 1 (1937). 关于新英格兰地区内战前的改革者的叙述，一般参见 Robert H. Abzug, *Cosmos Crumbling: American Reform and the Religious Imagination* (1994); Lawrence J. Friedman, *Gregarious Saints: Self and Community in American Abolitionism, 1830-1870* (1982); Peter F. Walker, *Moral Choices: Memory, Desire, and Imagination in Nineteenth-Century American Abolition* (1978); Ronald G. Walters, *The Anti-slavery Appeal: American Abolitionism after 1830* (1976).

身所有权的特权、权利与责任交付给每一位道德主体”。〔103〕基于这些信念，莱特强烈地批判酗酒与抽烟。在1830年代，莱特成为美国废奴运动中重要的激进主义者。作为废奴主义领袖刘易斯·塔潘和威廉·劳埃德·加里森的亲密伙伴，莱特曾在1833年—1839年之间担任了美国废奴协会的书记。〔104〕但是，比起他的废奴主义战友来说，莱特用他对人间生活中的悲剧的关注调和了他的人性完美论。莱特在给加里森的信中这样写道：“人类并未承蒙上帝的恩赐而远离罪恶。”〔105〕事实上，莱特本人对悲剧并不陌生。莱特有五个孩子死于1830年代，而在1846年，莱特在波士顿的家被大火夷为平地，这次火灾甚至差点夺走他的妻子与剩下孩子的生命。到了1839年，莱特对人性完美论的保留导致了他与加里森的绝裂，加里森的激进政纲已经开始鼓吹妇女平等与取消任何形式的人类政府。〔106〕

莱特在人类自控能力的问题上具有一种更为实用的观念，这让他从1840年代、1850年代开始投身于羽翼未丰的人寿保险业。〔107〕1858年，莱特被任命为马萨诸塞州的保险委员，他在这一职位上做到1867年。〔108〕在这以后，无论是作为政府的

〔103〕 Lawrence B. Goodheart, *Abolitionist, Actuary, Atheist: Elizur Wright and the Reform Impulse* 44 (1990). 关于人性的完美和废奴主义，参见 David Brion Davis, *The Problem of Slavery in Western Culture* 333-64 (1966).

〔104〕 Goodheart, *Abolitionist, Actuary, Atheist*, 41.

〔105〕 Id., 103.

〔106〕 Id., 103-4, 117, 124.

〔107〕 R. Carlyle Buley, *The American Life Convention, 1906-1952: A Study in the History of Life Insurance* 57-59 (1953); Stalson, *Marketing Life Insurance*, 232-34; Wright and Wright, *The Father of Life Insurance*, 220-39. 还有许多人因商业破产的悲剧而投身人身保险。参见 Edward Balleisen, *Navigating Failure: Bankruptcy and Commercial Society in Antebellum America* (2001).

〔108〕 Goodheart, *Abolitionist, Actuary, Atheist*, 148.

保险委员，还是作为独立的保险专家，莱特越来越相信，即便是面对着现代生活中的偶然事故，人身保险还是提供了人类可以继续自我承担责任的最佳手段。莱特主张，人身保险解决了“一项重要的问题——如何通过普遍性的依赖来确保独立”。〔109〕在1840年代，莱特的同代人大多将人身保险视为一种赌博，事实上，在1800年之前，人身保险被认为不过是一种对人生的下注。〔110〕但在莱特看来，人生保险提供的是一种“在不破坏独立与个性的条件下实现兄弟友爱”的机会。〔111〕此外，人身保险还可以根据现代条件来变革关于个人行为之道德责任的理念，而不必强制性地瓦解经济与社会生活的结构。莱特相信，人身保险与谨慎、节俭、个人责任的其他机制可以使得工会没有存在的必要。〔112〕事实上，直到他在1885年去世前，莱特都在论证，如果美国工人能够为偶然事故投保，同时遵循内战前禁酒倡导者的教诲，他们就能够摆脱城市与工业生活的贫困。〔113〕

人身保险的薄理论把保险视为实现个人道德责任的机制，这一理论在州劳工统计局的官员中间有着众多的拥趸，他们认为合作保险协会让公民认识到自立独立的德性——“节约的智慧、自立的独立以及自治政府的骄傲”。〔114〕与此类似，许多合作组织的会员把保险视为自愿性的机制，通过它来协调个人以应对工业

〔109〕 Id., 145.

〔110〕 关于人身保险与赌博之间关系的18世纪背景的讨论，一般参见 Buley, *The American Life Convention, 1906-1952*, pp. 13-26; Geoffrey Clark, *Betting on Lives: The Culture of Life Insurance in England, 1695-1775* (1999); Viviana Zelizer, *Morals and Markets: The Development of Life Insurance in the United States* (1979).

〔111〕 Goodheart, *Abolitionist, Actuary, Atheist*, 176. 关于莱特对以赌博隐喻来批评人寿保险的回应，参见 Stalson, *Marketing Life Insurance*, 151-52.

〔112〕 参见 Goodheart, *Abolitionist, Actuary, Atheist*, 165.

〔113〕 参见 id., 208.

〔114〕 参见 *Connecticut Report*, 66.

生活的困境。站在这一立场上看，保险允许个人去解决社会问题，如果没有保险，这些问题将导致国家功能的不正当扩张。《兄弟会观察》曾在1891年这样宣称：“我们认为，正如杂货与纺织品销售并不是政府的职能，保险也无法构成政府的职能。无论是自愿性还是强制性的，政府保险即便是在君主政府的统治下都不能取得成功。”〔115〕

与此相比，合作保险的厚理论提出了关于合作之定义的不同观念，也道出了关于事故危机之意义的不同经验。从劳工骑士团、农业农场主联合会到以爱德华·贝拉米和亨利·乔治为代表的改革家，许多组织与个人都在主张，雇佣劳动日益威胁到美国工人的独立性。而合作则提供了一种生产模式，它既可以保持工人的尊严，又能够根据工人的生产能力将劳动成果返还给生产者。激进劳工宣传册谴责“堕落”与“专制”〔116〕的社会经济，资本主义雇佣劳动正是通过这种经济模式“剥夺了”〔117〕劳动者所应得的劳动成果。劳工激进分子提出了“美国合作劳动社会经济”、〔118〕“合作制经济”〔119〕或“普遍的合作”，〔120〕这些体制的希望在于其可以确保工人获得他所创造的财富份额。〔121〕

对这些合作论者来说，工业事故的雇主责任法就证明了企业

〔115〕 “Paternalism,” *Fraternal Monitor*, Feb. 1, 1891, p. 12.

〔116〕 Walter S. Waldie, *American Co-Operative Labor Social Economy vs. Monarchical Labor Degrading Social Economy* 24 (Philadelphia, Sherman 1871).

〔117〕 J.M. Bloomer, *The Cooperative Educator: A Key to the Miners of Wealth Accessible to Honest Producers Who Think and Act for Themselves* 2 (Toledo, News Publ' g Co. 1888).

〔118〕 Waldie, *American Co-Operative Labor Social Economy*.

〔119〕 Bloomer, *The Cooperative Educator*, 9.

〔120〕 William Haller, *The New Idea: Universal Co-Operation and Theories of Future Government* 8 (Cincinnati, H. Watkin, n.d.).

〔121〕 Franklin Henry Giddings, *Twelve Principles of Cooperation* (New York, Sociologic Soc' y (1887)).

利润的不平等分配。如果劳动是生产过程中的价值来源，资本主义的竞争经济就剥夺了工人在生产总量中所应享有的份额，却让工人去承担日益严重的个人伤害与死亡的风险。劳工领袖乔治·迈克尼尔认为，这是一种“耻辱”：“战士因其在战场上遭受的创伤可以得到抚恤金，但工人却因在和平时期的生活工作中经受了伤害而沦为赤贫。”〔122〕迈克尼尔在工业场所中看到的是，虽然没有那种战场上象征生命毁灭的号角，“这种屠杀却仍在继续”。〔123〕

但直到1860年代末，美国工人中间反抗雇主责任法的组织行动还难得一见。〔124〕在1868年，全国劳联在政治纲领上增加了雇主责任改革的要求。〔125〕到了1880年代，雇主责任法的改革看来已经成为工人组织的一项立法目标，与之一道的还有最高工时立法、土地改革以及劳工密谋法的废止。〔126〕在铁路兄弟会的立法议程中，类似的责任改革也变得重要起来。〔127〕但即便如此，19世纪末的工会在与雇主的集体谈判中，还是很少把工厂安全或

〔122〕 *Labor Movement: The Problem of Today*, 490.

〔123〕 *McNeill, A Study of Accidents*, 65.

〔124〕 John Fabian Witt, Note, “The Transformation of Work and the Law of Workplace Accidents, 1842-1910,” 107 *Yale L.J.* 1467, 1481-82, 1482 n. 79 (1998). 在1850年代的纽约州，劳工运动分子提倡土地改革、机械工留置权法、公共工程中的最低工资立法、最高工时立法、撤销劳工共谋法，但没有提出雇主责任法的改革。参见 “The Congress of Trades,” *N.Y. Herald*, July 26, 1850, p. 1; “The New-York City Industrial Congress,” *N.Y. Daily Trib.*, Sept. 25, 1850, p. 8.

〔125〕 参见9 *A Documentary History of American Industrial Society* 224 (John R. Commons and John B. Andrews eds., 1910).

〔126〕 Robert Asher, “Failure and Fulfillment: Agitation for Employers’ Liability Legislation and the Origins of Workmen’s Compensation in New York State, 1876-1910,” 24 *Labor Hist.* 198, 202-3 (1983); Witt, “The Transformation of Work,” 1482 n.79.

〔127〕 Salvatore, Eugene V. Debs, 42-43.

雇主对受伤工人的赔偿当作中心议题。〔128〕

89 劳工运动之所以在这一方面保持一种奇怪的沉默，原因在于19世纪的工人组织发现他们自己在雇主责任议题上陷入了两难困境。工人组织的核心任务之一在于保护工人在生产过程中的自由和独立。在许多情形中，工人组织成功地维持了工人面对管理权力时的自由和独立。直到19世纪末，美国公司还具有组织风格上的多元化，包括了个人化的生产；所谓的内部承包合约，一部分雇员与公司老板签订提供最后制成品的合同，然后由自己指导工作的过程；以及工头主导体制，粗劣的工头体制经常让工人在事实上控制了生产。但到了19世纪结束时，尽管面对着工人的反对，大型雇主开始围绕着更系统化的管理控制机制来重新组织生产过程。〔129〕

雇主责任改革的困难即在于，这一改革要求工人同意雇主剥夺他们在生产过程中的自由与自治的企图。关于扩展责任规则的论证反而让工人组织挑战普通法雇主责任规则中隐含的一项假定（当然通常是一项错误的假定），这就是工人掌控着生产过程的细

〔128〕 William Graebner, *Coal-Mining Safety in the Progressive Period: The Political Economy of Reform* 128 (1976).

〔129〕 David Montgomery, *Workers Control in America* (1979); David Montgomery, *The Fall of the House of Labor: The Workplace, the State, and American Labor Activism, 1865-1925* (1987); Walter Licht, *Industrializing America: The Nineteenth Century* (1995); John K. Brown, *The Baldwin Locomotive Works 1831-1915*, pp. 125, 130-32 (1995); John Buttrick, "The Inside Contract System," 12 *J. Econ. Hist.* 205 (1952); Ernest J. Englander, "The Inside Contract System of Production and Organization: A Neglected Aspect of the History of the Firm," 28 *Lab. Hist.* 429 (1987); Charles F. Sabel and Jonathan Zeitlin "Historical Alternatives to Mass Production: Politics, Markets and Technology in Nineteenth-Century Industrialization," 108 *Past and Present* 133 (1985).

节。无论如何，正是这项假定推出了如下理念：工人比雇主更有优势去避免工作事故，所以工人应该承担起事故的风险。因此，雇主责任法的改革要求工人重新描述他们的工作场所，这里不是由工人控制的，而是由管理者控制的。但在19世纪晚期卷入工厂控制权斗争中的工人组织看来，这正是他们最不愿意去承认的。在关于谁有权管理生产条件与过程的论战中，工人组织这样做就等于接受了雇主的立场，因此（以意大利理论家安东尼·葛兰西所确认的方式）悄悄地证成了雇主的公司管理特权论。^[130]

因此，雇主责任法有着自己的政治经济理论，反对雇主责任法的斗争不仅出现在责任规则改革的政治游说中，有关安全条件的集体谈判中，还出现在合作保险协会与合作福利运动之间的互动之中。以乔治·迈克尼尔与威廉·欧文为代表，劳工领袖在工人合作保险基金中占据了重要的地位。^[131]正如在合作政治经济的许多支持者看来，对于迈克尼尔与欧文这些人而言，合作保险协会代表了合作经济制度运动的一翼——事实上构成了最为普遍与成功的一翼。^[132] 保险证书将取代（至少是暂时）所有权而成为自由劳工独立的象征。如果说雇佣劳工曾经有机会变成熟练的手工匠或拥有一小块不动产的独立业主，死亡与伤残保险的保单如今允许工人投资于他自身所具有的价值，从而得到免受伤害后果的保护。工人的身体如今构成了新的财产，在这一基础上可以建立起工人的独立。在有些合作论者的理论中，保险协会将成为

90

[130] Antonio Gramsci, *Selections from the Prison Notebooks* 247 (Quintin Hoare and Geoffrey Nowell Smith eds. and trans., International Publishers 1971) (1948); 还可参见 Eugene Genovese, *Roll, Jordan, Roll: The World the Slaves Made* 27 (1974); Witt, "The Transformation of Work," 1480 and n. 74.

[131] Clawson, *Constructing Brotherhood*, 100-1; Montgomery, *Beyond Equality*, 218.

[132] Nelson Booth, *Experiences as Co-Operators* 6 (n.p., n.d.).

走向更为一般性的合作运动的楔子；在兄弟保险协会中，合作会员能够学习合作的习惯，理解合作的价值。^[133]而在有些人看来，合作保险协会代表了一种中转站，在合作经济确立之前，由它们向工业资本主义的“伤亡者”提供救济。^[134]

在有些情形中，工人保险合作具有一种复杂的理论基础支撑。正如德文劳工报纸《纽约人工会报》的编辑所指出的，马克思认为工资等同于劳动力再生产的生存成本。但这种生存成本却是社会意义上的建构，因此工资“取决于一国工人的需要、习惯与期待”。^[135]编辑们认为，互助救济基金的费用会逐步增加工人的期待，根据马克思的理论，这反过来会带来更高的工资。而《工会报》发现了工人组织之间的一项共识，合作保险基金将培育出工人之间的团结，从而提升工会的谈判能力，最终带来工资的增加。^[136]换句话说，工人组织可以要求雇主在工资中赔偿他们在工作时承担的风险，这其实是围绕着侵权法订立契约。编辑的结论当然过于乐观，“因此，让雇主从财政上为受害者的伤亡负责，这早已存在于我们的权力之中”。^[137]

[133] *Prospectus of the American Workers' Alliance for the Advancement of Educational, Industrial, Cooperative, and Social Reform* 6 (Washington, The Alliance 1879).

[134] William Nelson Black, *Ultimate Finance: A True Theory of Co-operation*, appendix, p. 42 (New York, Humboldt 1888).

[135] Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States*, 198. 编辑们引用的很可能是马克思的下述论述段落，马克思认为工资的设定是根据维持和再生产劳动力所必需的劳动时间，但马克思也看到，任何既定劳动力的最低需要本身必然是“历史的产物，因此取决于……自由工人阶级所形成的习惯与期待”。1 Karl Marx, *Capital* 275 (Ben Fowkes trans., Penguin Books 1990) (1867).

[136] Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States*, 198; 还可参见“Tim's Plan,” *United Mine Workers' J.*, Jan. 10, 1895, p.1.

[137] Waltershausen, *The Workers' Movement in the United States*, 198. 工资水平的增加构成了雇主为“照顾受害者”而承担的责任，马克

合作自助保险协会中的合作论者甚至要求把美国社会重构成一个“合作共和国”。在1894年，全国兄弟会联合会的主席内森·波伊顿曾设想把美国经济重构为全体生产者的共同事业。波伊顿问道：“如果全国的兄弟救济协会可以成功地合并，那为何这个国家的劳工组织不能吸收、管理与指引他们所创造的财富，将其从非生产者——古尔特家族和范德比尔特家族——的口袋中掏出来？”事实上，波伊顿指出，通过“合作”，美国的工人阶级将很快能够，拥有、控制和管理铁路、矿山、印刷工厂以及所有的生产企业，而不会产生任何罢工、竞争以及商业的停滞，这正如伟大的兄弟互助体制已经控制了40亿美元的业务，没有劳资双方的冲突，没有罢工、闭厂与联合抵制，它们对业务的控制和管理相当成功。

91

在我看来，劳资双方的竞争只有通过这种方式才能得到安定……站在我的立场，这何时可以成功地实现只不过是时间问题。〔138〕

如同波伊顿，来自纳什维尔的合作保险论者阿比·兰迪斯也主张，合作保险运动的成功是即将到来的合作经济的先声。兰迪斯在新世纪伊始这样写道：“只要经过深思熟虑，没有哪位观察家会把我们目前的工业体制看成是最终的结局。”在兰迪斯看来，“资方和劳方的间歇性斗争”表明现存的经济体制“只是一种暂时的状况”。但是，合作保险协会展示出“资方与劳方可能融合为同一个人，而大型工业可以通过由全体工人选出的官员而得到有效

思的这一理论在很多方面类似于当代的法律经济学理论，只要交易成本足够低，合同的当事人可以自由地就侵权规则而定约，参见 R.H. Coase, "The Problem of Social Cost," 3 *J.L. and Econ.* 1 (1960). 但马克思的理论走出了超越法律经济学理论的一步，他提出了关于当事人规范、期待和偏好的结构性说明。

〔138〕 *Fraternal Monitor*, Dec. 1, 1894, p. 7.

的管理”。兰迪斯质问道：“为什么不可能扩展互助合作的原则，完全消灭资本家，永远摆脱他们对劳工的剥削以及因此导致的冲突和骚乱？”〔139〕在托拉斯、银行家与红利股东的国度内，兰迪斯和波伊顿们憧憬着一种新的经济结构，劳工在其中可以根据他在生产过程中的投入比例来获取报酬。

工人合作保险之所以存在着意识形态的冲突，部分原因在于现实事业的经营需要势必要求合作论者妥协他们的意识形态承诺。正如一家合作组织报刊的评述，合作者永远必须照顾到合作的“两个方面”，“商业的方面与……社会和教育的方面”。〔140〕但是，保险协会的商业性却要求他们不得不做出痛苦的决定，这就是限制他们向共同体中最贫困成员提供救济的能力。

从一开始，合作保险协会就排斥了共同体中最脆弱的那部分人。医师在体检时会问申请者的家族病史和个人病史；如果父母中有一方死于肺结核，这就足以否决申请者的人寿申请。〔141〕皇家奥秘协会的体检通常要求申请者向全体医生说明他们的身体状况，同时，申请者还必须放弃他在医患关系中的权利，这不仅让申请者无权拒绝回答自己的医疗情况，也让医生有权在法庭上提供反对申请者的证词。〔142〕虽然这种医疗检查在精算与商业意义上效果良好，但它们实际上把协会的慈悲与友爱限制在共同体中最健康的成员。

合作保险协会拒绝接纳高风险的成员，这表明合作协会有必

〔139〕 Abb Landis, "Life Insurance by Fraternal Orders," 24 AAAPSS 475, 487-88 (1904).

〔140〕 "The Co-Operative Association of America," *Co-Operator*, Nov. 1891, p. 4.

〔141〕 例如 *Davis v. Supreme Lodge Knights of Honor*, 54 N.Y.S. 1023, 1024 (App. Div. 1898) (保险协会主张死者隐瞒了家族的肺病史，法院支持了救济诉求)。

〔142〕 例如，*Foley v. Royal Arcanum*, 45 N.E. 456, 457 (N.Y. 1896).

要保持年轻、低风险成员的稳定注入。在19世纪末,大多数商业人寿保险公司在保险客户年轻时就采取一种基础储备体制,随着客户年龄的增长来提高保费或者降低老年客户的收益。〔143〕但是,因会员之间的兄弟缘分之名,美国合作协会采取的体制是,不分年龄老幼,成员之间平等分摊,平等受益。这样的话,年轻的(通常是低风险的)会员就有效地补贴年老(通常是高风险的)会员的保险。正如世纪之交的保险专家所观察到的,这样的一种体制可以运行,但它要求每一个协会都有年轻新成员的注入,让他们分担年老成员的保险成本。〔144〕保险专家曾经一针见血地指出,如果不剥夺最后一代新成员的分摊费用,合作保险者要想成功,他们将必须“把生意做到天涯海角,不断地扩展成员的数量”。〔145〕

合作保险协会还担心现有的低风险成员的退会。〔146〕年轻的成员如果离开为高风险年老成员所拖累的协会,他们就可以有效地减轻保险成本。事实上,当合作协会在1870年代末、1880年代初走向成熟时,由于现有协会中低风险成员分裂进入低成本的新协会,新合作保险协会的数量激增。根据保险协会研究者的估算,到1888年,美国共有1200多家保险协会。〔147〕新合作协会的成立在1890年代加快了速度。根据世纪之交的一项研究,在568家成立日期可以确定的协会中,只有78家是在1880年之前成立的,而其中最多的那组——大约230家协会——都是在1895年之后的5年内成立。〔148〕随着新协会大量出现,原有的协会也在相

〔143〕 Cole, “Co-Operative Insurance and Endowment Schemes,” 470.

〔144〕 Henderson, *Industrial Insurance in the United States*, 117.

〔145〕 Cole, “Co-Operative Insurance and Endowment Schemes,” 474.

〔146〕 *Fraternal Monitor*, Nov. 1, 1894, p. 9.

〔147〕 William C. Niblack, *The Law of Voluntary Societies and Mutual Benefit Insurance* 162, p. 191 (Chicago, Callaghan 1888).

〔148〕 Meyer, *Fraternal Beneficiary Societies in the United States*, 655-56.

93 继解散。从1881年到1885年，仅纽约州就有73家合作保险协会破产。一年之后，又有19家合作保险协会关门歇业。每经过一年，破产就累积越多：1887年17家，1888年10家，1889年16家。到了1905年，数百家协会或者已经不再向州保险监理提交报告，或者已经正式进入破产管理状态。^[149]简而言之，随着低风险成员从一个风险共同体逃到下一个风险共同体，风险波浪的反复循环正在拆解着合作保险运动。

此外，到了20世纪早期，保险合同法中的发展使得合作保险协会难以监督道德风险与逆向选择问题。在1880年代、1890年代，商业人寿保险公司已经开始拟定专业复杂的人寿保险合同。^[150]法院的应对之道在于，在所有合同模糊案件中，按照不利于合同

[149] 26 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pt. II, p. xi (Albany, Weed, Parsons 1885); 27 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pt. II, pp. xviii-xix (Albany, Argus 1886); 29 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pts. II, III, p. xxviii (n.p., Troy Press 1888); 31 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pts. II, III, p. xxv (Albany, J.B. Lyon 1890); 46 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pts. III, IV, pp. xxii-xxvi (Albany, J.B. Lyon 1905).

[150] 参见“Contracts of Insurance,” 3 *University L. Rev.* 297, 297 (1897). 商业保险基于一系列的理由来否定理赔，包括自愿承担风险增加、自伤、未能维持“清醒与适度的习惯”。George Bliss Jr. *The Law of Life Insurance with Chapters upon Accident and Guarantee Insurance* 134-80 (New York, Baker, Voorhis 1872); 参见 Dexter Reynolds, *Treatise on the Law of Life Insurance* 85-113 (Albany, Gould, Banks 1853); William Reynolds Vance, *Handbook of the Law of Insurance* 524-27 (1904); 还可参见 Spencer L. Kimball, *Insurance and Public Policy: A Study in the Legal Implementation of Social and Economic Public Policy, Based on Wisconsin Records, 1835-1959*, p. 211 (1960) (指出公司律师把保单拟定看作是与法院进行的一场博弈)。

拟定者的原则来解释保险合同。^[151]因此,一方面是法院的解释判决,一方面是保险公司律师对这些判决的回应,这之间的互动激励了保单拟定时的复杂趋向。^[152]合作协会很难获得商业公司用来拟定保单的专业律师。但是,如同那些涉及商业公司的案例,法院也把不利于合同拟定者的原则适用于合作保险合同。^[153]因此,合作保险协会发现自己陷入了保险合同拟定与司法解释的互动过程,但却没有商业保险公司所有的法律知识。^[154]合作协会

[151] Frederick H. Cooke, *The Law of Life Insurance including Accident Insurance and Insurance by Mutual Benefit Society* 3, pp. 3-4 (New York, Baker, Voorhis 1891); Vance, *Handbook of the Law of Insurance*, 429-30.

[152] Lawrence M. Friedman, *Contract Law in America: A Social and Economic Case Study* (1965); Lawrence M. Friedman, *A History of American Law* 545-49 (2d ed. 1985).

[153] Frederick H. Bacon, *A Treatise on the Law of Benefit Societies and Incidentally of Life Insurance* 78, at 94 (St. Louis, F. H. Thomas 1888)(认为“从事人寿保险业务的救济协会类似于其他的人寿保险公司”,“所有[合作或分摊公司]的合同都必须根据适用于所有其他公司之保险合同的法律而得到裁判”。)。还可参见 *id.*, 468, pp. 704-5; Cooke, *The Law of Life Insurance* 3, pp. 3-4.

[154] 参见“Insurance Law as a Specialty,” 147-48 (把合作保险诉讼的高发率归因为合作者依赖非专业人士才草拟保单)。考虑一下马加比协会的例子。马加比协会在1887年修订了其规章中的伤残条款。根据新的条款,如果成员“无法从事他平常进行的赖以谋生的事务或劳动”,成员就有资格获得伤残救济。尽管这是一种限制性的规定,有家法院还是要求把伤残救济交给一位在连接火车车厢时失去右手手指的成员。*Hutchinson v. Supreme Tent of Knights of Maccabees of the World*, 22 N.Y.S. 801, 801-4 (Gen. Term 1893)。为了回应这一判决,马加比协会再一次修正了伤残条款,改为仅为那些“不能进行或从事任何劳动或事务”的成员提供伤残救济。*Beach v. Supreme Tent of Knights of Maccabees of the World*, 77 N.Y.S. 770, 771 (App. Div. 1902)(引用了被告的规章)。但法院再次否定了马加比协会对其伤残条款的解释,而判决支持受伤的会员。*Id.*, 772, 775。(要求把伤残救济支付给一位成员,他在一次锯木厂车间事故中其右臂失去劳动能力,但还是可以在锯木厂进行指导和监督工作。)

的保单使用概括性甚至是模糊的标准来规范协会及其成员的行为。但是，根据不利于合同起草者的原则，法院坚持一种对所有保险合同一视同仁的解释，按照不利于保险业者的原则来解释合同的模糊之处。^[155] 合作协会曾有权把修改保险条款的效力溯及至现有的成员，^[156] 还曾有权开除协会的成员，^[157] 但这些权力都受到法院在实体与程序上的限制。因此，在20世纪的头十年，法院严重地破坏了合作协会监督道德风险与逆向选择的能力。

随着低风险成员持续退会与新协会鼓励这些成员脱离从前的协会，关于兄弟会财务结构的批评在1890年代也越堆越多。^[158] 在回应这些批评时，合作协会指出退会率这一方法，正是通过它，协会才能在不考虑年龄或风险因素而维持平等分摊与救济时保持支付能力。每当成员离开现在的合作保险协会（或“退会”）时，他们就丧失了自己曾经缴纳的分摊费用。兄弟会主张，因此得到的盈余使得合作保险协会可以维持他们的财政支付力。^[159]

[155] 关于规则 and 标准，参见 Duncan Kennedy, "Form and Substance in Private Law Adjudication," 89 *Harv. L. Rev.* 1685 (1976).

[156] "Amendment by a Mutual Benefit Society of Its Contract of Insurance," 37 *Cent. L.J.* 86, 87 (1893); 参见 Bacon, *A Treatise on the Law of Benefit Societies* 92, pp. 109-10。在回溯性修正救济规定的问题上，代表性的案件是伤残保险案件，其中道德风险的议题比起生命保险案件中更加严重。参见 *id.*

[157] "Expulsion of Members of Corporations and Societies," 24 *Am. L. Rev.* 537, 4, pp. 539-41 (1890); 还可参见 Bacon, *A Treatise on the Law of Benefit Societies* 95-111, pp. 113-40.

[158] 例如，Sheppard Homans, *Limitations of Assessment Insurance* (New York, Spectator 1895); Francis B. Forbes, "Notes on Fraternal Beneficiary Corporations Doing Business in Massachusetts," 8 *Publications Am. Stat. Ass'n* 1, 2-3 (1902) (呼吁州政府加大对合作保险协会的监管)。有些对兄弟会的批评来自于商业保险公司，它们一直把兄弟会看作人寿保险市场上的竞争对手。参见 Keller, *The Life Insurance Enterprise*, 71.

[159] 例如，"Editorial," *Fraternal Monitor*, Sept. 1, 1890, p. 8; 还

但是，退会的论证说起来却是很不“兄弟”。现存的会员剥夺那些不太走运的退会成员所缴纳的费用，从而提供自己的救济资金。而且，在1880年代、1890年代，退会问题还为骗子打开了方便之门，这些人经常以兄弟保险协会之名而行庞氏骗局之实。^[160] 这些自封的“人寿保险协会”观察到，因为高比例的退会率以及因此带来的非退会成员对收益的瓜分，死亡救济保险协会带给有些成员的收益要远远高于他们的投入。对于那些留在协会并获得退会者的会费收益的成员，这样的协会提供了一个极好的投资机会。但是，伤亡保险协会的死亡救济的困难通常在于，“你必须在死后才能赢得收益”。“人寿保险协会”因此问道，什么导致保险协会不能提前偿付的日期？保险协会应该加速它的分摊方案，死亡保险协会花30年时间为死去的会员完成的结果，它们在5年内就可以带给活着的会员。^[161]

刚开始时，早期的人寿保险协会（比如钢铁会所）许诺，每次分摊费用2.50美元，7年到期后即付1000美元。在第一个7年期还未完成，6年联合会就承诺6年到期的1000美元；时代反贫穷协会则在广告中宣称，它有能力把1000美元的兑付期限降到5年，同时还在5年期间内保证疾病、事故与丧葬的救济。在人寿保险协会的鼎盛时期，仅马萨诸塞州就有56家登记在册的人寿保险协会，会员共计364 000名，资产值高达1.25亿美元。^[162]

可参见“Annual Report of the Committee on Statistics and Good of the Orders,” *Fraternal Monitor*, Aug. 1, 1911, pp. 16-18.

[160] 参见 Frank P. Bennett, “The ‘Endowment’ Craze in Massachusetts,” 1892 *Am. J. Pol.* 514; Cole, “Co-Operative Insurance and Endowment Schemes,” 487-93.

[161] “A Good Illustration,” *Fraternal Monitor*, Sept. 1, 1890, p. 14.

[162] Advertisement, “The Iron Hall,” *Fraternal Monitor*, Sept. 1, 1890, p. 1; “A Good Illustration,” 14; Advertisement, “The Anti-Poverty Association of the Age,” *Fraternal Monitor*, Oct. 1, 1890, p. 19; Cole, “Co-Operative Insurance and Endow-

在这些协会中，很多是彻头彻尾的庞氏骗局；有些看起来则来源于错误的乐观与无知的管理。我们通常很难在它们之间做出正确的区分，但无论如何，结果总是相同的。那些先行一步的人们获得了惊人的利润，那些后知后觉的人们只能看着自己的金钱有去无回。纽约州的保险监理在1882年警告“彻底的骗局”与“狂热虚幻的方案”。还有一位保险监理这样写道：“如果没有严肃的包装方式，这些经理的主张与承诺都将是荒诞不经的。”〔163〕

当第一波的5年至7年期的保单到期无法兑现时，这次乌托邦式的骗局浪潮在1890年代中期放缓了脚步。1892年，钢铁会所在纽约州进行破产清算，两年之后，马萨诸塞州完全禁止了到期即付的保险合同。许多合作保险协会抵制住了这些方案的诱惑。但是，这段插曲还是对合作保险协会的公共形象有着无法抹去的影响，即便是那些最为诚实的合作协会也无法幸免。晚至1911年，纽约州劳工部还继续严密监视着移民社区内的地方性兄弟会组织，以“清除”欺骗，保护“真正的兄弟会组织”。〔164〕

95 既然合作保险协会在20世纪初面临着越积越多的难题，那为何还认为它们代表了在美国事故法的发展中未能走上的可能道路？我们确实难以想象，合作协会的集会所与兄弟会仪式在20世纪还有广泛存在的基础。

ment Schemes,” 488;还可参见 Bennett, “The ‘Endowment’ Craze in Massachusetts,” 515.

〔163〕 23 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pt. I, pp. ix-lxi (Albany, Weed, Parsons 1882); 26 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N.Y.*, pt. II, p. xxx (Albany, Weed, Parsons 1885).

〔164〕 *Glines v. Supreme Sitting of Order of Iron Hall*, 21 N.Y.S. 543, 544 (Gen. Term 1892); 1894 Mass. Acts 367; “A Fraternal Beneficiary Society,” *Fraternal Monitor*, Jan. 1, 1895, p.7; New York State Department of Labor, *Annual Report of the Bureau of Industries and Immigration* 100 (1911).

理解合作协会之生命力的关键在于,在美国以外的西方国家,在20世纪的社会保险项目的建设过程中,互助保险协会(以及大量的其他私人机构,包括雇主、工会和同业公会)扮演了关键的角色。直到今天,社会保险项目还深刻地影响到西欧、澳大利亚与新西兰的事故赔偿法结构。正如比较事故法中的一项权威研究所指出的,在美国以外的发达国家,“求助于诉讼过程”是“既不那么必要,又不那么有利的”;因此,相对于西方的其他发达国家,美国现代事故法的特征就在于其更加依赖于侵权法诉讼。〔165〕

社会保险项目塑造了其他发达国家的事法体制,但这些项目并不是凭空出现的。社会保险体制需要一种基础设施,而发展与运作国家官僚设施的要求曾经是——还将继续是——在国家保险的新型体制进程中的重大障碍。而19世纪的互助协会正是在这里发挥了它们的关键作用;工人保险协会的机构给国家的社会保险体制提供了一个现成的建设基础。

美国的最佳比较对象是英国友联协会的例子。友联协会与美国的兄弟会分享着许多特征;如同美国的合作自助保险体制,友联协会在发生事故、疾病和死亡时会给工人阶级的成员提供救济,但不同于美国的合作保险,友联协会的死亡救济通常只限于丧葬

〔165〕 Werner Pfennigstorf with Donald G. Gifford, *A Comparative Study of Liability Law and Compensation Schemes in Ten Countries and the United States* 158 (1991); George L. Priest, "Compensation for Injury in the United States," in *Compensation for Personal Injury in Sweden and Other Countries* 127, 138 (Carl Oldertz and Eva Tidefelt eds., 1988); Deborah R. Hensler et al., *Compensation for Accidental Injuries in the United States* 101 (1991); *Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury* 13 table 4 (1978); Richard A. Posner, "Explaining the Variance in the Number of Tort Suits across U.S. States and between the United States and England," 26 *J. Legal Stud.* 477, 478-79 (1997).

费用。^[166] 在英国的案例中，在从 19 世纪到 20 世纪的转型中，友联协会变成了英国社会保险项目的关键奠基石。英国政府长期以来都在培养友联协会成为提供疾病、伤残和老龄救济的机构。事实上，在 19 世纪末与 20 世纪初，英国社会保障政策的着眼点就是尽可能限制国家官僚机构的作用，发展自愿机构与政府机构之间的合作关系。^[167] 因此，友联协会在 1909 年与 1910 年被改造为“特许协会”，英国在 1911 年通过了《国家保险法》，友联协会即构成了英国的国家健康保险体制的基础。“特许协会”是由成员管理的非营利机构，《国家保险法》向属于“特许协会”的雇佣工人提供疾病、伤残、生育以及医疗救济。^[168] 雇主与雇员依法提交准备金，这笔钱由国家资金补贴后交给特许协会。协会最后向会员提供伤残、疾病和生育救济金。^[169] 需要指出的是，商业保险公司很快也设立了名义上独立的非营利协会，这让它们获得了很大一部分的特许协会资格。但即便如此，英国健康保险体制

[166] 一般参见 P. H. J. H. Gosden, *Self-Help: Voluntary Associations in the 19th Century* (1973); P. H. J. H. Gosden, *The Friendly Societies in England, 1815-1875* (1961); Eric Hopkins, *Working-Class Self-Help in Nineteenth-Century England* (1995).

[167] Geoffrey Finlayson, *Citizen, State, and Social Welfare in Britain, 1830-1990*, pp. 80-88, 166-67, 176 (1994); E. P. Hennock, *British Reform and German Precedents: The Case of Social Insurance 1880-1914*, p. 195 (1987).

[168] 参见 A. I. Ogus, "Great Britain," in *The Evolution of Social Insurance 1881-1981: Studies of Germany, France, Great Britain, Austria, and Switzerland* 150, 185 (Peter A. Kohler and Hans F. Zacher eds., with Martin Partington, 1982). 到了 1910 年，许多友联协会已经变成雇主管理的救济基金，而不再是工人的自我保险合作，这一事实让友联协会转化为国家保险方案的故事复杂化。参见 J. R. Hay, "Employers' Attitudes to Social Policy and the Concept of 'Social Control,' 1900-1920," in *The Origins of British Social Policy* 107, 119 (Pat Thane ed., 1978).

[169] 参见 Ogus, "Great Britain," 150, 185.

还是为友联协会提供了进入20世纪的制度角色。到了1930年代末，友联协会还注册着英国雇佣工人之中43%的参保工人，只是到了二战后，英国福利国家的重组才消除了友联协会在管理救济上的功能。〔170〕

在建立现代社会保障制度的过程中利用现成的工人保险机制，英国的做法并非独此一家的专利。在德国，社会保险的体制也发展于混乱的工人保险和雇主保险机构。例如，1880年代，俾斯麦在他的的社会保险项目的第一项中就提出了德国的强制事故保险，在俾斯麦的计划中，这一项目应该通过中央集权的官僚机构来管理执行；但在1884年最终定案时，德国强制事故保险的执行机构却变成了雇主协会的团体。〔171〕欧陆其他国家也发展出一套公私合作体制向工人阶级提供社会保险救济；丹麦、法国、比利时、瑞士都通过地方保险协会与互助组织把健康保险的救济补贴给工人家庭。〔172〕

那么，美国的合作协会为何没能走上英国与欧陆国家的发展道路？美国的保险协会为何没能变成美国社会救济体制建设中的奠基石？这一体制将从根本上改变美国人处理伤残赔偿问题的方式；正如上面所述，国家伤残救济的存在具有一种强大的影响力，其限制了西欧国家的事故法体制对侵权法诉讼的依赖。此外，这一体制还能让19世纪保险运动的合作事业动力留下自己的

97

〔170〕 Bentley B. Gilbert, *The Evolution of National Insurance in Great Britain: The Origins of the Welfare State* 316-43 (1966); Ogus, "Great Britain," 150, 185; J. G. Crownhart, *Sickness Insurance in Europe* 69-9 (1938); W. A. Dinsdale, *History of Accident Insurance in Great Britain* 19-21 (1954).

〔171〕 Gerhard A. Ritter, *Social Welfare in Germany and Britain* 56-58, 69 (1983); Hennock, *British Reform and German Precedents*, 202-3.

〔172〕 I.M. Rubinow, *Social Insurance: With Special Reference to American Conditions* 240 (1913).

遗产——当然不是指生产手段的合作所有权，而是指为那些不能参与工业社会的劳动结构的人们建立起提供社会保险的集体组织。有些当时的学者也相信美国的合作组织将走向欧洲合作保险体制的道路。直到1908年，美国的工人保险研究者还认为，“合作保险”已经“为未来的国家全民保险打下了基础”，合作保险协会可能被融入“一个覆盖这片土地的伟大而有效的体制”。〔173〕

事实上，美国合作保险协会曾经试图仿效英国友联协会在1911年的转型，将自身建设成准公立的工人集体保险体制。从1886年开始，许多主要的合作保险协会——包括联合工人兄弟会、荣誉骑士团、美国机械工联合兄弟会、戒酒者皇家骑士团——共同成立了全国兄弟会大会。〔174〕从一开始，全国兄弟会大会的任务就是限制新的兄弟会组织进入这一领域，限制现有协会相互之间竞争更年轻与更健康的会员。〔175〕这些计划中的关键在于制定与执行一个适用于全体兄弟会组织的标准保险费结构。在1890年代，全国兄弟会大会一直在鼓励成员协会改变它们的保险费结构，放弃原来平等分摊费用的做法，改采以成员年龄来计算的保险费。〔176〕

但是，作为私人主体，全国兄弟会大会缺乏强制性的执行权力，既难以阻挡新协会进入这一市场，也无法禁止新协会用更低的费率吸引年轻会员；因此，全国兄弟会大会难以控制住合作保险协会的分化趋势。从1900年开始，全国兄弟会大会试图游说各

〔173〕 I.M. Rubinow, "Labor Insurance," 12 *J. Pol. Econ.* 362, 362-63 (1904); Henderson, *Industrial Insurance in the United States*, 83.

〔174〕 National Fraternal Congress, *Journal of Proceedings* (1888), 1-3.

〔175〕 同上，页38。

〔176〕 参见 National Fraternal Congress, *Report of the Special Commission on Rates 2-8* (1899); Meyer, *Fraternal Beneficiary Societies in the United States*, 652。

州通过立法,对于那些保险费低于兄弟会大会标准费率的新协会,统一禁止进入这一领域。^[177]通过禁止低费率竞争者的进入,兄弟会大会希望把新合作保险协会的会员整合进现存的协会。新会员注入现存的协会可以维持住老会员的低费率。而且,通过现有的协会吸纳所有希望加入合作协会寻求生命与伤残保险的工人,这一制度的确立也将抑制成员在不同风险共同体之间的进进出出所导致的合作协会分化。事实上,统一立法运动可谓是为了“政治体的福利”和“全体国民的福利”创立“一个全国性的组织”。^[178]合作运动中的团体甚至提出设立一个联邦规制机构,它们认为这是重组合作协会和政府间关系的最佳手段。^[179]到了1908年,有 7 个州已经制定了统一立法。在1910年和1912年,全国兄弟会大会起草了新的统一立法草案,内容再次规定了最低费率表,还新增了储备金的要求。到了1911年,全国兄弟会大会已经可以声称,有13个州的立法机构已经制订了它所提议的统一立法,^[180]而到了1919年,40个州已经通过了这项立法。^[181]

98

但是,许多保险主义者还在坚持自愿主义的路线,他们在统一立法与进入门槛的问题上分裂了合作保险运动。即便是在兄弟会大会试图通过新的监管来稳定合作保险事业时,许多协会却在

[177] 参见 Beito, *From Mutual Aid to Welfare State*, 137; National Fraternal Congress, *Uniform Bill Relating to Fraternal Beneficiary Associations* 8-9 (1905).

[178] “One National Organization,” *Fraternal Monitor*, Apr. 1, 1912, p. 18.

[179] A. I. Vorys, “National Supervision,” *Fraternal Monitor*, Aug. 1, 1911, pp. 23, 23-27; “Editorial,” *Fraternal Monitor*, Oct. 1, 1911, p. 10; Olin Bryan, “National Insurance Supervision—Its Objections and Disadvantages,” *Fraternal Monitor*, Oct. 1, 1911, p. 13.

[180] National Fraternal Congress, *Report of John J. Hynes, President* 7-8 (1911).

[181] Beito, *From Mutual Aid to Welfare State*, 142.

积极地反对州对合作保险协会的监管。^{〔182〕}这一立场部分反映了新兴保险协会领导人的私利，限制新协会的发展将威胁到他们的领导地位。^{〔183〕}但是，对监管的反对还反映着保险运动之薄理论中的自愿主义传统，后者试图在保险中寻找对抗政府干预社会与经济生活的良药。因此，这些分裂联盟反对通过政府立法建设合作保险协会的准公立体制，全国兄弟会大会在对抗他们的过程中经历了反复的困难。^{〔184〕}

但是，仅凭美国合作运动中的自愿传统还不足以解释美国和英国工人合作社走上的不同道路。直到20世纪初年，自愿主义的意识形态还是英国友联协会的特征。事实上，友联协会反对德国式的社会保险项目，这段故事可谓是英国福利国家发展史上的著名篇章。但是，英国友联协会带来社会保险发展的障碍被下述三项因素所克服：克里斯玛型政治领袖对社会保险的提倡，其中包括大卫·劳伊德·乔治与温斯顿·丘吉尔；德国模式的干预打破了英国的政策僵局；以及社会保险计划精心构建了吸纳友联协会的方案。^{〔185〕}

西欧经验和美国经验的关键区别在于，在欧洲的社会保险观察者、研究者与政治家的视野中，社会保障的政治与结构中存在着大量问题，而合作协会只是处理这些问题的一种方法。正如我们已经看到的，地方性的工人协会为救济项目的执行提供了现成的机构，尤其是工人会员之间面对面的互动，以及因此而带来的团结与友爱的规范。

而在美国，直到1910年，社会保险改革中的政治与知识领袖

〔182〕 例如，“Paternalism,” *Fraternal Monitor*, Feb. 1, 1891, p. 12.

〔183〕 例如，*Fraternal Monitor*, Aug. 1, 1911, p. 18.

〔184〕 例如，*Fraternal Monitor*, Nov. 1, 1911, p. 6.

〔185〕 Gilbert, *Evolution of National Insurance*, 160-88, Hennock, *British Reform and German Precedents*.

都把精力贯注在工业事故问题上。在西奥多·罗斯福这些政治领袖看来，国家应当干预的社会问题只是工作事故问题，而不包括退休金、失业保险、国家医疗保险这些范围更广泛的社会保险事业。^[186]正如美国劳工部长在1909年的报告中所指出的，在美国，正是关于“工人工作伤残的赔偿方法”的研究吸引了人们对于工人保险体制的注意力。^[187]

工作事故成为美国领导人进入社会保险议题的媒介，它的意义在于，虽然工作事故问题激发了美国人关于社会保险的对话，它也限制了合作保险协会作为奠基石的吸引力。因为就在社会保险对话登上美国舞台的时候，两种发展——在美国尤其有力——严重地破坏了合作保险协会处理工业事故问题的机构能力。

首先，在20世纪之交，每年超过百万的新移民大量涌入从根本上改变了美国工人保险的景象。^[188]来自南欧与东欧的新移民建立了自己的集体互助保险协会。^[189]但是，移民社区中许多协会却从未能够给工人或其家庭提供充分的救助。

事实上，随着东欧与南欧移民的加速涌入，越来越多的美国工人加入到地区性的小型兄弟会，在这些组织中，死亡救济给家庭提供的只限于丧葬费用。合作保险运动中的精英组织，例如那

[186] 例如，15 *The Works of Theodore Roosevelt* 501 (1926) (Dec. 8, 1908, 国会年度咨文)。

[187] 1 *Twenty-Fourth Annual Report of the Commissioner of Labor, 1909: Workmen's Insurance and Compensation Systems in Europe* 3 (1911)。

[188] 一般参见 John Bodnar, *The Transplanted: A History of Immigrants in Urban America* 120-30 (1985); Oscar Handlin, *The Uprooted: The Epic Story of the Great Migrations That Made the American People* 170-201 (1952)。

[189] Elizabeth Cohen, *Making a New Deal: Industrial Workers in Chicago, 1919-1939*, pp. 64-72 (1990); Soyer, *Jewish Immigrant Associations and American Identity*, 81-112。

些每年都向州保险专员提交报告的协会，传统上支付的死亡救济是1000美元或2000美元。^[190]但是，许多互助救济协会提供的金额要小得多。根据温赖特委员会关于纽约州工作事故的研究，纽约州54%的家庭在男性工人事故死亡后可以获得某种形式的保险救济，但在这些获得保险救济的家庭中，有60%的家庭得到的救济金不超过500美元。^[191]伊利诺伊州委员会在1918年发现，在芝加哥，虽然五分之四的工人阶级家庭已经为至少一位家庭成员进行了死亡保险，但大多数家庭的保单金额都是微不足道的：在芝加哥的研究中平均保单金额是419美元。^[192]在1908年和1909年的匹兹堡，只有四分之一的工人阶级家庭拥有价值超过500美元的工业事故死亡险。^[193]这些保单确保了支付丧葬开支的资金，但它们所提供的也只是这些。借用芝加哥一位波兰母亲冷酷的语言，在新移民社区中，那些购买保险的工人的逻辑在于“工作、再工作、然后挣钱买下你的坟墓”。^[194]因此，事故赔偿的合作保险方法在那些最需要它的人们中间却日益力不从心。

其次，在1900年以后的美国，工作经历了在概念上的重新定义与现实中的重新组织，这使得工作事故政策与法律的合作路径日益脱离当时的工业条件。作为一种赔偿工厂事故受害者的机制，合作保险体制具有很多优点；它用最小的行政成本向会员及其家

[190] Hill, "The Evolution of an Idea," 2. 在1890年，联合工人兄弟会估算出2000美元的兄弟会保险每年成本为21美元。Id.

[191] WCR, 26; 还可参见 Chapin, *The Standard of Living*, 191-92, 307-10 (在纽约市与布法罗的地方研究中得出了类似的结论)。温赖特委员会研究了伊利县和曼哈顿的211起工业灾难，发现57%的周工资低于16美元的死者根本没有领受任何保险理赔，而在周工资在16美元以上的死者中有70%获得了某种保险理赔。但即便是在高工资团体中，几乎一半的死者家庭得到的保险支付低于500美元。

[192] Cohen, *Making a New Deal*, 65-66.

[193] Crystal Eastman, *Work-Accidents and the Law* 134 (1910).

[194] Cohen, *Making a New Deal*, 65-66.

庭提供了确定和即时的赔偿。但是，作为一种鼓励安全与遏制事故的机制，保险协会的功用却建立在两个前提之上。

第一，工人合作保险能否成功，这至少部分取决于工人在事故法体制内是否构成了有效的主体。事实上，19世纪的雇主责任法就建立在这一经常不准确的前提之上，工人在很大程度上控制着工业车间的操作，因此是工作事故的最佳预防者。^[195]此外，正如此前所述，工人阶级中的保险论者主张，工人间的合作保险有可能使得雇主承担起工人工作事故的成本。这一论证认为，工人联合起来创立互助保险项目，这将让工人提高他们的工资期待，也将使得工人获得与雇主进行工资集体谈判的权力。

第二，如果美国具有命令控制型的监管体制来执行工厂安全措施，那么它与工人合作保险的结合也能有效地处理安全事务与遏制工业事故。^[196]但在20世纪初年，美国各州的工厂安检体制只能说是彻底的失败。^[197]工厂安检和安全立法受制于许多因素，其中包括没有威慑力的处罚、执法官员人数不足以及政党分赃的职位充斥着执法机构。威斯康辛州历来具有劳工立法的强大传统，但即便是威斯康辛州也在推行工厂安全监管时经历了类

[195] Witt, "The Transformation of Work," 1469-84.

[196] 今天的事故法文献通常都强调，社会保险的方法要求附带的命令和控制型的威慑与安全规制。例如参见，Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis* 284-85 (1970)。

[197] 例如参见，P. Tecumseh Sherman to Jonathan Mayhew Wainwright (Dec. 8, 1909), folder for July to December 1909, box 6, JMW; Graebner, *Coal-Mining Safety in the Progressive Period*, 72-111; folder for Factory Inspection, 1914-1930, box 3, AALLP. 1893年的联邦立法要求自动的车厢连接取得了高度的成功，但这只是规制控制的普遍失败中的一次例外。参见 Mark Aldrich, *Safety First: Technology, Labor, and Business in the Building of American Work Safety, 1870-1939*, p. 37 (1997). 还有些联邦铁路安全要求对于铁路事故率具有混合的效应；例如，气闸允许铁路公司去增加火车的长度和速度。参见 id. 38。

似的困难。^[198]正因如此，当改革者的目光在1909年转向这个国家的工业事故问题时，很少有人相信工厂安检员能够有效地监管工业安全。^[199]在州委员会的笔下，工厂安检体制被描绘成“荒谬的”；进步主义者哀叹，优秀检查员本就凤毛麟角，还“在强大雇主的利益驱动下被任意免职”；生产者甚至也承认，安检员装备可怜，他们“根本未能成功地阻止事故的发生”。^[200]

101 如果说工厂安全的规制路径是不可行的，那么合作保险能否保持它在美国事故法内的中心地位，这关键在于工人自身是否有能力成为事故预防的主体。但在20世纪的早期，当工业安全辩论中的雇主责任规则与工人赔偿成为新的焦点时，这也预示着美国工厂组织的急剧变化。在弗里德里希·温斯洛·泰勒及其“科学管理”福音的带领下，生产过程组织中的管理专家承担起美国经济的核心角色。与此同时，美国工业的研究者也开始怀疑工人判断事故风险与保障自身安全的能力。“每一个人都会忽视自身职业的风险。车厢连接员、建筑材料运输车上的工人或者是电网巡线员，他们都确信自己的工作是最安全的职业。”^[201]因此，当时的人所关注的不再是普通法规则下工人的动机，而是雇

[198] Donald W. Rogers, "From Common Law to Factory Laws: The Transformation of Workplace Safety Law in Wisconsin before Progressivism," 39 *Am. J. Legal Hist.* 177, 196-208 (1995).

[199] 参见 R. Rudy Higgins-Evenson, "From Industrial Police to Workmen's Compensation: Public Policy and Industrial Accidents in New York, 1880-1910," 39 *Lab. Hist.* 365, 369-70 (1998); WCR, 61-62.

[200] *Report of the Employers' Liability and Workmen's Compensation Commission for the State of Iowa* 19 (1912); Carl Gersuny, *Work Hazards and Industrial Conflict* 31 (1981); *Industrial Accident Prevention: An Address by R. W. Campbell, Chairman of Committee of Safety, Illinois Steel Co.* 1 (1911).

[201] James R. Pitcher, "Accidents and Accident Insurance," 12 *Forum* 131, 134 (1891).

主在这些规则下失去了保证工厂安全的激励。^[202]事实上,到了1910年,甚至在许多合作协会看来,工作事故几乎令他们束手无策。正如合作协会杂志在1911年所指出的,因为工业事故来自于特定工业的危险,也应由这些工业“承担”,所以事故保险“不属于兄弟会保护的范畴”。因为由工业承担事故成本会产生让成本最小化的激励,所以雇主最适于“以最小的代价为我们的工人提供保险”。^[203]

到了1908年和1909年,工人事故保险的动力最终偏离了合作保险协会的轨道。而自1910年以后,合作主义者已经丧失了建立“全国性组织”来提供工人集体保险的机会。合作死亡伤残保险与商业人寿保险的比率也从1895年的137%,下降到1900年的109%,再降到1905年的99%。^[204]这一数据在1916年急剧下降到41%,其后在1920年下降到23%。^[205]美国的人均合作保险金额从1910年全盛时的105美元,在调整了战时通货膨胀后,下降到1920年的37美元(参见表3.2)。

102

进入新世纪后,对于加入保险协会的一般家庭来说,合作保险的经济意义也在迅速下降,这在1910年后尤其明显。以1890年代美元价值来计算,合作死亡保险的平均价值从1900年的1362美元,下降到1910年的873美元,而在1920年则只剩下368美

[202] Woods, "Accidents in Factories and Elsewhere," 316-17; *WCR*, 7; Joint Conference of the Central Labor Bodies of the City of New York, Brief in Favor of a Compensation Act 7 (1910), folder for Workmen's Compensation 1908-1910, box 11, AALLP; P. Tecumseh Sherman to Jonathan Mayhew Wainwright (Dec. 8, 1909), folder for July to December 1909, box 6, JMW.

[203] Randolph J. Brodsky, "The Advisability of Fraternal Insurance as a System of Workingmen's Insurance," *Fraternal Monitor*, Sept. 1910, pp. 16, 17.

[204] 数据来自表3.1。

[205] 参见 Stalson, *Marketing Life Insurance*, 819 table B.

表 3.2 美国人均人寿保险 (按 1890 年美元计算)

年度	合作保险	商业保险
1885	39.32	42.41
1890	58.10	54.09
1900	93.83	86.00
1910	104.99	98.85
1920	37.09	93.76
1925	45.72	173.92

数据来源: 72 *Ann. Rep. Superintendent of the Ins. Dep't of the State of N. Y.*, pt. II, at xxiii (1931); Stalson, *Marketing Life Insurance*, 806, appendix 18. 关于数字的一个描述, 参见 John Fabian Witt, "Toward New History of American Accident Law: Classical Tort Law and the Cooperative First-Party Insurance Movement," 114 *Harv. L. Rev.* 690, 838 n. 822 (2001)。

元。〔206〕

美国的合作保险体制未能走上英国友联协会的道路, 它的失败也塑造了美国事故法在 20 世纪的基本制度特征, 切断了美国事故法发展的一种路径。但是, 在 1909 年和 1910 年, 两种不同的处理事故问题的模式的成功却掩盖了合作保险衰退的意义, 这两种模式都预示着在工作事故危机分配上的新方法, 也提供了替代侵权法的新选择。一方面, 越来越多的私人雇主都在采取事故赔偿的方案。另一方面, 重要的工业州也开始更认真地研究工作事故赔偿立法的可行性。正如我们将看到的, 正是由于命运多舛的合作协会深陷困境, 才催生了这些处理事故危机的新模式。

〔206〕 我是用人寿保险的总额美元数量除以该年度的保单数量而得出的这些数据, 参见 Stalson, *Marketing Life Insurance*, 807 app. 19, 然后用道格拉斯价值指数来调整物价膨胀, 参见 1 *Historical Statistics of the United States*, 213.

正如科学管理的信徒们给我们展示的，我们美国人在企业的工业生产过程中浪费严重。就工业的整体而言，我们的浪费不仅愚蠢，而且残酷，这种残酷最严重地表现在工业战争中的伤亡者——工业灾难后的残骸——的救济问题上。

——威尔·埃尔文，“美国商人的觉醒”（1911）*

就在内战后第一家合作保险协会成立10年之际，美国许多大型公司正在走向一种不同的处理工业事故问题的路径。长期以来，雇主都会向受伤雇员提供非正式的个别

* 引语出自 Will Irwin, "The Awakening of the American Business Man," *Century Magazine*, May 1911, p. 118. ——译者注

救济。但是，从1880年代开始，新一代的工厂管理者为他们的雇员建立起制度化的事故救济计划，在他们中间，弗里德里希·温斯洛·泰勒正是最著名的代表。也是在这一时期，工人管理者第一次发起了工作安全的理性管理运动。面对着工业化所带来的事故危机，管理者们努力设计出新的制度，试图以效率之名来改革工业安全与事故伤害的处理方式。在这一过程中，他们从根本上改变了关于何种制度会带来效率的观念。此外，他们还发展出一套管理技术，这将在很大程度上破坏人们对于经济生产的自由劳动组织的信仰。

在杰克逊时代的政治经济学中，市场已经取代受保护的垄断而成为经济发展的主要机制；政治经济体制的主导进路已经不再是少数市场主体的特殊激励，而是所有市场主体的平等权利。^{〔1〕}在北方，这一转变在劳动领域尤其明显，在很多人看来，契约体制的激励在效率意义上要优越于强制体制。马克思曾经这样指出，自由劳动市场在榨取工人身上的劳动力时采用的是“经济关系中的隐蔽强制”。^{〔2〕}在马克思的关键论述中，劳动控制的市场机制“超越了此前所有建立在直接强制劳动基础上的生产体制……”^{〔3〕}事实上，许多早期的自由劳动信徒就从不讳言，他们希望饥饿与贫困的驱动去刺激劳动力。^{〔4〕}但在更为积极的描述中，自由劳动是人类社会摆脱封建权威、阶级身份与奴隶制的

〔1〕 Howard Gillman, *The Constitution Besieged: The Rise and Demise of Lochner Era Police Powers Jurisprudence* 33-45 (1993); Stanley I. Kutler, *Privilege and Creative Destruction: The Charles River Bridge Case* (1971).

〔2〕 1 Karl Marx, *Capital* 899 (Ben Fowlkes trans., Penguin Books 1990) (1867).

〔3〕 同上，页425。

〔4〕 例如，参见 David Brion Davis, *The Problem of Slavery in the Age of Revolution* 358 (1975)。

进步发展的关键，这种观点最早出现在18世纪末期，最终在内战时期主导美国北部。从亚当·斯密、本杰明·富兰克林到威廉·罗伊德·加里森，在这些英美传统中的思想家看来，自由劳动所提供的激励在效率上远远超过了强制劳动。〔5〕

但是，到了1880年代，美国经济的观察者开始质疑竞争市场在生产与交换领域内的效率。公司之间的竞争看来导致了有害的低价倾销与过剩生产。铁路行业经常存在着数百甚至是数千英里的重复铁轨建设。例如，加布雷尔·考尔科在1965年出版的铁路监管著作曾引发了很大的争议，作者在书中指出，从圣路易斯到亚特兰大，托运人“在两座城市之间有20条竞争性的路线选择”。〔6〕查里斯·弗朗西斯·亚当斯是太平洋联合铁路的总裁与马萨诸塞州铁路委员会的主席，他也曾呼吁“铁路的不健康竞争”和“当前的竞争性混乱”必须让位给“健康的管理”或“有序的联合体”。〔7〕与此类似，在钢铁生产企业与宾夕法尼亚州的无烟煤矿中，公司的机械化带来了史无前例的生产能力，因此导致的浪费性生产过剩让整个工业陷入恶性价格战，最终把企业逼

〔5〕 Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* bk. 3, ch. 2, p. 165 (Richard F. Teichgraeber III, abridged ed. 1985) (1776); Benjamin Franklin, "Observations Concerning the Increase of Mankind," in 4 *The Papers of Benjamin Franklin* 229-30 (1961); Amy Dru Stanley, *From Bondage to Contract* 21 (1998); David Brion Davis, *Slavery and Human Progress* 113 (1984).

〔6〕 Thomas K. McCraw, *Prophets of Regulation* 38-39, 60-61 (1984); Gabriel Kolko, *Railroads and Regulation 1877-1916*, pp. 7-29 (1965); Gabriel Kolko, *The Triumph of Conservatism: A Reinterpretation of American History, 1900-1916*, pp. 26-56 (1963).

〔7〕 C. F. Adams Jr., *Railroads: Their Origins and Problems* 186-190 (New York, G. P. Putnam and Sons 1887).

到破产的边缘。〔8〕经济学家大卫·埃米斯·威尔斯在1889年观察到，“随着价格下降与利润缩水”，为了留住市场和顾客，竞争者陷入了一场价格战的恶性循环，“直到工业体系逐渐变得衰退与混乱，弱小的企业被拖垮（失败），这就是资本的破坏和生产的浪费”。〔9〕

许多人也开始重新思考雇佣关系中的自由劳动价值。这里值得指出的是，自由劳动职业中的“自由”一词从来都是模糊不清的。例如，19世纪中期的劳动管理方法是一种奇怪的混合体，它既有市场机制的一面，也存在着雇主雇员之间不合理的等级区分。商业史学家已经把19世纪中期的工厂车间描述成“工头的帝国”。虽然工业与工业之间有着明显的区别，但工头——通常是那些按年资顺位提拔但缺少正式训练的熟练工人——大都使用劳动管理的“驱动”法，这是一种混合了“权威统治与身体强制”的手段。工头们强迫着一帮使用所谓“轧钢厂语言”这类粗俗言行的工人进行劳动。〔10〕而且，新出现的雇佣合同法也采取了关于雇佣关

〔8〕 Kolko, *The Triumph of Conservatism*, 30-39; Martin J. Sklar, *The Corporate Reconstruction of American Capitalism, 1890-1916: The Market, the Law, and Politics* 54-57 (1988); T. S. Bentley, “Neglected Factors in Machine-Shop Economics,” 22 *Engineering Mag.* 514, 514 (1901-2); Charles M. Schwab, “Competition-Its Uses and Abuses,” in *Year Book of the American Iron and Steel Institute* 1912, p. 47 (1912) (“我们必须避免破坏性的竞争。”).

〔9〕 David A. Wells, *Recent Economic Changes* 78-80 (New York, D. Appleton 1889).

〔10〕 Daniel Nelson, *Managers and Workers: Origins of the New Factory System in the United States, 1880-1920*, pp. 34-54 (1975); 还可参见 Herbert Gutman, *Work, Culture, and Society in Industrializing America* 3-78 (1977); Jonathan Prude, *The Coming of Industrial Order: Town and Factory Life in Rural Massachusetts, 1810-1860*, pp. 82-84, 129-31 (1983); Anthony F.C. Wallace, *Rockdale: The Growth of an American Village*

系的默认条款,这使得雇主对雇员的控制成为雇佣工作的核心特征。〔11〕

但在许多重要方面,市场机制也深入到19世纪中期的公司,不少公司都在管理实践中采取了依赖技术工人的战略。〔12〕在新英格兰地区的纺织工厂中,工业活动的趋势在于分解工作的技术难度和建立起组织科层制,但有些公司则反其道而行之。例如,在费城的鲍尔温火车工厂中,管理就提倡一种生产主义的行为标准,在制造客户订制的铁路机车的技术工作中,管理者与工人结成一种大致平等的合作关系。〔13〕而在费城附近的纺织工厂也采

in the Early Industrial Revolution 178-79 (1978); David A. Zonderman, *Aspirations and Anxieties: New England Factory Workers and the Mechanized Factory System 1815-1850*, pp. 144-62 (1992); E. P. Thompson, "Time, Work-Discipline, and Industrial Capitalism," 38 *Past and Present* 56, 79-955 (1967).

- 〔11〕 Christopher Tomlins, *Law, Labor, and Ideology in the Early American Republic* (1993); Karen Orren, *Belated Feudalism: Labor, the Law, and Liberal Development in the United States* (1991); Arthur McEvoy, "Freedom of Contract, Labor, and the Administrative State," in *The State and Freedom of Contract* 198 (Harry N. Scheiber ed., 1998); Robert J. Steinfield, *Coercion, Contract, and Free Labor in the Nineteenth Century* (2001); John Fabian Witt, "Rethinking the Nineteenth-Century Employment Contract, Again," 18 *Law and Hist. Rev.* 627 (2000).
- 〔12〕 Charles F. Sabel and Jonathan Zeitlin, "Historical Alternatives to Mass Production: Politics, Markets and Technology in Nineteenth-Century Industrialization," 108 *Past and Present* 133 (1985); Philip Scranton, *Proprietary Capitalism: The Textile Manufacture at Philadelphia, 1800-1885* (1983).
- 〔13〕 John K. Brown, *The Baldwin Locomotive Works 1831-1915*, p. 95 (1995); Walter Licht, "Studying Work: Personnel Policies in Philadelphia Firms, 1850-1950," in *Masters to Managers* 43, 65-66 (Sanford Jacoby ed., 1991).

取了类似的依赖技术工人的策略,工厂把重要的选择权交托给工人。^[14]此外,即便有些雇主试图在工业车间内推行新的纪律规则,但如果工人积极地抵制雇主的努力,他们通常也能为自己劳动的方式保持相当的裁量权。根据内部合同体制这样的管理实践,公司老板与公司内部的熟练工人在任务基础上签订合同,凡此种种都让熟练工人可以负责特定的生产计划。^[15]在轧钢工厂中,工人与他们的雇主签订一吨产量的集体合同,由此工人控制了工人内部的劳动分工与工资分配。^[16]对于有些熟练技工,比如煤矿工人、钢铁工人以及挡车工,专业的技巧和知识让他们有可能在工作过程的细节内保持相对的自治。^[17]因此,直到19世纪末,熟练工人还可以执行工会的工作规则,这让他们在生产过程中保有一定程度的自治。^[18]即便是无需技能的工种,按件计费的制

[14] Philip Scranton, "Have a Heart for the Manufacturers!: Production, Distribution, and the Decline of American Textile Manufacturing," in *World of Possibilities: Flexibility and Mass Production in Western Industrialization* 310, 313 (Charles F. Sabel and Jonathan Zeitlin eds., 1997).

[15] Brown, *The Baldwin Works*, 115-19; Dan Clawson, *Bureaucracy and the Labor Process: The Transformation of U.S. Industry, 1860-1920*, pp. 71-125 (1980); Licht, *Industrializing America*, 129-30; Nelson, *Managers and Workers*, 36-37; John Buttrick, "The Inside Contract System," 12 *J. Econ. Hist.* 205 (1952); Ernest J. Englander, "The Inside Contract System of Production and Organization: A Neglected Aspect of the History of the Firm," 28 *Lab. Hist.* 429 (1987).

[16] David Montgomery, *The Fall of the House of Labor: The Workplace, the State, and American Labor Activism, 1865-1925*, pp. 9-19 (1987).

[17] David Brody, *Workers in Industrial America* 3-4 (1980); James Whiteside, *Regulating Danger: The Struggle for Coal Mine Safety in the Rocky Mountain Coal Industry* 43-44 (1990); David Montgomery, *Workers' Control in America* (1979).

[18] Montgomery, *Workers' Control in America*.

度虽然经常带有剥削性质，但也可以让特定的劳动管理脱离等级制的主仆关系。

有些公司试图用命令控制式的等级制取代工人的自由裁量权，但即便是在这些公司中，以20世纪的标准来衡量，雇主对于生产过程的控制通常是粗糙与模糊的。工头主宰着工厂车间，但却没有问责机制与行为标准来控制工头的权威。原始的成本核算制度掩盖了劳工管理不同方法所具有的相对成本与价值。当工头体制下的专断权力在理论上与技术工人的文化产生冲突时，劳动管理的工头制就运作在一种不合理的基础之上，通常是无效与恣意的。^[19]因此，在工业生产的现实中，工人经常保持着工作过程中的自由决定权。

106

但是，1880年代对于市场的信心危机，让人们开始质疑这一内部市场与雇主控制的组合体。当然，自由劳动是有效率的劳动这一理念从来就不乏挑战者。例如，在英美的许多资本主义者看来，牙买加在1838年黑奴解放后的经验就证明了，解放后的奴隶工资劳动在效率上要低于他们在奴隶制下的强制劳动。^[20]对于那些在内战后接收南方种植园的北方白人而言，美国重建看起来也给他们上了类似的一课。^[21]但是，经过1877年的铁路大罢工、1886年劳工骑士团策动的全国性罢工、1892年的荷姆斯泰德罢工（标志场景是钢铁工人与亨利·弗立克雇来的平克顿侦探之间的激烈战斗），劳资关系看起来也无法摆脱竞争市场中更为普遍存在的

[19] Sanford M. Jacoby, *Employing Bureaucracy: Managers, Unions, and the Transformation of Work in American Industry, 1900-1945*, pp. 13-37, 43 (1985); Nelson, *Managers and Workers*, 11-54.

[20] Thomas C. Holt, *The Problem of Freedom: Race, Labor, and Politics in Jamaica and Britain, 1832-1938* (1992).

[21] Gerald Jaynes, *Branches without Roots: Genesis of the Black Working Class in the American South, 1862-1882*, p. 13 (1986).

冲突和浪费。^[22] 根据这一观念，劳方与资方之间的关系也是一个例子，它证明了美国市场经济是导致了无效与浪费的生产体制。“工头的帝国”看来缺乏现代条件要求的制度化的精确性。

回应19世纪末的过度竞争和劳资冲突的危机，美国的主要商业领袖开始走上以等级取代市场的道路。有些全国性的公司试图建立起新型合作主义的政治经济制度，这种新体制可以从市场中驱逐出经济生活中的过度竞争与劳资冲突，最终消灭破坏性的竞争与降低劳资间的冲突。钢铁工业中的公司就反复试图建立起“尽量控制生产……的君子协定与联营”，但却鲜有成功。当执行难题导致这类行动大多数归于失败后，美国工业人士转向了商业托拉斯和公司合并，希望它们可以控制住竞争的压力。^[23] 美孚石油的多德、北方铁路的詹姆斯·希尔、美国钢铁的查理斯·施瓦布，这些工业巨子都主张，大规模的企业提供了规模经济的好处。此外，太平洋联合铁路的查理斯·弗朗西斯·亚当斯在1880

[22] Philip S. Foner, *The Great Labor Uprising of 1877* (1977); Montgomery, *Fall of the House of Labor*, 36-57; Nell Irvin Painter, *Standing at Armageddon: The United States, 1877-1919* (1987); Kenneth Warren, *Triumphant Capitalism: Henry Clay Frick and the Industrial Transformation of America* 84-79 (1996); Heather Cox Richardson, *The Death of Reconstruction: Race, Labor, and Politics in the Post-Civil War South, 1865-1901*, xiii-xiv, 211 (2001).

[23] Walter Adams, "The Steel Industry," in *The Structure of American Industry: Some Case Studies* 145-49 (Walter Adams ed., 1950); 还可参见 Kolko, *Triumph of Conservatism*; Kolko, *Railroads and Regulation*, 64; Naomi R. Lamoreaux, *The Great Merger Movement in American Business, 1895-1904* (1985); McCraw, *Prophets of Regulation*, 48-49; Sklar, *Corporate Reconstruction of American Capitalism*, 10-11, 16-17; Warren, *Triumphant Capitalism*, 118-40; James Weinstein, *The Corporate Ideal in the Liberal State 1900-1918*, p. 63 (1968); Robert H. Wiebe, *The Search for Order, 1877-1920*, pp. 151-55 (1967).

年代认为,文明的进步必然会导致走向大商业。“合并的原则……是一种必然——一种成长的自然法则,”亚当斯这样主张。“你可以不喜欢它;但你必须让自己接受它。”在“现代世界”,企业必然“通过人力与资本的巨型组合来运作……这是一种再明显不过的现代命运”。〔24〕 107

经济生产的管理重组不仅关注公司之间的合作与合并,还包括公司内部的生产重组。在19世纪中期的美国劳动管理实践中,我们难以找到即将到来的管理运动的蛛丝马迹。美国企业直到19世纪中期还缺乏生产过程的系统组织。艾尔弗雷德·钱德勒曾经主张,只要生产规模依然相对较小,工作场所的合理组织就难以得到系统的关注。然而,到了20世纪之交,美国企业却以西方经济中前所未有的热情来主张生产过程的管理控制权力。根据钱德勒的权威解释,铁路的到来也随之带来了以理性的管理方法经营企业的新机会。铁路本身就给组织、管理和协作带来了重大挑战。为了建立起统一和精确的时刻表,时区必须标准化;铁路轨距必须统一;架桥在建造时必须考虑到车厢体积与承重的工业标准;数量庞大且分布分散的工人必须得到管理,而运输中的货物必须根据时刻表与火车车皮做好协调。此外,铁路开创了利用大规模经济生产的可能性。在铁路出现前,原材料无法做到大规模的囤积,制成品也不能进行迅速的运输,因此无法支持生产过程的大规模扩张。但是,铁路运输带来了原料和产品运输的新速度与运量,公司一夜之间就实现了生产的急剧扩张。而扩展则带来了一种新的需要,这就是协调原料、劳动与分配,实现生产过程的合理化。〔25〕

〔24〕 Kolko, *Triumph of Conservatism*, 12-14.

〔25〕 Alfred D. Chandler Jr., *The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business* (1977); 还可参见 Sanford M. Jacoby, *Modern Manors: Welfare Capitalism since the New Deal*

在1880年代初,新一代的管理人员开始阐释有关劳动管理的理论,他们主张劳动过程的管理、等级与理性化的模式。铁路管理人员建立起职业与半职业的协会,比如美国铁路管理人协会与铁路审计员协会。机械管理人员在1880年组建了美国机械工程师协会,紧随其后的是在1884年成立的美国电气工程师协会。〔26〕这一时期还出现了面向工程师与铁路管理者的杂志与期刊,比如1874年的《管理与检查者》、1875年的《管理新闻》、1890年的《管理杂志》、1891年的《卡希尔杂志》,这些杂志促进了专业知识的传播与整理。

到了世纪之交,钢铁工业中的精英管理者认为,在现代生产方法之下,“人力机构”是公司“最重要的部门”,构成了大多数公司可变成本中的重要组成部分。〔27〕但在这个机器大生产的时代,工头体制及其所代表的原始生产方法完全无法应对劳动管理的复杂要求。另一方面,劳动管理的理性与“科学”方法提供了新的正当性说明,现今的管理者可以合法地进入那些传统上由工

12-13 (1997); Sanford M. Jacoby, "American Exceptionalism Revisited: The Importance of Management," in *Masters to Managers: Historical and Comparative Perspectives on American Employers* 173, 173-200 (Sanford M. Jacoby ed., 1991); Joel Rogers, "In the Shadow of the Law: Institutional Aspects of Postwar U.S. Union Decline," in *Labor Law in America: Historical and Critical Essays* 283, 287 (Christopher L. Tomlins and Andrew J. King eds., 1992).

〔26〕 Nelson, *Managers and Workers*, 48-54; David F. Noble, *America by Design: Science, Technology, and the Rise of Corporate Capitalism* 36 (1977).

〔27〕 O. M. Becker, "The Square Deal in Works Management I: The Common Sense of the Management of Men," 30 *Engineering Mag.* 536, 537, 542 (1905-6); 还可参见 William B. Dickson, "Betterment of Conditions in the Steel Industry," in *Proceedings of the American Iron and Steel Institute* 56 (1910).

人控制的生产过程。〔28〕因此，美国机械工程师协会这些管理者组织开始强调劳动管理问题，而不再是机械或纯粹的工程事务。〔29〕生产组织中的新问题看来在于因“现代机制”采取“新的车间程序”。正如工程师约翰·帕特森在1900年指出的：“在工厂管理中，今天的难题与其说是机器的问题，不如说是人力的问题；与其说是组织的问题，不如说是人际关系的问题。”〔30〕

弗里德里希·泰勒是美国工厂科学管理运动中的先锋。泰勒1856年出生在费城一个富裕的教友会家庭。少年泰勒的理想是进入哈佛学院，但一场重压之下的眼疾却让他无法继续准备入学考试，在这之后，泰勒成为熟练的机械师。短短数年之后，泰勒成为费城米德维尔钢铁公司的一位工头，也是企业主的顾问。1885年，泰勒加入了美国机械工程师协会。〔31〕

泰勒的先辈是教友会的信徒，这些人在发展与传播自由劳动理想的基础理念中扮演着重要的角色。正如大卫·布里厄·戴维斯所称，“教友会的精神”相信上帝存在于每个人的灵魂中。在教

-
- 〔28〕 Becker, “Square Deal I,” 542; Jacoby, *Employing Bureaucracy*, 99-101.
- 〔29〕 例如, “The Premium Plan for Paying Labor,” 26 *Engineering News* 63, 63 (1891).
- 〔30〕 “Editorial: New Shop Methods a Corollary of Modern Machinery,” 19 *Engineering Mag.* 368, 368 (1900); John H. Patterson, “Altruism and Sympathy as Factors in Works Administration,” 20 *Engineering Mag.* 577, 577 (1900-1); 还可参见 John B. C. Kershaw, “The Promotion of Industrial Efficiency and National Prosperity,” 25 *Engineering Mag.* 329, 329 (1903); “The Maintenance of Machine Shop Personnel,” 25 *Engineering Mag.* 750, 750 (1903).
- 〔31〕 参见 Robert Kanigel, *The One Best Way: Frederick Winslow Taylor and the Enigma of Efficiency* 234 (1997). 关于泰勒与科学管理运动之间关系的最好叙述, 参见 Daniel Nelson, *Frederick W. Taylor and the Rise of Scientific Management* (1980).

友会成员看来，南方奴隶制的强制与等级可谓是一种诅咒，而就在泰勒出生的那段岁月，内战前的教友会信徒参与唤醒了反对奴隶制的运动。^[32]但泰勒却很少提及教友会的人性完美理念，也并不主张从人性理念推导出社会关系的协商路径。^[33]在泰勒的观念中，战后岁月的自由劳动体制指望着“自主和激励”来引导劳动，这导致了工人在制度上逃避工作——他称之为“偷懒”。^[34]因此，如果说内战后的自由劳动理念把自由劳动合同视为更为完美的强制性劳动，但在泰勒看来，19世纪的自由劳动合同却容许甚至鼓励了工人的惰性。^[35]

109 在泰勒的理念中，建立在自主与激励之上的劳动市场注定是不经济的。一方面是缺乏训练的笨拙工头，一方面是激励导向的劳动管理体制，这两者的结合必然意味着这样的结局：“每位工人都有权按照他认为最好的方式进行自己的工作，而几乎没有来自管理方的帮助与指导。”因此，现实并不是在生产过程的每个既定步骤都具有标准操作，而是“在工作的每一种元素上都存在数十甚或上百种不同的操作方法”，这些方法来自于“师傅带徒弟的言传身教过程”。但在这一体制中，“面对着每项工作操作所可能具有的数百种方法，每位工人碰巧撞上最佳操作方法的机会可谓微乎其微”。西奥多·罗斯福与吉福德·平肖已经警告美国人在自然资源开采时的浪费现象，这包括了森林、水流、表土以及矿产。但是，美国人仍然无视劳动管理的市场方法所造成的劳动力

[32] 参见 David Brion Davis, *The Problem of Slavery in Western Culture* 291-332 (1966).

[33] 比较 R. Keith Aufhauser, "Slavery and Scientific Management," 33 *J. Econ. Hist.* 811, 823 (1973).

[34] Frederick Winslow Taylor, *The Principles of Scientific Management* 19-21 (1911).

[35] 关于泰勒在金属切割中的试验结果，参见 Kanigel, *One Best Way*, 173-80.

浪费。泰勒曾经抱怨道：“我们更大的浪费在于人力资源的浪费，这种浪费时刻在我们错误、笨拙与低效的行为中上演着……这种浪费是更不可见的，更不确定的，而只能被模糊地感知。”〔36〕

问题的答案在于重新设计工作，为生产过程中最常规的任务确定标准化操作方法。工作过程的科学重组使得管理者“用科学管理去取代……工人的个体判断”。〔37〕通过时间与动作的研究，管理者能够利用科学的方法确定执行每项任务“惟一的最佳方法”，因此要求工人严格遵循规定的方法。事实上，泰勒与他的追随者的假定就是工人没有能力充分掌握生产过程，因此他们开始完全取消个体工人的选择权。科学管理的金律就是，“管理方有意识地收集所有可以获得的传统知识，这些从前存在于工人头脑与肢体技巧窍门中的知识”。〔38〕因此，泰勒发展出一系列的新管理技术，其范围从生产和养护过程的标准化细节控制到著名的秒表时间研究，希望可以用表面上的科学理性取代工人非正式的操作技巧。〔39〕泰勒倡导的具体技术从未在美国工厂内得到全面的执行。但是，泰勒主义及其带来的管理工程彻底改变了美国人的工作理念。〔40〕

在我们的论述中，最重要的问题在于泰勒主义经常被人忽视的一个方面。泰勒不仅是在倡导管理者控制的重要性，他还宣布了管理者责任的新原则。公司能够——事实上也应当——负责管理美国社会生活的广泛领域。1921年，泰勒曾这样向考察科学管

110

〔36〕 Taylor, *Principles of Scientific Management*, 25, 31-32, 112, 5.

〔37〕 同上，页114.

〔38〕 Frederick Winslow Taylor, "Taylor's Testimony before the Special House Committee," in *Scientific Management* 40, 89 (1947); 还可参见 Montgomery, *Fall of the House of Labor*, 9 ("工人帽子下的管理者大脑")。

〔39〕 Nelson, *Managers and Workers*, 56.

〔40〕 Licht, "Studying Work," 43, 70-72; Daniel Nelson, "Scientific Management and the Workplace, 1920-1935," in *Masters to Managers*, 74, 74-89; Taylor, *Principles of Scientific Management*, 28.

理的国会委员会解释：“科学管理在本质上包括一场彻底的头脑革命。”工人应当重新思考“他们对于工作、工友和雇主的义务”。但科学管理还在“管理方人士的头脑中掀起了一场同样彻底的革命，从工头、监工、企业主到董事会，这场头脑革命要求他们重新思考他们对管理同事、对工人、对所有他们的日常难题的职责”。〔41〕在泰勒看来，工人的纪律与管理者的责任是一体两面。

例如，在工作事故的情形中，泰勒就建议由雇主设立事故保险救济金，其部分来自于工人因违反纪律而支付的罚金。到1900年，泰勒的梅德维尔钢铁工厂已经设立了这样的事故保险计划。雇员每周向保险储备金中交付5美分，以换取伤害与死亡救济。〔42〕而正是在这里埋藏着变革的种子，最终将改变美国公司处理工业伤害的方式。

在当代的经济学家看来，效率通常可以定义为将资源配置给其最高价值的使用者。例如，根据这种观点，当市场促成某种商品从自愿的卖家转移到自愿的买家时，市场就是有效率的。因为买家比卖家赋予这一商品更高的价值，所以市场交易提升了分配效率，否则的话就不会发生交易。

20世纪初的管理者具有一种完全不同的效率观，这就是投入对产出的经济。他们把节约资源的过程理解为有效率的，其衡量的标准并非金钱，而是所需要的自然资源、原材料与劳动力的纯量。〔43〕

〔41〕 3 U.S. House of Representatives, *Hearing before Special Committee of the House of Representatives to Investigate the Taylor and Other Systems of Shop Management* 1387 (1912).

〔42〕 Taylor, “Shop Management,” in *Scientific Management*, 119-20, 198; 14 *Report of the Industrial Commission on the Relations and Conditions of Capital and Labor Employed in Manufactures and General Business* 352 (1901).

〔43〕 Lewis A. Kornhauser, “A Guide to the Perplexed Claims of Efficiency in the Law,” 8 *Hofstra. L. Rev.* 591, 592-97 (1980).

相反地，管理者把消耗超额资源的过程视为无效与浪费的。正如一位管理者在1901年所指出的：“人类活动最显著的趋向就是用最少的支出获取最多的回报。因此，在这个以残酷竞争著称的商业世界中，最小成本的燃料、运输、脑力与体力必然是考虑因素。”〔44〕

在19世纪末与20世纪初，投入产出比的效率观相当普遍。自弗里德里希·杰克逊·特纳以降，历史学家已经认识到，边疆的关闭在许多美国人心中生成了一种新的稀缺感，人们发现美国的资源——如同旧世界国家的资源——可能是有限的。这种有限资源的认知引发了新的自然资源保护运动。在泰勒看来，资源保护运动与他的科学管理运动有着异曲同工之处。1908年，罗斯福总统成立了全国自然资源保护委员会，委员会在1909年发布了一项关于美国森林、水路、陆地与矿产资源情况的报告。一年之后，吉福德·平肖——他曾经先后出任罗斯福的林业局首长和宾夕法尼亚州的州长——出版了他深具影响的著作《为节约而战》。在书中，平肖以马尔萨斯的口吻质问道，当代的美国人是否能够保护我们“丰富的资源”，“把还未耗尽的资源传给我们的后人”。〔45〕

如果说罗斯福和平肖考虑的是自然资源的节约与保护，管理

111

〔44〕 Leicester Allen, "Economy of Heating and Ventilating the Machine Shop," 21 *Engineering Mag.* 75, 80 (1901).

〔45〕 *Rereading Frederick Jackson Turner: "The Significance of the Frontier in American History" and Other Essays* (John Mack Faragher ed., 1994); Samuel P. Hays, *Conservation and the Gospel of Efficiency* 122-27 (1959); 1 *Report of the National Conservation Commission (February 1909): Special Message from the President of the United States Transmitting a Report of the National Conservation Commission, with Accompanying Papers*, Sen. Doc. No. 676, 60th Cong., 2d Sess. (1909); Gifford Pinchot, *The Fight for Conservation* 3 (1910). 还可参见 Charles Richard Van Hise, *The Conservation of Natural Resources in the United States* (1910).

者则基于同样的节约精神来审视铁路与工业事故中的浪费问题。电气业的管理者曾经道出了这一变化，仅仅数年之前，美国还是一个“自然资源丰富的年轻国家”。“但突然之间，我们发现我们的资源已经被挥霍殆尽，资源正在接近枯竭的边缘”〔46〕。在管理者看来，最严重的浪费还不在于自然资源，而在于人力资源。在让美国蒙羞的事故记录中，无效率造成了“死亡、灾难与痛苦的可怕……后果”。〔47〕在有些管理者看来，“节约国家资源”的问题与“事故的预防”紧紧捆绑在一起。〔48〕事实上，即便自然资源保护主义者关注的是水流、森林、矿产与土地，但他们也在事故问题中发现了紧迫的节约问题。威斯康辛州的自然资源保护论者查理斯·范希思主张，“如果自然资源的保护是为了人类，那么直接的推论就是人本身也应该受到保护”，在范希思看来，“事故带来的生命损失在这个国家令人震惊”，而“通过适当的预防措施……事故可以在目前数量的基础上减少十分之一”。〔49〕

早在1880年代，美国的管理者就开始把工业事故的预防视为劳动理性管理的中心工程，在1890年，管理者的职业杂志都用大量的篇幅报道铁路和其他工业的事故。〔50〕效率至上的管理者认

〔46〕 Frank Koester, *The Price of Inefficiency* xiii (1913); 还可参见 Day Allen Whitney, "Mining Accidents," 39 *Cassier's Mag.* 232, 240(1910-11). ("随着美国资源日益稀缺，愈加难以满足国家商业扩展中的需求”，更多注意矿业安全的价值会“变得更加重要”。)

〔47〕 Koester, *The Price of Inefficiency*, 44-46.

〔48〕 H. H. Stock, "First-Aid Movement in the Anthracite Region of Pennsylvania," 37 *Engineering Mag.* 321, 321 (1909).

〔49〕 Van Hise, *Conservation of Natural Resources*, 364, 369-70.

〔50〕 S. W. Robinson, "Railroad Economics," 2 *Transactions of the American Society of Mechanical Engineers* 524, 525 (1881). 《管理新闻》杂志就很好地阐释了这一点。该杂志1874年创刊号（以《管理与调查》为名出版）并没有把事故索引作为杂志的主题词。只有在1877年和1878年，《管理新闻》才在索引词条内加入了事故：一起发生在纽约州的邮局，一起发生于浮船箱的建造过程，一起发生在铁路桥

为：“每位熟练工人的生命和健康代表了工厂绝对无法忽略的资产。”〔51〕但是，铁路与制造业的事故统计所表明的“惊人死亡率”很可能破坏甚至摧毁美国铁路体系的效率。〔52〕让管理职业人士更感不安的在于，美国“因事故而丧生的人员数量位居世界各国的首位。在铁路上、在矿井中、在工厂内、在建筑业中，美国年度的人均事故数量要超过全球任何一个文明国家”。〔53〕有些人把美国在铁路事故与火灾中的死亡视为“国家的耻辱”，〔54〕感叹“美国煤矿工人的死亡”。〔55〕事实上，根据《卡西尔》杂志的报道，在1898年与1899年间，美国铁路工人中的死伤人数等于“英国军队在南非布尔战争中报道伤亡总量的2.5倍”。〔56〕

112

在管理者的观念中，公司间的破坏性竞争导致美国的工业事故率无法下降。在1842年的法威尔诉波士顿与沃彻斯特铁路案中，首席法官莱缪尔·肖曾经主张，工人已经收取了危险工作环境的对价，这体现在他们更高的工资之中，但19世纪晚期的大多数经济学家并不认同肖的观点，许多管理者也同样如此。〔57〕在

梁。到1890年，《管理新闻》的一个主要内容就是叙述在铁路和铁路桥梁上的事故细节。每一期杂志都报道这一周的主要事故，而年度索引也在“事故”标题下收入大量的条目。

〔51〕 George Ethelbert Walsh, “Accident Prevention Devices in America: An American Criticism,” 28 *Cassier's Mag.* 223, 226 (1905).

〔52〕 Day Allen Willey, “Safety in American Railway Travel,” 28 *Cassier's Mag.* 55, 55 (1905).

〔53〕 Walsh, “Accident Prevention Devices,” 223; 还可参见 “English Railway Accidents,” 12 *Engineering Mag.* 705, 705-6 (1896-97).

〔54〕 Herbert T. Wade, “The American Museum of Safety Devices,” 35 *Engineering Mag.* 329, 330 (1908).

〔55〕 Clarence Hall and Walter O. Snelling, “The Waste of Life in American Coal Mining,” 34 *Engineering Mag.* 721, 721 (1908).

〔56〕 “Editorial,” 18 *Cassier's Mag.* 441, 441 (1900).

〔57〕 例如，Adna Weber, “Employers' Liability and Accident Insurance,” 18 *Pol. Sco. Q.* 256, 259-60 (1902). 还可参见下文注144。

许多管理者看来，雇工伤害在普通法的雇主责任规则下是极其廉价的。^[58]因此，如果公司能够忽略成本高昂的工作安全措施，这实际上就给竞争工业内的公司提供了节约的机会。例如，机械工厂之间的竞争就驱使许多工厂主限制他们在昂贵的安全设备方面的投资。^[59]与此类似，煤矿经营者之间“破坏性的竞争”导致他们采取低效的采煤技术，忽略了矿井通风这些关键的安全措施。^[60]由此导致的结果就是“日益增加的资源浪费与无法宽恕的人身伤亡——每年2.5亿吨煤的损失与8000到1万人的伤亡”。^[61]

在美国的工厂管理者看来，煤矿工人的年度死亡数量证明了原始的劳工管理方式造成不经济的事故率。从1880年至1910年，美国烟煤煤矿的工人死亡率直线上升，从每年每千位工人2例死亡增加到每千位工人4例死亡。^[62]乍看起来，煤矿事故经常是矿工自身的过失所致。煤顶塌陷经常起因于矿工在放置栋木支撑时的操作错误。隧道塌陷则通常是由于遗留的煤炭已经不足以支持煤柱。爆破事故经常出现在这种情形中，矿工大意地检查一个看似失败的导火索，没想到弹药却意外爆炸。煤顶塌陷、小型隧道塌陷与爆炸事故要比大型矿难更为常见，占据了煤矿死亡人数

[58] 例如，Bentley, “Neglected Factors in Machine-Shop Economics,” 514.

[59] 同上。

[60] 参见J. A. Holmes, “Coal Mining Accidents in the United States and their Prevention,” 37 *Cassier's Mag.* 374, 375 (1910). 关于煤矿工业内的竞争对于矿井安全条件的影响，参见William Graebner, *Coal-Mining Safety in the Progressive Period* (1976).

[61] Holmes, “Coal Mining Accidents,” 375.

[62] 参见Aldrich, *Safety First*, 42. 在宾夕法尼亚州东部地区的无烟煤煤矿中，死亡率从1850年代、1860年代的高点急剧下降，在1890年大约降至每千位工人年度3例死亡。到了1900年，烟煤煤矿与无烟煤煤矿中的死亡率大致相同。

的至少四分之三。但是,正如最富经验的煤矿管理者所认为的,工业事故的频发在很大程度上源自于矿井中劳工管理的基本结构。矿井经营者按照采煤吨数支付工人工资,这有利于那些忽视安全设施以换取更多产出的矿工。按吨计酬没有惩罚那些生产不合格的煤渣的矿工,这鼓励了矿工危险地使用大量的炸药,而不是首先开采煤面。“矿井中的爆炸作业”据说是极其危险的。〔63〕

矿井的基本设计也让美国的采矿业比欧洲的更为危险。例如,在英式的“长臂”煤矿中,矿工沿着长长的煤面依次排开,煤层上开采后的废弃物构成了支撑煤顶的煤柱。长臂采煤可以比较容易地监督工人,最大程度上降低了煤顶塌陷的危险。与此相反,在美国的“房柱”采煤法中,煤炭与木质栋柱支撑着小型煤室,许多煤室又构成了结构蔓延的矿井。矿工在煤层中的隧道迷宫中独立工作。监工几乎是不可能的,情况复杂的小型煤室和安装错误的木质栋柱也加剧了煤顶塌陷的问题。〔64〕

管理工程师们主张,无论是按吨计酬的工资设计,还是危险的房柱采煤法,美国煤矿经营者在设计与管理煤矿工作时总是选择糟糕的方法。粗心的矿工可能还是许多煤矿事故的必要条件。但矿工总是会疏忽的。在另一方面,管理体制可以做出有效的改进,而在采煤案例中,无效的体制已经造成了惊人的事故率。

管理人员面对着工业事故危机的第一份答卷就是由公司设立起雇员事故赔偿基金,这正如泰勒在米德维尔钢铁工厂建立的所谓“公司基金”。

正如钱德勒的观点所预示的,作为一种重要的事故赔偿机制,雇员事故救济基金首先出现在铁路行业内。在1875年的宾夕法尼

〔63〕 Aldrich, *Safety First*, 41-60; Graebner, *Coal-Mining Safety*, 8; “Mining and Metallurgy,” *12 Engineering Mag.* 347, 349 (1897).

〔64〕 Aldrich, *Safety First*, 64; Whiteside, *Regulating Danger*, 33.

亚州无烟煤矿区罢工后,费城与雷丁铁路公司为当地煤炭工人捐赠了2万美元的事故基金,在1877年为其管理者设立了事故方案。^[65]同样是在1877年——铁路大罢工的年度——芝加哥、伯灵顿与昆西铁路公司都考虑过为公司的机车工程师设立福利基金,但最终否定了这一方案。^[66]一年之后,宾夕法尼亚东部地区的莱哈谷铁路公司建立了一项事故救济基金,由雇员与铁路公司共同出资设立。^[67]

114 从1880年开始,全国最大的铁路公司开始设立制度化的公司基金。1880年,巴尔的摩与俄亥俄铁路公司建立起一项事故救济基金;1886年,宾夕法尼亚铁路公司成立了救济部门;紧接着的是1888年的宾夕法尼亚与雷丁公司,1889年的芝加哥、伯灵顿与昆西铁路公司,以及匹兹堡以西的宾夕法尼亚线路。^[68]到了

[65] Robert Asher, "The Limits of Big Business Paternalism: Relief for Injured Workers in the Years before Workmen's Compensation," in *Dying for Work* 19, 21 (David Rosner and Gerald Markowitz eds., 1989).

[66] 同上,页21。

[67] 参见 William Franklin Willoughby, *Workingmen's Insurance* 307 (New York, Thomas Y. Crowell 1898); *Third Annual Report of the Interstate Commerce Commission* 360-61 (Washington D. C., Gov't Printing Office, 1890)。威洛比曾这样描绘莱哈谷体制：“这一体制可以简述如下：在基金管理者的倡导下，雇员方自愿地捐出一天的工资或更少，但不得超出3美元，从而满足救济给付的要求。公司方做出与雇员捐款总量相同的捐助。救济只能在事故情形中才能给付，对象为自愿捐款的雇员。在不超出9个月的时段内，每日救济的数额等同于受伤成员上次捐款数额的四分之三。在死亡情形中，即可支付50美元作为丧葬费用，在两年内将死者原本应该得到的事故救济提供给死者的家庭。” Willoughby, *Workingmen's Insurance*, 307.

[68] 参见 Emory R. Johnson, "Railway Relief Departments," in *Bulletin of the Department of Labor, No. 8*, pp. 39, 42-43 (Washington, D.C., Gov't Printing Office, 1897); "The Baltimore and Ohio Relief Department," *Massachusetts Labor Bulletin*, Oct. 1897, pp. 19-32.

1889年，州际贸易委员会的一项调查发现，在被调查的85间铁路公司中，有12间已经建立起公司基金。^[69]而到了1890年代末，铁路事故救济联合项目已经覆盖了超过了五分之一的美国铁路雇员；事实上，美国五分之一的铁路工人都参加了下述六家最大的救济协会：他们是巴尔的摩与俄亥俄公司协会，宾夕法尼亚公司协会，宾夕法尼亚西线公司协会，费城与雷丁公司协会，芝加哥、伯灵顿与昆西公司协会，以及普朗特公司协会。^[70]

在铁路工业以外，事故救济基金相对不普遍。坎布里亚钢铁工厂是宾夕法尼亚州西部约翰斯敦早期的大型钢铁生产公司，在内战后不久，它就用工人罚没款建立起事故基金。在酿酒工业中，纽约市与辛辛那提市的酿酒商与他们的工人——大多数是德裔人——建立起双方出资的事故救济基金。而在采矿业中，密歇根州的卡鲁梅特与赫克拉矿场与宾夕法尼亚州的费城与雷丁煤钢公司在1877年建立起受伤工人的互助协会。^[71]著名的风琴与钢

[69] *Third Annual Report of the ICC*, 342-82. 这12家铁路公司分别是，艾奇逊、托皮卡与圣特菲公司；巴尔的摩与俄亥俄铁路公司；佛蒙特中央铁路公司；芝加哥、伯灵顿与昆西铁路公司；辛辛那提、汉密尔顿与代顿铁路公司；特拉华与哈得逊运输公司；莱哈谷铁路公司；北太平洋铁路公司；宾夕法尼亚铁路公司；费城与雷丁铁路公司；匹兹堡、辛辛那提与圣路易斯铁路公司（别名宾夕法尼亚匹兹堡西线）；以及犹他中央铁路公司。参见，同上。

[70] Johnson, "Railway Relief Departments," 42-43; Charles Richmond Henderson, *Industrial Insurance in the United States* 212-13 (1909).

[71] Asher, "Limits of Big Business Paternalism," 21; Nuala McGann Drescher, "The Workmen's Compensation and Pension Proposal in the Brewing Industry, 1910-1912: A Case Study in Conflicting Self-Interest," 24 *Ind. And Lab. Rel. Rev.* 32, 36 (1970); *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor, 1908: Workmen's Insurance and Benefit Funds in the United States* 429-39 (Washington, D.C., Gov't Printing Office 1909); William B. Gates Jr., *Michigan Copper and Boston*

琴制造公司，位于纽约州北部的艾尔弗雷德·多杰父子公司在1881年为工人成立了互助协会，并在1890年扩展成覆盖伤残、死亡与养老的救济体制。^[72]在新世纪到来之前，布法罗冶炼厂、施泰为父子钢琴公司、博士伦光学公司先后建立起救济协会。^[73]但是在1881年之前，只有屈指可数的制造业公司建立起制度化的事故救济基金：在美国劳工部1908年调查的461家公司事故基金中，仅有5家成立于1871年之前，只有21家成立于1871年与1880年之间。^[74]

在铁路工业之外，事故基金的创设与制度化在20世纪初年开始加快速度。从1900年到1910年，主要的公司纷纷为其雇员建立起系统的工伤赔偿项目，这包括1901年的联合电力机车公司，1902年的通用电气，1903年的威斯汀豪斯气闸公司，1905年的纽约州爱迪生公司，1907年的斯威夫特公司。^[75]在纽约州爱迪

Dollars: An Economic History of the Michigan Copper Mining Industry 109 (1951); Willoughby, *Workingmen's Insurance*, 284.

[72] Paul Monroe, "An American System of Labor Pensions and Insurance," *2 Am. J. Soc.* 501, 507 (1897).

[73] Henderson, *Industrial Insurance*, 200-5. 在1880年代，事故救济基金的建立有了小幅的增长。*Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 387; Stuart Brandes, *American Welfare Capitalism, 1880-1940*, pp. 95-96 (1976); Henderson, *Industrial Insurance*, 195.

[74] *Twenty-Third Annual Report of the Commissioner of Labor*, 387.

[75] E. M. Atkin and H. M. Edwards, *Compensation to Injured Employees: Plan of the New York Edison Company* (1910); Henderson, *Industrial Insurance*, 190-211, 345-76; Ferd. C. Schwedtman and James Emery, *Accident Prevention and Relief: An Investigation of the Subject in Europe with Special Attention to England and Germany* 415-26 (1911); 还可参见 *A Conference of the Representatives of the Several Death and Accident Funds of the Pittsburgh Coal Company Held at the General Offices of*

生公司,公司管理层宣布“即便我们付诸努力,但总会有人犯错”,事故也会因之发生。在公司管理人员看来,在普通法体制下,“不满、阶级情绪、不正义的感受”都必然随着雇员的伤害而出现。因此,公司使用责任保险费专项资金创造了事故赔偿基金。无论公司是否具有普通法上的抗辩理由,公司都将赔偿受伤的员工。而且,爱迪生公司的管理层希望,事故基金将鼓励安全措施的执行,建立起“公司与员工之间的美好关系”。〔76〕威斯康辛州的艾利斯-钱莫斯公司在1907年建立起互助协会,自此后,这一通过雇员每月捐助25美分建立起来的制度取代了工人在工友伤亡时“循环捐款”的非正式体制。〔77〕

从1891年到1908年,制造企业和矿业公司在这一时期建立的事事故救济基金超出此前20年间3倍之多。〔78〕到了1908年,美国近10%的雇佣工人都受到了某种工业福利政策的资助。〔79〕而在许多工业发达的地区内,公司基金的成员资格则要普遍得多。例如,克利斯特·伊斯特曼就曾发现,匹兹堡市受伤工人中约有

the Company, 232 Fifth Avenue, Pittsburgh, Pennsylvania, Thursday, the Sixth Day of February, Nineteen Hundred and Two (1902); Constitution and By-Laws of the Pittsburgh Lamp, Brass and Glass Company Employees' Beneficial Association, Organized August 2, 1904 (1906); Constitution of the Allis Mutual Aid Society, Milwaukee, Wisconsin, Revised March 12, 1907 (1907).

〔76〕 Atkin and Edwards, *Compensation to Injured Employees*, 5-6.

〔77〕 *Constitution of the Allis Mutual Aid Society*, 4, 12.

〔78〕 *Twenty-Third Annual Report of the Department of Labor*, 387.

〔79〕 Don D. Leschohier, "Working Conditions," in *3 History of Labor in the United States* 3,320 (John R. Commons ed., 1935). 在有些历史学家看来,劳工部在1908年的报告认为461家公司基金覆盖了64万名工人,这是对全国总量的评估。例如, Brandes, *American Welfare Capitalism*, 96; Asher, "The Limits of Big Business Paternalism," 27. 参见 *Twenty-Third Annual Report of the Department of Labor*, 387.

23% 都是雇主公司救济基金的成员。〔80〕

在工作事故的伤残过程中，公司基金通常支付雇员周薪的二分之一或三分之二，时间在39周至两年之间。在大型公司中，死亡救济通常在100美元到500美元之间，有时甚至更高，这取决于公司与死亡员工的工资。铁路事故资金大都提供更高的救济金，1908年在死亡案例中平均支付588美元。但在那些小规模的公司，死亡救济通常要少得多。在1904年关于新泽西州42家公司的研究就发现，吉布森钢铁工厂的公司基金提供的死亡救济在1000美元至2000美元之间；但在余下的41家公司中，死亡救济金的范围从纽华克的约翰逊与墨菲制鞋公司的25美元到卡姆登的法尔与百丽制造公司的150美元。〔81〕在工人申请加入事故赔偿计划时，大多数公司都要求成员签下放弃诉讼权的书面证明；在这种弃权文书不具有法律效力的地方，公司基金将要求受伤成员在获取基金救济和提出风险性的侵权诉讼之间做出选择。〔82〕

116 大多数公司基金还存在着监督机制，以期尽可能限制逆向选择与道德风险的问题。巴尔的摩与俄亥俄铁路公司代表着一种方法，在有些公司，事故救济基金的成员资格构成了雇佣的前提条件，这阻止了只有高风险雇员才选择加入保险共同体的逆向选择动力。〔83〕但更常见的情形是宾夕法尼亚铁路公司所采取的方法：保持救济基金成员资格的可选择性，但执行最高年龄规则，并且

〔80〕 Crystal Eastman, *Work-Accidents and the Law* 158 (1910). 全国制造业联合会在1910年的一次调查显示出，该联合会17%的成员组织都运作着某种事故救济体制。Schwedtman and Emery, *Accident Prevention and Relief*, 381.

〔81〕 Henderson, *Industrial Insurance*, 192-201, 375; *Twenty-Third Annual Report of the Department of Labor*, 274.

〔82〕 Willoughby, *Workingmen's Insurance*, 316.

〔83〕 Johnson, "Railway Relief Departments," 42.

要求所有申请加入的雇员进行体检。^{〔84〕}此外，如同工人的合作组织，救济基金也设有“访问委员会”，一方面既有祝愿受伤工人早日康复的作用，一方面又能监督可能的欺骗情形。^{〔85〕}

在20世纪头十年行将结束之际，摩根和他的合作者所控制的两家主要公司建立了事故救济计划。1908年，万国公司成立了自愿性的事故保险计划，共有75%的工人参加。^{〔86〕}1910年，美国钢铁宣布成立“事故救济的自愿者计划”，该计划将覆盖美国钢铁所有下属公司的雇员。^{〔87〕}在1910年这一举措出台之前，美国钢铁的许多附属公司都已经存在着不太系统的救济政策。例如，安德鲁·卡内基就曾在1901年向卡内基钢铁公司的雇员捐助400万美元，用来设立事故救济基金。卡内基这次捐赠所创设的基金在1908年已经覆盖85 000位工人，基金向因工作事故死亡的工人的遗孀提供500美元救济，如果该工人留有子女，则每位子女多加100美元，而对于因工伤所导致的伤残，每天的伤残救济在75美分至1美元之间。^{〔88〕}但是，救济请求的大潮很快让卡内基基金

〔84〕 在1908年，36家铁路救济基金中，有33家既采用了自愿成员规则，也采用了成员年龄与身体状况的要求。参见 *Twenty-Third Annual Report of the Department of Labor*, 272.而在调查的458家非铁路公司的工人事故救济项目中，只有70家把成员资格规定为雇佣的一项前提。参见同上，页394。还可参见 Willoughby, *Workmen's Insurance*, 286.

〔85〕 *Third Annual Report of the ICC*, 375 (费城与雷丁铁路公司副总裁与总经理麦克利昂的陈述)。

〔86〕 *Industrial Accident Department of International Harvester Company and Associated Companies* (1910); Robert Ozanne, *A Century of Labor-Management Relations at McCormick and International Harvester* 71-95 (1967); C. W. Price, "Employees' Benefit Association of the International Harvester Company," 33 *AAAPSS* 246 (1909).

〔87〕 Charles A. Gulick, *Labor Policy of the United States Steel Corporation* 141, 154-55 (1924).

〔88〕 *Twenty-Third Annual Report of the Department of Labor*, 637.

陷入困境，基金会因此停止了那些伤残期间不超出一年的工伤救济。^[89]

虽然美国钢铁在1910年的动议只是整合了这些已经存在的项目，但这却是美国福利资本主义历史中的重要时刻。首先，美国钢铁的项目规模是前所未有的。事故救济的支出达到了每年200万美元，^[90]在1912年至1920年之间，这笔支出超过了美国钢铁雇员福利开支总额的三分之一。^[91]不同于以往的雇员事故救济政策，美国钢铁救济计划的经费完全出自于雇主的捐赠。^[92]诚如美国钢铁协会在1910年研讨会上的一篇论文所指出的，美国钢铁救济基金的核心原则就是下述理念：“受伤工人的赔偿是一项应包括在生产成本中的费用，而工业事故的受害者或其妻儿在接受救济时，不是在仰赖工人雇主的慈善行为，这是他们的权利。”^[93]匹兹堡市美国电子管公司（美国钢铁公司家族下的子公司）的总裁曾经这样说过：“一个人在知晓工作危险性的情况下进入了我们的工厂，所以风险就归属于他，这种说法是不正确或不公正的。我认为，工业应该承担起这一负担。”^[94]因此，美国钢铁的事故赔偿计划认可了泰勒的管理责任原则，而通过由雇员出资的基金发展到由雇主出资的基金，这一计划甚至比泰勒走的更远。

[89] Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 162.

[90] Raynal C. Bolling, Assistant General Solicitor, United States Steel Corp., "Rendering Labor Safe in Mine and Mill," in *Year Book of the American Iron and Steel Institute 1912*, pp. 106, 107-9 (1912).

[91] Gulick, *Labor Policy of the United States Steel Corporation*, 182-83.

[92] Dickson, "Betterment of Conditions," 56, 61.

[93] 同上, 页63。

[94] William B. Schiller, President, National Tube Company, Pittsburgh, Pa., "Welfare Work in the Steel Industry," in *Year Book of the American Iron and Steel Institute 1912*, 119, 120. 还可参见 Bolling, "Rendering Labor Safe," 106, 107-9.

在专业管理人士看来,这些在美国钢铁中出现的事故救济金将带来一种效应,它能证明管理者经营与控制企业的权力的正当性。^[95]例如,在1890年代,巴尔的摩与俄亥俄铁路公司的管理人员就曾赞赏公司的救济部,在这些致力于科学劳动管理的经理们看来,救济部是“在工业发展的正确路线上的正确努力”。事实上,救济政策的扩大化与制度化“将有助于达成[资本与劳工之间的]和解,更不必说从人道主义的视角来看对受伤工人的救助”。^[96]正如1906年出版的《管理杂志》上的一组文章所谈到的,劳方与资方的“公正交易”使得现代技术工人接受这种机械工具“或多或少的机械附件”的地位。^[97]如果说生产过程中的新型管理问题在于人的管理,而不是机械化的进一步发展,雇主的救济政策就给雇主和管理者提供了一次机会,让他们得以在这个日渐异化的大企业生产的世界中培养雇员的忠诚。

[95] 历史学家通常认为,在1920年代之前,科学管理和雇工福利项目是现代管理技术发展中的两股相互竞争的力量。例如, Nelson, *Managers and Workers*, 78; Jacoby, *Employing Bureaucracy*, 54-56. 根据管理人员关于雇主事故救济政策的理念,科学管理与福利工作之间的矛盾并非特别尖锐。

[96] “The Baltimore and Ohio Railroad Relief Department,” 11 *Engineering Mag.* 347, 348 (1896); Thomas L. Green, “Railways,” 6 *Engineering Mag.* 244, 245-46 (1893-94); 还可参见 “Editorial,” 28 *Engineering News* 276, 276 (1892-93); Miles M. Dawson, “Employers’ Liability Insurance,” 7 *Industrial Engineering and the Engineering Dig.* 449, 452 (1910); Louis A. Boettiger, *Employee Welfare Work: A Critical and Historical Study* 106 (1923).

[97] O. M. Becker, “The Square Deal I,” 30 *Engineering Mag.* 536, 537 (1905-6); O. M. Becker, “The Square Deal in Works Management,” 30 *Engineering Mag.* 823 (1905-6); *Constitution and By-Laws of the Minneapolis Street Railway Company Employees’ Mutual Benefit Association Pension System* 2 (ca. 1915); Emory R. Johnson, “Railway Departments for the Relief and Insurance of Employers,” 6 *AAAPSS* 64, 67 (1895).

在有些情形下，尤其是在1880年代、1890年代的铁路行业内，强化管理者对于工作场所的控制就意味着剥夺劳工组织管理公司的权力。1877年、1886年与1894年的全国铁路罢工就显示出铁路工人组织的破坏潜能。因此，瓦解工人对于兄弟会的忠诚就变成铁路管理的一项中心任务，铁路救济基金就被经常用来达到这一目标。^[98] 例如，在1886年劳工骑士团领导的全国性铁路大罢工过后，费城与雷丁铁路公司的统计员就对公司老板建议，事故救济基金将成为“最便宜的手段，它可以离间工人与‘劳工骑士团’这种兄弟会组织，从而在铁路与工人之间建立起亲密的关系”。^[99]

此外，在管理工程师的眼中，雇主出资的事故救济金可以有效地降低浪费。他们认为，通过把事故成本内化给企业，事故基金将带来生产过程中的投入与产出间关系的合理化。例如，西部铁路俱乐部的斯拉森·汤普森就曾指出：“铁路事故的责任归属是比铁路工人更加重要的事项。”在汤普森看来：“那些负责运输指挥的官员的职责之一就是安装和操作信号系统。”正如“没有军官”会试图“把他的命令所带来的责任事项转移到他的属下”。铁路管理也不应该允许工作事故的责任落在工人的肩膀上。但是，管理者认为，在普通法的规则下，雇主之所以能够忽视事故，这是因为他们通常不用对工人的伤害付出代价。因此，普通法制造

[98] 参见 Walter Licht, *Working for the Railroad: The Organization of Work in the Nineteenth Century* 207-11 (1983)。关于19世纪晚期的铁路罢工，参见 Foner, *Great Labor Uprising of 1877*; Painter, *Standing at Armageddon*; Nick Salvatore, *Eugene V. Debs: Citizen and Socialist* (1982)。

[99] Asher, “The Limits of Big Business Paternalism,” 23。关于福利资本主义作为一种破坏劳工组织的策略，参见 Irving Bernstein, *The Lean Years: A History of the American Worker, 1920-1933* (1960); Brandes, *American Welfare Capitalism*; Montgomery, *Fall of the House of Labor*; Willoughby, *Workingmen's Insurance*, 317。

了浪费人类劳动力的邪恶动机。而另一方面，雇主出资的救济基金和雇主责任的扩展会鼓励公司去降低事故成本。诚如汤普森所言：“防止铁路事故的最好方法就是把公司的董事捆绑在每辆火车的车头处。”〔100〕

管理专业人员认为公司应当是负担事故成本的主体，这一变化意味着什么？19世纪中期的工作事故法曾经想当然地认为，雇员处于预防和避免事故的最佳位置。例如，在著名的法威尔诉波士顿与沃彻斯特铁路案中，马萨诸塞州最高法院的首席法官莱缪尔·肖就判定，雇主不需对因工友过失所导致的雇员伤害负责，原因在于“这是雇员应当知道的危险，也是雇员可以和其雇主同样有效避免的危险”。〔101〕肖断言，在工作事故中，雇工的安全与其说是取决于雇主的注意，不如说是取决于雇工自己的“注意与技术”。〔102〕如果肖在当时讨论事故成本的分配问题，他大概将会认为它们应该分配给工人，而不是公司。

19世纪晚期关于管理的文献则描述出不同类型的工作场所，这不仅反映出工作结构的变化，也折射出管理人员试图以管理权力替代工人自治的目标。当然，管理者认为工作事故大多起因于雇员的粗心、疏忽与无知。锅炉工人习惯于——因此也熟视无睹——极其危险的高压蒸汽；〔103〕矿工还相信愚蠢的民间观念，因此并不理解矿井中不同浓度的有毒气体会带来不同程度的危

〔100〕 Slason Thompson, "Railway Accidents in England and America," 28 *Engineering Mag.* 981, 983 (1904).

〔101〕 *Farwell v. Boston and Worcester R.R.*, 45 Mass. (4 Met.) 49, 57 (1842).

〔102〕 *Id.*, 59.

〔103〕 例如，"Boiler Accidents," 11 *Cassier's Mag.* 166, 166-67 (1896-97); "Experimental Mechanics," 2 *Transaction of the American Society of Mechanical Engineers* 58, 61 (1881) ("蒸汽锅炉的爆炸存在着三种主要原因……：第一是无知，第二是粗心，第三是完全的鲁莽。")。

119

险；爆破工人抵制那些通过科学验证的安全设施的推广；¹¹⁹铁路管理人员经常对规定的安全程序进行微小的变动，但这些小偏差却可能引发大灾难，而电气工人则无法理解与安全工作环境息息相关的基本原则。从这些方面来看，管理者并没有否认肖关于工作事故发生条件的认识：它们是工人行为与工人过失的结果，而不是由于雇主的过失。但在雇员过失的意义上，管理者则突破了肖的认知。在管理者看来，如果雇员的疏忽是不可避免与无法阻止的，如果偶尔的过失、遗忘和无知是人性的通病（在那些缺乏教育与懒惰粗心的工人中尤其如此），那么可以推论出事故预防与经济过程的有效合理化必然不能依靠工人，其关键在于走上生产与劳动管理的新科学路径。^[104]

有关管理的文献提出了关于工作场所事故中的原因与责任的新理论。^[105] 事故案件中的原因至少是双边的。无论受伤工人还是公司都必定构成了工作事故的“必要”原因，而许多事故还涉及其他当事人。但是，管理工程师在讨论事故原因时，他们所考虑的是哪一方最有可能阻止事故的发生。^[106] 而他们的回答必然认为，制度化的公司组织，而不是无可救药的工人大老粗，才能最好制定出工作事故问题的管理解决方案。公司管理者具备现代

[104] 比较 H. D. Emerson, "Railroad Accidents in America," 28 *Engineering Mag.* 833, 835 (1904). 比较肖关于工厂风险的观念与 20 世纪早期对风险的思考方式，我与历史学家大卫·摩斯得出了相同的观点。参见 David A. Moss, *When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager* 233 (2002); John Fabian Witt, "The Transformation of Work and the Law of Workplace Accidents, 1842-1910," 107 *Yale L.J.* 1467 (1998).

[105] 经济史学家马克·奥尔德里奇曾描述了美国商业中的这一转变，此前是把事故归责为雇员的过失，在 1910 年代的安全运动中则把事故归责为管理的失败。参见 Aldrich, *Safety First*, 116-17. 本书此处的观点是安全管理者已经在数十年的时间中都做出同样的主张。

[106] 在这一方面，当代最权威的论述是 Guido Calabresi, *The Costs of Accidents* (1970)。

化的管理操作技能，这让它们可以用科学理性来解决工作事故问题。这就是事故成本应该分配给公司而不是雇员的原因。雇员必然是粗心和弱小的。而在另一方面，雇主则能针对工作安全进行系统的规划。

上述关于企业责任与原因的新理论也让管理者给出了工业事故危机的第二份答卷：工业安全运动的开始。两个例子——锅炉爆炸与铁路碰撞——可用来具体说明这一新的原因理论及其与工业安全的关系。

在19世纪晚期的工作场所危险的灾难性故事中，锅炉安全的改善述说的是少有的成功篇章。1830年代，伴随着蒸汽动力的早期发展，蒸汽动力引入美国工业也引发了最早的锅炉爆炸。^[107]越来越多的企业开始采用蒸汽动力，而随着锅炉变得更为先进，锅炉爆炸在美国早期的制造业中带来灾难。致命的锅炉爆炸早在1838年就见诸报端，而在1850年代、1860年代，不幸的锅炉爆炸事件反复制造着报纸的头条。例如，在纽约市，1850年的海牙街灾难就夺取了67位工人的生命，在费城，1867年的一次爆炸导致28位工人丧生。根据锅炉保险公司的估算，从1883年到1907年，美国有超过7000人在锅炉爆炸中丧生。^[108]

19世纪晚期的管理者曾反复警告，在蒸汽动力的制造企业与汽车汽船中，锅炉的不合理操作会带来事故危险和代价。^[109]有工程人员在1891年解释道：“在那些导致锅炉爆炸的危险之中，

[107] John G. Burke, "Bursting Boilers and the Federal Power," 7 *Technology and Culture* 1 (Winter 1966).

[108] Aldrich, *Safety First*, 79-80.

[109] 例如, "Current Topics," 26 *Cassier's Mag.* 333, 333-34 (1904); "The Uncertainty of Cast Iron Steam Pipe," 11 *Cassier's Mag.* 334, 334 (1896-97); Fred H. Daniels, Member of the American Society of Mechanical Engineers, "A Peculiar Explosion of a Boiler," 3 *Cassier's Mag.* 123, 123-24 (1892-93); "A Boiler

包括爆炸、腐蚀、泄露、燃烧与破裂或毁坏设施。”如果说有些问题仅仅意味着燃料浪费或动力损耗，有些问题却“预示着生命和肢体的危险与财富的破坏”。〔110〕事实上，根据哈特福德蒸汽锅炉检查与保险公司的估算，在1880年至1886年之间，美国共发生了大约1000起锅炉爆炸事件，造成直接财产损毁和因重建修理导致的误工损失共计300万美元，大约1500例死亡以及数量更多的伤害。〔111〕

在很多工程师看来，科学的锅炉建设、操作和检查可以限制锅炉爆炸事故。例如，工程人员提倡使用他们设计的自动设施，这可以让工人在安全距离处开关蒸汽阀门，此外，他们还开发出更新更先进的锅炉建造设计。〔112〕最重要的在于，工程人员指出，锅炉保险公司的纪录验证了专家检查锅炉取得的成功。根据统计，锅炉本身的缺陷构成了高达75%的锅炉爆炸的原因。而“锅炉检查的专门职能就在于发现”这类缺陷。哈特福德蒸汽锅炉检查与保险公司成立于1867年，这些锅炉保险公司收集了锅炉事件的全面数据，这让工程人员第一次有可能科学研究不同锅炉设计的品

Explosion,” 2 *Engineering Mag.* 548, 548 (1891-92); William Barnet Le Van, “The Lifetime or Age of Steam Boilers,” 2 *Transactions of the American Society of Mechanical Engineers* 503, 503-25 (1881); “A Warning,” 27 *Cassier’s Mag.* 337, 337-38 (1904-5); “With All the Disastrous Steam Pipe Accidents...,” 9 *Cassier’s Mag.* 78, 78 (1895-96); “Steam Boilers,” 16 *Cassier’s Mag.* 704, 704 (1899).

〔110〕 “Danger Signals about the Boiler,” 1 *Engineering Mag.* 158, 158-59 (1891).

〔111〕 J. M. Allen, “Steam Boiler Explosions,” 1 *Cassier’s Mag.* 191, 191 (1891-92).

〔112〕 Arthur Herschmann, “The Protection of Steam Pipes from Accident,” 34 *Engineering Mag.* 456, 456-62 (1907-8); R. S. Hale, “Boiler Design and Boiler Explosions,” 27 *Engineering Mag.* 232, 232-46 (1904).

质。因此，锅炉保险以及由受训工程人员进行的检查极大地减少了锅炉爆炸的发生。^[113]事实上，虽然工程专业人员承认“这类事故从来不可能完全根除”，但他们也相信，专业检查已经“在这一方向上……迈出了一大步”。^[114]在理性规划与工业安全的关系上，锅炉事故是一个醒目的例子。

铁路碰撞构成了事故防止专家在19世纪末的第二项关注点，但这一领域内的结果却并不明朗。借用一位管理者的话来说，火车碰撞代表了“最让人羞耻的工业事故，只因这种事故完全可以避免”。^[115]在1880年代、1890年代，管理者将铁路工业的物质基础设施的改进视为降低事故率的最佳方法，改善范围包括了桥梁建设、铁路距规、道轨与车厢设计、车厢自动连接装置以及汽闸。^[116]但到了世纪之交时，铁路上的管理工程人员开始相信，雇工的过失构成了铁路碰撞的最主要原因。^[117]根据一项工程估算，接近70%的铁路事故“完全起因于行动者的精神或身体状况”。^[118]还有一位铁路工程师观察到：“雇员管理的良好规则遭到了习惯性的废弃。”^[119]在平交道、铁道路口、吊桥、临时路

121

[113] F. B. Allen, "The Protective Value of Boiler Inspection," 4 *Transactions of the American Society of Mechanical Engineers* 142, 142-48 (1883); 还可参见 W. A. Carlile, "Boiler Insurance and Inspection," 11 *Cassier's Mag.* 65, 65, 73 (1896-97); "Regarding Boiler Accidents," 1 *Cassier's Mag.* 115, 115 (1891-92).

[114] Carlile, "Boiler Insurance and Inspection," 73.

[115] F. W. Haskell, "Causes of Accidents on American Railways," 28 *Engineering Mag.* 321, 322 (1904-5).

[116] 例如, Robinson, "Railway Economics," 525-60; "Safety Devices on Railroad Cars," 4 *Cassier's Mag.* 239, 239-40 (1893); "Air Brake Pump Performance," 5 *Cassier's Mag.* 152, 152-53 (1893-94).

[117] 例如, "The Prevention of Railway Accidents," 34 *Engineering Mag.* 817, 817 (1907-8).

[118] "Current Topics," 27 *Cassier's Mag.* 260, 260 (1904-5).

[119] Haskell, "Causes of Accidents," 323.

段处，火车司机总是会违反政府和公司要求他们停车的规则，这或者是因为他们需要赶上时刻表的时限，或者是因为他们已经将冒些风险当作一种习惯。^[120] 因此，把安全托付给工人是徒劳无益的。^[121] 事实上，在管理工程师的眼中，“人会疏忽”这一点是无法避免的。管理者主张，铁路公司“应该为人性的这一特性做好准备”，装备自动安全设施在铁路安全领域内压缩人性行为的选择权。^[122]

具体说来，工程人员设计出自动路段控制系统，以此来替代在19世纪末美国铁路通行使用的信号系统。在传统的信号系统中，铁路信号工人站在铁路线的主要交接处，使用旗帜信号指示来往车辆关于前方路段的车况。正如工程报纸在铁路灾难后所指出的，这一方法的缺陷在于，它允许“单个工人去判断”是否遵守旨在“保护数十位乘客生命”的安全规则。^[123] 信号员的错误判断和疏忽，或是火车司机无视信号的决定，所有这些都导致大的灾难。与此相反，自动路段控制系统使用的是电子信号。只要还有车辆留在前方轨段，自动火车制动装置就运用自动刹车系统阻止火车进入该轨段。^[124]

为了控制住铁路碰撞事故，工程人员曾试图引入自动路段控

[120] 例如，Charles Hansel, "Safety in Railway Travel," 16 *Engineering Mag.* 599, 604 (1898-99); Julian A. Hall, "The Causes of Railroad Accidents," 9 *Engineering Mag.* 720, 726 (1895).

[121] 例如，"Electricity," 4 *Engineering Mag.* 285, 286 (1892-93); "Editorial," 28 *Engineering News* 12, 12 (1892).

[122] Hall, "Causes of Railroad Accidents," 725.

[123] "Editorial," 26 *Engineering News* 34, 34 (1891).

[124] See id.; "Editorial," 28 *Engineering News* 12, 12 (1892); Emerson, "Railroad Accidents in America," 834-35; Hansel, "Safety in Railway Travel," 605; "Railways," 6 *Engineering Mag.* 897, 897 (1893-94); "Prevention of Railway Accidents," 819; Charles T. Howard, "Safety in American Railway Transport," 34 *Cassier's Mag.* 3, 3-9 (1908).

制系统或火车制动装置，但他们的努力却鲜有成效。这两种设施在美国铁路上依然是屈指可数。更多的铁路轨段（总体而言仍然是小部分）使用的是人工的路段控制信号。人工路段控制的信号体制把铁路分成多个组成部分，除非一段铁路是空置的，否则火车就被禁止进入这一路段。但是，这一系统还是依赖铁路工人检查路段内的火车进程，然后据此设定信号。而且，截至1906年，全国也只有22%的铁路里程启用了人工控制信号系统。在1897年至1907年之间，因铁路碰撞导致的乘客与工人死亡直线上升，增加了将近400%。只是在1922年至1928年这段时间内，州际贸易委员会才短暂地推行过新的火车自动制动规则。但到了那时，一方面

122

是人工路段控制体制的改进，一方面是全国铁路吞吐密度的下降，这两者早已导致了铁路碰撞率的大幅下降。^{〔125〕}

尽管成功程度有所不同，锅炉与铁路碰撞的共同经验也证明了管理者的认知，如要预防现代工业场所中的事故与灾难，最佳方法是从工人的手中夺去自由选择的权力。《卡西尔》杂志的编辑在1905年认为：“人性是易犯错的。”因此，“交通专家有责任采取每一种可能的方法与设施来保证安全。”^{〔126〕}还有一家管理杂志在评论1892年的火车事故时指出：“如果说责任存在于何处，责任应归属于公司，而不是操作工人，原因很简单，人性无法胜任铁路工作所要求的长时间警觉带来的压力。”^{〔127〕}还有一位工程人员主张，信号系统与安全措施构成“负责交通指挥的管理者的职责”。^{〔128〕}与此类似，在锅炉操作中，鲁莽工人的疏忽也要求专家的检查。此外，管理人员还把科学方法运用到工业生活中

〔125〕 Aldrich, *Safety First*, 174-75, 20-21, 178, 169. 讽刺的是，在1897年后，碰撞事故增加的主要原因之一就是汽闸的引入，新技术鼓励了速度的提升。

〔126〕 “Current Topics,” 28 *Cassier's Mag.* 327, 327 (1905).

〔127〕 “Editorial,” 28 *Engineering News* 12, 12 (1892).

〔128〕 Thompson, “Railway Accidents,” 983.

其他的危险环境。飞轮和轮机舱的爆炸、爆破作业、空压机的工作、采矿业以及铁路与电力工作，所有这些行业都呈现出了危险生产过程事故难题，指望着适当的工程设计来有效地降低事故风险。^[129]在所有这些领域内，管理者可以把现代工业所带来的“不必要的死亡和伤残”降到“理论上的最小值”。^[130]

正如事故赔偿救济，这一代管理者关于工业安全的理念也在美国钢铁业中汇集到一起。美国钢铁业的经理人员在1906年与1907年合并公司隶属工厂内各自为政的安全部门，组建起统一的安全中心委员会。^[131]正如公司劳工关系的历史学家所主张的，美国钢铁的安全运动是该公司后来劳工关系政策的“真正核心”，“实际上构成了其他一切的发展源泉”。^[132]安全委员会检查美国钢铁所有隶属工厂的安全状况，可谓是公司范围内的安全信息交换所。它建立和检验安全设施，在工人中间传播“所有关于安全

[129] “Current Topics,” 33 *Cassier's Mag.* 304, 304-6 (1907-8); William Wallace Christie, “Safety Appliances in the Engine Room,” 32 *Cassier's Mag.* 333, 333-49 (1907); R. W. Raymond, “Blasting in Large Cities,” 30 *Cassier's Mag.* 561, 561-62 (1906); “The Physiological Effects of Working under Compressed Air,” 30 *Cassier's Mag.* 285, 285-86 (1906); “Mining and Metallurgy,” 1 *Engineering Mag.* 264, 264-65 (1891-92); “Learning the Danger of Blasting in Fiery Pits,” 11 *Engineering Mag.* 583, 583-84 (1896); “The Handling of High Explosives in Coal Mines,” 17 *Engineering Mag.* 841, 841-42 (1899); C. M. Percy, “Colliery Ventilating Machinery,” 22 *Cassier's Mag.* 394 (1902); Robinson, “Railroad Economics,” 524-59; W. M. Mitchell, “The Safety Car-Coupler Problem,” 5 *Engineering Mag.* 519, 519-23 (1893).

[130] Harold Vinton Cox, “Can Railroad Collisions Be Reduced to a Theoretical Minimum,” 34 *Engineering Mag.* 632, 632 (1907-8).

[131] Leschohier, “Working Conditions,” 366.

[132] Gulick, *Labor Policy of the United States Steel Corporation*, 138.

事项的细节、照片、图表与详细信息”；〔133〕执行基本的安全规定，以下仅举数例，高速通道旁的栏杆、安全通过铁路广场的隧道、封闭式齿轮、安全起重机吊钩、安全带与安全柱。〔134〕

在事故保险救济项目与工作安全的新理念之间存在着明显的联系。公司在事故救济计划中承担起额外的事故成本，这让公司更有理由推动工作场所的安全。例如，印第安纳州的道奇制造公司建立起道奇互助协会，推动了公司的事故救济金体制，〔135〕而与此同时，公司管理方也采纳了科学管理者的工作安全观，将“四分之三的工厂事故……归责于雇主对于雇员的漠不关心”。〔136〕而就在泰勒着手重新规划米德维尔的雇佣制度时，米德维尔公司采取了一套由雇主出资的事故救济金制度。美国钢铁这些主要的公司也同时设立了安全规划与事故救济计划。

但是，尽管存在着美国钢铁这些著名的案例，但在现实的工作场所中，工作安全与事故救济的科学管理观念还需要一个缓慢的推动过程。斯拉森·汤普森曾建议把铁路公司董事绑在火车头前，这一看似荒诞的建议却也道出了一种现实，这就是管理人士经常无法说服那些最终控制公司的老板们。〔137〕管理者的效率概念试图实现投入与产出之间的合理化，但这种效率并不等同于盈利的最大化。事实上，锅炉爆炸和铁路碰撞确实可能造成巨额的财产损失或普遍的公共质疑，但这些只是工业事故中的例外，在

〔133〕 同上，页 139。

〔134〕 Aldrich, *Safety First*, 127.

〔135〕 Dodge Mutual Relief Association, Indiana, folder marked Health Insurance, 1909-14, box 3, AALLP.

〔136〕 “Blame for Accidents Is Laid to Employers,” *Labor's Advocate* (Birmingham), Oct. 30, 1914. Note the archaic spelling in the original.

〔137〕 在经济史学家埃尔德里奇的叙述中，这是在管理人的效率理念与盈利最大化之间的“创造性的张力”。Aldrich, *Safety First*, 109.

19世纪末,许多公司的领导对管理专家建议的安全措施和事故项目没有表现出太多的兴趣。

尤其在雇员的事事故救济领域内,管理者的工业事故建议案存在着至少两重制度障碍。第一,法院通常拒绝执行雇佣合同中禁止受伤工人起诉雇主侵权的条款。有些早期的判决曾经一度维持了这些条款的效力,但在美国绝大多数的法律辖区内,法院开始转向否定这类弃权条款的效力,还有些州议会在立法中明确否定了这类雇佣合同弃权条款的执行力。^[138]许多雇主因此调整了他们的事事故救济体制,在新体制内,事故救济金领取的前提条件是放弃普通法上的诉权。根据这些方案,救济金的领取就是法院应当执行的关于侵权诉讼的事后协定。但即便在这里,雇主也很难阻止工人在领受救济金后提出侵权诉讼,虽然不少法院同意执行这些救济选择的方案,但有些法院却拒绝做出这种判决。^[139]而

[138] 比较 *W. and Atl. R.R. v. Strong*, 52 Ga. 461 (1874)(执行弃权条款) 和 *Consolidated Coal Co. v. Lundak*, 63 N.E. 1079 (Ill. 1902)(雇主普通法义务的放弃是不可执行的); 和 *Wagner v. Boston Elevated Ry.*, 74 N.E. 919 (Mass. 1905)(根据州法中禁止这类弃权的规定,雇主普通法义务的放弃是不可执行的)。一般参见 George E. Beers, "Contracts Exempting Employers from Liability for Negligence," 7 Yale L.J. 352 (1898); Charles W. McCurdy, "The 'Liberty of Contract' Regime in American Law," in *The State and Freedom of Contract* 161, 161-97 (Harry N. Scheiber ed., 1998).

[139] 比较 *Chicago B. and Q.R.R. v. Bell*, 62 N.W. 314 (Neb. 1895) (因为雇员接受了事故救济金,所以执行了关于侵权诉讼的禁令); *Pittsburgh, C., C. and St. L. Ry. v. Cox*, 45 N.E. 641 (Ohio 1896)(同上); 与 *Leas v. Pennsylvania Co.*, 37 N.E. 423 (Ind. App. 1894)(同上), 与 *Chicago, B. and Q. R.R. v. Miller*, 76 F. 439 (8th Cir. 1896)(救济选择方案不能执行); 与 *Chicago, B. and Q. R.R. v. Healy*, 111 N.W. 598 (Neb. 1907)(妻子接受事故救济金并没有阻止其代表死者的未成年子女的过错死亡诉讼)。一般参见 Beers, "Contracts Exempting Employers," 359-61.

根据有些州的议会立法,雇员对事故赔偿救济金的领受不应成为否定侵权诉讼的理由。^[140]在联邦层面,1898年的厄德曼法案也就州际铁路的雇员做出了同样的规定。^[141]

这些方案的第二重制度障碍——因前述第一个而加剧——在于采取事故救济方案的公司会在竞争中处于劣势。根据纽约市的美国制造公司的估算,比起普通法下的责任规则,私方事故救济基金让公司的事故成本增加了5倍之多。^[142]而按照美国钢铁的统计,公司事故规划的成本要远远超出公司在雇主责任法下的赔偿。^[143]此外,如果说莱缪尔·肖在60年前的法维尔诉波士顿铁路案中的逻辑已经没有市场,无论是进步主义的经济学家,还是公司管理者或劳工领袖,人们已经不再相信,工资的调节可以补偿雇员在危险行业内的风险,那么如今也没有美国人相信,由于存在着公司的事故救济计划,雇员赔偿将向下调节以反映前者的价值。^[144]因此,当时的人们很自然地发现,这些事故项目的

124

[140] 参见 *Chicago, B. and Q. R.R. v. McGuire*, 219 U.S. 549 (1911)(支持了爱荷华州1898年立法的合宪性); *Sturgess v. Atl. Coast Line R.R.*, 60 S.E. 939 (S.C. 1908)(考察了州法,其禁止雇主以救济金来否定侵权诉讼)。

[141] *An Act Concerning Carriers Engaged in Interstate Commerce and their Employees*, 30 Stat. 424, 428, 10 (1898).

[142] *WCR*, 160.

[143] 参见 *Bolling*, "Rendering Labor Safe," 106, 107-9 (估计1912年一年的成本是200万美元)。

[144] 关于危险工业中的雇员是否获得了工资上的补贴,而雇员在获得事故赔偿后是否会以工资上的损失来为赔偿买单,计量经济学的研究就这些问题无法达成共识。一般参见 *Price V. Fishback and Shawn Everett Kantor, A Prelude to the Welfare State: The Origins of Worker's Compensation* 48-19 (2000). 上述问题的困难之处在于,一方面是工作风险,一方面是工人可以要求赔偿的工作特征——噪音、重复动作、工人自由的缺乏等等,两者之间存在着极强的正相关,这就难以区分出可以特别归因于风险补贴的工资差异。但是,可以确定的是,无论

发起者大都是那些“没有太多竞争压力”的公司，这中间有些是美国钢铁与万国公司这些占据市场主导地位的公司，有些则是铁

工资是否根据风险补贴或事故救济做出了相应的调整，20世纪之交的许多雇主看起来相信（与进步主义经济学家一道），雇员的工资并没有反映出潜在的事故风险或预期中的事故赔偿。事实上，在那时的绝大多数雇主看来，工人没有能力做出理性的风险预期，事故风险与事故救济也没能反映在工资的调节之中。康涅狄格州的工厂主霍维尔·切尼就抱怨道，赔偿立法是“人为地提高一个阶级的工资”的企图，这里的成本必然会转移给消费者，而不是雇主。与此类似，在工人赔偿的立法听证会上，公司方积极地争取由雇主和雇员联合出资组成的工人赔偿保险基金。同时，工会和雇主都努力推动救济金水平达到他们认为有利于自己的方向。如果雇主确实曾经相信，工资可以根据事故风险或事故赔偿救济的价值而做出相应的调节，这些立场可谓是多此一举。进步主义的改革者也不认同工资补贴的理论。艾德纳·韦伯在《政治学季刊》主张，工资调节的想法是“没有事实基础”的“法律想象”。罗斯福总统在1908年的国情咨文关于雇主责任的部分中认为，在理论上，工人可以像“老谋深算的生意人”那样行动，如同老练的借贷者会把风险费用计入利率中，工人也可以要求工资中的补贴。“但就事实而言，”罗斯福承认，“认为大多数工人可以完成这一任务，这是一种不切实际的期待。”纽约州南区法院的勒尼德·汉德法官也同意，汉德在1909年这样写道：“如果工人可以通过工资的增加来自我保险，理论上的正义可以达致。”但困难在于“即便这样也没有回答事实上的反对，现实中的工人并没有这样做”。温赖特委员会的报告概括了这一思考，简而言之，关于工资与风险的“自由放任”理论“无法运作”。Howell Cheney, “Work, Accidents, and the Law,” 19 *Yale Rev.* 255, 257-58 (1910); *WCM*, 93-94, 98; Adna Weber, “Employers’ Liability and Accident Insurance,” 17 *Pol. Sci. Q.* 256, 259-60 (1902); Theodore Roosevelt, “The Employers’ Liability Law,” in 2 *The Roosevelt Policy: Speeches, Letters and State Papers, Relating to Corporate Wealth and Closely Allied Topics, of Theodore Roosevelt, President of the United States* 699, 702 (1908); Letter from Learned Hand to J. M. Wainwright (Nov. 17, 1909), printed in *WCR*, 74-75; *WCR*, 7; 还可参见 Henry R. Seager, “Outline of a Program of Social Reform,” in *Labor and Other Economic Essays* 79, 83 (Charles A. Gulick ed., 1931).

路这种自然垄断与成本计入运费的行业。^[145]美国煤炭公司的艾德华·奥图勒曾经说过,在这些工业之外,如果还有公司愿意“为了安全和人道地经营生意”而“乐意支付”额外成本,这样的公司也可谓凤毛麟角。^[146]在铁路雇员事故救济的初期,即便是铁路也试图通过同业公会来推行救济方案,而不是单个公司各自为政。^[147]到了20世纪初期,最广为人知的雇员事故救济方案不是由哪间公司单独建立起来的,它出现在酿酒工业中,其成功存在的前提正是全行业范围的集体谈判协议。^[148]

即便把这些行业协议在反托拉斯法下的合法性问题抛在一边,这种事故救济方案的难题还在于它在现实操作中难以进行监督。因为酿酒业经营者及其雇员大多数是德裔,因为酿酒工业还保留了同业公会的特质,酿酒工业可能具有团结规范和监督能力,这足以让它们结成全行业的协议来支付昂贵的事事故保险救济金。但在其他工业中,任何一个公司都有可能为了获得竞争优势而削减事故救济金,这使得其他公司无法执行昂贵的事事故保险计划。诚如经济学家亨利·卡特·亚当斯所言,竞争将“迫使行业内弥漫的道德感情堕落到最坏者生存的水准”。而根据工作事故领域内雇主行为的观察者所言,如果缺乏“统一的法律规

[145] J. Mayhew Wainwright to Francis Lynde Stetson (April. 4, 1911), 1911 folder, box 6, JMW; 还可参见 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 164.

[146] Luther Anderson, *Workmen's Compensation: An Address before the West Virginia Bar Association, White Sulpher Springs, West Virginia, July 14, 1910* (1910), available in folder marked Workmen's Compensation 1908-10, box 12, AALLP.

[147] Colleen A. Dunlavy, *Politics and Industrialization: Early Railroads in the United States and Prussia 189-90* (1993).

[148] "Workers Insurance," *Labor Advocate* (Birmingham), May 12, 1911; Drescher, "Workmen's Compensation and Pension Proposal," 32-36.

125

则来监管负隅顽抗的少数企业”，“即便是给定工业中的大多数制造商”也都“无法带来改革”。〔149〕因此，竞争力量的运作阻碍了雇主形成合理的安全政策，由此也阻碍了效率的实现。根据经济学家约翰·康芒斯的建议，这里需要的是一种监管性的解决方案，从而“拉平竞争”和“防止最无良的雇主拖住行业的后腿”。〔150〕

在1909年与1910年，工人赔偿作为一种解决方案突然出现在历史的舞台上。自1890年代开始，管理职业人员就已经有条件地推动雇主责任和工人赔偿在工作事故中的扩展。〔151〕工人赔偿立法有效地用保险救济金取代了针对雇主的侵权诉讼，这解决了那些试图科学规划工厂安全与事故补偿的管理者们面临的两道难题。首先，这些立法以赔偿申请取代了侵权诉讼，这确保了雇主不再需要法院执行雇员放弃诉权的雇佣合同条款。其次，这些立法是在全行业范围内施加事故救济的成本，这消除了公司在推行事故救济方案时所可能陷入的竞争劣势，甚至

〔149〕 Henry Carter Adams, "Relation of the State to Industrial Action," in *Relation of the State to Industrial Action and Economics and Jurisprudence: Two Essays by Henry Carter Adams* 57, 89 (Joseph Dorfman ed., 1954); John B. Andrews, "Legal Protection for Workers in Unhealthful Trades," 2 *ALLR* 356, 357 (1912).

〔150〕 David A. Moss, *Socializing Security: Progressive Era Economists and the Origins of American Social Policy* 21 (1996).

〔151〕 Leicester Allen, "Mechanics," 4 *Engineering Mag.* 605, 605 (1892-93); "Liability of Employers for Injuries to Workmen," 10 *Engineering Mag.* 134, 134-35 (1895-96); "Insurance of Labor in Italy," 33 *Engineering Mag.* 105 (1907); "Insurance of Labor in Germany," 33 *Engineering Mag.* 625 (1907); "Labor Insurance in the United States," 39 *Engineering Mag.* 411 (1910); "Industrial Accidents and Liability of Employers," 41 *Engineering Mag.* 721 (1911).

是通过赔偿成本的降低来奖励安全的企业公司。在20世纪的头十年行将终结之际，美国许多最主要的公司都加入到进步主义改革者与工会的大联盟中去，它们的共同目标是推进工人赔偿立法。

每年，工业事故的浪潮来而复去，每年，千千万万原本安全的家庭被卷入到这股无法抗拒的浪潮中，失去了他们的尊严和独立，先是贫困，而后是靠施舍度日。

——威廉·哈德，“死伤者的法律”（1908）*

1907年的秋天，一位名叫克里斯特·伊斯特曼的年轻律师抵达匹兹堡市，她此行的目的是研究宾夕法尼亚州西部的大型钢铁工

* 引语出自 William Hard, "The Law of the Killed and Wounded," 19 *Everybody's Magazine* 361, 371 (1908)。——译者注

厂、煤矿和铁路基地的工业事故。伊斯特曼的研究构成了著名的匹兹堡调查的一部分，匹兹堡可以说是美国当时主要的工业城市之一，这一调查就指向了该市的社会状况。匹兹堡调查产生了许多重要的报告，其主题从钢铁工人的生活到工业城市中的生活成本。尽管如此，伊斯特曼所撰写的著作——出版于1910年的《工作事故与法律》——可能是这次调查中最具影响力的报告。〔1〕

在伊斯特曼清晰有力的笔触之下，那些在内战后发展出的制度显然没能处理频发的工业事故。首先，侵权法对于过错的不断追寻是盲目的，“未能看到”现代公司的科层结构与侵权诉讼的旷日持久、成本不菲的“真正事实”。〔2〕其次，保险协会很少为危险行业内的工人提供充分的保险；在伊斯特曼所研究的斯拉夫移民之中，四分之三的已婚男性所拥有的生命保险和储蓄加起来不超过500美元。而只有“最成功的大型雇主”才会推行事故救济政策；“竞争的压力”已经严重限制了雇主事故救济计划的成长。〔3〕

伊斯特曼提出的解决方案是制订法律，如同那些已经在西欧出现的法律，政府立法要求雇主赔偿所有在工作过程中受伤的雇

〔1〕 Clarke A. Chambers, *Paul U. Kellogg and the Survey: Voices for Social Welfare and Social Justice* 36-37 (1971); Sylvia Law, "Crystal Eastman: NYU Law Graduate," 66 *N.Y.U. L. Rev.* 1963 (1991); Blanche Wiesen Cook, "Introduction," in *Crystal Eastman on Women and Revolution* 6-7 (Blanche Wiesen Cook ed., 1978); Crystal Eastman, *Work-Accidents and the Law* 6-7 (1910); Roy Lubove, *Twentieth-Century Pittsburgh* 4-19 (1969); Maurine W. Greenwald, "Visualizing Pittsburgh in the 1900s: Art and Photography in the Service of Social Reform," in *Pittsburgh Surveyed: Social Science and Social Reform in the Early Twentieth Century* 124, 144-46 (Maurine W. Greenwald and Margo Anderson eds., 1996); John A. Fitch, *The Steel Workers* (1910); Margaret F. Byington, *Homestead: The Households of a Mill Town* (1910).

〔2〕 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 188.

〔3〕 同上，页133-34，153-64。

127 员。雇主、雇员或工友的过错都是无关紧要的，惟一的例外是工人的自残行为。受伤雇员只需证明伤害“发生在他们的工作过程中”。赔偿金额将确定为受伤工人周工资的一定比例——通常是二分之一或三分之二；理论上，雇主还将支付受伤工人的医疗费用。立法还可以设立专门解决伤害诉求的行政委员会，取代传统的普通法法院。无论如何，成本高昂的诉讼、堆积如山的法院案卷与花费不菲的律师将不再出现。

简而言之，伊斯特曼的方案就是工人赔偿。在伊斯特曼的研究发表数月之内，评论者用“草原之火”与“旋风”这些词来描述工人赔偿的进展。伊斯特曼本人也被任命到纽约州的温赖特委员会。温赖特委员会曾起草了美国第一部赔偿立法，该法在1910年6月通过，同年9月生效。在接下来的10年之中，美国的48个州中有42个仿效了纽约州的做法。威斯康辛州的一项研究这样形容，赔偿立法的出现可谓“兵贵神速”。〔4〕只有南方落在了后面；到1925年，5个仍然没有赔偿项目的州全部位于最南部。

人们在1910年还难以看清工人赔偿立法的政治动力所在。赔偿立法的有些内容源自自由劳动的原则，也正是这些原则曾经推动处理工业事故的早期试验。例如，在伊斯特曼的理论中，工人赔偿立法可以支撑自由劳动的家庭工资理念：丈夫外出工作养活妻子与儿女的模式。事实上，把“穷困的孤儿寡母”的问题带到

〔4〕 Edward Bunnell Phelps, *Workmen's Compensation* 1 (1912); Durand Halsey Van Doren, *Workmen's Compensation and Insurance* 18 (1918); WCR, 1; An Act to Amend the Labor Law in Relation to Workmen's Compensation in Certain Dangerous Employments, ch. 674, 1910 N.Y. Laws 1945; "Comparison of Workmen's Compensation Laws of the United States and Canada up to January 1, 1920," *BUSBLS* no. 275, pp. 5-18 (1920); *Report to the Special Committee on Industrial Insurance, Wisconsin Legislature, 1909-1910*, p. 50 (1911) (*Wisconsin Report*).

工人赔偿运动的中心，这正是伊斯特曼的一项重要贡献。^{〔5〕}但在有些方面，伊斯特曼保护家庭工资的目标却根本上偏离了此前的试验。在伊斯特曼的帮助下，工人赔偿在美国的事故法中引入了当时新兴的统计科学，把古典侵权法的个体探寻转化为精算的总计范畴。此外，就这些立法而言，它们的前提之一就是那些设立内部工伤赔偿方案的管理者主导的公司；这些公司加入了劳工组织与进步主义的社会保险论者组成的联盟，它们给这些立法提供了强有力的政治支持。在这一联盟中，有些人甚至相信，工人赔偿立法将是一系列新的社会保险项目的先声，其范围涵盖了健康保险、退休养老金以及失业保险。

为了挽救家庭工资，工人赔偿法改写了个人自治、独立与自我主权的价值，这些价值正是古典侵权法与工人合作保险协会的存在基础。在这一过程中，工人赔偿巧妙地改变了工作事故的辩论，如果说此前的重点在于自由劳动的意识形态，问题关系到雇佣劳动经济中个体自治的意义，现在则转向了精算范畴和加总风险。工人赔偿的故事就是这一半道范式转变的后果展现。

128

在有关工人赔偿法的不同解释模式之间，历史学的叙述长期以来一直摇摆不定。根据有些叙述，赔偿立法是对此前历史的急剧背离。第一代的工人赔偿历史学者提出了工人赔偿立法的社会正义理论，这所代表的正是这一观念。对于这些早期的历史学家而言，从19世纪吝啬的雇主责任法转变成以受伤工人需要为导向的组织体制，工人赔偿代表着一种无可置疑的进步。^{〔6〕}到了1960

〔5〕 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 185.

〔6〕 例如，National Industrial Conference Board, *Workmen's Compensation Acts in the United States: The Legal Phase* 22 (1917); Walter F. Dodd, *Administration of Workmen's Compensation* 1-26 (1936)。

年代末,历史学家颠覆了赔偿立法的政治意义。根据公司自由学派中的历史学者的解释,赔偿立法的制订不过是雇主做出的新式赌博,面对着陪审团根据普通法的雇主责任规则做出的侵权裁决,雇主希望通过赔偿立法来降低与统一他们的事故成本,这一赌博预示着新兴的规制国家被其意图规制的工业所俘获。但正如社会正义理论学派的研究者,公司自由学派的历史学家同样把工人赔偿看作是对过去的根本变革。在他们的观念中,新的赔偿立法实现了20世纪事故法的现代转型。赔偿立法把案件从日益慷慨的陪审团手中夺去,送走了保险公司与人身伤害律师这些代价不菲的中间人,缓和了日益激化的劳资冲突,让公司不需再面对不可预期的陪审团裁决,从而统一了他们事故成本。〔7〕

根据有些叙述,工人赔偿与此前的历史存在着更多的连续。例如,先存规制理论主张,工人赔偿立法所以能够存在,很大程度上是因为它们并不要求发展出一种新的规制领域。不同于失业保险与养老救济这些新政时才出现的社会保险项目,工人赔偿并不要求扩张国家对经济的干预,而只是修正了一个已经存在的规制体系,这个曾由法院在适用普通法雇主责任规则时所统治的领域。〔8〕

〔7〕 参见 Roy Lubove, *The Struggle for Social Security, 1900-1935*, pp. 45-65 (2d ed. 1986); James Weinstein, *The Corporate Ideal in the Liberal State, 1900-1918* (1968); James Weinstein, "Big Business and the Origins of Workmen's Compensation," 8 *Lab. Hist.* 156 (1967); Eliza K. Pavalko, "State Timing of Policy Adoption: Workmen's Compensation in the United States, 1909-1929," 95 *Am. J. Soc.* 592, 596 (1989).

〔8〕 参见 Edward Berkowitz and Kim McQuaid, *Creating the Welfare State: The Political Economy of Twentieth Century Reform* 37 (1980); Theda Skocpol, *Protecting Soldiers and Mothers: The Political Origins of Social Policy in the United States* 286 (1992); Lubove, *The Struggle for Social Security, 1900-1935*; David Moss, *Socializing Security* (1996); Haze Sorel Tishler, *Self Reliance and Social Security 1870-1917* (1971).

在关于工人赔偿立法的文献中，最主流的解释或许就是我们所谓的“谈判理论”。谈判理论也是采取连续的历史观，根据这一理论，工人赔偿不过是雇主事故救济方案的变种，雇员放弃了他们对工作事故的诉讼权，从而换取了有限但确定的赔偿。已如前述，雇主救济项目的困境在于法院拒绝执行雇佣合同内放弃诉权的条款。这一理论主张，雇主和雇员转向求助州议会，由它建立一个模拟私人事故救济计划的公共体制，如果不是法院拒绝执行合同中的弃权条款，雇主和雇员本会通过劳动市场来解决事故问题。〔9〕

129

所有上述的历史解释都面临着严肃的困难。〔10〕 社会正义理论从来没能很好地说明，为何许多大型公司会支持工人赔偿立法，但却反对其他旨在服务贫穷工人之需的社会保险改革。先存规制理论则未能解释，为何许多铁路事故——这是19世纪政府规制最

〔9〕 参见 Price V. Fishback and Shawn Everett Kantor, *A Prelude to the Welfare State: The Origins of Worker's Compensation* (2000); Richard Epstein, "The Historical Origins and Economic Structure of Worker's Compensation Law," 16 *Ga. L. Rev.* 775 (1982). 谈判理论把工人赔偿视为不同利益集团之间的交易，这在理论文献中有着悠久的传统。例如参见，Robert Asher, "Business and Workers' Welfare in the Progressive Era: Workmen's Compensation Reform in Massachusetts, 1880-1911," 43 *Bus. Hist. Rev.* 452 (1969); Robert Asher, "Failure and Fulfillment: Agitation for Employers' Liability Legislation and the Origins of Workmen's Compensation Legislation in New York State, 1876-1910," 24 *Lab. Hist.* 198 (1983); Robert E. Wesser, "Conflict and Compromise: The Workmen's Compensation Movement in New York, 1890s-1913," 11 *Lab. Hist.* 345 (1971).

〔10〕 这些问题在下文中得到更为详尽的分析。John Fabian Witt, "Workmen's Compensation and the Logics of Social Insurance," Columbia Law School, Pub. Law Research Paper No. 02-41, Apr. 2002, Social Research Network, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=311582.

多的工作事故领域——至今也未能发展出行政赔偿的方案。公司自由理论没能说明，为何大多数雇主反对立法，而在许多州内雇主的责任保险经费都出现了预期中的大幅增加，幅度低至纽约州与俄亥俄州的20%与50%，高达加利福尼亚州的300%。^{〔11〕}而且，无论公司自由理论还是谈判理论都未能解释下述事实，美国第一部主要的工人赔偿立法向受伤工人提供了事故后的选择机制，他们既可以从赔偿体制中拿走有限的赔偿金，也可以在侵权体制中摇动色子以博取更多的赔偿金。因此，纽约州的赔偿立法揭开了美国赔偿运动的序幕，但我们在其中却无法找到公司自由理论与谈判理论在工人赔偿中认定的雇主优势。^{〔12〕}

这并不是说这些理论统统应该被放弃。没有单独一项解释可

〔11〕 “Thinks Employers Evade Liability Law,” *New York Times*, Oct. 12, 1910, p. 10; Ferd. C. Shwedtman and James Emery, *Accident Prevention and Relief: An Investigation of the Subject in Europe with Special Attention to England and Germany* 131-34, 152-53 (1911); *First Report of the Industrial Accident Board of the State of California* 3 (1913); *Proceedings of the Conference of Commissions on Compensation for Industrial Accidents* 7 (1910); *WCR*, 132, 147, 163; *Aetna Life Insurance Co., New York Employers' Liability and Compensation Laws* 10 (1910); Frank E. Law, Letter to the Editor, *New York Times*, Aug. 30, 1910, p. 6; *Report of the Workmen's Compensation Commission to the Fifty-Ninth General Assembly of Tennessee* 13 (1916), box 12, folder 8-17, AALLP (*Tennessee Report*); *First Biennial Report of the Industrial Commissioner to the Governor of the State of Iowa* 17 (1914); State of Connecticut, *Report of the Committee Appointed to Investigate and Report regarding Legislation to Regulate the Liability of Employers* 15 (1909) (*Connecticut Report*).

〔12〕 Act of June 25, 1910, ch. 674, 1910 N.Y. Laws 1945. 公司自由理论与谈判理论还无法解释，最终的决策是制订工人赔偿的方案，而不是仅仅在立法中确定福利资本主义的雇佣合同条款的可执行性，根据这些条款，工人放弃诉权以换取确定但有限的保险救济。

以说明关于工人赔偿的一切，我在此处提出的解释当然也不会。但在我看来，虽然关于这一主题的研究已经汗牛充栋，但工人赔偿立法还存在许多有待解释的地方。或许正是要表现出解释美国历史上的事故赔偿立法的困难，理论上的解释总是在两极之间摇摆：立法是有利于雇主的，还是有利于雇员的；立法是朝后看的，还是向前看的。但是，正是这些摇摆之间存在着理解工人赔偿立法之意义的线索。因为工人赔偿是所有这些解释的综合。在克里斯特·伊斯特曼的帮助下，赔偿立法对于美国事故法的组织原则进行了一种模棱两可的改造，如同在此后数十年中的历史学家的解释，这是一种既要顾后又要瞻前的原则。

如要分析工人赔偿这一半道变革，伊斯特曼可以说是我们的最佳出发点。从1930年代回头看，在评论者的笔下，伊斯特曼的《工作事故与法律》已然成为“吸引公众关注工业危险问题时或许最强大的动力”。^[13]人们从来未曾忘记这本书，主要因为此书将矛头指向那些把事故责任推诿给过失雇员，而替工业与公司开脱的人们。^[14]但伊斯特曼的另一项贡献则少为人知，这就是她围绕着受伤家庭的形象来组织关于工作事故的辩论。

130

在19世纪末，家庭工资可以保护妇女与儿童远离劳动市场，借用历史学家艾米·杜拉·斯坦利的话来说，家庭工资的这一能力将成为雇佣劳动制度的“检验基础”。^[15]雇佣劳动日益要求工

[13] I. M. Rubinow, quoted in Roy Lubove, "Workmen's Compensation and the Prerogatives of Voluntarism," 8 *Lab. Hist.* 254, 255 (1967).

[14] 例如, Deborah A. Stone, *Policy Paradox and Political Reason* 154-55 (1988); Deborah A. Stone, "Causal Stories and the Formation of Policy Agendas," 104 *Pol. Sci. Q.* 281, 289 (1989).

[15] Amy Dru Stanley, *From Bondage to Contract: Wage Labor, Marriage, and the Market in the Age of Slave Emancipation* 138 (1998); Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 185.

人签下终身期的劳动契约,而不再有机会获得经济上的独立或小业主的地位。雇主控制下的终身制雇员可能令人回忆起奴隶制下的终身经济依附地位。但是,把妇女与儿童隔离在劳动市场之外,这是雇佣劳动体制与强制劳动体制的关键区别。在奴隶制中,妇女和儿童必须与男人并肩劳作,家庭要面对着强制性的分离。随着经济独立蜕变成美国工人可望而不可及的梦想,家庭工资的存在对维系雇佣劳动的道德正当性就变得更加重要。但是,作为一位社会批评家,伊斯特曼曾经敏锐地发现,男性自由与妇女依附在家庭工资中存在着本质上的冲突。正如伊斯特曼在她很小的时候就已经发现,男性自由劳动者的自治经常与家庭领域的独立性存在着张力。居家的妻子从根本上依赖着她们丈夫的工资。1896年,伊斯特曼在她15岁那年写道:“如果妇女让丈夫和子女消耗了她的全部时间与利益,这位妇女就无法在灾难面前保持安全。”〔16〕

到了1907年与1908年,工业危险已经成为伊斯特曼在1896年提到的家庭工资“灾难”的主要表现。如果工人随时会面临着工作伤害,那么他的妻儿就有随时失去家庭工资的风险。因此,工业事故瓦解了自由劳动在家庭和工作之间的区隔。如同奴隶制那样,男性雇佣工人一旦遭遇伤害,妇女和儿童就被抛到劳动市场,打碎了此前完整的家庭。在伊斯特曼看来,工人赔偿立法将为家庭工资提供保险,使其免受在世纪之交的家庭所面对的巨大灾难的冲击。

对于这种确保妇女对丈夫工资之依赖的改良型社会改革,伊斯特曼可以说是一位并不情愿的支持者。在那个妇女职业人士凤毛麟角的时代,伊斯特曼毕业于纽约大学的法学院,还在哥伦比亚大学取得了政治经济学的研究生学位。她的弟弟马克斯是激进

〔16〕 Quoted in Cook, “Introduction,” 4. 关于家庭工资的矛盾之处,参见 Ariela R. Dubler, “In the Shadow of Marriage,” 112 *Yale L.J.* 1641 (2003).

的先锋杂志《群众》的编辑，伊斯特曼姐弟俩在1910年代已经成为当时的名人，姐姐更是一位反传统的女性主义者、社会主义者与和平积极分子。在这之后，伊斯特曼发展了她早期关于幸福和妇女经济地位的观念，开始倡导以“母亲基金”的形式来支付家务劳动的工资：国家对家务劳动的津贴将给妇女带来“真正的经济独立”。^[17]但即便如此，伊斯特曼在工人赔偿上的工作与其说是改造家庭工资，不如说是支撑起其日渐动摇的结构。

131

在《工作事故与法律》一书中，伊斯特曼“站在‘家庭’视角”处理工作事故的难题。伊斯特曼主张，在她研究的匹兹堡工作事故危机中，“最惊人的特征”就是“工业事故完全发生在工人这些养家糊口者的身上”。在伊斯特曼的研究样本中，绝大多数的工业死亡都是男性工人丧生（在526位死亡者中仅有3位女性）。63%的死亡事件“意味着家庭的惟一或主要支柱的突然倒塌”。伊斯特曼认为：“那些死亡的人正是世界所依赖的人。”因此，研究事故的“家庭面”意味着讲述关于寡妇、儿童与家庭的故事。在年轻摄影师刘易斯·海因（后来因其关于工业美国的照片而成名）凝聚深厚感情的照片的帮助下（“独臂人与四个子女”；“母亲”；“六人之一”；“三代同堂的养家糊口者”，这些标题的运用带来了巨大的冲击），伊斯特曼重述了工业事故过后匹兹堡许多家庭的命运。第一位寡妇被迫带着两个子女离开了原来的家，寄居在父母家的地下室。第二位寡妇与她的五个子女搬离了她们的家，自此后她们的生计就是“为周边的工人洗衣和缝补”。第三位寡妇和她

[17] Law, "Crystal Eastman," 1994; Academic Transcript of Catherine Crystal Eastman, Columbia University, June 8, 1904; William L. O' Neill, *The Last Romantic: A Life of Max Eastman* (1978); Cook, "Introduction," 4-6; Crystal Eastman, "Now We Can Begin," in *Crystal Eastman on Women and Revolution*, 52-57; Crystal Eastman, "Who is Dora Black?," in *Crystal Eastman on Women and Revolution*, 114-18.

四个年幼子女眼睁睁地看着家庭收入从每周 20 美元降到 3 美元——“缩水经济”。对于这些家庭以及更多的类似家庭而言，伊斯特曼笔下的工作事故是毁灭性的家庭事件。〔18〕

在伊斯特曼报告的感召之下，联邦与各州为研究工作事故而专设的委员会也把目光投向孤苦的妻儿。美国劳工部发布的报告认为，“工人赔偿法可以保护妇女与儿童，让她们无需进入工业雇佣的市场。”〔19〕在明尼苏达州，州政府委托的一项研究讲述了一个又一个因工业事故而陷入贫困的家庭故事：锯工死亡后留下怀孕的寡妇；被弃入“贫困境地”的下水道工人的家庭；电话线路工死亡后留下无援的寡妇和两个子女。而在威斯康辛州，委员会甚至草拟出复杂的州界图标来描绘工业事故对于家庭的冲击。〔20〕在纽约州，慈善机构的领袖爱德华·戴文曾经向温赖特委员会主张，工业事故可能是工业雇佣经济时代中最危险的家庭破坏者：

132

我们看到，由于工业事故，人们的生活面临着前所未有的匮乏，跌落到赤贫者的境地。我们看到，人们典当掉他们的家俱；我们看到，人们用尽他们原本就不多的银行积蓄；

-
- 〔18〕 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 223, 119-20, 137-38. 还可参见 Greenwald, “Visualizing Pittsburgh,” 144-46; S. J. Kleinberg, “Seeking the Meaning of Life: The Pittsburgh Survey and the Family,” in *Pittsburgh Surveyed*, 88-105. 当保罗·凯洛格委派他为匹兹堡调查拍摄照片时，海因还是一个无名小卒。参见 Chambers, *Paul U. Kellogg*, 36.
- 〔19〕 Mary K. Conyngton, “Effect of Workmen’s Compensation Laws in Diminishing the Necessity of Industrial Employment of Women and Children,” *BUSBLS* no. 217 (1918).
- 〔20〕 Don D. Lescohier, “Industrial Accidents and Employers’ Liability in Minnesota,” *Part II of the Twelfth Biennial Report of the Bureau of Labor, Industries and Commerce of the State of Minnesota 1909-10*, p. 160 (case 2) (1910); *Wisconsin Report*, app. IIA, p. 70.

我们看到，人们被迫蒙羞地求助于慈善团体、亲戚朋友以及那些至今为止还可以自力更生的人们。

戴文在他的证词中认为，工业事故的意义是清楚的：“我实际上很早之前就得出了这一结论，慈善协会没有义务来处理它们。”在戴文看来：“国家应该在一种完全不同的基础上处理工作事故。”〔21〕

在美国的人身伤害法中，家庭工资的维持当然不是一个新鲜的目标。从1840年代、1850年代开始，美国事故法——尤其是过错死亡立法——已经推进了男子与妇女在经济生产中的角色定位。制造工业的组织与劳动市场已经让男性的工作脱离出家庭结构，同时认定妇女的工作有别于男性的劳动，其范围上是限于家庭的。1840年代、1850年代制订的过错死亡法向寡妇——而不是鳏夫——提供了依托丧失的新诉因，这一规定参与了工作与家庭的结构重组。〔22〕

联邦与州的工人赔偿委员会照搬了过错死亡立法的性别结构，甚至在新立法中也写入了家庭工资的模式。到了1900年，许多州（包括纽约州在内）都取消了把过错死亡诉讼限于寡妇的条款。但是，纽约州在1910年的工人赔偿立法虽然开一时风气之先，但在内容上沿袭了1840年代、1850年代的过错死亡立法的规定：在致人死亡的工作事故中，只有在工人留下孤立无援的“寡妇或直系血亲”时，政府才可能提供损失工资的赔偿。〔23〕正如过错死亡法下的诉讼所确立的，鳏夫既不属于直系血亲，也无法解释

〔21〕 WCR, 28; 还可参见 Francis H. McLean, "Industrial Accidents and Dependency in New York State," 19 *Charities and the Commons* 1205 (1907).

〔22〕 关于过错死亡立法所提出的这一论点的进一步阐释，参见 John Fabian Witt, "From Loss of Services to Loss of Support: Wrongful Death, the Origins of Modern Tort Law, and the Making of the Nineteenth-Century Family," 25 *Law and Soc. Inquiry* 717 (2000).

〔23〕 1910 N.Y. Laws ch. 674, 219a.

为寡妇。^[24] 因此，根据工人赔偿法，他们无法就妻子死亡所导致的损失提出赔偿请求。而且，工人赔偿法中的性别不对称（如同过错死亡立法中的不对称）都是美国所特有的现象。在很多重要的方面，赔偿立法都可以追溯至其1897年的英国先行者。但是，温赖特委员会借用这一性别不对称的出处并不是英国立法，而是纽约州最初的过错死亡立法。^[25] 因此，在1910年的工人赔偿立法中，纽约州再一次偏离了英国事故法的性别对称受益结构，返回到纽约州19世纪中期过错死亡法的性别不对称结构。

133

纽约州并非独此一家地把家庭工资重新注入美国的事事故法。在1914年之前制订的26部赔偿立法中，有14部采用了性别不对称的死亡救济方案，其中有6部——包括适用于伊利诺伊州与纽约州这两个工业州的立法——都把鳏夫排除出赔偿救济的范围。有些州——包括加利福尼亚州、新泽西州与俄亥俄州——在立法中拟制了寡妇依赖的假定，同时规定，如要提出妻子死亡引发的赔偿请求，鳏夫首先必须证明自己对其妻子的依赖。还有一些州规定了不对称的残疾要求，根据这些规定，鳏夫只有在残疾或生活无法自理的情况下才能获得死亡救济。^[26] 而在联邦层面，第一

[24] Witt, "From Loss of Services to Loss of Support"; 还可参见第二章。

[25] Rough Draft Amendment to Employers' Liability Act Legalizing Compensation Plan (n.d.), folder for 1909-12, box 6, JMW (性别对称的死亡救济的早期赔偿法稿); WCR, 54 (性别不对称的死亡救济的1910年3月的法案草案)。

[26] "Workmen's Compensation Laws of the United States and Foreign Countries," *BUSBLS* no. 126 (1914). 6部不对称立法分别来自于亚利桑那州(1913年)、伊利诺伊州(1913年)、新罕布什尔州(1911年)、纽约州(1910年)、联邦政府雇员(1908年)。依赖推定出现在加利福尼亚州、新泽西州和俄亥俄州。不对称的残疾要求出现在纽约州(1913年)、俄勒冈州(1913年)、华盛顿州(1911年)与西弗吉尼亚州(1913年)。明尼苏达州在1913年的法令提供给鳏夫的救济要低于寡妇。在马萨诸塞州、密歇根州、宾夕法尼亚州、威斯康辛州这些重要的工业州内，工人赔偿制定法没有区分鳏夫和寡妇。

部联邦雇主责任法规定,在铁路工人死亡案件中,雇主有责任“救济他(死亡工人)的遗孀与子女”。〔27〕联邦政府雇员的事事故赔偿方案制订于1908年,根据这一方案,只有在雇员留下“妻子、或不满16周岁的子女、或需要赡养的父母”的情形中才支付死亡救济金。〔28〕联邦国会两院曾在1912年和1913年先后通过了一部最终未能生效的法案,内容是要为州际贸易中的铁路工人建立起工人赔偿方案;根据这一法案的规定,死亡赔偿金付给寡妇、或需要赡养或抚养的父母、兄弟姐妹、祖父母、或孙子女,但是鳏夫在任何情况下都不会获得赔偿金。〔29〕1927年制订的码头港口工人赔偿立法为寡妇拟制了依赖的推定,同时要求鳏夫必须证明在事实上的依赖。〔30〕

工人赔偿立法的性别不对称意味着“寡妇”这一性别特指不应解释为普遍的指代。在关于这一问题的惟一案件报道中,新罕布什尔州最高法院拒绝了一位鳏夫根据性别特指的死亡救济方案提出的工人赔偿金的要求。〔31〕工人赔偿就是这样:它是男性工

〔27〕 59 Stat. 232 (1906). 第二部联邦雇主责任法就放弃了第一部死亡救济方案中的性别不对称。参见 60 Stat. 65 (1908)。

〔28〕 60 Stat. 556, 556-57 (1908)。

〔29〕 参见 Employers' Liability Act, S. Rep. 553, pt. 2, 62d Cong., 2d Sess., p. 9 (1912) (reporting on S. 5382, passed May 6, 1912); H.R. 20487, 62d Cong., 2d Sess. (Feb. 20, 1912). 还可参见 S. 959, 63d Cong. (Apr. 15, 1913)。此法案未能通过, reprinted in *Workmen's Compensation Laws of the United States and Foreign Countries* 451, 460 (1914) (Bulletin of the U.S. Bureau of Labor Statistics, Whole No. 126, Workmen's Insurance and Compensation Series No. 5), and the draft legislation sent to the Senate by the Employers' Liability and Workmen's Compensation Commission, printed in 1 RELWCC 120 (1912)。

〔30〕 69 Stat. 1424, 1425, 1430 (1927)。

〔31〕 *Chretien v. Amoskeag Mfg. Co.*, 180 A. 254, 255 (N.H. 1935)。

人的赔偿，而不是所有工人的赔偿。死亡女工的丈夫无权根据这些立法提出赔偿主张。值得特别指出的是，在工人赔偿立法下，关于鳏夫资格问题的诉讼要远远少于过错死亡法下曾有的诉讼；丈夫们不再挑战工人赔偿所试图维持的性别概念。或许是因为在工人赔偿法有限的赔偿金之下，律师胜诉的费用也寥寥无几，所以丈夫们无法找到律师来挑战这些立法。但也许可能，当过错死亡法制订时，性别范畴还处于自身的形成期，但在工人赔偿立法出现时，这种范畴早已凝固在时间的进程中。至少，在过错死亡法上的先例意味着，家庭工资范畴是一种经得起挑战的法律概念。直到1970年代，工人赔偿立法中的不对称救济方案都很少经受挑战；只是到了1980年，联邦最高法院才以违宪的性别歧视为由撤销了它们。^[32]

对于工人赔偿的支持者而言，家庭工资中存在些许的自由劳动传统可以用于他们的立法运动。但自由劳动理念的更多内容却难以与工人赔偿和谐同处。联邦宪法的重建修正案——第十三、十四和十五修正案——已经把内战的法律与政治承诺写入了美国宪法。第十四修正案的正当程序条款保证“法律的正当程序”；第十四修正案的平等保护条款旨在确保“法律的平等保护”。在此后的一代中，联邦与州法院发展出一套案例法。法院在这些案例法中曲解了宪法的意义，如果说第十四修正案希望保护南方奴隶在内战解放后的公民权，但法院却将其解释为对政府规制契约——尤其是雇主与雇员之间的契约——的权力的限制。在这一时期，法院推翻了大量的法律，包括禁止在廉价租房中开办工厂的法律，限制糕点业工人工时的法律，甚至是管制女工工时的法律。^[33]可

[32] *Wengler v. Druggists' Mut. Ins. Co.*, 446 U.S. 142 (1980).

[33] *In re Jacobs*, 98 N.Y. 98 (N.Y. 1885); *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905); *Ritchie v. People*, 40 N.E. 454 (Ill. 1895).

以确定的是，法院维持的立法要远远超过它们所推翻的立法。^[34]但司法审查的威胁——美国劳工立法联合会的亨利·法汉姆所谓的“合宪性的大棒”——还是让许多可能的改革者踌躇不前，这一点在男性工人的劳动领域内尤其明显。^[35]

在1909年和1910年，关键的问题在于，强制雇主与雇员参加保险的工人赔偿方案是否符合上述的宪法性限制。法院曾经引用源自古典侵权法的一项原则：使用自己的财产时不应损害别人的权利 (*sic utere tuo ut alienum non laedas*)，借以表达正当的立法规制的边界。^[36]在这一原则的核心存在着侵权法的一项基本要求：在被规制的活动和其他人所受到的损害之间的因果关系。政府规制A的权力，或者是限制财产权利的特定行使，或

[34] Melvin I. Urofsky, "State Courts and Protective Legislation during the Progressive Era: A Reevaluation," 72 *J. Am. Hist.* 63 (1985); Charles Warren, "The Progressiveness of the United States Supreme Court," 13 *Colum. L. Rev.* 294 (1913).

[35] Henry W. Farnham, "Practical Methods in Labor Legislation," 1 *ALLR* 5, 8 (June 1911).

[36] 无论是在普通法和大陆法的传统中，还是在自由政治理论中，这一原则都有着长远的历史，它可以追溯至洛克、康德和布莱克斯通。它在19世纪的集大成者是约翰·斯图亚特·密尔。参见 John Stuart Mill, *On Liberty* 13 (Stefan Collini ed., Cambridge University Press 1989) (1859); John Locke, *Two Treatises of Government* bk. II, 6 (Peter Laslett ed., 1988) (1690); Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of the Fundamental Principles of Jurisprudence as the Science of Right* 46 (W. Hastie trans., reprint ed. Augustus M. Kelley, Clifton, N.J. 1974) (1887); 2 J. J. Burlamaqui, *The Principles of Natural and Politic Law in Two Volumes* XVI, p. 19 (Thomas Nugent trans., Philadelphia, Carey and Lea, 7th ed. 1830); 3 William Blackstone, *Commentaries* * 217; *William Aldred's Case*, 77 Eng. Rep. 816 (K. B. 1611); 还可参见 *Slaught-House Cases*, 83 U.S. 36, 62 (1873); *Commonwealth v. Alger*, 61 Mass. (7 Cush.) 53 (1851) (Shaw, C.J.).

者是要要求 A 赔偿 B 的损失，这取决于 A 是否造成了 B 的伤害。如果缺乏这样的因果联系，要求 A 对 B 做出赔偿就构成了从 A 到 B 的不正当的财产再分配，这不仅违反了正当程序，而且侵犯了法律对于平等保护的承诺。^[37]

135 美国许多州在 19 世纪中期制定了两种铁路立法：火星火灾立法和家畜伤害立法，也正是在如今被人遗忘的挑战上述两种立法的案件中，法院建构了宪法上的因果要求。从 1840 年代开始，美国各州的立法机关相继规定，无论铁路是否存在过失，它都应对因火车引擎发出的火星给建筑物或其他财产所造成的任何损失负担严格责任。^[38] 铁路公司主张，这种火星立法构成了未经补偿的征收。他们认为，在这些案件中的财产所有者获得的损害赔偿裁决构成了从 A 到 B 的非法再分配转移。

但是，法院无一例外地否定了铁路的主张。^[39] 立法让铁路

[37] Thomas Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations Which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union* 577 (Boston, Little, Brown 1868); Christopher G. Tiedeman, *A Treatise on the Limitations of Police Power in the United States: Considered from Both a Civil and Criminal Standpoint* vii (St. Louis, F. H. Thomas 1886); William P. Prentice, *Police Powers Arising under the Law of Overruling Necessity* 42-43 (Albany, Banks and Brothers 1894); Willis Reed Bierly, *Policy Power: State and Federal* 9 (1907).

[38] Mass. Gen. Laws ch. 85, 1 (1840); 1887 Missouri Laws 101; Iowa Code of 1873, 1289; 1881 Conn. Pub. Acts ch. 92; S.C. Code of 1902, 2135; 1907 Ark. Acts 336; 1907 S.D. Laws ch. 215; 1911 Ind. Acts 186, 还可参见 Mass. Gen. Laws ch. 226 (1837)(在火星案件中将正当注意的举证责任转移给铁路被告), *Grand Trunk R.R. Co. v. Richardson*, 91 U.S. 454, 456, 472 (1875) (佛蒙特州法律做出同样的规定), Conn. Stat. ch. 26 (1840)(规定铁路机车上发出的火星传播构成了过失的表面证据)。

[39] *St. Louis and S.F. Ry. Co. v. Mathews*, 165 U.S. 1 (1897); *Rodemacher v. Milwaukee and St. P. Ry. Co.*, 41 Iowa 297

公司对火灾承担严格责任，这只是在财产使用原则的两种正当适用之间做出的选择。固然，普通法规则认为，在无过失的施害方（铁路）与无过错的受害方（财产所有者）之间，损失留置在损失发生的地方——财产所有者。联邦最高法院大法官霍勒斯·格雷曾在1897年总结了这一规则背后的推理，国家已经“授权”铁路公司通过蒸汽和火力来推动火车，因此铁路“是在从事一项合法的生意，它们仅需对其经营中的过失负责”。这就是没有救济的损失规则。但是，格雷大法官话锋一转，类似的论证也可以用于另一方：“公民可以如此答辩上述推理：‘我也是合法地拥有我的土地。我有权在我的土地上种植庄稼、建筑房屋。我没有从事任何危险的活动。’”事实上，格雷继续推理，原告方的土地所有者也可以提出征收的诉求，其说服力并不亚于铁路：“国家有义务保护我的财产不受他人侵犯，但国家却是在授权行动者（无论其多么仔细、谨慎与尽责）破坏我的财产，并拒绝我所有的救济。未经公正的补偿，国家无权征收或破坏我的财产。”格雷的结论认为，国家把这些火灾的全部成本施加给土地所有者，这样做就是允许国家“间接地通过授予铁路的特许”来进行“国家不能直接从事的行动”。因此，“国家完全有权力要求”引发火灾的公司赔偿因火灾而起的损失。^[40]

(1875); *Grissell v. Housatonic R.R. Co.*, 9 A. 137 (Conn. 1886); *Brown v. Carolina Midland Ry. Co.*, 46 S.E. 283 (S.C. 1903); *St. Louis and S.F. Ry. Co. v. Shore*, 117 S.W. 515 (Ark. 1909); *Jensen v. South Dakota Cent. Ry.*, 127 N.W. 650 (S.D. 1910); *Pittsburgh, Cincinnati, Chicago, and St. Louis Ry. Co. v. Home Ins. Co.*, 108 N.E. 525, 527 (Ind. 1915); *Pittsburgh, Cincinnati, Chicago and St. Louis Ry. Co. v. Chappell*, 106 N.E. 403, 405 (Ind. 1914). 还可参见 *Lyman v. Boston and Worcester R.R.*, 58 Mass. (4 Cush.) 288 (1849) (支持了原告的主张，判定火星立法中的严格责任没有触及宪法问题)。

[40] *Mathews*, 165 U.S. at 19.

136

但火星立法的判决并不意味着立法机构可以任意地分配事故成本。在1875年的俄亥俄与密西西比铁路公司诉拉克凯案中，伊利诺伊州最高法院推翻了一部立法，根据该法的规定，铁路公司应该承担“所有在火车上死亡或因撞车与其他火车事故而丧生的死者”的验尸和丧葬费用。法院的判决认为，该法企图重新分配事故的成本，而“没有考虑事故发生的原因”，“即便是死者亲手造成的死亡”。因此，拉克凯案的判决代表着这一主张，如果缺乏在火星案中的表面上明确的因果联系，那么事故成本的再分配就是违宪的。这项法律把资源从铁路处转移给那些本应承担事故成本的团体：铁路乘客和社会公众，因此构成了违宪的征收。^[41]

在法院关于家畜立法的判决中，拉克凯案很快变成了现成的例证。根据家畜立法，铁路公司应承担起因火车轧过家畜或其他家养动物所造成的损失，但这些法律却未能通过法院的宪法审查。“家畜”立法的困境，也是它们与火星立法的关键区别，在于家畜立法规定的铁路责任出现在因果关系更难认定的情形中。法院认为，家畜立法创造了一种不可辩驳的推定，即铁路已经造成了动物的伤害。但这样的决定性推定却是没有根据的。即便在动物的主人存在完全的过失或“在动物受伤或死亡过程存在着恣意与故意的行为”，立法还是要求铁路负责。^[42]换句话说，即便是在主人造成动物伤害时，家畜立法仍然要求铁路负责。因此，各州法院步调一致地判定这些法律违宪，理论根据在于它们在分配事故成本时没有考虑这些成本的起因。^[43]由此得出，家畜立法侵犯

[41] *Ohio and Miss. Ry. Co. v. Lackey*, 78 Ill. 55, 57 (1875).

[42] *Denver and Rio Grande Ry. Co. v. Outcalt*, 31 P. 177, 180 (Colo. App. 1892); 还可参见 *Oregon Ry. And Navigation Co. v. Smalley*, 23 P. 1008 (Wash. 1890); *Bielenberg v. Montana Union Ry. Co.*, 20 P. 314, 315 (Mount. 1889)。

[43] *Atchison and Neb. R.R. Co. v. Baty*, 6 Neb. 37 (1877); *Ziegler v. S. and N. Ala. R.R. Co.*, 58 Ala. 594 (1877);

了下述规则，“私有财产不得因私人目的被征收，亦不得因公共目的未经补偿而征收”。简而言之，这些立法就是19世纪末美国法律人所说的“阶级立法”，其不同阶级之间转移财产或成本，即便是立法的受益者可能正是不幸的始作俑者。^[44]

总而言之，火星立法与家畜立法勾勒出一种关于正当程序的理论，这是在A与B之间的权利的宪法基线，只有在经过当事方的同意或者救济因一方造成另一方的损失时，权利的再分配才是正当的。由此看来，工人赔偿立法就危险地处在事故成本分配的合宪性分界线的边缘。赔偿立法采纳的是严格责任标准，这在火星立法和家畜立法中均有所体现。有些工人赔偿立法是强制性的，比如，在欧洲国家的工人赔偿立法与纽约州在1910年的首部赔偿法。无论同意与否，这些立法都适用于雇主和雇员，而没有提供给任何一方退出的机会。而且，在上述的第十四修正案与州宪相

Bielenberg v. Montana Union Ry. Co., 20 P. 314 (Mont. 1889); *Jensen v. Union Pac. Ry. Co.*, 21 P. 994 (Utah 1889); *Cottrel v. Union Pac. Ry. Co.*, 21 P. 416 (Idaho 1889); *Oregon Ry. and Navigation Co. v. Smalley*, 23 P. 1008 (Wash. 1890); *Denver and Rio Grande Ry. Co. v. Outcalt*, 31 P. 177 (Colo. App. 1892); *Wadsworth v. Union Pac. Ry. Co.*, 33 P. 515 (Colo. 1893); *Schenck v. Union Pac. Ry. Co.*, 40 P. 840 (Wyo. 1895). 南方的一些法院支持了这些立法，但却把立法解释为只是将过失的举证责任转移给铁路。参见 *Little Rock and Ft. S. R. R. Co. v. Payne*, 33 Ark. 816 (1878); *Tilley v. St. Louis and S.F. Ry. Co.*, 6 S.W. 8 (Ark. 1887); *Macon and Augusta R. R. Co. v. Vaughn*, 48 Ga. 464 (1873); *Mobile and Ohio R.R. Co. v. Williams*, 53 Ala. 595 (1875); *Nashville and Chattanooga R.R. Co. v. Peacock*, 25 Ala. 229 (1875). 此外，立法机关还有另外的手段达成这一目标，这就是规定铁路有义务为铁路用地围上栅栏，如失职就应对动物受伤的损失负责。参见 *Thorpe v. Rutland and Burlington R.R. Co.*, 27 Vt. 140 (1855); *Gorman v. Pac. R.R.*, 26 Mo. 441 (1858); *Indianapolis and Cincinnati R.R. Co. v. Kercheval*, 16 Ind. 84 (1861).

[44] *Baty*, 6 Neb. at 44; *Outcalt*, 31 P. at 179.

137

应条款的问题之外，工人赔偿立法还提出了许多附属性的宪法问题。立法机构是把事故案件转移给行政裁决委员会，还是根据宪法规范要求法院和陪审团参与工人赔偿案件的裁决？州政府有权在工作死亡案件中提供有限的赔偿金额，还是根据19世纪末美国州宪之中死亡案件赔偿金无上限的规定，事故赔偿金也应该是个案裁判内的无上限数额？

正如明尼苏达州的一份报告所指出的，强制性事故赔偿在法院内的早期记录是一段“令人心灰意冷的……失败历史”。〔45〕马里兰州在1902年曾经制订了一项粗糙的保险方案，该方案取消了在铁路、电车、煤矿和采石场中雇员伤害中的工友规则，但也给雇主提供了选择进入赔偿项目的机会，这是一种向死亡工人的家庭自动提供有限赔偿金的项目。但是，马里兰州的法院在1904年判定立法违宪，因为该法把司法权力委托给州保险委员会，限制了雇员在过失案件中索取无上限赔偿金的诉权，并否定了雇员要求案件得到陪审团听审的权利。〔46〕4年之后，美国最高法院撤销了第一部联邦雇主责任法案，法院判决的理据在于，雇主责任法的修正涵盖了州际铁路的所有雇员，而不仅是实际参与州际贸易的铁路雇员，这超出了国会在贸易条款下的权力。〔47〕

因此，新一轮的工作事故改革立法看起来前途并不明朗。社会保险专家鲁宾诺曾经回忆起，在1909年的亚特兰大市会议上，宪法是各州工人赔偿委员会“最仔细讨论的问题”。〔48〕每一个

〔45〕 *Report of the Minnesota Employees' Compensation Commission, Appointed Pursuant to Chapter 286, General Laws of Minnesota, 1909*, pp. 119-20 (1911) (Minnesota Report).

〔46〕 George E. Barnett, "The Maryland Workmen's Compensation Act," 16 *Q.J. Econ.* 591 (1902); George E. Barnett, "The End of the Maryland Workmen's Compensation Act," 19 *Q.J. Econ.* 320, 321 (1905).

〔47〕 *First Employers' Liability Act Cases*, 207 U.S. 463 (1908).

〔48〕 Isaac M. Rubinow, *Social Insurance* 172 (1913)

人都同意，各州早期的委员会在宪法议题上承受了“巨大的压力”。〔49〕在威斯康辛州与康涅狄格州，赔偿委员会的律师认为，强制性的赔偿立法是“明显违宪的”；而他们在伊利诺伊州、马萨诸塞州、明尼苏达州的同事在这一问题上则表达了黯淡的希望。〔50〕纽约州温赖特委员会的亨利·西格尔后来曾回忆：“在试图起草一部上诉法院将支持的法案时，我们付出了多少焦虑的思考。”〔51〕有些评论者甚至预言，无论是在联邦还是在各州，宪法修正案最终都是惟一的道路。〔52〕

赔偿委员会的反应就是在起草赔偿立法时避开宪法上的困境。温赖特委员会的约瑟夫·科顿很可能是纽约州立法的主要起草人，他曾经表达出所有委员会的心声：“这个委员会并不想要一部违宪的法律。”〔53〕因此，借用亨利·西格尔的话来说，早期工人赔

〔49〕 Lindley D. Clark, “Constitutionality and Construction of Workmen’s Compensation Laws,” *BUSBLS* no. 203, p. 165 (1917). 还可参见 *Iowa Employers’ Liability Commission: Majority and Minority Reports and Bills* 4, folder 8-8, box 12, AALLP.

〔50〕 *Wisconsin Report*, 53; *Connecticut Report*, 18; *Proceedings, Third National Conference: Workmen’s Compensation for Industrial Accidents, Chicago, June 10-11, 1910*, pp. 28, 35 (1910); *Report of the Employers’ Liability Commission of the State of Illinois* 72-73 (1910) (Illinois Report).

〔51〕 Henry R. Seager, *Labor and Other Economic Essays* 260 (1931). 还可参见 *New York Times*, Mar. 25, 1911, p. 3 (议员菲利普斯认为工人赔偿法已经落入“司法的阴影”)；*Proceedings, Third National Conference*, 17-18. 纽约州州长查利斯·休斯曾在他召集研究工作事故问题的委员会上指出过宪法问题。参见 *Report to the Legislature of the State of Ohio—Part I, January, 1911*, p. xx (1911) (Ohio Report).

〔52〕 Gilbert L. Campbell, *Industrial Accidents and Their Compensation* 96 (1911).

〔53〕 Wainwright Commission Hearings, Executive Chamber, Albany, N.Y., May 20, 1910, p. 30, reel 20, *The John Mitchell Papers*,

138 偿法“通常会约束与扭曲自己来取悦法官”。〔54〕在伊利诺伊州与威斯康辛州，委员会的律师建议制订选择性的赔偿立法，从而授予雇主和雇员选择退出新赔偿体制的权利。〔55〕在有些地方，州委员会把它们立法限制在铁路和爆破这类危险工业。普通法的侵权规则已经为特别危险的活动拓出一块严格责任的特区。如果州的劳工规制指向的是危险工业，19世纪末法院的正当程序法哲学也表现地格外仁慈。危险工业被定义为那些最可能导致伤害的工业。因此，法院允许立法机关做出一项推定，这就是财产使用的原则授权了危险工业中的规制。〔56〕因此，温赖特委员会起草的纽约州立法仅适用于“确定为特别危险的……雇佣行业”，这包

1885-1919 (Glen Rock, N.J. Microfilming Corp. 1974). 克利斯特·伊斯特曼经常被认为是纽约州立法的主要起草者，但这看起来不太可能。在1910年5月20日阿尔巴尼举行的公共听证会上，马修·温赖特指出科顿是法案的主要起草者。而且在伊斯特曼为委员会工作期间，她正忙于准备《工作事故与法律》的出版。她甚至曾经写信给温赖特，解释她必须减少在委员会工作的时间。参见 Crystal Eastman to J. Mayhew Wainwright, Nov. 13, 1909, folder for 1909-12, box 6, JMW. 当然，伊斯特曼积极参与到法案的起草，这可以被下述事实所证明，法案的一份早期草稿（在纽约州历史协会的马修·温赖特的文件中）在性别中立基础上提供死亡救济金。（参见上注25中所引的“Rough Draft Amendment”。）但为何最终制订的法律被修改为只为寡妇而不为鳏夫提供死亡救济金，这目前尚不得而知。

〔54〕 Seager, *Labor and Other Economic Essays*, 260.

〔55〕 *Illinois Report*, 72-73; *Wisconsin Report*, 13.

〔56〕 例如，在 *Holder v. Hardy*, 169 U.S. 366 (1898) 中，联邦最高法院维持了犹他州的一项立法，该法为在矿井或熔炼、稀释、提炼矿石与金属业内工作的雇员设定了最高劳动时间。从1880年代开始，最高法院就基于这种“危险性”的理由维持了雇主责任法的改革立法。参见 *Mo. Pac. Ry. Co. v. Mackey*, 127 U.S. 205 (1888); *Minneapolis and St. Louis Ry. Co. v. Herrick*, 127 U.S. 210, 211 (1888); *Chicago, K. and W. R.R. Co. v. Pontius*, 157 U.S. 209, 211 (1895); *Tullis v. Lake Erie and W. R.R. Co.*, 175 U.S. 348, 351 (1899); *Minn. Iron Co. v. Kline*, 199 U.S. 593, 597-98 (1905)。

括了建筑业、电力业、爆破业、铁路工作、隧道建设以及“在高压气体下的工作”。〔57〕

工人赔偿法的限制版在许多人看来满足了正当程序的宪法要求。根据赔偿立法支持者的推理，正如铁路需要对火星火灾负责，危险工业中的雇主当然应该对工业事故负责。伤害和火灾都只是工业活动不可避免的后果。因此，让工业公司承担这些伤害或火灾的成本，正是执行了财产使用的原则，根据这一原则，公司必须负担起它们造成的伤害的成本。此外，因为雇员有时也对他们自身的伤害负有责任，因此赔偿立法要求雇主仅负担雇员损失工资的二分之一或三分之二。这一结果将是一种概括的正义，符合宪法上的正当程序要求，但摆脱了旷日持久、成本高昂的普通法侵权诉讼。但是，在这些主张中存在着一个胚胎，它将孕育出一种全新的思考工业事故的方式，甚至是思考法律与社会政策的方式。

1905年3月，就在伊斯特曼完成她的匹兹堡研究，到达纽约市组织温赖特委员会工作的四年之前，纽约市的东河发生了一次奇怪的工作事故。正在东河下挖掘地铁隧道时，一位名叫理查德·克瑞登的工人（或者是隧道挖掘者所说的“管道工”）在他正工作的压力气囊顶部发现了微小的裂缝。每平方英寸13磅的压缩气体开始迅速扩大防护罩上的破洞，河床淤泥很有可能进入气囊。克瑞登试图用手边的粘土和泥土袋堵上这个孔洞。但是，气压突然之间冲开了头上的淤泥与河水。克瑞登被吹了上去，穿过直径4英尺的孔洞，穿过17英尺的河底和10英尺的河水。根据现场目击者的描述，克瑞登冲到水面上大约10到50英尺的高度，才

139

〔57〕 1910 N.Y. Laws ch. 674, 215.

跌落河里。〔58〕

爱德华·戴文，后来将在温赖特委员会上作证支持工人赔偿法，这样描述这次事件：

克瑞登试图堵上裂缝，但裂缝迅速扩大，不是因为水流了进来，而是因为压缩气体在向外泄漏。通过在隧道顶层上的这个孔洞，克瑞登最终被压缩气体的力量冲了出去，向上穿过河床的淤泥和沙粒，穿过河水，直至水面上的空中，这让拖船上的工人大为震惊，他们也有幸营救了这个一反常规从反向跌入河中的家伙。〔59〕

这次奇异的隧道事件在根本上有别于伊斯特曼与其他人笔下的工作事故。《纽约时报》将它形容为“在水下工程事故的记录中空前绝后的事件”。不同于伊斯特曼笔下的大多数工人——也不同于当日东河另一起隧道气体外泄事故中两名惊慌失措的工人——克瑞登奇迹般地毫发无损。根据克瑞登讲述的故事，当他穿过河床穿出水面后，他睁开了自己的双眼，欣赏了“这个城市的美好景象”。〔60〕

但东河地铁隧道的这次事件却记录下工作事故危机带来的改革。对于那些赶来援救克瑞登的拖船船员来说，这个世界似乎已经倒置；借用戴文的话来说，这里有个人“一反常规地从反向跌入河中”。也正是以这种方式，无论在支持者还是反对者看来，工

〔58〕 “Worker Shot Skyward from under River Bed,” *New York Times*, Mar. 28, 1905, p. 1. 哥伦姆·麦凯恩曾在1998年的小说《在光明之前》中讲述过一次类似事件，其取自于1916年的工作事故，一位名叫马歇尔·麦柏的隧道工人在这次事故中被吹出了东河。Adam Fifield, “The Underground Men,” *New York Times*, Jan. 12, 2003, 14, p.1.

〔59〕 Edward T. Devine, *Misery and Its Causes* 21-22 (1909).

〔60〕 “Worker Shot Skyward,” p. 2.

人赔偿立法都已经颠覆了美国法的传统原则。大量的委员会报告、无数次的立法听证、围绕赔偿提案所出现的巨量文献，所有这些都给工人赔偿贴上了“革命性的”、“激进的”、“集体主义的”标签。借用华盛顿州一位商人的说法，工人赔偿是“走向黑暗的一步”，它是“不公正的、激进的、社会主义的”，它甚至是“疯狂立法”。〔61〕

赔偿立法的新奇之处在于它们思考事故问题时的统计方法，这是一个已经开始重塑西欧国家法律的方法。统计思维在西方思想中是一个相当晚近的发展。“统计学” (Statistics) 一词本身来源于“国家” (state) 一词，它是指收集关于国家情况的事实的科学，该词直到18世纪晚期才在英语中出现。〔62〕只是在19世纪，民族国家带来了科学哲学家伊安·哈金所谓的“印刷数字的泛滥”，关于国家的统计研究才真正成型。统计学领域内当然不乏先驱者。例如，早在1650年代，以帕斯卡为代表的数学家就开始计

140

〔61〕 *Minnesota Report*, 4; “Employers’ Liability, Workmen’s Compensation and Insurance,” 1 *ALLR* 87, 96 (Oct. 1911); “Accident Liability Reform Advocated,” *New York Times*, Apr. 9, 1911, p. 8 (Walter George Smith of Philadelphia, president of the Conference of Commissioners on Uniform State Laws); Joseph Tripp, “An Instance of Labor and Business Cooperation: Workmen’s Compensation in Washington State,” 17 *Lab. Hist.* 532, 550 (1976). 还可参见 A. Maurice Low, “Shifting the Burden,” *N. Am. Rev.*, July 19, 1907, p. 651; Jeremiah Smith, “Sequel to Workmen’s Compensation Acts,” 27 *Harv. L. Rev.* 233, 233 (1914); J. Walter Lord, *Employers’ Liability and Workmen’s Compensation Laws: An Address Delivered at the Seventeenth Annual Meeting of the Maryland Bar Association, July, 1912*, p. 10 (1912); John Mitchell, “The Wage Earners,” *United Mine Workers’ J.*, Oct. 5, 1911, p. 2; Campbell, *Industrial Accidents and their Compensation*, 62.

〔62〕 Ian Hacking, “Nineteenth-Century Cracks in the Concept of Determinism,” 44 *J. Hist. Ideas* 455, 458-59 (1983).

算机会游戏中的规律性。18世纪的天文学家已经发现了观察星体位置时的“错误率”。但是，19世纪的新发展在于收集有关社会现象而不是数学或自然现象的数据，再从这些数据中得出社会生活的新“规律”。从巴黎邮局每年的死信数量预测这些无足轻重的现象，到每年的出生、结婚和死亡数字这些更具意义的工作，借用比利时天文学家阿道夫·奎特雷的话，这些“统计规律”如同一个无法改变的逻辑之手统治着人类事务，在社会生活的基本实践中制造了法则般的可预计的规律性。^[63]

概率思考开拓了关于风险问题的新路径。例如，概率数学使得现代精算学成为可能，从而也奠定了保险体制发展的基础。正是在欧洲社会保险国家的开端，关于社会概率和精算思考的新技术出现在社会政策的中心舞台上。^[64]正如弗朗索瓦·埃瓦尔德眼中的法国，社会保险论者的关键认知在于，工业事故“以无法抵挡的规律性反复出现”。例如，根据法国煤矿工业1889年的事故统计研究，“如果以同一职业内的大量工人为样本，我们可以发现每年不变的事故率。从这一点可以得出结论，即便事故可能看起来由于纯粹机会，但它们受到一种神秘法则的统治”。^[65]面对着

[63] Ian Hacking, *The Taming of Chance 2* (1990); Ian Hacking, *The Emergence of Probability: A Philosophical Study of Early Ideas about Probability, Induction and Statistical Inference* (1975); Gerd Gigerenzer et al., *The Empire of Chance: How Probability Changed Social Science and Everyday Life* 2-10, 38-45 (1989); Theodore M. Porter, *The Rise of Statistical Thinking, 1820-1900*, pp. 40-70 (1986); Stephen M. Stigler, *The History of Statistics: The Measurement of Uncertainty before 1900*, pp. 161-220 (1986).

[64] Ian Hacking, “Prussian Numbers, 1860-1882,” in *The Probabilities Revolution: Ideas in History* 377-94 (Lorenz Kruger et al. eds., 1987).

[65] Francois Ewald, “Insurance and Risk,” in *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* 197, 202 (Graham Burchell, Colin

这种统计上的规律性，风险分散的机制突然显得至关重要。如果说事故的发生是不可避免，个人就不应因这些事故而受到责难。但是，社会保险可以保护个人免受工业生活的无情风险。而且，社会保险还能把注定落在少数不幸人头上的事故成本分摊给整个社会。

社会风险的统计思维在美国发展得更慢。正如美国数学史的权威专家所言：“统计数学理论在19世纪的主要发展全部出现在欧洲。”^[66] 19世纪中期，海事与火灾保险法中出现了运用精算原则的趋势。但是，直到20世纪之交的工作事故讨论，19世纪欧洲的统计法则才成为美国政治与法律中的普遍话语。1897年，就在英国制订工人赔偿法的8个月之前，小奥利弗·温德尔·霍姆斯在波士顿大学法学院发表了题为“法律的道路”的演讲。霍姆斯在演讲中指出，侵权法日益关系到“铁路、工厂这些公众行业”带给“个人或财产的伤害”。20年以前，霍姆斯在《普通法》中关注的是个人之间的“孤立和独特的过错”。霍姆斯的新分析框架是统计学的。伤害案件不再呈现为个人之间的正义问题。新问题在于“社会应该为那些服务社会的工作者提供多少的保险”。这无疑是一种加总问题。在普通法的侵权法之下，“陪审团支持一方或另一方当事人的可能性”只不过是纯粹的偶然，“因此更好的方

141

Gordon, and Peter Miller eds., 1991); 还可参见 Francois Ewald, “The Return of Descartes’s Malicious Demon: An Outline of a Philosophy of Precaution,” in *Embracing Risk: The Changing Culture of Insurance and Responsibility* 273, 277-81 (Tom Baker and Jonathan Simon eds., 2002).

[66] Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, pp. 226-37 (1977); Patricia Cline Cohen, *A Calculating People: The Spread of Numeracy in Early America* 176 (1999); 还可参见 Margo J. Anderson, *The American Census: A Social History* 1-82 (1988). 关于北美早期的统计思想，参见 James H. Cassedy, *Demography in Early America: Beginnings of the Statistical Mind, 1600-1800* (1969).

法是废除陪审团的裁决”，而转向平均与加总。霍姆斯宣称，在法律领域内“未来属于统计师与经济学家”，这或许是他最著名的格言之一。^[67]

霍姆斯的概率思考很可能来自于查理斯·桑德斯·皮尔斯，在1870年代，他与霍姆斯都曾是著名的哲学俱乐部的成员。^[68]但是，在美国法的日常领域内，正是州劳工部的官员制作着工业事故的伤亡人数表格，正是工作事故的改革者在这些年度统计中发现了数十年前曾在法国出现的同样规律，也正是改革者引入了奎特雷的“统计法则”的理念。曾有记者这样指出，工业事故看起来是“高速运转的机器生产的必然附随物”。^[69]伊利诺伊州的委员会认为：“工业活动的祭坛要求生命和肢体的牺牲，正如统计表格所显示的，只要人类的设计与理解还会犯错，固定数量的牺牲就是不可避免的。”^[70]在纽约州，温赖特委员会得出了自己的结论，“本州的危险职业每年都会吞噬掉工人的生命与肢体，这超越了偶然，带有惊人的确定性”；这种代价“就像构成生命保险表格之基础的死亡率那般无情、那般确定”。^[71]奎特雷在欧洲所推动的统计理念为美国的改革者提供了现成的方法，他们由此掌握了工业伤害的惊人规律性。“在危险作业和工业事故之间存在着一种确定的比率，”温赖特委员会的约瑟夫·科顿如此解释。“平常的机器压印大约每万次会有一次轧断与压伤一根手指”；“每一个

[67] Oliver Wendell Holmes Jr., “The Path of the Law,” 10 *Harv. L. Rev.* 457, 467, 469 (1897).

[68] Louis Menand, *The Metaphysical Club* (2001); G. Edward White, *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self* 92-93 (1993).

[69] Robert W. Bruere, “The Welfare War,” *Harpers’ Monthly*, Oct. 1911, p. 674.

[70] *Illinois Report*, 9; 还可参见 Peter Roberts, *The Anthracite Coal Industry* 170 (1901).

[71] *WCR*, 5.

旋转的皮带在大约每万次的运转中会撕裂一位工人的手臂。”事实上，统计法则让这些伤害显得无法避免：“虽然你可以通过注意与预防设施来降低这种比率……但残废的惊人比率还是存在，而且必将总是伴随着机器的使用。”〔72〕杰出的扒粪记者威廉·哈德曾告诉他的读者，“工业事故的潮流”是一股“无法抗拒的趋势”，每一年都席卷了千千万万个家庭。〔73〕

鲁宾诺总结了这股思潮，他认为在统计学的视野中，“单项工业事故根本不是一种事故”。〔74〕工人赔偿立法已经改变了工作事故的分析，如果从前是对工业事故案件的深度个案分析，现在则变为更高层面的统计表述。从这一抽象视角来看，个体雇员的失败——他们的疏忽、他们的大意、他们偶尔的鲁莽——都不会影响到工业事故的正常死伤数量。无论单个工人的个体行为如何，工业的祭坛上每年总会有它的牺牲品。而站在统计专家思考社会现象的概括层面上，19世纪美国侵权法的关键范畴——无过失受害者和无过错原因的单纯事故（侵权法中的没有救济的损失）——正好处在这个领域内。尤金·温鲍在《哈佛法律评论》中认为：“从行业的立场看，特定的危险，包括工人及其工友的过失，都是不可避免的。设计吊桥或隧道的人知道，经验图表已经提前告知工程过后会有多少工人死亡。”〔75〕威斯康辛大学的工人赔偿专家唐尼把工作事故的经

〔72〕 J. P. Cotton Jr., “The Work of the New York State Commission on Employers’ Liability,” memorandum presented to the National Civic Federation, Nov. 22, 1909, folder for 1909-12, box 6, JMW.

〔73〕 Hard, “The Law of the Killed and Wounded,” 361.

〔74〕 Rubinow, *Social Insurance*, 49.

〔75〕 Eugene Wambaugh, “Workmen’s Compensation Acts: Their Theory and Their Constitutionality,” 25 *Harv. L. Rev.* 129, 134 (1911).

验联系到早期统计学关于巴黎邮局的死信研究：

在一个既定社区所邮出的10万封信中，必定有一定数目写错了地址和一定数目未贴邮票。在1000位在空中安装钢架的工人中，必定有一定数目会摔死；在1000位把钢带送进压榨机的女工中，必定有一定数目的会被轧断手指。这一比例年度变动微乎其微：如果在稳定条件下取样足够的数目，我们可以计算出一个具有数学准确度的近似值。

唐尼的结论认为，来自人类错误的事故与来自“任何其他”原因的事故同样是“不可避免的”。〔76〕

侵权法的设计师们曾经希望消解无救济的损失这一颠覆性的范畴，尽可能地减少落入这一范畴的案件数量。但是，站在统计专家的视角，事故的常规伤亡既不能归咎于受害者的过错，也无法归咎于施害者的过失。工作过程中的伤害并不存在着个人意义上的过错。它们实际上归咎于工业的固有危险。因此，精算范畴与统计法则削弱了道德责任、自治、独立这些范畴在分析工业事故问题时的意义。由此带来的是工作事故的去道德化。用华盛顿州的一个委员会的话来说，既然事故是“工作的一种必然危险”，“工人的道德过错”已经被“消灭”。〔77〕

克里斯特·伊斯特曼的天才之处，在于她结合了家庭工资的象征符号与新兴社会思潮中的精算方法。在1903年与1904年，当伊斯特曼还在哥伦比亚大学攻读研究生学位时，她曾在美国社会学早期巨匠弗兰克林·亨利·吉丁斯的指导下研习社会学与统计

〔76〕 E. H. Downey, *Work Accident Indemnity in Iowa* 14 (1912).

〔77〕 *Report of Commission Appointed by Governor M. E. Hay to Investigate the Problems of Industrial Accidents and to Draft a Bill on the Subject of Employers' Compensation to Be Submitted to the 1911 Session of the Washington Legislature* 32-33 (1910), in folder 8-3, Workers' Compensation 1908-10, box 11, AALLP.

学。^[78] 在社会研究中引入统计方法，这正是吉丁斯对于美国社会学的主要贡献之一。吉丁斯曾在回忆学术生涯时这样认为，他用“几率和概率”来解释原因和效果之间的关系。^[79] 因此，在为匹兹堡调查所进行的工业事故研究中，伊斯特曼也运用了吉丁斯的统计理念，以期保证家庭工资免受工业事故的冲击。

“年度损失”的统计概念构成伊斯特曼关于匹兹堡工业事故的报告的起点。根据伊斯特曼的研究，她在一年之内统计出的 526 起死亡事故将会重复出现。“只要工厂开工、铁路通车，它们每年都会出现，”伊斯特曼写道。“5 年就会是 2 500 起。10 年就会是 5 000 起。”^[80] 在伊斯特曼看来，如果工业事故每年必然造成一定数量的工人死亡，那么即便面临着无法掌控的生机无着，工人赔偿也不会让孤儿寡母被抛入劳动市场。事实上，伊斯特曼把公众焦点引导至无过错的孤儿寡母，她的研究指出了侵权法体制的缺陷所在，这就是过度追求雇员和雇主的过错。

但是，如果说统计理论提供了家庭工资的新基础，它却危及到自由劳动范式的理念体系中的其他元素。例如，如果个人的努力对于工业灾难的年度总量无济于事，那么个人的自治和独立又有何价值？因此，20 世纪之交的工作事故问题在美国产生了一场统计决定论的智识危机，从 19 世纪早期开始，类似的危机就曾困扰过欧洲的统计学家。19 世纪的社会统计学曾经包含着一种新的决定论，个人的自由意志会在社会生活的铁律下被压得粉碎。法

[78] Academic Transcript of Catherine Crystal Eastman, Columbia University, June 8, 1904.

[79] F. H. Hankins, "Franklin Henry Giddings, 1855-1931: Some Aspects of His Sociological Theory," 37 *Am. J. Soc.* 349, 359 (1931); 还可参见 Franklin H. Giddings, *Studies in the Theory of Human Society* 144-53 (1922); Clarence H. Northcott, "The Sociological Theories of Franklin H. Giddings," 24 *Am. J. Soc.* 1 (1918).

[80] Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 12-13.

国统计学家皮埃尔·西蒙·拉普拉斯在1810年代宣称，所有类型的社会现象都无法摆脱“宇宙的伟大规律”——事实上“如同地球围绕太阳旋转那样必然地遵循这些规律”。在海峡的对面，亨利·托马斯·巴克写下了他的《英格兰文明史》，巴克在书中认为，统计学证明了“正如物理世界受制于固定不变的规律，人类历史也受到同样固定的规律的支配”。因此，在很多欧洲人看来，在统计学的视野里，“自由意志看起来似乎只存在于理论之中”。社会生活看来并不是由人类所塑造，而是由社会规律来塑造，而只有在统计方法的明灯下才能照亮这些规律。^[81]

伊斯特曼关于工作事故的研究也表现出个人作用在统计学中的消失。根据伊斯特曼的观察，“我们发生的95%的事故都是由于受伤者的疏忽”，这只能说是一种流行的迷思。但是，在伊斯特曼关于验尸官检验报告的仔细分析中，“工业事故中的个人因素”看起来几乎消失了。她认为，现实中只有四分之一的工厂死亡事故可以把责任归于“死亡者或他们的工友”。总体而言，事故问题的最佳分析方式不应再关注每一个“特定与单独的事件”，而应站在覆盖整个现代工业的普遍性立场来“归纳或得出结论”。但也正是在这个普遍性的立场上，个人看起来不再掌控他们自己的命运。工业事故反而被社会生活的规律所控制，这是个人主体的努力所不及的。面对着这种统计上的规律性，古典侵权法试图通过每个工作事故案件的个案分析来分配过错和责任，这看来就没能抓住问题的所在。奎特雷曾经以“普通人”（*Phomme Moyen*）取代个人作为社会分析的基本单位，借鉴奎特雷的做法，伊斯特曼主张“我们所能希望的只是一项在普通案件中的公正规则”。因此，工人赔偿法的目标并不是提供伊斯特曼所谓的“个人之间

[81] Quotations from Hacking, “Nineteenth-Century Cracks,” 470; 还可参见 Porter, *The Rise of Statistical Thinking*, 151-92.

的正义”，而是去建立起“一种符合所有当事方最大利益的损失分配”。〔82〕

但是，我们不应错误地认为统计规律的视角产生了全然的宿命论。从总体视角来看，个人的努力在事件进程中可能破产。但是，结构与制度环境——所谓的系统——是个人活动的容器，它可以重新引导个人努力的结果总量。英国统计学家威廉·法尔曾在1860年向国际统计大会解释说，统计规律并不是支持一种“宿命论系统”的理由。例如，“在不通风的矿井中引入通风系统，你就用一种事故法则替换了另一种事故法则”。换句话说，系统的重新构建与制度的有效管理能够改变预期的年度事故数量。正如法尔在结论中指出的：“这些事件处于控制之下。”〔83〕但是，法尔以及他在美国工人赔偿运动中的信徒所说的控制并不是对工人及其工友们的控制。这是“系统”的控制。半个世纪以后，美国记者乔治·阿尔杰在他的名著《道德的张力》中这样解释，美国工业事故难题的原因并不在于单个工人之间的过失，它是雇主之间“系统的缺位”。〔84〕

145

因此，美国工人赔偿运动呼应了第一代科学管理者的主张。在科学管理者看来，他们最有能力设计出尽量降低工业事故年度数量的体系。〔85〕伊斯特曼曾经强调指出，“雇主如决心减少工业事故的数量”，他可以建立起“工厂管理”与“工人纪律”的体系。〔86〕还有评论者主张：“雇主才是创造与管理工作中的有

〔82〕 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 84, 188, 218; Porter, *The Rise of Statistical Thinking*, 52-54.

〔83〕 Hacking, *Taming of Chance*, 115.

〔84〕 George W. Alger, *Moral Overstrain* 15 (1906).

〔85〕 公司管理人员就是20世纪末的侵权法法律家所说的“最便宜的成本避免者”。参见Guido Calabresi, *The Costs of Accidents* 135-73 (1970).

〔86〕 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 29.

效力量。”雇主与管理人员控制了工作场所的体系，“雇主提供了工作的场所，装配好机器、原材料和设备，选择劳动工人，决定过程与指挥操作。”因此，让雇主（那些权责在于科学管理公司的人们）负责就是“预防工业伤害的关键”。〔87〕事实上，让雇主承担一部分事故成本具有预防事故的效用，这一观念将在工人赔偿运动中反复唱响。如果“现代机器工业中的工人……只是他既不拥有也无权选择的机器设施的一部分……他不应承担起因机器而导致的事故”。正如西奥多·罗斯福在1907年的乔治亚日演说上所指出的，工人赔偿将意味着“雇主责任的增加会带来雇主注意的增长”。〔88〕

在这一意义上，工人赔偿呼应着科学管理者的主张，这就是通过私人工作事故基金来推进雇主的责任与控制。工人赔偿论者认为工人赔偿是与“科学的事事故预防”紧密相连的。他们同意管理者的看法，事故预防的任务不能“交给少量个人的无计划行动”，“如果希望取得成效，它们必须得到彻底的组织化与体系化”。〔89〕而对于那些已经采取事故救济项目的公司来说，工人赔偿立法解除了它们在竞争上的后顾之忧，从而突破了限制私人救济项目发展的瓶颈。私人赔偿项目的成本超过了雇主责任
146 法给公司带来的成本。〔90〕而根据工人赔偿的强制性规定，业内的所有公司都承担起私人事故基金带来的成本增加。因此，许多试图建立起事故救济方案的大型公司向赔偿立法提供了重要的

〔87〕 E. H. Downey, *Workmen's Compensation* 122 (1924).

〔88〕 Morris F. Tyler, "Workmen's Compensation Acts," *Yale Rev.*, Feb. 1899, pp. 421, 428; Theodore Roosevelt, quoted in Edward A. Moseley, "The Penalty of Progress," *Independent*, June 11, 1908, p. 1340.

〔89〕 "Scientific Accident Prevention," 1 *ALLR* 14, 14, 22 (1911).

〔90〕 关于这一点，参见第四章。

支持。^[91]在工人赔偿之下，“所有的雇主都必须承受这些成本”，即便是那些“保守的”雇主。^[92]因此，赔偿立法不仅“拉平了竞争”，而且“阻止最坏的雇主拖住行业的后腿”。^[93]

芝加哥大学的社会学家查理斯·亨德森认为，工业内成本的标准代表了“社会保险的逻辑”。^[94]但放宽我们的视角，亨德森的“社会保险的逻辑”可能描述的是工人赔偿带来的一整套的精算与管理变革。工人赔偿结合了管理和精算的思路，促成了一场从自由劳动到风险的半道转型。如果说古典侵权法是通过个案分析来界定个人行动自由的边界，那么工人赔偿立法就先加总事故案件，再平均得出结果。如果说合作保险协会体现的是男性工人独立的传统理想，那么在工人赔偿方案中，国家则承担起照顾孤儿寡母的概括性责任。

在这一过程中，人们对风险的关注偏离了关于自由劳动与个人自治之意义的传统问题。风险与伤害赔偿的理念必然预设了一套权利的背景，一种关于世界现状的背景；换句话说，雇佣风险

[91] Fishback and Kantor, *A Prelude to the Welfare State*, 108; *Proceedings of the Conference of Commissions*, 19; *Post Express*, Mar. 25, 1911, scrapbook, William E. Werner Papers, Rush Rhees Library, University of Rochester; George W. Anderson, "Progress in Legislation concerning Industrial Accidents," 38 *AAAPSS* 205 (1911). 在国际丰收公司中，只是当强制性立法已是板上钉钉时——当公司可以看到竞争者也会承担起事故成本的增加时——管理方才决定建立起自愿的事故救济计划。2 *RELWCC* 800.

[92] *WCR*, 160, 148; Ferd C. Swedtman, "Voluntary Indemnity for Injured Workmen," 1 *ALLR* 49, 49 (1911).

[93] David A. Moss, *Socializing Security: Progressive-Era Economists and the Origins of American Social Policy* 21 (1996); 还可参见 Eastman, *Work-Accidents and the Law*, 164; John B. Andrews, "Legal Protection for Workers in Unhealthful Trades," 2 *ALLR* 356, 357 (1912).

[94] 参见 Charles Richmond Henderson, "The Logic of Social Insurance," 33 *AAAPSS* 265, 277 (1909).

的问题就预设了前现状存在着偏离的风险。但是，只关注对于基线现状的偏离，这就巧妙地让视线脱离了基线应在何处的问題。因此，工人赔偿静悄悄地合法化了雇佣劳动体制和科学管理运动。从科学管理者的视角看来，工人赔偿的重大胜利在于，它推出了一种备受争议的工作结构观念，同时又使得这一观念摆脱了公众的辩论。^[95]

工人赔偿证成了雇佣劳动与科学管理运动的合法化，这或许是美国有些最杰出的劳工领袖并不情愿站出来支持工人赔偿立法的原因。事实上，我们在本章中没有开辟大量篇幅来处理工会关于工人赔偿法的立场，这多少显得有些奇怪。这并不是说工会反对工人赔偿法。例如，在联邦层面，正是在铁路兄弟会的要求下，赔偿立法才首次进入国会的议程。^[96]而在纽约州1909年的立法听证会上，113个工会代表中有77个支持赔偿立法（而在207位雇主代表中有138位反对立法）。^[97]因此，工会组织领袖通常倾向于支持工人赔偿法，虽然他们在最初还要提出一项条件，这就是赔偿立法只是补充雇员的侵权诉讼（如同英国体制），而不是取代诉讼。^[98]但工会却并没有冲在这场赔偿立法运动的最前头。铁路列车员兄弟会的阿瑟·伊文斯在1909年曾经说过，没有多少工人曾经“仔细考虑过[工人赔偿立法]事务”。^[99]温赖特委员会的

[95] Ulrich Beck, *Risk Society: Toward a New Modernity* 28 (Mark Ritter trans., 1992).

[96] *Hearings before the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Sixty-Second Congress, on H.R. 20487 (S. 5382) (Federal Accident Compensation Act)* 53 (1913) (statement of Hon. William G. Brantley).

[97] *WCR*, 109-10.

[98] Lubove, *Struggle for Social Security*, 56.

[99] *Digest of Minutes Taken at Public Sessions of the Commission on Employers' Liability and Causes of Industrial Accidents, Unemployment, and Lack of Farm Labor* (n.d.), pp. 668-82, folder for 1909-1912, box 6, JMW.

约瑟夫·科顿也发现，他接触到的工会代表大都“没能给出特别有用的建议”。〔100〕

全国与各州的劳工领袖也普遍支持工人赔偿立法，但他们的行事方式也经常表现出一种深层的举棋不定。1910年11月，萨缪尔·冈珀斯认为工人赔偿法的制订与其说是一种值得追求的目标，不如说是一种预料之中的结局，言下之意在于“除非工人可以积极参与这一运动，否则他们的利益……将无法得到适当的捍卫”。〔101〕例如，当铁路兄弟会因联邦工人赔偿法而陷入分裂时，冈珀斯被他自己关于工业事故赔偿的观点打击得哑口无言，因此拒绝“积极提倡”很多铁路工人感到“冷淡或敌意”的措施。〔102〕而当冈珀斯开始支持赔偿立法时，他却借鉴了科学管理者对于现代工厂模式的描述。冈珀斯在1909年支持赔偿立法的证词中主张，工人“展示他的个性、能力与智力”的机会“正在迅速消逝”。在冈珀斯看来，“劳动正变得分工、再分工，工作的专业化程度让工人……蜕变成为机器的一部分”，而冈珀斯的观念在于，现代企业中的细微劳动分工给赔偿立法提供了强有力的支持。〔103〕冈珀斯在这一点上可能是正确的。但是，在援引现代工厂的结构来为工人赔偿中的风险分配的新方法辩护时，冈珀斯不可避免地复制了现代工厂组织的新模式。工人赔偿（以及劳工对它的支持）让科学管理者的工人理念赢得了胜利，这就是工人不过是生产过程中与机器并无二致的元素。

〔100〕 Joseph Cotton to J. Mayhew Wainwright (Sept. 27, 1909), folder for July-December 1909, box 6, JMW.

〔101〕 “Courts Usurp Power, Declares Gompers,” *New York Times*, Nov. 15, 1910, p. 3.

〔102〕 “Testimony before the Committee on the Judiciary of the U.S. House of Representatives,” in 8 *The Samuel Gompers Papers: Progress and Reaction in the Age of Reform, 1909-1913*, pp. 442, 443-446 (Peter J. Albert and Grace Palladino eds., 2001).

〔103〕 WCM, 94.

148 我们现在回到在本章开始时提出的问题：工人赔偿法的政治动力是什么？从1910年开始，美国出现的工人赔偿法希望在20世纪挽救自由劳动的家庭工资。而且，自由劳动价值在重建后的宪法中走上了神坛，正是它们塑造了这些赔偿立法，限制了它们偏离现存法律框架的程度，使得有些州起草了选择性立法，导致许多州将赔偿项目限制在危险工业内。但是，这些立法所引入的统计与管理范畴在根本上都是向前看的，摆脱了自由劳动意识形态的自治和独立的元素。

在工人赔偿的精算范畴中还存在着更进一层的选择可能。保险精算的逻辑本来就与科学管理者的理论不谋而合。但是，保险精算的范畴本身就可能走向许多不同的政治发展道路；事实上，社会保险存在着许多的逻辑。风险毕竟是一个开放性的理念。它可以和谐地存在于所有关于良好生活的理论中。因此，工人赔偿法所引入的新精算工具实际上可以适应许多的政治目标。即便当赔偿运动尚在起步之时，关于这场运动所包含的新风险理论的政治学就引发了一场激烈的争论。^[104]

从一开始，在许多进步主义的社会保险改革者看来，工作事故改革就不仅是解决私人事故赔偿方案的政治经济学难题的方案。

[104] 在20世纪的西方社会学文献中，风险兴起的文化进路掩盖了统计与管理范畴在政治立场上的开放性。自福柯已降，社会学文献就在精算技术中发现了“社会控制的新策略”，它“表述了个人与共同体的特定观念”，在这种观念中，个人“被剥夺了所谓的归属”。因此，根据这一理论，风险的精算方法“标志着国家与其他大型组织在对个人行使权力时的方式转变”。Jonathan Simon, “The Ideological Effects of Actuarial Practices,” *22 Law and Soc’y Rev.* 771, 772, 774 (1988). 事实上，精算技术和管理概念可以走向不同的政治道路，其中很多都要比保险社会学文献所认为的更为平等和民主。正如尼克拉斯·罗斯所指出的，统计政治学“没有必然的政治立场”。Nikolas Rose, *Powers of Freedom: Reframing Political Thought* 210 (1999). 关于风险统计方法的不确定性，参见 Tom Baker and Jonathan Simon, “Embracing Risk,” in *Embracing Risk*, 1, 20-21.

它当然也构成这样的方案。但是，在社会保险专家的构想中，工人赔偿开启了进步主义宪法学者厄恩斯特·弗伦德所说的美国法中的“社会团结”。^[105] 因此，根据进步主义的社会政策专家的理解，工人赔偿立法就是建立社会保险方案的一块楔子，到了20世纪中期，这一方案将把美国改造成现代的福利国家。

工人赔偿运动在立法上取得了胜利，这让俄亥俄州委员会所说的“社会保险救济”的吸引力不再局限于进步主义者。^[106] 从俄亥俄州到纽约州再到田纳西州，赔偿委员会在工人赔偿与“失业、疾病……老龄和死亡”问题之间建立起联系。^[107] 财政部部长威廉·麦卡杜呼吁将保险原则适用到“社会问题的全部领域”。^[108] 从明尼苏达州、宾夕法尼亚州、犹他州、俄亥俄州到马萨诸塞州，这些州的劳工组织都开始提倡健康保险，强调健康保险与工人赔偿之间的密切关系。^[109] 西奥多·罗斯福的进步党

[105] Ernst Freund, "Constitutional Status of Workmen's Compensation," 2 *ALLR* 43, 48-49 (1912). 还可参见 Ewald, "Return of Descartes' s Malicious Demon," 277-81.

[106] *Ohio Report*, xv.

[107] *Tennessee Report*, 9; *Ohio Report*, xv; *Report to the Legislature of the State of New York by the Commission Appointed under Chapter 518 of the Laws of 1909 to Inquire into the Question of Employers' Liability and Other Matters: Third Report, Employment and Lack of Farm Labor* (1911) (*Third Report of the Wainwright Commission*); 还可参见 Extract of the Message of Governor of Wisconsin to the Legislature of 1917, reel 68, AALLPM; Extract of the Message of Governor of Nevada, reel 68, AALLPM.

[108] Typescript dated July 20, 1918, reel 68, AALLP.

[109] Excerpt from the Proceedings of the Minnesota State Federation of Labor Convention, July, 1917, folder marked "Health Insurance, 1917," box 3, AALLP; Report of the Committee on Health Insurance [Pennsylvania Federation of Labor], folder marked "Health Insurance, 1917," box 3, AALLP; Health Insurance

- 149 在1912年的纲领中就要求强制性的健康保险,而到了1916年,美国医疗协会的领导人主张,强制性的健康保险应该是“下一步”的社会保险政策。^[110]有些人则把目光投向了失业保险,主张失业保险是工人赔偿的下一步逻辑推演,这一路线的代表是记者威廉·哈德与纽约州的温赖特委员会。^[111]美国商务劳工部部长也在推动失业保险立法,在他看来,在工人赔偿立法通过之后,“个人主义的传统理念不再流行”。^[112]还有一些人把“老龄退休金”视为社会保险运动在工人赔偿之后的新起点。^[113]而在哈佛的耶利米·史密斯这些侵权法法律家看来,工作事故赔偿将把它的形象烙印在人身伤害法的其他领域。^[114]有些观察者甚至在1911年就看到汽车事故保险的需要,既然工人赔偿已经确立,美国需

[Utah Federation of Labor], folder marked “Health Insurance, 1919,” box 3, AALLP; Endorsements of Health Insurance, folder marked “Health Insurance, 1916,” box 3, AALLP; Resolution 55, Massachusetts State Federation of Labor, Sept. 1917, folder marked “Health Insurance, 1917,” box 3, AALLP.

- [110] Platform of the Progressive Party, reel 62, AALLPM; Preliminary Report of the American Medical Association Committee to the Social Insurance Committee, Jan. 31, 1916, folder marked “Health Insurance, 1916,” box 3, AALLP; Ronald L. Numbers, *Almost Persuaded: American Physicians and Compulsory Health Insurance, 1912-1920* (1978); Paul Starr, *The Social Transformation of American Medicine: The Rise of a Sovereign Profession and the Marking of a Vast Industry* 243-49 (1982).
- [111] William Hard, “Unemployment as a Coming Issue,” 2 *ALLR* 93, 98 (1912); *Third Report of the Wainwright Commission*; J. Mayhew Wainwright to Charles R. Miller, Esq. (Nov. 2, 1911), folder for 1911, box 6, JMW.
- [112] Charles Nagel, “Introductory Address,” 2 *ALLR* 91, 92 (1912).
- [113] Chauncey B. Brewster, “Industrial War or Peace, I: Employers’ Liability,” *Independent*, June 29, 1911, pp. 1417, 1420.
- [114] Smith, “Sequel to Workmen’s Compensation,” 233, 348.

要发展出处理汽车安全和机动车辆事故的新体制。^[115]无论特定的项目是什么,当时的美国存在着普遍的共识,工人赔偿已经“启动了社会责任新理念的列车”,有家医疗杂志称之为“美国新的社会与经济条件”。^[116]

对于那些信奉社会责任理念的人们而言,士兵抚恤金构成了工人保险的主要隐喻。工业事故问题就如同一种“长期的战役”,每年都会制造出一批“残废人大军”。州际贸易委员会的主任爱德华·莫斯利在1908年认为:“士兵受伤,因为他们是职业的破坏者,但是,工业大军中的成员每年在这个国家中丧生,因为他们是生产者。”如果士兵可以获得抚恤金,那么受伤的“工业大军”也应该获得矿工领袖约翰·米切尔所说的“针对不可避免的伤害的……抚恤金”。^[117]

军事的隐喻却无法与自由劳动理念中的工人自治和独立和谐共处。当然,内战的军事行动曾经确保了战后的自由劳动时代。而莫斯利部长也是直接援引内战后的士兵抚恤金来为工人赔偿辩护。但是,对于那些珍视独立与自足的人们来说,内战抚恤金看起来鼓励了民众对于政府的依赖,民众普遍受制于一个科层组织的命令结构,这无疑是让人困扰的一种形象。^[118]

但是,军事隐喻的团结性却也推动了自由劳动家庭中劳动的

[115] Chas. R. Otis to J. Mayhew Wainwright (Feb. 20, 1911), folder for 1911, box 6, JMW.

[116] E. H. Downey, *Work Accident Indemnity in Iowa* 19 (1912); “Social Insurance,” *Illinois Med. J.*, Dec. 1916, folder marked “Health Insurance, 1916,” box 3, AALLP.

[117] Downey, *Workmen’s Compensation*, 1; Rubinow, *Social Insurance*, 61; “Employers’ Liability,” *New York Times*, July 17, 1910, p. 8; Moseley, “Penalty of Progress,” 1343; Hard, “Law of the Killed and Wounded,” 371; “Mitchell’s Letter,” *United Mine Workers’ J.*, Aug. 18, 1904, p.1.

[118] WCM, 233; Skocpol, *Protecting Soldiers and Mothers*.

150 性别分工。工业大军可能不再独立或自治。但他继续承担着养活家中妻儿的男性角色。因此，军事隐喻不仅包括了雇佣的科层组织，也包括了国家对于工人及其家庭的福利承诺。对于全国市民联合会的奥古斯特·贝尔蒙特来说，士兵与工人之间的类比意味着，对于“构成工业大军之普通成员的雇佣工人”，雇主既然有类似的命令权力，也应该“承担起类似的责任关系”。对于有些人而言，军事隐喻意味着，工人赔偿立法在很大程度上已经“打开了通向其他形式的社会保险的道路”。〔119〕

有关社会责任的新理念，还存在着一个最具雄心的表述，其目标是一种激进的民主集体主义。它要做到的不仅仅是伤害风险的分摊，而且还要涵盖像贫穷这样的基本风险。如果集体性的社会保险可以确保工人的安全、健康、就业以及退休，或许它也能够保证工人的物质生活。约瑟夫·科顿在写给温赖特委员会的便笺中曾这样解释，工人赔偿将“建立起新的社会政策，这就是工业必须让自己的工人远离贫穷”。〔120〕贫穷同样可以被计算、加总、集合为统计资料。贫穷或许也能够被管理，得到新设计的制度系统的控制。

事实上，根据工人赔偿运动中一部分人的构想，工人赔偿这样的风险分摊机制还能够建立起民主问责的原则，联邦最高法院的路易斯·布兰代斯大法官就是其中的代表。布兰代斯是独立小业主理想的最后一代信徒，在他看来，工人赔偿既有可能威胁到

〔119〕 “Reward for Insured in All Industries,” *New York Times*, Dec. 23, 1910, p. 2; “Health Insurance: A Paper Read before the Health Service Section of the National Safety Council, Detroit, Oct. 18, 1916,” folder marked “Health Insurance, 1916,” box 3, AALLP.

〔120〕 J. P. Cotton Jr., “The Work of the New York State Commission on Employers’ Liability,” memorandum presented to the National Civic Federation, Nov. 22, 1909, folder for 1909-12, box 6, JMW.

雇佣工人在1910年代仅存的独立,同时又是在现代公司中建立起新的民主制度的机会。按照布兰代斯的理解,事故预防与赔偿应当是工人和雇主在平等基础上共同参与的联合活动。因此,布兰代斯试图组织起“合作事故保险法”的体制,其结合了工人赔偿的原则和工人合作的组织,从而“确保雇主和雇员的最充分合作”。根据布兰代斯的提议,“工人陪审团”将集会调查工作事故,传召证人与评议证据。因此,工人赔偿体制将运作在一种双重的民主体制之下,由民主问责的政府决策者从上面来控制,由民主构成的事实认定主体在个案中来执行。换句话说,工人赔偿本身将服从一种民主化的纪律。风险与精算范畴实际上可能体现出激进的政治观。〔121〕

有位律师在1911年的律师协会年会上这样宣布:“我认为我们所有人都支持工人赔偿。”〔122〕但是,人们对于工人赔偿的异口同声却掩盖了人们对于这些立法的严重认识分歧。工人赔偿立法代表着新精算技术的胜利,也代表着旧式家庭工资概念的复兴,代表着科学管理者的成功,也代表着新集体事业的希望。因此,对于事故法与社会政策的后续发展,这些立法包括了丰富的多样可能。工人赔偿代表着美国法中的一场半道革命,一个在1910年可能走向数种不同方向的平交路口。

151

今天的我们当然是事后诸葛亮。我们知道,只是到了新政时期,美国才开始扩展它的社会保险项目。我们知道,直到1970年代,工人赔偿理念才开始真正扩展到事故法的其他领域内,即便是那时,行政法对于侵权法的置换通常也只是在个别领域内补充

〔121〕 Louis D. Brandeis, “From the Standpoint of the Lawyer,” in William Hard et al., *Injured in the Course of Duty* 113-21 (1910).

〔122〕 *New York State Bar Association Proceedings* 1911, p. 442 (1911).

(而不是替代)了侵权法,诸如汽车事故。我们也知道,美国在整个20世纪之中都未能制订出强制性的国家健康保险,这在西方国家中几乎是独一无二。那么为何社会保险的团结原则在工业事故领域之外走出如此崎岖与蹒跚的道路呢?

答案之一就在于美国法院的权威,法院有权在赔偿立法试图推动的多种价值之间做出裁决。工人赔偿中的精算范畴以自由劳动的价值——家庭工资——的名义,消解了自由劳动文化中的重要价值——自治、独立、个人责任。但是,正如赔偿运动的参与者所痛苦地意识到的,所有这些自由劳动的价值都被写入这个国家的宪法之中。因此,进步主义的宪法学者厄恩斯特·弗伦德在1911年初就警告道:“工人赔偿法的宪法地位是不确定的。”到了当年的年末,弗伦德将不得不认为赔偿立法的地位已下降为一种宪法“紊乱”。〔123〕

〔123〕 Ernst Freund, “Constitutional Status of Workmen’s Compensation,” 6 *Ill. L. Rev.* 432, 432 (1912).

艾夫斯先生以及他在工人赔偿案中失败的阴影将萦绕在这一领域的周围。

——萨缪尔·霍维茨与约瑟芬·克莱茵，“强制工人赔偿法案的合宪性”（1938）*

在1911年3月的艾夫斯诉南布法罗铁路案中，半个世纪以来的工业事故风险的分配试验到达了它的顶点。距离纽约州制订全

* 引语出自 Samuel B. Horovitz and Josephine H. Klein, "The Constitutionality of Compulsory Workmen's Compensation Acts," *United States Department of Labor Division of Labor Standards Bulletin No. 26*, p. 13 (1938)。——译者注

国第一部主要的工人赔偿法还不到9个月，纽约州上诉法院就在艾夫斯案中判定赔偿法构成了对雇主财产的违宪征收，因此撤销了工人赔偿法。^{〔1〕}艾夫斯案遭遇到暴风雨般的谴责。纽约州温赖特委员会的马休·温赖特把该案称作“工人赔偿遭受的摧毁性打击”。很快，艾夫斯案变成自斯考特案以来最有争议的法院判决，与它一道的还有联邦最高法院的洛克纳诉纽约州案，法院在该案中因撤销最高工时法而陷入声名狼藉的境地。事实上，当西奥多·罗斯福提出司法判决之取消这一著名议案时，他的目标对象之一就是艾夫斯案。但是，在短短数年间（很大程度是因为罗斯福的努力），艾夫斯案就成为美国法的历史体制。在1913年结束之际，纽约州通过宪法修正案的形式推翻了艾夫斯案的判决。此后不到4年，联邦最高法院也在自己的判决中否定了艾夫斯案。今天，艾夫斯案在很大程度上为人所遗忘，它只是在美国宪法所放弃的那条轨道上的奇怪过客。^{〔2〕}

〔1〕 Act of June 25, 1910, ch. 674, 1910 N.Y. Laws 1945; *Ives v. S. Buffalo Ry. Co.*, 94 N.E. 431 (N. Y. 1911).

〔2〕 Note, "Judicial Acceptance of Workmen's Compensation," 29 *Harv. L. Rev.* 199, 200 (1915); J. Mayhew Wainwright, "Employers Liability and the Decision of the New York Court of Appeals ... April 8, 1911," box 6, JMW; *N.Y. Cent. R.R. Co. v. White*, 243 U.S. 188 (1917); Harry Shulman et al., *Cases and Materials on the Law of Torts* 1-15 (3d ed. 1976); William G. Ross, *A Muted Fury: Populists, Progressives, and Labor Unions Confront the Courts* (1994); 参见 Haze Sorel Tishler, *Self-Reliance and Social Security, 1870-1917*, pp. 120-22 (1971); Roy Lubove, *The Struggle for Social Security, 1900-1935*, pp. 57-58 (1986); David A. Moss, *Socializing Security: Progressive-Era Economists and the Origins of American Social Policy* 125-26 (1996); Theda Skocpol, *Protecting Soldiers and Mothers: The Political Origins of Social Policy in the United States* 258-59 (1992); Louis Michael Seidman and Mark V. Tushnet, *Remnants of Belief: Contemporary Constitutional Issues* 29-30 (1996).

如果艾夫斯案的判决让今天的法律人感到生疏，这是因为艾夫斯案如今已经留存在美国法分水岭的另一侧。但是，艾夫斯案中的案情争议却记录下美国法中的一场范式之争，这一方面是自由劳动、反奴隶制、契约的理念，另一方面则是风险、保险和精算统计的组织原则。

具体地说，艾夫斯案展示出一场冲突，它表现在思考与谈论工业社会中的因果关系的不同方式，而其中的差异又反映出美国社会与经济生活组织的基础理念。因果推理与其说是基于抽象的逻辑，不如说是基于哈特和托尼·霍诺雷所谓的“共识理念”，它要依附于个案原因认定的目的与语境。在我们的日常推理中，我们建构关于原因结果的故事与理论，其基础总在于植根抽象价值并指向特定目标的常识。当20世纪之交的律师把原因归于某个或某组行为主体时，他们同样是在进行一种由常识所限定的活动。因为任何一项结果的必要前提都构成了一张无限的网络，而常识——霍华德·马格里斯把它定义为关于重复情形的共享“思维习惯”——让我们可以从中挑选出特定的元素作为原因。^{〔3〕}

153

考虑一下罗纳德·科斯在社会成本的经济理论中提出的那个问题：在一条原本纯净的河流上，一家造纸厂“导致了”其下游渔场鲑鱼质量的损失。我们因何认定造纸厂构成了损失的原因呢？我们还可以说，损失的原因是河水的流向（上游的渔场毕竟

〔3〕 H. L. A. Hart and Tony Honore, *Causation in the Law* 26-61 (2d ed. 1985); Howard Margolis, *Dealing with Risk* 49-69 (1996); Howard Margolis, *Paradigms and Barriers: How Habits of Mind Govern Scientific Beliefs* (1993); 还可参见 Clifford Geertz, "Common Sense as a Cultural System," in *Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology* 73-93 (3d ed. 2000); Arthur F. McEvoy, "The Triangle Shirtwaist Fire of 1911: Social Change, Industrial Accidents, and the Evolution of Common-Sense Causality," 20 *Law and Soc. Inquiry* 621 (1995).

没有受到损害),或者是河流相对较小的容积,让它不能吸收污染物,或者是下游邻居决定养殖鲑鱼,而不是那些更经得起折腾的鱼种。我们甚至可以说,伤害的原因在于渔场主的决策,他决定把渔场开在工厂设施的下游,或者他未能与上游河岸所有者达成禁止建立工厂的协议。或许他从事渔业而不是其他活动的决策是他所受损失的根源。在适当的环境中,我们可以适当地做出以上陈述。当我们挑选出一个原因,而不是其他原因时,我们的原因认定通常反映出我们做出归因的目的与我们赋予归因的价值。例如,挑选出造纸厂作为下游渔场损失的原因,这表明了渔业养殖相对于工业用水的优先性。在这个例子中,我们的传统直觉自然地把权利分配给渔场经营者;只有这样我们才能挑出造纸厂作为变动现状的行为者,并把因果责任分配给它。但是在这样做时,我们不应自欺欺人,认为造纸厂是本案中的权利冲突的惟一真正原因。如果工厂所有者被赋予了向河水排放污染物的权利,那么邻人不幸的原因就可以被合理地认定为自己的愚蠢决策,在有权排放污染物的财产下游建立渔场。两种活动之间的冲突必然是两种活动的联合产物。因此,我们的常识把责任归于工厂而不是它的邻居,这建立在一套关于河流之适当利用的共识理解之上,后者反过来转化为一套关于事物间因果关系的常识。〔4〕

当然,“常识”直觉是因时因地而异;一个时代的常识可能成为另一个时代的异端。艾夫斯案不仅标志着法律常识轮廓中出现了裂隙,更标志着一套新的认知世界的常识已经出现。在艾夫斯案中,此案的法院、法律体系与法官——威廉·沃纳,艾夫斯判决意见的作者,纽约州上诉法院的希望之星——都发现自己身处两种基本常识的结构重组之中,正是通过这种常识,法律人与决

〔4〕 Ronald Coase, “The Problem of Social Cost,” 3 *J.L. and Econ.* 1 (1960); Guido Calabresi, *The Costs of Accidents* 133-235 (1970).

策者才能理解与描述其周围的社会关系与制度。沃纳法官及其同事还是身处以自由劳动原则为中心的世界观。独立与自治这类价值确立于奴隶制和自由的争议之中。古典侵权法的目的就是在法院内保存这些价值。而且，宪法上的因果要求也在19世纪晚期出现，其目的就在于确保这些价值免于遭受立法上的再分配。但是，工人赔偿法带来的是在工作事故原因认定中一套新的常识惯例，该惯例与公司的科学管理论存在着关联。根据赔偿立法采取的因果理论，管理权利与责任构成了一个核心前提。与此同时，工人赔偿包括了原因的精算方法的兴起，这绕过了个案的具体分析，而走向大数目的统计处理与规律性。

工人赔偿法是美国法中的激进变革，沃纳的认知并无错误之处。一旦从个案的共识因果转移到精算的因果认定，现代行政国就蓄势待发，老龄、伤病与失业这些风险也因其与雇佣的关系而获得社会化。但是，在这一意义上，艾夫斯的判决变成新兴的风险与保险社会政治学中强大的力量。即便是艾夫斯案的放弃象征着工人赔偿的胜利（也正如我们将看到的，威廉·沃纳的最终失败），艾夫斯及其附带结果也设定了新世纪内美国保险体制的发展模式。

在艾夫斯案判决数年后，宪法学者托马斯·里德·鲍威尔曾经这样评论，艾夫斯诉南布法罗铁路的困惑不仅在于其逻辑看来误入歧途，艾夫斯案“让人困惑的”原因还在于推理上的漏洞百出，法院法官认为判决结果虽然不幸，但却是法律所要求的。鲍威尔问道，什么样的法律人会运用这种牵强的法律分析来获得一种自欺欺人的结果呢？〔5〕

155

这位在鲍威尔想象中是如此难以捉摸的法官，却在许多方面代表了19世纪末与20世纪初的法官群像，这是在韦伯意义上的

〔5〕 Thomas Reed Powell, "The Workmen's Compensation Cases," 32 *Pol. Sci. Q.* 542, 546 (1917).

洛克纳时代司法机关的理想类型。威廉·沃纳身上体现出19世纪末美国自由劳动文化中的很多传统。沃纳的英雄是林肯与激进的废奴主义参议员查理斯·萨姆纳。沃纳成长于纽约州北部，这个曾被称为燃烧区的地方还是第二次大觉醒运动中福音教派复兴的故乡，也正是这里曾经孕育出杰出的古典侵权法学家托马斯·库利。年轻时的沃纳曾在纽约州西部最危险的行业中干过雇佣工人，这时他还加入了数个不同的兄弟会组织（这些组织的合作保险项目后来在沃纳的法院中制造了许多保险纠纷）。〔6〕作为一位法官，沃纳积极参与库利的古典侵权法工程，希望用清晰划定的界线来刻画出自治的领域；沃纳非常熟悉人身伤害诉讼的混乱现实，这不仅包括侵权被告方可疑的协议结案，还包括原告律师的昂贵费用要求。在沃纳的职业生涯中，他与纽约州西部的工业领袖交往甚密，也近距离观察过1890年代铁路工业的“破坏性竞争”。〔7〕在沃纳的个人生活中，他小心翼翼地保护自己的私人家庭关系，让职业生活的纷扰无法触及自己的家庭领域。〔8〕

〔6〕 William E. Werner, "Lincoln the Liberator," in *Speeches by Hon. William E. Werner*, vol. 2, box 7, William E. Werner Papers, Rush Rhees Library, University of Rochester; *Memorial Scrapbook*, 1916, Werner Papers; *King v. Masonic Life Ass'n*, 34 N.Y.S. 563 (Sup. Ct. 1895); *Zangen v. Krakauer Young Men's Ass'n*, 56 N.Y.S. 1052 (Sup. Ct. 1899); *Bull v. Case*, 59 N.E. 301, 303 (N.Y. 1901); *Shipman v. Protected Home Circle*, 67 N.E. 83 (N.Y. 1903); *Sneck v. Travellers' Ins. Co.*, 34 N.Y.S. 545 (Sup. Ct. 1895).

〔7〕 *Kuehn v. Syracuse Rapid Transit Ry. Co.*, 76 N.E. 589 (N.Y. 1906); *In re Speranza*, 78 N.E. 1070 (N.Y. 1906); *N.Y. Cent. And Hudson River R.R. Co. v. Auburn Interurban Elec. R.R. Co.*, 70 N.E. 117, 119 (N.Y. 1904).

〔8〕 参见 *Letters of William E. Werner to Lillie Boller*, box 1, Caroline Werner Gannett Papers, Cornell University Library Rare and Manuscripts Collections.

在常人眼中，沃纳白手起家的人生是一部“比小说还精彩”的故事。借用纽约州北部的报纸的话来说，他是“一位自力更生的男人”，一位“通过个人努力”、“征服异乎寻常的困难”、赢得“与逆境的战斗”的“出身贫贱的上诉法院法官”。1855年，沃纳出生在纽约州北部的德国新教移民家庭，他的父母在他14岁那年相继去世。作为一位失去双亲的孩童，沃纳成为了布法罗地区铁模铸工的学徒，当他发现自己瘦弱的体格难以承受这份工作，沃纳选择了离开。在沃纳20岁出头时，他在铸锡工厂工作，工钱用来供他在当地商校的夜间部学习记账和商业法律。^[9]

在当地一家著名的律师事务所学习法律之后，沃纳在1880年获得了纽约州的律师资格。在这之后的10年，沃纳成为当地著名的商业案件初审律师，他的案源大都是常规性的事务，比如转让票据、机器修理工的留置权、人身保险、保释、抵押等等。沃纳在1884年被任命为增补县法官，1888年当选为县法官，这是一个允许沃纳继续法律执业的职位。沃纳在1889年与布法罗一家伐木场老板的女儿莉莉·鲍勒成婚，这也让莉莉的父亲一度担心女儿与其时还未出人头地的沃纳的结合。1894年，沃纳当选为纽约州最高法院的法官，也就是今天纽约州的一般管辖的初审法院。1900年，沃纳被当时的州长西奥多·罗斯福任命到上诉法院，纽约州最高级别的法院。而在1904年，沃纳当选为上诉法院14年任期的法官。纽约州北部的有家报纸这样解释，他从孤儿童工到上诉法院法官的“青云直上”证明了“美国人生活的无

156

[9] “Judge Werner,” *Seneca County Courier*, June 12, 1902, in Scrapbook, box 3, Werner Papers; Memorial Scrapbook, 1916, Werner Papers; “Judge Werner,” *Bench and Bar*, March 1916, at 477. 在约翰·卡维尔蒂关于自力更生的理念类型中，沃纳代表了17与18世纪的清教传统中勤奋与节俭的模范在19世纪的复兴。参见John G. Cawelti, *Apostles of the Self-Made Man* (1965)。我感谢罗伯特·弗格森向我建议的卡维尔蒂的观念。

尽可能”。〔10〕

在纽约州北部的政治中，沃纳是一个林肯式的人物。当地的记者曾这样形容，他是“人性与知性的和谐混合……结合了力量、节制、学识与勤奋”，对他而言，他“在年轻时与贫困的斗争是一笔比财富更好的遗产”。〔11〕通过“天生的能力和勤奋，规划良好的努力”，沃纳这位“将停下来与工人握手的人”已经冉冉升起。这也正是林肯心中美国雇佣工人的代表：从卑微出身的小人物走向社会中的成功人士。沃纳自己的人生轨迹也类似于林肯，他来自于贫穷农村的不幸家庭，最终成为杰出的法律人与政治家，正如纽约州北部一份出版物所称，沃纳是“美国民主的产物，美国民主有权为之骄傲”。〔12〕

沃纳加入了共和党，在他眼中，这是林肯的政党。在世纪之交时的一次演讲中，沃纳曾认为：“共和党的起点就是组合了反对奴隶制扩展的各种元素。”〔13〕在沃纳看来，内战是美国历史中“伟大的基础事实”，具有“深远的实际与附带影响”。沃纳曾在名为“林肯，解放者”的演讲中这样解释：“内战的历史就是我们国家的历史。”在那个时代，许多公共演说家——无论北方还是南方——都在轻描淡写地区冲突的严重性与奴隶制分裂的意义，但沃纳的内战叙述却将废奴主义者视为这场冲突的英雄。奴

〔10〕 “Judge Werner,” Scrapbook, box 3, Werner Papers; Memorial Scrapbook, 1916, Werner Papers; William E. Werner to Lillie Boller (Sept. 5, 1888), folder 1, box 1, Caroline Werner Gannett Papers; Marriage Announcement, Mar. 7, 1889, Caroline Werner Gannett Papers.

〔11〕 Memorial Scrapbook, 1916, Werner Papers.

〔12〕 Scrapbook, box 3, Werner Papers; “The Movement for Judge Werner,” *Wayne County Rev.*, May 15, 1902, in Scrapbook, box 3, Werner Papers.

〔13〕 William E. Werner, “Republican Party,” p. 13, box 6, Werner Papers.

隶的解放曾经是这个国家的“天命”。〔14〕这就是共和党成立与林肯殉道的目的。在沃纳的理念中，林肯在现代的信徒要努力保卫内战那代人的胜利，面对着近年来的“工业骚动”，“坚守保守主义政党的防御”。〔15〕

沃纳既是纽约州北部的共和党领袖，又是“罗切斯特地区最有影响的公民”，这让他与罗切斯特地区的工业精英发展出密切的关系，其中包括纽约中央铁路与罗切斯特商业协会的行政官员。〔16〕但是，对比20世纪之交司法机构与工业财阀结盟的常规形象，沃纳却厌恶过度的财富，或者他所谓的“对于金钱的疯狂追求，对于衣着与外观的痴迷，对于目标的无休止野心”。在沃纳写给妻子莉莉的信中，他曾抱怨纽约市财富精英的“陈腐言论”；沃纳曾经指出，“当上帝制造这些有钱有势者的时候，上帝一定在偷工减料。”〔17〕在1901年向罗切斯特信用调查员协会发表的演讲中，沃纳指出，“工人”，而不是“金钱统治者”，才是“真正的生产者”。数年之后，沃纳走得甚至更远，他在一次反对意见中谴责“商业伪君子”，正是这些人“损害无知的竞争者与可怜无助的消费者来填充自己的腰包”。〔18〕

157

〔14〕 Werner, “Lincoln the Liberator,” box 7, Werner Papers.

〔15〕 Werner, “Republican Party,” p. 13.

〔16〕 Memorial Scrapbook, 1916, Werner Papers; Albert Hall Harris to William E. Werner (Nov. 5, 1913), folder 8, box 1, Werner Papers; Rudolph Hofheinz to William E. Werner (Nov. 8, 1913), folder 8, box 1, Werner Papers; “In Honor of A. S. Weston: Dinner on Saturday Night at Standard Brewery,” *Rochester Union and Advertiser*, Sept. 1895, available at <http://wnyrails.railfan.net/news/c0000037.htm//enottxt//>.

〔17〕 William E. Werner to Lillie Boller Werner (Mar. 7, 1897), and WEW to LBW (Mar. 8, 1897), folder 4, box 1, Caroline Werner Gannett Papers.

〔18〕 William E. Werner, “The Evolution of the Corporation,” *The American Legal News*, Jan. 1902, pp. 5, 12; *People v. Bowen*, 74 N.E. 489, 493 (N.Y. 1905) (Werner, J., dissenting).

在大伙的眼中,沃纳是一位具有“民主品味”的人,^[19]他是“人民的儿子”,他的法律执业中“不存在财富的关系或庇护”。^[20]沃纳的民主品味让他成为纽约州共和党内一颗冉冉升起的新星。纽约州的县法官与州法官都是民选职位,而在1880年代、1890年代,围绕这些职位的政治角力可以说非常激烈。作为县法官,沃纳曾在纽约州北部的政治俱乐部中展开了马不停蹄的政党演讲。他执行移民归化,这项工作虽然严格说来并非其职责,但却能在“经济上帮助我们的选民”。在纽约州北部,沃纳有一群他称之为“孩子们”的共和党人士和拥趸,他们之间定期进行会谈。到了1890年代,沃纳在“联邦与州的共和党俱乐部内都很出名”,而在纽约州的“德裔美国人中也具有特别的声望”。^[21]

在1894年共和党内关于纽约州最高法院的政党提名的讨论中,沃纳在地方上的政治力量表现得尤其明显。沃纳的支持者运用暴力来推销他们的候选人。投票刚开始,“一伙无赖”就“冲向了选票箱”,造成了“打斗的混乱场面”。警察“肆无忌惮地使用他们的警棍”“清理了场地”,结果是沃纳对手的所有选民“都被驱逐出去”。在这个共和党有650张选票的选区中,只有402张选票在群殴之后获得计算,而其中有387张选票支持沃纳。《罗切斯特联盟和广告》把这次事件称为一次“可耻的场景”,指出“沃纳的人”据传已经控制了警察,而沃纳的支持者也已经控制了选

[19] Scrapbook, box 3, Werner Papers.

[20] *Sunday Star*, May 27, 1894, and “The Movement for Judge Werner,” *Wayne County Rev.*, May 15, 1902, Scrapbook, box 3, Werner Papers.

[21] William E. Werner to Lillie Boller (Oct.30, 1888), and WEW to LB (Oct. 2, 1888), folder 1, box 1; WEW to LBW (Sep. 30, 1889), unnumbered folder, box 1; WEW to LB (Jan. 16, 1889), folder 2, box 1, Caroline Werner Gannett Papers; “Justice William E. Werner,” *Leslie's Illustrated Weekly Newspaper*, Mar. 18, 1897, p. 175.

举的议程，没有给其对手代表以反对的时间。^[22]《纽约时报》在数月之后指出，“通行的印象是在沃纳的拉票活动中使用了不正当的手法。”《纽约时报》认为，沃纳“作为一位政治家的名声要高于其作为一个法律人的资格”，“在那个选区内许多共和党人并不满意这一结果”。^[23]

为了减少纽约州上诉法院的案件积压，罗斯福在1900年将沃纳任命至上诉法院，但此后的沃纳依然在政治中留了一手。1902年，沃纳接受了一次罕见的提名，他要代表共和党挑战上诉法院的一位现任法官，在许多人看来，这种挑战暴露出的是与法官身份不符的政治野心。沃纳最终在1904年当选为上诉法院的法官，任期14年，这也要得益于共和民主两党分配上诉法院席位的政党交易。^[24]

到了1909年，沃纳开始谋取走向联邦最高法院的提名。沃纳曾这样主张：“在如今世界的活动领域内，美国联邦最高法院的法官席最需要爱国主义和道德勇气，也最能展示建设性的政治才能。”而沃纳对于这样的任命也不是一厢情愿。沃纳夫妇与“罗斯福总统及其家族有着深厚的友谊”，而塔夫脱总统也继续着前任的惯例，邀请沃纳参加白宫在每年1月份举办的年度招待会。^[25]

[22] “First Round for Werner,” *New York Herald*, June 12, 1894, Scrapbook, box 3, Werner Papers; “Disgraceful Scene,” *Rochester Union and Advertiser*, June 12, 1894, Scrapbook, box 3, Werner Papers.

[23] “Seventh Judicial District,” *New York Times*, Sept. 15, 1894.

[24] “Judge Werner as a Candidate,” *New York Times*, July 20, 1902; Francis Bergan, *The History of the New York Court of Appeals, 1847-1932*, pp. 225-26, 229 (1985); New York State Constitutional Convention Commission, *New York State Constitution Annotated, Part II*, p. 128 (1915).

[25] William E. Werner, “Address at the New York County Lawyers’ Association Annual Bar Dinner,” (Feb. 28, 1911), in *New York County Lawyers’ Association Year Book* 141 (1911); Scrapbook, box 3, Werner Papers.

在来自纽约州北部的鲁弗斯·佩卡姆大法官去世之后，沃纳与他的朋友路易斯·威利就在幕后积极运作，希望沃纳可以接替佩卡姆在最高法院留下的职位，威利是《纽约时报》的商业经理，他与纽约州多家报纸都有着密切的联系。沃纳在给威利的信中写道：“报纸上的一两篇赞美文章只能是有益无害；如果现在不能实现，那将来必然可以兑现。”在接下来的一个月中，纽约州的许多家报纸都在吹捧沃纳是接替佩卡姆的最佳人选。但是，如果最高法院确实有一个留给纽约人的职位，它在1910年的春天就留给了纽约州州长查理斯·休斯，在赴任最高法院之前，离任州长休斯还赶上了签署温赖特委员会的工人赔偿法案。但是，沃纳确信他所得到的关注“将让大家注意到我依然存在的事实”，而这种宣传“即便没有功劳，也有苦劳”。〔26〕

沃纳的难题在于法官职位只能提供政党政治激动戏码的镜像。在沃纳看来，“人民的最佳法官”是在那些游离于公众目光之外的法官，法官应该“保护人民的权利，同时让人民觉察不到他的存在”。〔27〕但是，沃纳却发现这种社会隐型的单调乏味。法官裁判让“无趣”的人生充满了“点缀着烦恼和困扰的艰巨任务”。沃纳经常发现自己莫名地“情绪低落、心情忧伤、喜怒无常、孤独无助”。用沃纳自己的话来说，案件的进程是“完全无趣的”。法官工作是如此沉闷，从1880年代末到整个1890年代，沃纳在法官席上给他的妻子莉莉写了数十甚至成百封的情书。沃纳会告诉莉

〔26〕 William E. Werner to Louis Wiley (Oct. 30, 1909), folder 3, box 1, Werner Papers; Scrapbook, box 2, Werner Papers; Robert F. Wesser, *Charles Evans Hughes: Politics and Reform in New York, 1905-1910*, pp. 290-92 (1967); *The Autobiographical Notes of Charles Evans Hughes* 159-61 (David J. Danelski and Joseph S. Tulchin eds., 1973); William E. Werner to Louis Wiley (Nov. 5, 1909), folder 3, box 1, Werner Papers.

〔27〕 William E. Werner, “Judge Haight,” (Dec. 21, 1912), p. 9, box 6, Werner Papers.

莉，“我正在进行单调乏味的刑事审判”，或许是案件中存在着“大量的琐碎证词”，“大部分都是完全不相关的”。因此，沃纳将“进入关于法庭进行时的半知觉状态”，而把注意力放在他的信上，沃纳向莉莉保证：“这不会危及到当事人的利益。”沃纳在一封有趣的信中指出，在诉讼方眼中，他“应该成为严肃的尊严化身”。但是，诉讼当事人根本不知道他们的法官已经神游到别处，正如沃纳在信中写道：“我看起来是认真地奋笔疾书，但我其实是在给你写信。”沃纳向莉莉吐露，如果还处于“头脑游离的时刻”，沃纳被要求回应一个提出的问题时，他需要做的只是“保持慎思熟虑的样子”，要求“速记员把证词的最后几行”读给他。^[28]

沃纳眼中单调的司法过程与他的政党活动形成了鲜明的对比，但沃纳关于法官工作的理解的最惊人之处却在于，他发展出一套强有力的法官理念。沃纳的理念可以被概括为英雄守卫者的法官理论。在20世纪之交，沃纳的英雄法官理念反复出现在他在律师协会演讲与午餐讨论所讲述的故事中。这些故事既不像沃纳在纽约州共和党的政治机器中的经历，也不像沃纳给莉莉分享的沉闷的自白。与此相反，沃纳讲述的是一种关于法治的历险记，法官角色表现为这个国家最基本价值的守卫者。在沃纳看来，法官不再是纠纷的解决者，而是守卫着法律的基本承诺免受现代政治蚕

[28] William E. Werner to Lillie Boller (Jan. 29, 1888), folder 1, box 1; WEW to LBW (Sept. 23, 1889), unnumbered folder, box 1; WEW to LBW, n.d., folder 4, box 1; WEW to LB (Nov. 19, 1888), WEW to LB (Nov. 20, 1888), and WEW to LB (Nov. 22, 1888), folder 1, box 1; WEW to LB (Dec. 27, 1888), folder 2, box 1, Caroline Werner Gannett Papers. 还可参见 WEW to LB (Nov. 27, 1888), folder 1, box 1; WEW to LBW (May 23, 1890), and WEW to LBW (Mar. 3, 1890), unnumbered folder, box 1; WEW to LBW (Feb. 25, 1889), and WEW to LBW (Feb. 27, 1889), folder 2, box 1, Caroline Werner Gannett Papers.

160 食的英雄。每当公共危机的时刻，法官就需要走出决策日常纠纷的小隔间，开始捍卫这个国家最持久的价值。沃纳曾在一次常规演讲中讲到，“司法职业的生涯”看似“缺乏能够引发当下关注的事件”。〔29〕但是，对于那些具有坚定意志、“专业训练”、“严格纪律”因此“符合这种艰巨的任务”的人们来说，法官实际上是一种光荣的职业。沃纳解释道，法官谱写的是“坚定、勇气与毅力的浪漫故事”。这些美德也构成了“人类历史中最迷人的主题”。沃纳甚至天马行空地界定法官的角色，那些“具有这种品质天赋”的人们故事“读起来如同天方夜谭里的传说”。法官是沃纳眼中的社会守卫者，他曾借用埃德蒙·伯克的话来形容法官的职责：“从未松弛的神经；从未畏缩的眼神；从未迷失的思绪；从未犹豫的目标。”沃纳宣称，这些人是“胜利的主人”。〔30〕

在沃纳的叙述中，在新世纪的初年，法官的英雄守卫者角色变得前所未有的重要。林肯与萨姆纳在战争中的胜利也经受着前所未有的考验。“巨型公司之间的合作迅速地取代个人的努力。”大型托拉斯的出现意味着“正在商业领域内进行的大规模合并”。与此同时，劳工组织的“成员数量已经以百万计”。“合并的精神”正在流传，而“体系的时代”会让个人责任的价值变得废弃过时。“在我们的历史中从未出现今天这样的时刻”，“当政治体内所有臆想的病症都试图通过补救性的立法获得救治时”，“法治政府”的基本承诺已经“在这个家长制与阶级立法的时代变得名存实亡”。但是，在这一“现代生活的铁屋”中，如果说现代人带着“关于财富与奢侈的错误观念”“匆忙地追求昙花一现的幻影”，那么司法机构却如同“肩并肩前行的斯巴达同志”，安静地走在“义务的

〔29〕 Werner, “Judge Haight,” 9.

〔30〕 William E. Werner, “Changes in Our Profession,” p. 10, n. d., Werner Papers.

道路”上。^[31]正是法院——抵抗合并、阶级立法与家长制的战士——才能挽救共和国的根基原则。沃纳曾经这样讲过：“我大胆地说一句，美国今天的司法工作……可以比拟此前任何时代的法官工作。”^[32]

家长制与阶级立法的司法审查构成了英雄守卫者法官的检验标准。在这一意义上，沃纳与霍姆斯大法官的司法哲学背道而驰。在霍姆斯看来：“即便是那些我认为糟糕到极致的法律，我都乐意去维持法律的合宪性。”^[33]而在沃纳看来，即便是那些旨在“纠正严重的公共邪恶”的良好法律，只要违反了宪法的基本原则，法官也应以推翻它们为荣。而正是因为这类立法的公共重要性，所以审查这些立法就衡量着沃纳与美国对于宪法框架的承诺。因此，沃纳在1905年的怀特诉哈特案中撰写了法院意见，此案推翻了纽约州所谓的批量交易立法，该法限制商业债务人在未通知其债权人的情况下销售其全部库存。沃纳承认，这一立法所处理的社会问题“具有重大的现实意义”。“但是，这无法应付关于立法违宪的论证。”^[34]在沃纳的观念中，法律是“保守主义”的堡垒，制约着由游移的多数派所带来的变革。如此思考的话，法律有时会与“关于权利与正义的现代理念”发生冲突。但是，没有法律的保守主义，“我们很快会陷入混乱”。^[35]在1908年的沃尔多夫—阿斯托里亚律师协会的演讲中，沃纳总结了她的结论：“无论有些阶级多么需要这些立法，只要它们被认定违反了宪法，法院肩

161

[31] Werner, "Judge Height," 11.

[32] William E. Werner, "Address before the New York Bar Association," p. 5, Jan. 28, 1908, box 6, Werner Papers.

[33] Louis Menand, *The Metaphysical Club* 67 (2001).

[34] *Wright v. Hart*, 75 N.E. 404, 406 (N.Y. 1905).

[35] William E. Werner, "Address at Dinner Given by Mr. Watson," p.126, n.d., in *Speeches by William E. Werner*, vol. 2, box 7, Werner Papers.

上就承担着撤销这些法律的责任。”〔36〕在1911年2月，也就是发布艾夫斯案判决的一个月之前，沃纳还在敦促他的英雄守卫者的法官同事，鼓起“那曾在夏洛伊守住动摇阵线，在查塔努加攀越火枪扫射的山岗，在卢考特角奇袭防卫军队的”力量，“那曾经伴随谢尔曼渡海，伴随着谢里达深入谢纳多山谷，让格兰特与李在阿波马托克斯保持冷静的”力量。〔37〕如果法律中也存在着类似的力量，沃纳眼中的英雄法院就能抑制住由现代立法所推动的“激进变革”。〔38〕

这一英雄守卫者的叙述同样推动了沃纳的侵权法判决。值得记住的是，沃纳曾亲身体验过19世纪末工业劳动的危险。虽然沃纳最初计划成为一位铸钢工人，但他却发现“这一工作让他精疲力竭”，“他的体格无法承受这一艰苦的工作”。〔39〕沃纳随后成为制锡厂的工人，这在当时是众所周知的危险行业。但是，沃纳在他的侵权法判决中采取了19世纪末的古典侵权法进路，最主要的关注在于行动自由边界的表述与保护。

考虑1889年的一个案例，当时的沃纳还是一位县法官，此案涉及被告铁路公司引擎所落下的火星所造成的原告的衣服损失。这是一个无关紧要的案件，原告要求赔偿当时他身穿的两件衣服烧出的洞的损失，共计15美元。但是，沃纳推翻了由治安法官做出的支持原告的判决，这一判决值得注意，因为它代表了沃纳处理事故案件的方法。沃纳在此案中的目标在于确定当事方各自的自由范围的界线。沃纳解释道，“被告的火车正在法律的许可下沿

〔36〕 Werner, “Address before the New York Bar Association,” 5-6.

〔37〕 Werner, “Address at the New York County Lawyers’ Association Annual Bar Dinner,” 146.

〔38〕 William E. Werner, “Address at the Buffalo Bar Association Dinner,” p. 142, Dec. 21, 1912, in *Speeches by William E. Werner*, vol. 2, box 7, Werner Papers.

〔39〕 Memorial Scrapbook, 1916, Werner Papers.

着铁轨运行”，而“这种由商业活动必然附随的事故所带来的损失没有赔偿”。沃纳再次重申：“火车的运行在本案中是合法的。”〔40〕对于沃纳而言，这就意味着此案不存在损害赔偿；因为被告是在合法的行动自由领域内活动，原告的损失就是没有救济的损失。

无论是火车在铁轨上运行的合法性，还是骑自行车者在“他自己的领域内”的权利，或者是沃纳在其法官生涯中所判决的大量事故案件，沃纳在侵权案件中的关键任务（他在这里紧随着托马斯·库利的脚步）在于定义相关当事方的合法行为领域。〔41〕例如，在工业活动造成财产损失的妨害案件中，沃纳坚持认为法院应该执行现有的财产界线。在1880年代、1890年代，主要的工业活动经常给周边的财产所有者造成相对轻微的伤害，纽约州上诉法院提出的解决方案一时间开风气之先。这里关键的理论发展是现在所知的“附条件禁令”的设计。根据附条件禁令，法院认可财产权利所受到的损害，同时也允许施害者继续其活动，前提条件是它付给受害者一定比例的赔偿金。因此，附条件禁令阻止了顽固的受害者要求完全关闭造成损失的活动，也阻止了贪婪的受害者敲诈施害者，让他们以全部的利润来换取活动的继续。例如，在纽约市的高架铁路案中，上诉法院发布命令禁止高架铁路的修建侵害周边业主的财产权，但允许铁路通过支付赔偿金来收

〔40〕 King v. N.Y. Cent. And Hudson River R.R. Co., No. 67, May 1, 1888, box 5, Werner Papers.

〔41〕 Lechner v. Village of Newark, 44 N.Y.S. 557 (N.Y. Sup. Ct. 1896). 在沃纳的手中，对于行动者自由的合法界线的关注具有一种有利于事故案件中被告的趋向；只要当事方没有偏离他们正当的行动领域（换句话说，事故涉及的是古典的非过错原告与无过失被告），沃纳就拒绝进行资源再分配的干预。在上述方法中所隐含的现状偏袒可以解释，为何在沃纳所有的人身伤害诉讼的意见中，他写了31件支持被告的意见，而只有19件支持原告的意见。被告获胜的比率并没有脱离主流，但沃纳确实一直是上诉法院法官中在这些案件中最可能站在被告一边的法官。

购财产所有者。没有哪一位财产所有者可以敲诈铁路，从而确保了有价值的发展。^[42]

在20世纪初年，纽约州上诉法院非常希望把附条件禁令扩展出高架铁路案，从而调节在小业主利益与工业发展之间更一般性的冲突。^[43]但是，附条件禁令不符合古典侵权法的目标，即在个人的自由行动领域之间建立明确的分界线。附条件禁令强制受害方以法院确定的价格出卖争议权利，即便是受害方并不愿意出卖。与此对比，根据沃纳的法官定位，如果法官在侵权法案件中确立了行动者自由的正当界线，那么他的角色就是去保卫这些界线免受非合意性的侵犯。因此，在华伦诉联合纸袋公司案中，沃纳代表全体一致的法院推翻了由下级法院所认定的附条件禁令。在华伦案中，联合纸袋公司下属的一家造纸厂造成了其下游邻居华伦的污染损害。下级的州法院已经命令联合纸袋要么停止工厂的运作，要么每月向其邻居支付100美元；典型的附条件禁令。163 但是，沃纳的推理认为，“根据逻辑上的结论”，附条件禁令会带来强制出售，这“将剥夺贫穷的诉讼者本来就能忽略不计的财产，将之拱手让给有钱人”。当然，赔偿金救济是解除法院禁令的条件，它可能按照市场价格赔偿财产的所有者。但是，财产所有者并没有以市场价格出卖其拥有净水的财产权利，这一事实意味着财产所有者可能认为他的权利要高于市场价值。事实上，工业使用者愿意为了解除禁令而支付赔偿金，这一事实也意味着工业使

[42] 关于附条件禁令，参见 *Boomer v. Atl. Cement Co.*, 257 N.E. 2d 870 (N.Y. 1970); Guido Calabresi and A. Douglas Melamed, "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral," 85 *Harv. L. Rev.* 1089 (1972).

[43] *Story v. N.Y. Elevated R.R. Co.*, 90 N.Y. 122 (N.Y. 1882); Louise A. Halper, "Nuisance, Courts and Markets in the New York Court of Appeals, 1850-1915," 54 *Alb. L. Rev.* 301, 341-54 (1990).

用者同样认为这一财产权的价值高于市场价格。因此，正如沃纳所指出的，附条件禁令可能构成了从受害的财产所有者向工业活动的财产再分配。而再分配正是沃纳认为法官所要阻止的立法。因此，他传达了一项无条件禁令：除非取得原告的同意，否则禁止工厂污染河水。〔44〕

在艾夫斯案之外，华伦诉联合纸袋公司或许代表了沃纳最著名的侵权法判决。但华伦案并非如同沃纳设想的如此简单。正如本章开始时造纸厂与渔场的冲突所表明的，我们无法确定，究竟是造纸厂给下游财产所有者造成损害（这是沃纳的假定），还是下游的财产所有者否定造纸厂对河岸财产权的工业使用，从而造成上游邻居的损失。如同大多数的因果责任分配，沃纳在华伦案中的因果理论建立在一套根深蒂固但却难以表述的背景常识理念上，它既关系到河岸环境的权利，又关系到土地自然利用与工业使用的相对顺序。在华伦案的语境中，沃纳关于原因与结果的常识理念在案件判决之时相对而言并未引发太多争议。即便到了今天，虽然许多法院已经在此类案件中规定附条件禁令，沃纳的因果直觉依然是相对确定的。而与此相比，在工业事故的语境中，历史已经证明，沃纳及其同事的常识因果直觉背离了正在兴起的工人赔偿运动的基本前提。

1910年9月2日，当伊尔·艾夫斯在为南布法罗铁路公司工作受伤时，纽约州的工人赔偿法生效才仅仅一天。南布法罗铁路经营着南北向的8英里铁路，铁路北起布法罗，南到纽约州拉克

〔44〕 Whalen v. Union Bag and Paper Co., 101 N.E. 805 (N.Y. 1913). 在征收程序中的市场价赔偿并非总是带来再分配的结果。原初所有者之所以拒绝出售，这可能是因为他希望获得高于市场评估的策略收益，而不是他实际上的估价超越了市场的价值。但正如沃纳可能回应的，现实中几乎不可能区分策略性的扣留财产与事实上的特殊估价。

164 万纳的拉克万纳钢铁公司。铁路从布法罗（当时全国仅次于芝加哥的第二大铁路中心）运送焦炭到钢铁工厂，带回钢铁制品，然后经过伊利运河或铁路运送到五大湖地区。^[45]

在这段8英里长的铁路之上，伊尔·艾夫斯已经工作了一年多的时间，他是一位扳道工，每周收入27美元，这一工资已经超过了大多数布法罗工会的成员，他们中有最高每周26美元工资的泥水匠，最低也有每周不到12美元的铁匠帮工与刚过8美元的饲养员。9月2日上午11点半，艾夫斯站在一列运载焦炭的35节车厢火车的第32号车厢之上。根据艾夫斯的诉状中铁路公司认可的一段叙述，艾夫斯“向火车司机发出一个准备启动的信号”。但是，“正当司机开始启动时，火车启动的颠簸”把艾夫斯“摔到了地面上”，“他扭伤了左脚踝，并有不同程度的淤伤和损伤”。^[46]

艾夫斯自己给出了信号，因此发生的列车启动属于明显可以预见的事件（艾夫斯在诉状中也没有否认这一点），富有经验与报酬丰厚的扳道工跌落到地上，伤到脚踝让他在7周之内无法工作。因此，艾夫斯案很难说是工人赔偿运动所希望救济的事故类型。他的工伤并不严重，只是偶然发生在那些看来必将导致死亡伤残的重工业过程之中。事实上，艾夫斯的伤害并不像是赔偿运动经常提及的工业活动的必然后果。如果艾夫斯自己更小心一点，伤害很可能根本不会发生。如果是在普通法上的诉讼，艾夫斯很可能被认定为共同过失，或许这一点是如此清楚，以至于法官有权在不召集陪审团的情况下直接做出支持被告的判决。而且，艾夫斯的伤害也正是铁路兄弟会合作保险项目长期以来能够救助的

[45] Complaint at 5, *Ives v. S. Buffalo Ry. Co.*, 94 N.E. 431 (N. Y. 1911), New York State Library, Albany (hereinafter “Ives Complaint”).

[46] *Ives Complaint* at 6; “Union Scale of Wages and Hours of Labor, 1907-1912,” *BUSBLS* no. 131, pp. 20-21 (1913).

轻微工伤。在诉讼记录中也不存在着需要供养妻子或子女的证据；因此，艾夫斯案并没有呈现出那种曾经感动工人赔偿运动人士的美国家庭困境。

艾夫斯自己的过失可以解释，为何他和他的律师（这位布法罗本地的普通律师目前已经没有留下多少的记录）选择提出新型的工人赔偿救济，而不是提出普通法的损害赔偿诉讼。但在1910与1911年存在着很多的猜测，艾夫斯之所以提出工人赔偿诉请，这不是因为律师对于法律主张的对比判断，而是在艾夫斯与铁路公司之间达成的共谋协议。埃弗雷特·惠勒是一位经验丰富的诉讼律师、纽约市律师协会的创始人、美国律师协会理事会的成员，他曾在私下向全国公民联盟（惠勒代表该联盟在案件中提交了诉状）透露，他“非常担忧艾夫斯案”，因为他“害怕……共谋”。纽约州上诉法院也在口头辩论中让双方保证“案由不是捏造的”。而根据后来的报道，当伊尔·艾夫斯“还在医院的时候，铁路公司就委派代表看望了他，他的名字还保留在工人薪水名册中，条件是艾夫斯同意让公司以艾夫斯的名字起诉公司”。费城的《北美》杂志甚至认为，铁路公司花钱雇用了案件“两方的律师”。〔47〕

165

我们已经无法确证艾夫斯案到底是否是一次共谋诉讼。但我们还是可以确定，南布法罗铁路抓住伊尔·艾夫斯的轻微工伤作为挑战赔偿法的最佳机会。我们还有理由怀疑，在艾夫斯提出诉

〔47〕 Gertrude Beeks to P. Tecumseh Sherman (Jan. 17, 1911), National Civic Federation Papers, New York Public Library; "Wainwright Act's Legality Tested," *New York Times*, Jan. 17, 1911, p. 9; "Fighting Judge-Made Laws," *Philadelphia North American*, Oct. 8, 1913, Scrapbook 1913-39, Werner Papers; Robert L. Bloom, *The Philadelphia North American: A History, 1839-1925*, pp. 534-40 (1952) (Ph.D. diss., Columbia University).

状之前，艾夫斯的律师与铁路公司的律师有着大量的交流。艾夫斯的诉状与铁路公司的答辩是在9月末的同一天提交的，铁路公司的答辩确认了艾夫斯故事的真实性，所提出惟一的辩护就是工人赔偿立法是违宪的。有些进一步的证据也支持了共谋的可能性，虽然这种证明仍然不是决定性的。例如，艾夫斯的赔偿金请求看起来不足以保证律师接下这个案件。艾夫斯要求的赔偿金只有50美元：立法规定工伤救济最高额为每周10美元，艾夫斯预计7周以内无法工作，还要减去立法规定的2周的等待期，共计50美元。法院费用最终将是诉讼诉求的3倍。这还没有包括立法设定了新限的律师费。因此，赔偿金的数额看来难以支持艾夫斯的律师在初审法院和随后两次上诉审中的工作。〔48〕

艾夫斯的律师或许是因为此案可能带来的名声而承接此案，虽然案件开始时谁都无法预测此案会变得如此重要。但值得注意的是，原告律师提交的诉状非常温顺。诉状通常说来不仅是最低限度法律要求的概要，它们设定了即将到来的案件程序的议程与基调。因此，诉状经常被用作和解的工具，或是在建构叙事时试图引发人们对于原告的同情。但是，艾夫斯的律师所做的只是提出了立法规定的简单要求：艾夫斯遭受了“起因于前述工作过程中的伤害，而这一伤害……并非由原告的严重或故意的不当行为所导致”。〔49〕而且，如果这一未经审查的立法真的被判定违宪（事实上最后也确实如此），或者如果艾夫斯的新型赔偿诉求遇到了其他无法预见的困难，艾夫斯的律师本应增加主张铁路方过失的诉求。根据纽约州起诉规则的自由修正案，他至少可以在铁路方要

〔48〕 Earl Ives v. The South Buffalo Railway Co., Papers on Appeal, pp. 5-11, 15-22, New York State Library, Albany (hereinafter "Ives Papers on Appeal").

〔49〕 Ives Complaint at 7.

求判定立法违宪后增加上述诉讼请求。^[50]但艾夫斯的律师什么也没有做。艾夫斯只剩下一个干瘪的诉讼骨架，案件因此也抽离于引发立法的迫切社会问题；艾夫斯的诉状看来只有一个目的，这就是尽可能离析出铁路将要提出的法案合宪性的问题。

当艾夫斯案到达纽约州上诉法院之时，它已经被视为“最重要的检验案件”。^[51]工人赔偿法接连在州初审法院和中级上诉法院中得到维持，新社会保险项目的正反双方都在关注着案件的发展过程。路易斯·马歇尔是美国著名的公司与公民自由律师，他与全国有色人种协进会有着密切的关系。马歇尔加入了铁路公司的辩护律师团。从阿拉巴马州伯明翰市的《劳工辩护》到明尼苏达州的《圣保罗消息》，来自四面八方的报纸都注视着艾夫斯案的进程。^[52]而在纽约州，纽约爱迪生公司的埃德加·阿特金报道说，自从艾夫斯案进入诉讼程序以来，“没有一个人根据赔偿立法提出救济请求”；工人们都选择了等待，“直至立法的合宪性在艾夫斯案的判决中得到确认”。^[53]

[50] *Birdseye's New York Revised Statutes, Codes, and General Laws of the State of New York*, 542, p. 2660 (1901). 应该指出的是，如果受伤工人已经根据赔偿法开启“索赔的法律程序”，则工人无权提出侵权诉讼。1910 N.Y. Laws ch. 674, 218. 因此，赔偿主张可能会自动否定侵权诉讼。但是，如果在法案被判定违宪的情况下，法院还是拒绝赔偿原告提出后备或附条件的侵权主张，这无疑是对赔偿法过于严苛的解读。除了救济选择条款，在赔偿案件中不存在着主张过失的障碍，赔偿立法既适用于由雇佣之固有风险所造成的伤害，也适用于由过失行为造成的伤害。

[51] “Wainwright Act's Legality Tested,” *New York Times*, Jan. 17, 1911, p. 9.

[52] “Workers Compensation,” *Labor's Advocate* (Birmingham), Jan. 6, 1911; “Help for Toilers,” *Labor's Advocate* (Birmingham), Nov. 25, 1910 (reprinting from *St. Paul Dispatch*).

[53] “Industrial Accidents and their Prevention — Discussion,” 38 *AAAPSS* 262, 269 (1911).

因此，当纽约州上诉法院推翻了两家下级法院的判决，撤销工人赔偿法时，法院判决的后果看来影响深远。沃纳代表全体一致的法院撰写了意见，赔偿法“很明显是革命性的”。它的“激进特质”代表了一种“对我们长期以来的法律与习惯的急剧偏离”。当然，这一立法得到了很多支持，这包括“卷帙浩繁的统计表格”、“哲学家著作中的摘录”以及一系列“诱人的”“经济、哲学与道德的理论”。事实上，沃纳本人也承认——无论在法院意见还是私人通信中——赔偿法是在经济、社会与哲学意义上对普通法的改进。“任何溢美之词都不会夸大”温赖特委员会在进行这一“范围广泛”的工作时的“勤奋与智慧”。沃纳承认，委员会的论证是“可靠的”、“合理的”、甚至“令人信服”。但在法律中，这些理论却必须“服从……我们的成文宪法”。法院对赔偿法的审查代表了赔偿运动的“纯粹法律阶段”。在法律中，权利的基础“并不是哲学或科学的推断”，而取决于它们“在基本法中的根据”。如果“经济与社会上的论证”可以用来“颠覆财产权的基本观念”，沃纳的结论认为，“私人权利就不再是安全的。”因此，英雄守卫者的法官不能忘记“法律是引导国家航船的惟一海图”。〔54〕

沃纳在法院判词中宣布，以法律的标准来衡量，赔偿立法构成了违宪的从雇主到雇员的财产再分配。

如果说赔偿立法的论证是合理的，我们无法说明为何该论证不能进行逻辑上的推演。基于任何原因的贫穷与灾难都是不利于这个国家的。如果财富有着更为平等的分配，这可能会促进全体相关者的福利……如果立法机关有权对雇主这样说，“你必须赔偿雇员并非由你的过失造成的伤害”，为何立法机构不能更进一步，告诉财产所有者：“你拥有的财产已超出了你的需求，而你的邻

〔54〕 *Ives*, 94 N.E. at 436-37, 439-40; William E. Werner to Louis Wiley (Mar. 27, 1911), quoted in Tishler, *Self Reliance and Social Security*, 122.

居穷得无法生存；为了自然正义的利益，你必须和你的邻居分割财产，这样他与他的家庭就不会成为国家的负担？”

首席法官库勒在协同意见中补充指出，如果赔偿立法是合宪的，那么“要求个人为邻居的债务买单”的法律也同样合宪。沃纳在结论中认为，“最终的分析并不复杂”，要求雇主赔偿工人在工作过程中发生的伤害，这“就是征收了A的财产，并将之送给B，这在我们的宪法之下是不能成立的”。〔55〕

沃纳解释道，工人赔偿法类似于伊利诺伊州在35年前的俄亥俄与密西西比铁路公司诉莱克案中推翻的立法，该法规定铁路公司应承担在火车上发生的死亡的验尸与丧葬费用。伊利诺伊州的法律涵盖了“无论因何发生的，即便是当事人自己行为所导致”的死亡。〔56〕沃纳在判词中认为，家畜立法规定铁路应对轧到的家畜负责，这也具有同样的效果，而已如前述，从1870年代至1890年代，家畜立法反复不断地被判定为违宪。沃纳从这些案件中得出他的结论：“当我们的宪法通过之后，我们国土上的法律就可表述如下，没有过错或过失，任何人都应对由他人造成的伤害损失负责。”因此，这种责任“构成了对于联邦宪法与州宪中的自由与财产的剥夺”。〔57〕

沃纳的判词把我们带回到托马斯·里德·鲍威尔的困惑。为何纽约州上诉法院认为，赔偿法在政策意义上是可取的，却在法律意义上是违宪的？正如评论者在艾夫斯案判决后当即指出的，在分配责任时不考虑过错，这种法律很难说有多么激进或新鲜。根据立法机关的规定，铁路应对火车火星造成的火灾损失承担严格责任；雇主在普通法下应对雇员的侵权行为负责，而不管他们

168

〔55〕 *Ives*, 94 N.E. at 440; *id.* at 449 (Cullen, C.J., concurring).

〔56〕 *Ohio and Miss. Ry. Co. v. Lackey*, 78 Ill. 55 (1875).

〔57〕 *Ives*, 94 N.E. at 439.

自己是否存在过失，根据海事法，船主无论自己过失与否都应对海员的注意负责。^[58]而在有关食品与药物规制的刑事轻罪案件中，沃纳本人甚至也倾向于非过错的严格责任标准。^[59]在英雄守卫者的法官角色想象之下，沃纳与他的同事很有可能撤销那些走过头的立法，但问题的关键却在于法官们如何判断赔偿法是否走过了头？

走出艾夫斯案困惑的一个线索出现在沃纳的主张中，无论过错与否，雇主都需要对工人伤害负责，这种立法构成了再分配。乍看起来，这是一个让人困惑的论点。我们应该记得，火星立法与家畜案例也有着这样的规定，只要一方已经造成了损害，法律就可以把损害赔偿的责任分配给该方。沃纳那个时代的人很快认识到这一点。《哈佛法律评论》在此案的评注中这样解释，赔偿立法与再分配“可以轻易做出区隔”，“因为再分配是在财产所有者没有合理联系的事件中征收财产”。与此相反，雇主当然是伤害的原因之一，也应对伤害负责。哈佛法学院的耶利米·史密斯虽然同情沃纳的结论，但也是这样看待艾夫斯案的判决。史密斯认为，工人赔偿立法的原则是“那些造成损害的人……应该弥补这些损害”。^[60]

但史密斯只是在逆推沃纳的推理。沃纳在判词中心提出了他的主张，工人赔偿在分配责任时与其说是没有考虑过错，不如说是没有考虑因果之间的关联。正如那个时代的评论家所指出的，沃纳也认为，没有过错的责任就意味着没有必要因果关系的责

[58] 例如，Ernst Freund, “Constitutional Status of Workmen’s Compensation,” 6 *Ill. L. Rev.* 432, 433-34 (1912).

[59] *People v. Brown*, 74 N.E. 489, 493 (N.Y. 1905) (Werner, J., dissenting).

[60] Note, “The New York Workmen’s Compensation Act as Due Process of Law,” 24 *Harv. L. Rev.* 647, 651 (1911); Jeremiah Smith, “Sequel to Workmen’s Compensation Acts,” 27 *Harv. L. Rev.* 235, 246 (1914).

任。^[61] 如果一个人在自己的自由范围内活动，那他就不能被认为构成了第三方伤害的法律原因。沃纳解释道，如果一种工业或职业是“合法的，对所有人开放的”，那么该工业内的雇主就不能“被强制承担雇员工作所必然伴随的风险”。“即便雇主的注意已远远超过最严苛的法律要求”，这样的风险也“可能存在”。因此，在雇主履行了特别注意的伤害案件中，把因果责任分配给雇主将会是荒谬的。^[62]

因此，在沃纳的常识理念中，原因与过错紧密联系在一起。这一联系应该说是在情理之中。我们在今天的侵权法中还是可以经常发现这一联系。在侵权法中，如果行为的后果可以被合理地预见，那么先行的行为就构成该后果的法律原因或直接原因。但是，预见性也是行动者过错或过失的一项衡量标准。^[63] 我们会在先行行为的无限网络中挑选一项先行行为作为法律上的原因，这里的标准通常就是行为是否具有不合理或过失的特征。例如，考虑一下铁路碰撞事故。火车的运动、铁路未能阻止火车进入特定轨段、受伤者穿行铁轨的运动、受伤者的加速度或失速——如果我们把原因定义为必要的先行行为，所有这些行为都是铁路碰撞事件的原因。但实际上，如要确定铁路、雇员或受伤者在上述情形中的过失归属，我们的参照系是常规预期行为的基线。而如要在一组先行事实之间分配原因责任时，我们也经常进行着同样的探询。正如哈特与奥诺尔的观察，那些“干预或介入事件正常发生过程”

169

[61] Eugene Wambaugh, "Workmen's Compensation Acts: Their Theory and Their Constitutionality," 25 *Harv. L. Rev.* 129, 134 (1911); Note, "The Constitutionality of New York's Workingmen's Compensation Act," 10 *Colum. L. Rev.* 751, 753-54 (1911).

[62] *Ives*, 94 N.E. at 440, 444.

[63] 比如，Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law* 92-95 (Boston, Little, Brown 1881).

的事实——那些看起来反常或有缺陷的事实——就构成了相关的原因。而其他的事实——铁轨的方向、穿越铁路时的可见光等等——都消退到背景之中，它们不是原因，而只是条件。〔64〕

放在20世纪之交责任立法的宪法大背景之下，艾夫斯案争议中的因果问题有着自己的意义。正如路易斯·马歇尔在为铁路公司的辩护词中所指出的，原因议题是数十年来关于侵权立法的宪法案件中的关键因素。例如，原因就构成在火星立法与家畜立法之间的关键区别，一方面，火星立法规定铁路应对火星火灾承担严格责任，其是合宪的，另一方面，家畜立法试图要求铁路对家畜伤亡负担严格责任，其是违宪的。如果说家畜立法要求让铁路负担全部责任，包括那些家畜所有者的行为或家畜自身行为所造成的损失后果，那么工人赔偿立法同样使得雇主承担严格责任，即便是在常识推理中原因责任在于工人的那些伤害。在许多案件中，雇主应被认定为工人伤害的原因。但同样有许多案件，雇员（而不是雇主）构成了伤害的原因。但是，立法却使得雇主同样需要对这些伤害负责。这正如沃纳的解释，赔偿法“适用于雇佣过程中的所有事故”，即便是“雇员犯错”的事故。沃纳继续认为，立法还覆盖了由“没有人可以预见或预防的事故，或即便能够预防，也只能由雇员的合理注意来预防的事故”所造成的伤害。〔65〕

170 雇佣工作与雇主的存在当然也是任何工伤的必要前提。因此，雇主构成一种“必要”的伤害原因，没有了雇主，雇员将不会发生伤害。但是，如果我们把必要前提定义为没有它伤害就不会发生，那么必要前提的链条在时间上可以无限向前追溯。这一链条

〔64〕 Hart and Honore, *Causation in the Law*, 29-35; Richard W. Wright, "Causation in Tort Law," 73 *Cal. L. Rev.* 1735 (1985).

〔65〕 Brief for the Appellant, pp. 41-43, *Ives Papers on Appeal*; *Ives*, 94 N.E. at 436, 443.

中的许多人通常不存在着原因责任，比如，当天早晨把工人送到班上的电车司机、工伤中使用的工具或机器的制造者。与此类似，在铁路家畜伤害案中，必要前提的原因链将包括撞伤家畜的铁路火车。但是，如果只是归入必要前提的目录，这还不足以建立起维持法律上的责任分配所要求的因果联系。这就是家畜案件的教训。但是，赔偿立法所要做的正是取消必要前提与法律原因之间的区别。即使思考法律中因果关系的传统方式把因果责任归于别处，赔偿立法也试图让雇主承担责任。

事实上，根据我们所知的情况，伊尔·艾夫斯的伤害提供的正是这样一个案例。艾夫斯启动了导致他受伤的事件过程。艾夫斯向火车司机送出启动火车的信号，作为一位经验丰富的扳道工，他应该充分领会这一行为的后果。在这一意义上，沃纳是一位先知。艾夫斯案预示了在20世纪内反复出现的工人赔偿案件，在这些案件中，传统的因果分析很少把原因责任分配给雇主：例如，送报工人受到他接受的搭便车者的袭击，或工人在公司的垒球联赛中扭伤了脚踝。^[66]但是，在工人赔偿的体制下，这些案件中的责任就可以毫无疑问地分配给雇主。工人赔偿法绕开了在工作事故个案中的原因问题，取而代之的是一项概括要求，这就是伤害“起因于并发生在雇佣的过程中”。这一要求确保了雇主与伤害之间有着远距离的因果关联；至少，它经常要求雇佣工作增加了雇员受伤的风险。^[67]但是，工人赔偿法只能假定雇主增加了雇员受伤的机会，除此之外，在工人赔偿立法中，雇主与伤害之间的关联并未超过铁路与在火车中死亡的丧葬费用之间的因果关系。

这样来看的话，纽约州上诉法院对赔偿法意义的关注就有了

[66] *White v. Atl. City Press*, 313 A.2d 197 (N.J. 1973); *Tedesco v. Gen. Elec. Co.*, 114 N.E. 2d 33 (N.Y. 1953).

[67] 1 Arthur Larson and Lex K. Larson, *Larson's Workers' Compensation Law* 3.02-3 (2001).

171 自己的道理。保守的侵权法律师数十年来一直认为，新型的原因理论可能把法律导向再分配的危险边缘。正如莫顿·霍维茨曾经指出的，保守的律师弗朗西斯·沃顿早在1874年就警告过，新型的原因理论有可能把特定结果的原因归结到所有必要前提的集合。约翰·斯图亚特·密尔就曾提出过这样的原因理论。但是，虽然沃顿承认这样的原因理念在自然科学中可能是合理的，但在法律中，它们将不可避免地导致一种“实践上的共产主义”，国家将能够从一系列的现成前提中挑选出“资本家”，“因此，资本家开始要对他构成条件的所有灾难负责。”〔68〕

这看起来正是赔偿法的逻辑。在英国通过工人赔偿法后不久，耶鲁法学院的莫里斯·泰勒就在1899年抱怨道，工人赔偿代表着这一原则，“富人就应该把他们的财富交给穷人，唯一的原因是这些人拥有财富”。〔69〕沃纳对此表示同意。如果赔偿法在雇主不构成伤害的法律原因时仍要求雇主负责，“法律同样有权向雇主征收特别税收以支持医院或其他慈善机构，因为这些税收主要是用于减轻由雇主生意所带来的病症”。〔70〕修补侵权法中的因果要求，这会使得财产权利受制于政治之手，面临着由立法者与党派利益带来的再分配。如果这样的话，纽约州北部政治俱乐部中沃纳的“孩子们”将全权控制法律权利的边界。

对于沃纳而言，难题在于赔偿法包括了至少两种新型的原因理论，每一种都代表了对原因常识的重要偏离，而正是这些常识塑造了沃纳及其同僚的思维方式。首先，沃纳并不能认同原因的

〔68〕 Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy* 54-55 (1992) (*Transformation II*); Francis Wharton, *A Suggestion as to Causation* 10 (Cambridge, Riverside Press 1874).

〔69〕 Morris F. Tyler, "Workmen's Compensation Acts," *Yale Rev.*, Feb. 1899, p. 429.

〔70〕 *Ives*, 94 N.E. at 440.

管理理论。根据沃纳的直觉，工人（而非雇主）依然是最有可能避免事故的当事人，因此也是最应被视为事故之原因的当事人。在这一方面，沃纳关于劳动与赔偿法之意义的理解都植根于内战塑造的自由劳动价值。沃尔特·尼古拉斯曾经为沃纳在艾夫斯案中的判词做过辩护，根据尼古拉斯的解释，工人赔偿法只是把自由劳工视为“臣民，他们与中世纪的工头管理下的奴隶并无二致”。莫里斯·泰勒认为，工人赔偿法扭转了“从身份到契约的运动”过程，该法在决定“一个人的权利和义务时……更多的是依据个人身份的对应物，而不是个人的自由选择”。但是，工人赔偿的反对者坚持认为，如果自由劳动体制运作良好，“雇员并不仅仅是一件机械装置”。美国已经用一种“更小束缚的社会”替代了“奴隶制”。正如一份代表铁路方的诉讼报告所指出的，雇佣工人自愿地参与雇主所组织的公司生产，既制造出货物，也导致了伤害。而在这种自由劳动的体制内，借用尼古拉斯的话来说：“承担雇佣工作的风险，这是自由人的权利与能力。”〔71〕

172

因此，雇佣工人是自由的行动者，这既是1840年代的首席法官莱缪尔·肖的常识，也是沃纳的常识。〔72〕至少，工作过程的具体细节是雇主与雇员的联合产物，更有可能的是，工人自己即有效控制着许多的工作细节。这就是路易斯·马歇尔对于工作场所性质的认知，因此，马歇尔在代表铁路的诉状中主张，赔偿法的“趋势”将是“让事故增加、让工伤飙升、让工人安全恶化、让生命与肢体陷入危险”。〔73〕马歇尔继续认为，如果雇员有效地控

〔71〕 Walter S. Nichols, "An Argument against Liability," 38 *AAAPSS* 159-65 (1911); Tyler, "Workmen's Compensation Acts," 433; Brief for the New York Dock Company, Intervenor on Behalf of the Defendant-Appellant, p. 28, Ives Papers on Appeal.

〔72〕 *Farwell v. Boston and Worcester R.R. Corp.*, 45 *Mass.* (4 *Met.*) 49 (1842).

〔73〕 Brief for the Appellant, pp. 30-31.

制着他们的工作过程，如果雇员因事故成本的降低而减少了预防伤害的理由，事故率反而会上升，而不是下降。也正是基于这一理解，沃纳得出了下述的结论，工人赔偿法“根本无法保护雇员的健康、安全或道德”。沃纳还未能领会到泰勒时代的管理者重塑工厂环境的能力。在沃纳和他的同事看来，风险的主要分配机制是自然，而不是人为的工程规划。沃纳曾经写道，在人类的活动中“那些无法避免的风险必然落在面对风险的人们身上”，这是“自然的法则”。首席法官库勒在他的协同意见中也指出：“人类的立法不能改变自然的物理规律……它将在因果交会处带来伤害和痛苦。”〔74〕

工人赔偿法中包含的第二种原因理论是精算的理论，赔偿立法把精算的概念引入到美国法律与公共生活之中。在艾夫斯案中，沃纳同样试图颠覆这一理论。在1911年，沃纳已经认识到概率思维的力量正在成长。沃纳早在1901年罗切斯特的一场演讲中就指出，现代工业的重大转变看来受制于统计研究的社会规律，这是天文学家、物理学家与社会科学家在19世纪开始发展的研究领域。沃纳认为，商业公司“走向联合的普遍趋势”是一种“自然与必要的形势”。因为“从天体星球的循环到微生物的运动”，在所有事物之中，“固定不变的规律在统治着宇宙”。但是，我们不应屈从19世纪统计科学的精算规律，正确的态度是加以抵制与疏
173 导。英雄的守卫者、法官的“职责”正是去“引导和控制”这种变化的过程，从而“确保最持久与最有益的结果”。〔75〕

作为一位古典侵权法学家，沃纳在侵权案件中所关注的问题在于，案件各方当事人是否在自己的自由范围内行动。与此相比，工人赔偿立法却在走向工作事故的总量，考查的是总体视角下的雇主和雇员。工业企业总是造成有规律的伤亡，这看起来独立于

〔74〕 *Ives*, 94 N.E. at 444; *id.* at 449 (Cullen, C.J., concurring).

〔75〕 Werner, “Evolution of the Corporation,” 8.

个案的变幻无常。因此，在每个工作事故的案件中，究竟是谁导致了事故伤害，这不是工人赔偿法所要回答的问题；赔偿立法的问题在于，在每个工业行业内，究竟是谁（雇主还是雇员）应被认为要对总体伤亡事故负责。赔偿法的管理理论导向了关于雇主责任的推定。这一推定受到赔偿金规则的节制，即雇主赔偿金不应超过工人工资的二分之一或三分之二。精算理论则把科学管理者的推定进一步转化成无可辩驳的推定：这是一种从统计上得出的可以适用于近乎所有案件的普遍规则。因为在大多数案件中，雇主都最应被视为伤害的原因，从这一意义上看，赔偿立法中的指令就确定了所有赔偿案件中的原因；侵权法在个案中的原因认定已经不再适用，取代它的是关于当事方的地位认定，与之相伴的则是由统计得出的无法抗辩的雇主原因推定。

工人赔偿法当然不是概率思考第一次被带入侵权法领域。“理性人”是古典侵权法中衡量过错的标准，此概念有时就接近统计意义上的平均，类似于19世纪比利时统计学家阿道夫·奎特雷的“普通人”概念。早在1870年代初期，在尼古拉斯·格林这位波士顿地区英年早逝的天才律师看来，侵权法中的原因思考应走上“保险业原因”的这类总体原因。因此，尼古拉斯·格林如同先知，他预言出，在铁路与工厂工业所产生的事故案件中，个人伤害的“经济价值”可以通过先加总后平均的方法计算出赔偿金额，这比霍姆斯在“法律的道路”中给出的建议要提前了二十多年。^[76]

但是，工人赔偿法代表着精算范畴与概率原则在美国法中的全新亮相。“理性人”并不完全等同于“普通人”，从理论上讲，社会成员所从事的常规行为放在侵权个案中也可能存在着过错或过

[76] Menand, *Metaphysical Club*, 344-46; Nicholas St. John Green, "Proximate and Remote Cause," in *Essays and Notes on the Law of Tort and Crime* 16 (1933); Horwitz, *Transformation II*, 59; Oliver Wendell Holmes Jr., "The Path of the Law," 10 *Harv. L. Rev.* 457, 467, 469 (1897).

174 失。^[77] 在工人赔偿法出现之前，格林的反思只是本行业内最杰出思想家的学术行为。而在另一方面，霍姆斯对于格林理念的扩展也正是围绕着工业事故危机的问题；事实上，《法律的道路》这次演讲正出现在英国制定工人赔偿法的数月之前。工人赔偿法在制度上带来对加总思维的承诺，这是美国事故法的最主要特征。

但是，在沃纳看来，原因认定上的加总必定会侵犯雇主个人的财产权。在艾夫斯案判决一年以后，沃纳曾于1912年指出了赔偿立法的问题所在：即便在“雇主远离过错，伤害完全来自于雇员疏忽”的案件中，立法还是“把填补损失的责任施加给雇主”。根据美国宪法，立法不应在案件处理过程中将这些伤害混为一谈。借用首席法官库勒的话来说，雇主应该被当作“个体公民”来对待，不能被“强制要求提供其他公民的赔偿”，惟一的例外是“为了公共慈善的目的……覆盖全部人口的征税权”。沃尔特·尼古拉斯坚持认为，赔偿立法牺牲了“公民个体的独立人格与政治平等”。而在莫里斯·泰勒看来，这种立法“忽略、放弃、甚至是完全废止了个人责任的基本理念”。即便在雇主并非原因之时，雇主也需要承担责任，即便在雇员应受责难时，雇员也能得到赔偿。在上述任何一种情形中，“我们法律的底线”原则——个人应当对“他们自己的行为后果负责”——都受到了侵犯。^[78]

通过上述的管理与精算理论，工人赔偿法的原因理论引进了

[77] 例如，*The T.J. Hooper*, 60 F.2d 737 (2d Cir. 1932) (L. Hand, J.); *Texas and Pac. Ry v. Behymer*, 189 U.S. 468, 470 (1903) (Holmes, J.) (“通常所作的行为可能是应该去做的行为的证据，但应该去做的行为却是由一种合理审慎的标准来确定的。”) 侵权法中的习惯规则意味着“理性人”的标准实际上并非一种平均。在这一点上，梅纳德可能犯了小错误。Menand, *The Metaphysical Club*, pp. 344-47.

[78] Werner, “Judge Haight,” 5-6; *Ives*, 94 N.E. at 450 (Cullen, C.J., concurring); Nichols, “Argument against Liability,” 159-65; Tyler, “Workmen’s Compensation Acts,” 429.

一套描述社会关系的新常识，诸如雇员与雇主之间的关系。如果说沃纳及其同事将雇佣关系理解为自由个体行动者之间的关系，雇员在工作过程中是有效的行动者，那么赔偿立法则把管理者看作负责公司事务的主体，而在加总的意义上看待雇员。正因如此，因果关系的常识理念发生了深刻的转变，工人赔偿法既是这一转变的指针，又是这一转变的催化剂。

纽约州上诉法院在赔偿法的问题上不仅达成了内部的共识，而且他们在法院以外也不乏支持者。在这些人看来，工人赔偿法正是美国法中新的激进甚至危险原则的排头兵。在管理者与精算师的世界中，自由劳动范式内的独立、责任与自治理念哪里还会有藏身之地？路易斯·马歇尔将艾夫斯案的判决比作“禁锢社会主义浪潮的坚固堤坝”。在写给沃纳的私人信件中，马歇尔这样认为：“理性人们都在传颂，您在艾夫斯案的判词中表现出的横刀立马的坚定姿态。”〔79〕

175

但是，大多数律师和学者都并不认同上诉法院的判决。哥伦比亚大学的经济学家亨利·西格尔已经看到，艾夫斯案的判决“遭遇到从大西洋到太平洋岸的杰出律师与教授的批判”，批判者名单中包括了许多宪法理论巨匠，如恩斯特·弗伦德、弗兰克·古德诺、罗斯科·庞德。特库姆塞·谢尔曼是纽约市的著名公司律师和纽约州的前任劳工委员主任，他就曾坦率指出，艾夫斯案的判决是“错误的”，哈得逊河西岸的一位律师怀疑“此判决……能够维持多久”。根据鲁宾诺后来的回忆，“最保守的律师与学者甚至都开始批判艾夫斯案，这或许是高级法院的判决此前未曾有过的

〔79〕 Louis Marshall to William E. Werner (Apr. 1, 1911), in 2 *Louis Marshall: Champion of Liberty* 1004 (Charles Reznikoff ed., 1957); Louis Marshall to William E. Werner (Nov. 8, 1913), folder 8, box 1, Werner Papers.

经历”。有些权威的法律评论员很快指出，艾夫斯案的判决不会是工人赔偿议题上的盖棺定论。^[80]

尽管人们认为艾夫斯案的判决不会在其他辖区内得到支持，艾夫斯案的判决却也“严重打击了赔偿运动人士的希望”。^[81]在那些更为激进的人们中间，艾夫斯案引燃了一场“抗议风暴”与一波“震惊与义愤的呼吁”。^[82]就在艾夫斯案判决发布的一天后，纽约市的三角制衣公司发生了一场悲惨的火灾。这场大火烧死了146位工人，她们中间绝大多数是来自该市移民社区中的年轻女工。地面上堆积的废弃布料，火焰迅速地蔓延了华盛顿广场旁的埃斯科大楼的第八、九、十层，雇主原本为防止工人盗窃锁上的紧急出口，却把工人困在里面。为了求生，许多工人不得不从半空中跳向地面。抗议者们在三角公司大火案发生后呼吁：“我们必须打碎宪法。”弗罗伦丝·凯莉抓住这一场合宣布，“艾夫斯案的判决是无耻的，而沃纳法官是工人阶级的可怕敌人”。^[83]艾夫斯案的影响甚至波及阿拉巴马州，当地的劳工报纸也要求将判决所依据的正当程序条款从“宪法与司法理论中清理出去”。社会主义者、律师莫里斯·希尔奎特预测，这一判决“最终将产生无人

[80] Henry R. Seager, *Labor and Other Economic Essays* 162 (1931); Note, "The Business of the Supreme Court of the United States — A Study in the Federal Judicial System," 39 *Harv. L. Rev.* 1046, 1053 (1926); Charles H. Betts, *The Betts-Roosevelt Letters* 92 (1912); "Bar Association Meetings," 23 *Green Bag* 492, 496 (1911); Issac M. Rubinow, *Social Insurance* 174 (1913).

[81] "Employers' Liability, Workmen's Compensation and Insurance," 1 *ALLR* 87, 98 (Oct. 1911).

[82] Hal H. Smith, "Worker's Compensation in Michigan," 10 *Mich. L. Rev.* 278, 280 (1912); John Mitchell, "The Wage Earners," *United Mine Workers' J.*, Oct. 5, 1911, p. 2.

[83] Leon Stein, *The Triangle Fire* 139 (William Greider ed., 2001) (1962); McEvoy, "Triangle Shirtwaist Factory Fire"; Tishler, *Self-Reliance and Social Security*, 120.

可以预期的巨大后果”。〔84〕

西奥多·罗斯福，这位曾经在1900年把沃纳送到上诉法院的州长，很快就成为艾夫斯案最具权力的批评者。自从联邦最高法院在1908年判定联邦雇主责任法超越了国会在贸易条款下的权力之后，罗斯福就一直在攻击法院对于工作事故改革立法的处理。〔85〕1910年10月，罗斯福还把目标瞄上了当时正在竞选康涅狄格州州长的西缅·鲍德温，这起因于鲍德温在1909年任职康州最高法院时做出的一个判决，该判决认为州法院在宪法上没有义务适用修订后的联邦雇主责任法。〔86〕在1911年3月之后，艾夫斯案就成为罗斯福眼中洛克纳案的州法版本。事实上，罗斯福曾把艾夫斯案比作斯考特案，认为“斯考特案或许在程度上更为恶劣，但在性质上却没有区别”。艾夫斯案是“对于一种伟大权力的最丑恶与最荒唐的滥用”。罗斯福宣称，那些判决艾夫斯案的法官“没有权利坐在法官席上”。罗斯福甚至在私下发誓“试图把做出这一判决的每位法官都从法官席上拿掉”。因此，在罗斯福发动司法判决之取消的运动时，艾夫斯案的判决就是他的一个主要目标。〔87〕

面对法院保卫者的批评，罗斯福的司法判决取消运动最终归于失败。罗斯福在艾夫斯案之后升级了对司法机构的批评，这加

〔84〕 “Court Decisions,” *Labor Advocate* (Birmingham), Apr. 21, 1911, p. 1; “Court Invalidates New Liability Law,” *New York Times*, Mar. 25, 1911, p. 3.

〔85〕 Edmund Morris, *Theodore Rex* 504-9 (2001); *Employers’ Liability Cases*, 207 U.S. 463 (1908).

〔86〕 “Roosevelt Defiant to Gov. Baldwin,” *New York Times*, Jan. 27, 1911; Theodore Roosevelt to Simeon Eben Baldwin (Nov. 2, 1910), in 7 *The Letters of Theodore Roosevelt* 149, 151 (Elting E. Morison ed., 1954); *Hoxie v. N.Y., New Haven and Hartford R.R. Co.*, 73 A. 754 (Conn. 1909).

〔87〕 Betts, *Betts-Roosevelt Letters*, 9-10, 16; Theodore Roosevelt to Charles Dwight Willard (June 20, 1911), in 7 *The Letters of Theodore Roosevelt*, 290, 291.

速了他与共和党的决裂，促成他在1912年建立起进步党。罗斯福在艾夫斯案判决后对于法院的肆意攻击让他与共和党内精英日渐疏远，这甚至让他失去了在1912年重新当选总统的机会。〔88〕

虽然罗斯福的司法判决取消运动最终归于失败，但艾夫斯案的判决本身根本无法立住脚。仅在一两年之内，民众就已经达成了关于艾夫斯案的共识。有位律师解释说，艾夫斯案是“不符合时代精神的”。哈佛法学院罗斯科·庞德教授在评论中指出，艾夫斯案代表的是一种“正在书本中迅速消失”的“虚伪推理”。〔89〕到了1913年，鲁宾诺相信，“我们无法找到还有哪个组织敢于公开地反对工人赔偿”。而在当年11月，纽约州的选民以压倒性的优势通过了一项州宪修正案，授权州议会制订一部工人赔偿法。〔90〕当纽约州上诉法院在1915年听审工人赔偿第二案时，他们所面临的是新的宪法修正案与第二部工人赔偿法，在1911年3月坐在法官席上的法官中，只有三位法官还留在那里。沃纳虽然还在法院内，但没有参与此案的审理。

在1915年的詹森诉南太平洋公司案中，纽约州上诉法院的全体法官根据新的州宪修正案维持了新的立法。新任法官内森·米勒（纽约州将来的共和党州长）撰写了詹森案的法院意见，本杰明·卡多佐这位联邦最高法院将来的大法官加入了米勒的意见。在米勒的意见中，纽约州上诉法院接受了沃纳曾经否定的赔偿法

〔88〕 George E. Mowry, *The Era of Theodore Roosevelt, 1900-1912*, pp. 268-72 (1958); George E. Mowry, *Theodore Roosevelt and the Progressive Movement* 215-19 (1947). 自内战后第一位出生于南方的总统，伍德罗·威尔逊的当选，就是罗斯福失败的结果。

〔89〕 George F. Canfield, "Book Review," 14 *Colum. L. Rev.* 363, 365 (1914) (reviewing Frederic R. Coudert, *Certainty and Justice* (1913)); Roscoe Pound, "The End of Law as Developed in Legal Rules and Doctrines," 27 *Harv. L. Rev.* 195, 197 (1913).

〔90〕 Rubinow, *Social Insurance*, 165; N.Y. Const. art. I, 19 (adopted Nov. 2, 1913).

的前提，沃纳认为它们对于美国侵权法传统的悖离。根据艾夫斯案的判决，工人赔偿法既违反了州宪，也违反了联邦宪法，虽然我们找不到艾夫斯判决事实上触及联邦宪法的证据。纽约州的宪法修正案当然只触及州宪的问题，而詹森案的判决关系到联邦宪法的问题，因此，在推翻艾夫斯案的问题上，詹森案的判决又将纽约州的宪法修正案向前推进了一步。詹森案的法院也不再局限于个案情形，伊尔·艾夫斯这个例外的个案将不再决定赔偿法案的合宪性。纽约州上诉法院承认：“只要是由人类智慧设计出的方案，它们就可能在例外情形中产生不公正的后果。”但是，法院解释认为，立法的判断标准应当是“它的普遍方案和范围与它所促进的普遍价值”。〔91〕

纽约州上诉法院在詹森案中的分析范畴来自于精算师和统计师。正如托马斯·里德·鲍威尔在这以后所指出的，詹森案的判决“把雇员视为一个阶级，它所考察的是整个阶级从立法中得到的好处，而不是立法给个人可能带来的损失……米勒法官审查立法的视角是立法的一般运作与效果，而不是立法在例外情形中可能造成的严重掠夺”。借用鲍威尔的话来说，詹森案所代表的正是“走向变革后的视角”。詹森案中同样出现了“经济与社会意义上的论证”，这是“艾夫斯案的法院”虽然认同，但却“认为它们无关于法律的分析”的论证。纽约州上诉法院“带上新的眼镜来看待”赔偿问题。在这种加总与平均、集体社会分析的新透镜之下，赔偿立法看起来是完全有益的。《加利福尼亚法律评论》的编辑在当年随后宣布，艾夫斯案现在是“一个声名狼藉的判决”。〔92〕

〔91〕 *Jensen v. S. Pac. Co.*, 109 N.E. 600 (N.Y. 1915).

〔92〕 Powell, "The Workmen's Compensation Cases," 552; Note, "Constitutional Law: Workmen's Compensation Act," 4 *Cal. L. Rev.* 60, 63 (1915); 还可参见 *Montgomery v. Daniel*, 340 N.E.2d 444, 461 (N.Y. 1975) (维持了一部无过错责任的汽车保险立法，并认为艾夫斯案早已“被抛入垃圾堆”。)。

沃纳没有参与詹森案的审理，这很可能是由于他在艾夫斯案后的运气衰退与健康恶化。在1913年11月的选举中，纽约人民通过了推翻艾夫斯案的宪法修正案，也正是在这次选举中，沃纳在竞选纽约州上诉法院首席法官时失败。在许多人看来，这次选举是人民对沃纳的艾夫斯案判决的一次复决。罗斯福的进步党曾经建议提名沃纳，但前提是他公开放弃艾夫斯案的判决。^[93] 无论如何，罗斯福与沃纳从20世纪初就来往甚密，但沃纳对罗斯福的要求却有些若即若离。在公开场合，沃纳开始强调上诉法院近期做出的一项判决，该判决推翻了罗斯福经常点名批评的1896年的风险承担案。在纽约市一批成功人士为沃纳举行的晚宴上，沃纳也表示他已经转变了对工人赔偿法的立场。沃纳认为，工人赔偿“已经扎下根来”，问题不在于“我们会否拥有工人赔偿”，而只是赔偿方案的运作能否“不给雇主带来不公正”。沃纳的结论认为，工人赔偿是“一场值得我们伸出帮助之手的运动”。^[94]

新闻报纸进一步指出，1913年9月，沃纳曾私下告诉纽约州北部的一位罗斯福党人：“如果他有机会重审艾夫斯案，他将会做出不同的判决。”罗斯福也表示在他与沃纳的会谈中证实了这一点。罗斯福后来告诉报纸，沃纳“承认这一判决……是错误的”。

[93] “Advance to Werner Followed by Attack,” *New York Times*, Oct. 2, 1913, p. 1; “Mr. Roosevelt and the Courts,” *New York Times*, Oct. 6, 1913, p. 6; Scrapbook, 1913-39, Werner Papers.

[94] Werner, “Judge Haight,” 6-8; *Fitzwater v. Warren*, 99 N.E. 1042 (N.Y.1912) (overruling *Knisley v. Pratt*, 42 N.E. 986 (N.Y.1896), 判定女工已经承担了其雇主违反州工厂安全法的风险). 沃纳很可能通过他在《纽约时报》的朋友路易斯·威利，在《纽约时报》社论版刊载了沃纳在1912年1月的人身伤害案中写下的支持原告的意见。参见“Rights afoot at Crossing,” *New York Times*, Jan. 13, 1912,其强调了沃纳作为意见作者的角色。关于沃纳的晚餐演讲，参见 Werner, “Address at Dinner Given by Mr. Watson,” 128-30.

沃纳的反应只是暧昧地指出报道是不实的。但沃纳在当年9月确实也曾在私人信件承认，“法院关于温赖特法案的合宪性的结论可能是错误的”。沃纳对艾夫斯判决的防守可谓是步步退缩，他曾经主张，“退一步说”，艾夫斯案所呈现出的问题“存在着容纳不同观点的空间”。〔95〕

沃纳看起来并不愿意公开他在私下承认的艾夫斯案的错误。但没有一项公开的声明，进步党不会把本党的首席法官提名送给沃纳，到了9月结束时，沃纳与罗斯福之间的拉锯也最终结束。罗斯福宣布：“我们无法认同像艾夫斯案的判决这种对于正义的扭曲。”〔96〕进步党提名的是来自纽约州南区的联邦地区法院勒尼德·汉德法官，他曾经于1909年在温赖特委员会的听证会上支持赔偿法案。汉德后来成为美国历史中最具传奇性的司法人物，当时的他拒绝就这一职位选举展开竞选活动。进步党强烈攻击了沃纳在艾夫斯案中的表现，而且提名汉德作为它的候选人，这更可能带走共和党的选票，而不是民主党的选票。

即便如此，最初的选票统计还是表明沃纳获得了微弱的胜利。在选举过后的第二天，《纽约论坛》宣布“沃纳获胜”，《纽约时报》也做出同样的报道。哥伦比亚大学校长尼古拉斯·莫里·巴特勒向沃纳表示祝贺，“您所坚持的原则已经得到了承认”。沃纳的忠实支持者甚至重燃把沃纳送入联邦最高法院这一不可能的希望。但是，经过前后10天的选票计算，沃纳的民主党对手威拉德·巴

〔95〕 “Mr. Barnes Habitual Liar, Says Theodore Roosevelt,” *New York Herald*, Oct. 3, 1913, Scrapbook, 1913-39, Werner Papers; “Fighting Judge-Made Laws,” *Philadelphia North American*, Oct. 8, 1913, Scrapbook, 1913-39, Werner Papers; William E. Werner to Judge Otto Kempner (Sept. 15, 1913), folder 7, box 1, Werner Papers; William E. Werner to Cyrus W. Phillips (Sept. 28, 1913), folder 7, box 1, Werner Papers.

〔96〕 “Advance to Werner Followed by Attack,” 1; Scrapbook, 1913-39, Werner Papers.

特利特以极小的优势被确认为胜利者。汉德的 195 000 张选票击败了沃纳，这正是艾夫斯案遗产的民主表达。^[97]

179 在这次选举失利后，沃纳的人生轨迹很快出现了转向。沃纳在给女儿的信中写道，等待这次选举结果是一次“拷问神经的过程”。就在选举结果宣布后的数日之内，沃纳的妻子莉莉病倒了。^[98] 莉莉最终还是康复，但到了 1914 年的春天，沃纳人生梦幻般的精彩叙事却突然之间跌落凡间。沃纳在信中这样写道，“泡沫破碎了”，在这些“考验的时间”，“一个人可能在最忠诚、最勤奋、最尽责地履行着他的公职，但只是因为敢于面对公众的喧嚣而坚守他的职责，收获的却只是公共舆论的厌恶”。脱去英雄守卫者法官的光荣叙事，沃纳的政治雄心已经干瘪，他必须再一次面对案件处理“从无休止的机械过程”，从前的他曾通过在法官席上写情书来打发这一无聊的差事。沃纳在反思：“为何会有人希望把时间用在这些关于他人麻烦事的机械决策之上。” 1914 年 12 月，沃纳被诊断出患有贫血病。“这段时间以来，我的体力都在减退。”《纽约时报》当月报道，沃纳将从纽约州上诉法院离任。1915 年，沃纳感染上痢疾，这再一次打击了他的身体状况。1916 年 3

[97] Gerald Gunther, *Learned Hand: The Man and the Judge* 234-36 (1994); “Progressives Aid Tammany,” *Jamestown Morning Post*, Sept. 29, 1913, Scrapbook, 1913-39, Werner Papers; *New York Tribune*, Nov. 7 1913, Scrapbook, 1913-39, Werner Papers; “Werner Elected by Narrow Margin,” *New York Times*, Nov. 7, 1913; Nicholas Murray Butler to William E. Werner (Nov. 7, 1913), folder 8, box 1, Werner Papers; Bartlett Family Diary, Jan. 1, 1913, box 24, Willard Bartlett Papers, Columbia University; “Bartlett is Elected,” *New York Times*, Nov. 15, 1913, p. 8; Bergan, *History of the New York Court of Appeals*, 246-47.

[98] William E. Werner to Caroline Werner (Nov. 11, 1913), and WEW to CW (Nov. 19, 1913), folder 6, box 1, Caroline Werner Gannett Papers.

月1日，沃纳去世。^[99]

就在沃纳去世的数月之前，本杰明·卡多佐撰写的法院意见推翻了沃纳在1905年的怀特诉哈特案中的判决，在该案中，沃纳判定纽约州的整批销售立法违宪。卡多佐解释认为，在沃纳写作怀特诉哈特案的判词之时，“这种法律还是新鲜与陌生的。它们在主流观念中被视为代表了那个时间的反复出现的偏见”。卡多佐的结论认为：“事实是它们已经落地生根。”^[100]

卡多佐写下了沃纳在艾夫斯案中的意见的墓志铭。就在沃纳去世一年后，联邦最高法院在1917年做出了三项关于工人赔偿法的判决，在这一判决三重唱中，法院确认了工人赔偿法在联邦体制下的合宪性。威利斯·范德法特与詹姆斯·麦克法诺茨当时已经进入联邦最高法院，20年后，这两位法官将阻击新政的立法改革，但即便如此，最高法院还是全体一致地维持了纽约州修订后的立法，也就是纽约州上诉法院在詹森案中所维持的立法。联邦最高法院甚至支持了华盛顿州的赔偿法，该法指令雇主通过州保险基金进行事故保险，当然最高法院在此案中陷入五比四的分裂。马伦·皮特尼大法官撰写了这三个案件的法院意见。当时的皮特尼已经是劳工组织的重要对手，也是联邦最高法院许多声名狼藉

[99] William E. Werner to Tracy Chatfield Becker (May 20, 1914), folder 10, box 1, Werner Papers; William E. Werner to Tracy Chatfield Becker (Apr. 18, 1914), folder 10, box 1, Werner Papers; William E. Werner to Archibald Robinson Watson (Dec. 3, 1914), folder 14, box 1, Werner Papers; “Justice Werner Rapidly Recovering,” *New York Times*, Oct. 11, 1915; William E. Werner to Willard Bartlett (Feb. 8, 1916), Willard Bartlett Papers; “Judge Werner,” *New York Times*, Mar. 2, 1916; Benjamin Cardozo to Mrs. William E. Werner (Mar. 1, 1916), folder 19, box 1, Werner Papers.

[100] *Klein v. Maravelas*, 114 N.E. 809, 810 (N.Y. 1916).

180 的反劳工判决的写作者，包括1915年的高佩奇诉堪萨斯州（此案推翻了一部禁止黄狗雇佣合同的立法），在1917年的赫奇曼焦炭公司诉米契尔中，皮特尼甚至认为，在一家禁止雇员参加工会的公司中，矿工联合会无权组织工人，而在1921年的杜普雷克斯印刷出版公司诉迪尔案中，皮特尼让1914年克莱顿法案中的反禁令条款变成一纸空文，工会长期以来所进行的努力因此付诸东流。而有了皮特尼在1917年的三篇工人赔偿意见，从左翼的克里斯特·伊斯特曼与约翰·米切尔，到右翼的皮特尼、范德法特、以及麦克雷诺茨，工人赔偿法的基本前提已经获得美国法律文化的绝大部分政治谱系的认受。在1910年代结束之时，工人赔偿立法的支持者已经超出了进步主义者的范围，更不必说是激进主义者。^[101]

但是，沃纳的努力并没有石沉大海。沃纳自己当然未能意识到这一点。沃纳曾在演讲中把法官比作“肩并肩”走在“义务的道路”上的斯巴达英雄，但他却未曾料到法官英雄也会遭遇到他在艾夫斯案后面临的窘境。事实上，沃纳和他的法官同事确实是在并肩前行，但这更多的是在华道夫—阿斯多利亚酒店的律师协会晚宴上，而不是沃纳所说的义务的道路上。而沃纳在艾夫斯案中进行的司法独立努力带来的只有深深的失望。^[102] 尽管如此，艾夫斯案最终还是深刻影响到风险与保险新范式的发展轨迹。

在艾夫斯案判决的数周以内，工人赔偿运动人士就开始寻求运动在逆市判决而行。如要回避艾夫斯案的判决，道路之一自然是通过州宪修正案授权工人赔偿立法。这是美国劳工立法协会所

[101] *N.Y. Cent. R.R. Co. v. White*, 243 U.S. 188 (1917); *Mountain Timber Co. v. State of Washington*, 243 U.S. 219 (1917); *Hawkins v. Bleakly*, 243 U.S. 210 (1917); *Coppage v. State of Kansas*, 236 U.S. 1 (1915); *Hitchman Coal and Coke Co. v. Mitchell*, 245 U.S. 229 (1917); *Duplex Printing Press Co. v. Deering*, 254 U.S. 443 (1921).

[102] Werner, "Judge Haight," 11.

选择的回应，它的领导成员试图利用艾夫斯案的机会来推动宪法修正案，该修正案不仅授权工人赔偿立法，而且包括“其他开明立法”，诸如“疾病、残废与退休保险……为了国家的利益和福祉的立法”。美国劳工立法协会最终未能推动如此综合性的修正案，但纽约州的选民也批准了一项特别授权工人赔偿立法的修正案，加利福尼亚州、俄亥俄州、佛蒙特州与怀俄明州也通过了同样的修正案。〔103〕

但是，工人赔偿运动的重点很快出现了具体的转变。在艾夫斯案之后，赔偿运动的领导权已从社会保险人士转移到宪法律师手中，如果说前者的代表是克里斯特·伊斯特曼与美国劳工立法协会，那么后者的代表则是恩斯特·弗伦德与温赖特委员会的律师约瑟夫·科顿。在艾夫斯案的判决发布后，联邦雇主责任与工人赔偿委员会即刻召集会议，但早期会议全部是在讨论宪法问题，这在艾夫斯案后“被认为是第一位的问题”。〔104〕联邦上诉审的专职律师建议改变关于最高法院管辖权的规定，让最高法院有权审查州法院支持联邦权利诉求的判决，艾夫斯案就是其中一例。而在美国各州的赔偿委员会中，宪法律师因具有目前无法绕开的宪法问题的专业知识而走向辩论的前台。〔105〕

181

〔103〕 Seager, *Labor and Other Economic Essays*, 165-66; Moss, *Socializing Security*, 125-29; Ohio Const. art. 2, 35 (adopted Sept. 3, 1912, effective Jan. 1, 1913); Cal. Const. of 1879, art. 20, 21 (added Oct. 10, 1911); Wyo. Const. art. 10, 4 (ratified Nov. 3, 1914); Vermont Const. ch. 2, 70 (adopted as amendment 35, Apr. 8, 1913).

〔104〕 1 RELWCC 12.

〔105〕 Note, "The Business of the Supreme Court of the United States — A Study in the Federal Judicial System," 39 *Harv. L. Rev.* 1046, 1055 (1925-26); W. F. Dodd, "The United States Supreme Court as the Final Interpreter of the Federal Constitution," 6 *Nw. U. L. Rev.* 289, 292-93, 297, 309-10 (1911-12); *Iowa*

在所有这些领域内，律师都希望避免棘手的修宪过程，而宁愿调整赔偿立法以符合宪法的规范要求。如同优秀律师的处理手法，宪法律师的第一步就是开始限制艾夫斯案的判决，因此他们把这一判决解释为对于有缺陷立法的正确回应。这里的目标是提供一种赔偿法的解释，使得其既能符合艾夫斯案的判决结果，又能将其区别于将来的赔偿法案件。

第一种解释把目光投向1910年纽约州赔偿法中的选择条款，该条款允许受伤工人在事故发生后选择救济途径，或者是提出赔偿金有限的严格责任赔偿要求，或者是提出赔偿金无上限但适用过失标准的侵权诉讼。在艾夫斯案中，路易斯·马歇尔代表铁路公司辩称，这一条款是纽约州立法的一项主要问题。就在艾夫斯案判决的那一年，蒙大拿州最高法院也基于同一理由撤销了该州仅适用于煤炭工业的赔偿法；蒙大拿州的立法允许受伤工人选择他们的救济。^[106]

尽管纽约州赔偿法的该条款在艾夫斯案的判词中并未大书特书，宪法律师还是抓住了这一条款，将其视为赔偿法的致命缺陷。正如美国钢铁公司的律师雷纳·柏林所解释的，纽约州立法的“邪恶之处”“在于它允许了事故发生后的救济选择”。^[107] 联邦与各

Employees' Liability Commission: Majority and Minority Reports and Bills 12-13 (1912), folder 8-7, box 12, AALL Papers, Kheel Center, Cornell University; Report of the Workmen's Compensation Commission to the Fifty-Ninth General Assembly of Tennessee pp. 33 ff. (1916), folder 8-17, box 12, AALL Papers.

[106] Brief for the Appellant at 34-35; *Cunningham v. Northwestern Improvement Co.*, 119 P. 554 (Mont. 1911).

[107] Raynal C. Bolling, "Workmen's Compensation," 23 *Green Bag* 367, 367 (1911); 还可参见 "Workmen's Compensation," 23 *Green Bag* 266, 267 (1911); Ernst Freund, "Constitutional Status of Workmen's Compensation," 6 *Nw. U. L. Rev.* 432, 438 (1911-12).

州的委员会都注意到这个线索。联邦雇主责任与工人赔偿委员会认为,既然纽约州的赔偿法创制了“一种双重责任”,那么纽约州上诉法院在艾夫斯案中“很可能是正确的”。而当纽约州上诉法院在1915年的詹森案中面临艾夫斯案时,在区分詹森案与作为联邦宪法事项的艾夫斯案的问题上,法院的正式理由在于,纽约州第二部立法规定赔偿是受伤工人的惟一救济,取消了受伤工人在赔偿与侵权之间的选择权。这两部法律“因此是如此明显地不同,所以艾夫斯案中的判决在本案并不适用”。〔108〕

事实上,工人在事故后的救济选择并不是纽约州立法所独有的特色。这是英国赔偿法的一项特征,直到21世纪的今天,救济选择依然构成了英国工作事故法的特征之一。此外,工人选择救济的条款不是只出现在纽约州与蒙大拿州的早期赔偿法案中,国会 182
会在设立铁路工人伤害的联邦赔偿方案时,该方案的早期草案也曾规定有同样的条款。〔109〕

但是,在艾夫斯案后,美国的赔偿运动却走向了赔偿立法的平等交换理论。这一理论认为,如果赔偿立法对于雇员和雇主都有好处,那么赔偿法就不再构成未经正当程度而对雇主财产的违宪征收。《耶鲁法学杂志》有篇关于赔偿的论文这样指出:“被征税的个人必将收到流向他的利益。”还有一份法律评论则认为:“正义要求双方的平等权利。”如果雇主没能得到侵权诉讼豁免的收益,赔偿法就是从雇主到雇员的违宪权利再分配。这是“一种违宪的歧视”,一种“没有补偿事实”的“赤裸负担”。当时的宪法律师这样论证,赔偿立法的全部要点就是(正如托马斯·里德·鲍威尔在1917年所解释的)“每个人有失必有得,有得必有失”。借用联邦最高法院的话来说:“责任的进一步免除是

〔108〕 1 *RELWCC* 63; *Jensen v. S. Pac. Co.*, 109 N.E. 600, 603 (N.Y. 1915).

〔109〕 2 *RELWCC* 16.

这一方案的根本组成部分。”〔110〕

当然，联邦最高法院在1919年以五比四的分裂判决判定，联邦宪法并不要求平等交换理论；如果单就联邦宪法而论，各州可以建立起没有雇主侵权责任豁免的赔偿项目。〔111〕但在那时，赔偿运动的政治动力与冲量都已经出现了变化。正如纽约州上诉法院的詹森案所表明的，各州的宪法依然构成了难以逾越的障碍。〔112〕在艾夫斯案后，仅有亚利桑纳州、新罕布什尔州、内华达州在它们的赔偿体制中规定了雇员的事后选择权，内华达州是在艾夫斯案判决当天通过了赔偿立法。两年之后，内华达州将赔偿修改为雇员的惟一救济途径，亚利桑那州在1925年做出同样的修正，只有新罕布什尔州坚持到1947年。〔113〕

因此，艾夫斯案在赔偿立法的风险分摊机制中植入了19世纪普通法的基线权利。财产权利与自由权利构成了普通法的基线，而古典侵权法所试图表述的正是这些权利的边界。如果受损的阶级未能获得相应的收益，新的风险分摊立法无法在阶级之间进行权利的再分配。换句话说，即便责任标准的扩展与侵权诉讼赔偿金的豁免只是一种近似的交换，艾夫斯案也确保了19世纪古典自

〔110〕 Jas. Harrington Boyd, "Important Constitutional Questions, New in Forum, Raised by the Texas Workmen's Compensation Act," 25 *Yale L.J.* 100, 121 (1915-16); "Workmen's Compensation," 23 *Green Bag* 266, 267 (1911); 1 *RELWCC* 63; Powell, "Workmen's Compensation Cases," at 557; N.Y. Cent. R.R. Co. v. White, 243 U.S. 188, 197 (1917).

〔111〕 Arizona Copper Co. v. Hammer, 250 U.S. 400, 423 (1919).

〔112〕 Jensen, 109 N.E. at 603.

〔113〕 1911 Nev. Laws 362, ch. 183, 11; 1913 Nev. Laws 137, ch. 111, 3; 1911 N.H. Laws 181, ch. 163, 4; 1947 N.H. Laws 402, ch. 266, 10; Lubove, *Struggle for Social Security*, 56-57; Note, "Elective Provisions in Workmen's Compensation Acts," 60 *Harv. L. Rev.* 1131, 1133 (1947).

由主义的原则将在社会保险的时代保有一席之地。〔114〕

183
 律师对于艾夫斯案的第二组回应带来了赔偿立法由命令强制型向选择型的模式转变。早在艾夫斯案之前，有些人就主张，赔偿立法如要符合宪法，立法必须采纳所谓的“选择方案”，不仅要废止雇主不参与赔偿项目的普通法辩护，还要有雇主选择权的推定。例如，威斯康辛州委员会在1910年计划运用他们所谓的“宪法性强制”，取消雇主拒绝加入赔偿项目的普通法辩护。但是，赔偿立法的早期支持者（包括纽约州的温赖特委员会）都否定了选择性的立法方案，因为他们考虑到选择性项目只能吸收少之又少的公司。但艾夫斯案却最终驱使赔偿项目走上选择性的进路，曾有评论者声称，这“深刻影响到所有的后续立法”。新泽西州起了带头作用，在艾夫斯案判决的两周之内，新泽西州就通过了选择性的立法，这里的信号显然是避免新泽西州法院做出类似的判决。到了1913年，在25个制订赔偿法的州中，21个州仿效“新泽西州打败法院的方法”制订出本州的赔偿法。〔115〕

如同走向等价交换理论的转变，走向选择性立法的转变也塑

〔114〕 凯斯·桑斯坦也就20世纪初宪法的许多领域得出了类似的观点，他尤其指出联邦最高法院在纽约中央铁路诉怀特案中的推理。*New York Central R.R. v. White*, 243 U.S. 188, 197 (1917). 参见 Cass Sunstein, *The Partial Constitution* 48, 361 n. 8 (1993); Cass Sunstein, "Lochner's Legacy," 87 *Colum. L. Rev.* 873, 879 and n. 30 (1987). 怀特案最好应理解为由艾夫斯案所启动的过程的结果。

〔115〕 *Proceedings of the Third National Conference on Workmen's Compensation for Industrial Accidents, Chicago, June 10-11, 1910*, p. 11 (1910); Subcommittee Memorandum, n.d., folder for 1909-12, box 6, JMW; Durand Halsey Van Doren, *Workmen's Compensation and Insurance* 59 (1918); Moss, *Socializing Security*, 125-26; 1911 N.J. Laws ch. 95, 7-10. 在这一时段，只有俄亥俄州、加利福尼亚州、华盛顿州和内华达州制订了强制性的立法，前两个州是在州宪修正之后，后两个是在艾夫斯判决当天。Rubinow, *Social Insurance*, 175-81.

造了赔偿项目的发展轨迹。等价交换意味着，如要制订社会保险立法，前提条件就是立法向雇主提供一种确定的利益以抵消雇主的损失。而选择性的立法体制则给赔偿水平施加了无情的下行压力。早在1913年就有评论者指出：“选择性的赔偿体制将对赔偿立法的质量有着严重的不利影响。”为了在选择性体制下鼓励雇主的参与，“立法规定的赔偿在成本上必须低于侵权责任”。道尼在数年后写道，选择性的立法“运作起来会阻止救济金所应具有规模”。道尼在结论中认为，“一家反动法院的臭名昭著的判决”已经“影响了整个随后的立法过程”。〔116〕

但值得注意的是，赔偿法这些调整几乎全都接受了原因的精算与管理理论，那些沃纳曾经认为不符合法律基本原则的理论。律师们在应对艾夫斯案的挑战而修改赔偿法时，如果以上述曾经困扰艾夫斯案的范式转型为参照系，沃纳站在转型前的那边，宪法律师们就站在转型后的这边。皮特尼在支持工人赔偿法的合宪性的意见中认同了新的公司管理理论。雇员是在“贡献他们的个人劳动”；雇主是在“控制与管理工厂的运作”。这一管理公司的义务就意味着，工业伤害的常规数量“构成了工厂运作的开支，它与修理耗损机器的成本并无二致”。〔117〕当然，尽管雇主拥有控制和与管理工厂的权力和义务，在有些情形中，常识还是可以把原因责任分配给雇员。但是，“在如今的高度组织化和危险的工业中，事故的原因经常是如此隐蔽与复杂，因此，在大部分案件中，我们根本无法正确地探知形成准确判断所需要的事实”。〔118〕因

〔116〕 Rubinow, *Social Insurance*, 180; E. H. Downey, *Workmen's Compensation* 148 (1924); Roy Lubove, "Workmen's Compensation and the Prerogatives of Voluntarism," 8 *Lab. Hist.* 254, 269 (1967).

〔117〕 N.Y. Cent. R.R. Co. v. White, 243 U.S. 188, 203 (1917).

〔118〕 同上，页197。

此,皮特尼同样采纳了赔偿立法中的精算模式:“正如所有当事方知道的,总有一些工人会丧生或受伤”,虽然“没有人提前知道或能够提前知道,灾难会降临在哪个人的头上”。〔119〕

法院既然接受了工人赔偿法,也就接受了赔偿法中全新的法律原因理论。皮特尼在法院判词中写道:“在排除过错问题作为伤害的原因时,立法忽视近因,而把目光转向更遥远的主要原因——这就是雇佣工作本身。”〔120〕这一从近因到远因的转变正是老一代法律人曾经否决的原因理论,从弗朗西斯·沃顿到威廉·沃纳,在传统一代法律人看来,这一理论都是走向“实践社会主义”中财产再分配的直通车。正如纽约州上诉法院在詹森案中的解释,根据赔偿立法所包括的原因理论,尽管雇主在有些案件中根本并未造成工人的伤害,但雇主仍被判定有责任支付赔偿金,只是这些个案经验已经不再重要。只要雇主也获得了侵权诉讼豁免的互惠收益,“理论上的征收在实际经验中已经不复存在”。借用恩斯特·弗伦德的话来说,在个案中提出的宪法疑问消失在案件的进程中,最终构成“一种实践上的近似正义,这超越了在所有个案中的理论上的完美正义”。〔121〕

从1938年再回首,工人赔偿的两位权威研究者将指出:“艾

〔119〕 *Arizona Copper Co. v. Hammer*, 250 U.S. 400, 423 (1919). 正如汤姆·格林给我指出的,皮特尼的精算原因推理精心隐藏了工人赔偿立法是如何与工厂管理权力的主张携手合作的。在皮特尼的叙述中,立法描述了一种在管理者和工人之间权力平等的工厂。皮特尼坚持,“两方”都应对雇佣工作“负责”,“因为他们自愿地进入工作、共同冒险”。*White*, 243 U.S. at 205. 有趣的是,皮特尼大法官还从未因精算科学的新范畴,而完全放弃权利和正义的旧式语言。他写道,赔偿法案的等价交换的宪法有效性“很明显……取决于自然正义”。同上,页203(黑体为本书作者所加)。

〔120〕 *White*, 243 U.S. at 205.

〔121〕 *Jensen*, 100 N.E. at 603; Freund, “Constitutional Status of Workmen’s Compensation,” 438.

夫斯先生以及他在工人赔偿案中失败的阴影将萦绕在这一领域的周围。”即使艾夫斯案的法律回应已经放弃了沃纳及其同事的基本前提与常识，这些前提在艾夫斯案中的执行也已经塑造了工人赔偿法充当先锋的社会保险运动轨迹。工人赔偿项目是在一种无计划的原始模式中“迅速成长起来的”，有些立法采取了强制模式，但大多数立法设计为选择模式。^[122]而且，无论是赔偿立法在艾夫斯案后采取的选择性结构，还是赔偿立法所赖以存在的等价交换理论，所有这些都未能提供出有用的模式，以便建立起美国劳工立法协会这些组织所期望的其他社会保险项目。责任机制上没有发生相应的变化，因此，雇主没有激励选择进入健康保险计划或失业保险计划。豁免机制上也没能给雇主提供现成的豁免，因此，雇主无法在退休津贴计划中获得相应的互惠收益。就在联邦最高法院做出支持赔偿立法三部曲的第二天，纽约州商会的领导就已经警告道，法院意见虽然支持赔偿法，但却未能提供由赔偿法走向更进一步的社会保险项目的基础：“我们没有理由假定最高法院在案件中的普遍陈述包括了健康保险法。”^[123]雇主责任法中的普通法基线已经足以维持后艾夫斯时代的赔偿法的选择性结构与等价交换论。但是，这一基线对于社会保险形式的扩展却无甚帮助。

在工作事故法从自由劳动理念走向风险与保险原则的范式转型中，纽约州上诉法院在1911年的法官们自然被拖在了时代脚步的后沿。沃纳的偶像是废奴运动与内战中的联邦英雄。法官约

[122] Samuel B. Horovitz and Josephine H. Klein, "The Constitutionality of Compulsory Workmen's Compensation Acts," *United States Department of Labor Division of Labor Standards Bulletin No. 26*, pp. 3-4, 13 (1938).

[123] Hearing on Mills Health Insurance Bill—Before N.Y. Senate Judiciary Committee, March 7, 1917, box 3, AALLP.

翰·克林顿·格雷在1888年被任命至上诉法院，当艾夫斯案到达上诉法院时，当时68岁的他已经在该院任职超过20年。法官威利德·巴特莱特也已经65岁。首席法官库勒曾经是内战时的老兵。西奥多·罗斯福就曾这样形容他们，纽约州上诉法院的法官是“六位……老男人”。〔124〕在艾夫斯案中，上诉法院内的迟暮英雄所做的只是去捍卫他们成长历程中确立的常识范畴。

在联邦最高法院维持工人赔偿法之时，内战的经验正在逐渐失去其对美国法律思想的控制。就在美国加入第一次世界大战的前夜，工业雇佣工人成为新的战士。借用皮特尼大法官的话来说，受伤工人的赔偿就像“残废士兵的津贴基金”。皮特尼在法院意见中引用华盛顿州最高法院的比喻，雇员就是“‘工业组织中的士兵，他们接受一种抚恤金以换取对雇主资产的绝对保障’”。〔125〕但是，在皮特尼的表述中，军事类比的社会团结已经被脱去了风险分摊的可能性，这也背离了约翰·米切尔、克里斯特·伊斯特曼、美国劳工立法联盟所解读的社会团结。事实上，工人赔偿已经变成了一种混合物，带有此前处理事故问题的各项试验的特征。工业大军的抚恤金虽然已经走到了精算与管理的路线上，但它们还是会受到19世纪古典自由主义基线的限制。

186

在工作事故改革的定位中，艾夫斯案扮演的并非一个小角色。借用普林斯顿大学政治科学家爱德华·考文的话来说，选择性立法的设计曾经“在一定程度上征服了”艾夫斯案——“但仅仅是在一定程度上”。〔126〕我们未曾认识到艾夫斯案的意义，因为与

〔124〕 “Slap at Roosevelt in Barnes Reply,” *New York Times*, Oct. 6, 1913, p. 5.

〔125〕 *Mountain Timber Co. v. Washington*, 243 U.S. 219, 265 (1917); *id.* at 266 (quoting *Stertz v. Indus. Ins. Comm’ n*, 158 P. 256, 263 (Wash. 1916)).

〔126〕 Edward S. Corwin, “Social Insurance and Constitutional Limitations,” 26 *Yale L.J.* 431, 432 (1917).

那些试图在艾夫斯判决之下挽救赔偿法的律师们一样，我们站在了以艾夫斯案为界标的常识范式裂隙的另一边。我们不加思索地认为，风险是由经过专业技术训练的管理者来管理的。我们也看惯了国家根据总体趋向而不是个案细节来处理事务。在1911年之后，在这些问题上的共识开始迅速地结合在一起。在工作事故领域内，自由劳动的概念与原则已经逐渐让位于风险与保险的范式。

我们从来无法保证百分百的人口免受百分百的生活危险与变动,但我们已经试图建构一种法律,它能给普通公民及其家庭在失业与老龄贫困时带来一定的保障。

——富兰克林·罗斯福,《在签署社会保障法案时的讲话》1935年8月14日*

《哥伦比亚研究》的单调数据所包含的人间悲剧……脱离了民众的目光。没有哪个政治压力集团会有志于把它提上游戏的议程;现状之中存在许多的既得利益。

——弗莱明·詹姆斯,《关于汽车事故赔偿的哥伦比亚研究:没有答案的挑战》,1959年**

* 引语来自 Franklin Delano Roosevelt, "Presidential Statement Signing the Social Security Act. August 14, 1935," in *The Report of the Committee on Economic Security of 1935 and Other Basic Documents Relating to the Social Security Act* 145 (1985)。——译者注

** 引语来自 Fleming James Jr., "The Columbia Study of Compensation for Automobile Accidents: An Unanswered Challenge," *59 Colum. L. Rev.* 408 (1959)。——译者注

在工人赔偿法制定之后，美国的工业事故率即开始下降。但是，关于事故率的下降是否由于新立法下的雇主成本，经济史学家却无法达成共识。但无论是因为雇主事故成本的变化，还是因为工作事故法的改革让社会把目光投向工业事故危机，工人赔偿运动带来了第一波的美国工作场所的安全运动。从1907年到1920年，美国工业的每工时工作死亡率下降了三分之二，每工时的非致命工伤率和工作日损失（这两项数据要比死亡率更难以测算）看起来下降了一半。美国钢铁公司的事故率也出现了下降，在1907年，每年约有四分之一的全职工人在工作中受伤，而到了1939年，仅有不超过三分之一的工人在工作中受伤。在铁路业中，工作事故责任分割为联邦雇主责任法与各州工人赔偿法，前者适用于州际贸易中的工人，后者适用于其他所有的工人，事故率从1904年的每千名工人2.8例死亡的高点，下落到1920年的每千名工人1.2例死亡。在世纪之交的危险工业中，只有采矿业——此行业中安全生产的监督是极其困难的——未能出现死亡事故率的下降。只是到了第二次世界大战时，美国煤矿的死亡事故率才开始了真正的降低。〔1〕

〔1〕 我在此段中大量引用了马克·艾德里奇对于美国工业安全的“计量史学”研究。参见 Mark Aldrich, *Safety First: Technology, Labor, and Business in the Building of American Work Safety, 1870-1939*, pp. 129, 211, 284, 310 (1997)。艾德里奇指出，铁路工人的非致命工伤率在这一时期一直在上升，直到1930年代还处于上1890年代的水平之上。但是，工伤赔偿的增加会带来事故报告的增加，历史学很难去控制这一变化。关于工人赔偿对工作安全的影响的计量经济学文献综述，参见 Price V. Fishback and Shawn Everett Kantor, *A Prelude to the Welfare State: The Origins of Workers' Compensation* 77-82 (2000)。应该指出的是，伴随着工作事故率的下降，20世纪的美​​国工业还经历了最严重的工业风险向南部的流动。例如参见，David Barstow and Lowell Bergman, "At a Texas Foundry, An Indifference to Life," *New York Times*, Jan. 8, 2003, p. A1; David Barstow and Lowell Bergman, "A Family's Fortune, a

工人赔偿法带来了工伤率的降低,但这一过程中却存在着一个巨大的吊诡,这是煤矿工业的监管难题所指向的一种吊诡。工业事故率的降低看起来要求工人付出自己的成本,这就是工人的选择和独立。在19世纪末的工业中,工人的相对自治曾经加剧了工业事故的危机。而在1910年后的数十年中,管理科层组织的扩张与巩固也推动了工作场所的安全。因此,工作事故危机的缓解过程目睹了工人自治的许多非正式机制的衰退,而这些曾是19世纪自由劳动的特质。在工厂安全运动与雇主事故救济项目中出现的管理体制基础上,雇主建立起了由管理人员运作的安全部门、聘请了工业卫生专家、设立起新型的人力资源部门。事实上,工人赔偿在美国新闻与法律语言中传播了“人力资源”这个词,希望把自然资源的节约原则也适用到工人身上。〔2〕因此,让工人远离风险看起来就要求他们在日常工作中受到更多的约束;如此说来,自由劳动已经让路给因远离风险而自由的劳动,或者至少是风险最小化的劳动。

如果工作事故法的改革促进了公司的组织重构与工作关系的理性化,赔偿立法还在很大程度上改造了美国的法律与政治制度。例如,考虑一下至关重要的裁判现象。20世纪初期,联邦体制内的裁判工作更多地交由联邦机构中的行政法官,比如社会保

Legacy of Blood and Tears,” *New York Times*, Jan. 9, 2003, p. A1; David Barstow and Lowell Bergman, “Deaths on the Jobs, Slaps on the Wrist,” *New York Times*, Jan. 10, 2003, p. A1.

〔2〕 Aldrich, *Safety-First*, 122-67; Walter Licht, *Working for the Railroad: The Organization of Work in the Twentieth Century* 207-12 (1983); Christopher C. Sellers, *Hazards of the Job: From Industrial Disease to Environmental Health Science* 107-40 (1997). 关于“人力资源”,参见 William Hard, preface to William Hard et al., *Injured in the Course of Duty* (1910); John G. Park, “The Public Service of the Future Lawyer,” 8 *Mich. L. Rev.* 122, 127 (1910).

障委员会、移民与归化服务部、证券交易委员会，而不是根据联邦宪法第三条任命的终身制法官。^{〔3〕}行政法官（有评论者称之为“隐藏的司法机构”）在州政府中也大量存在，他们在案件中做出“司法性的”决策，范围从失业保险的请求、健康部门的投诉、交通违规，到本州与地方的税收问题、城市区划的改动、公共设施的管理。^{〔4〕}简而言之，美国在20世纪经历了超越传统法院的行政官僚裁决的剧增。而美国第一个大规模的行政裁判体系就来自于工人赔偿项目，它用专业的行政官员取代了法官和陪审团。而正是在早期的工人赔偿案件中，美国法律人开拓出行政法官的空间，这让他们得以应对联邦与州的陪审团的审判权利、州的普通法法官以及根据联邦宪法第三条作为独立政府分支设立的联邦法官。^{〔5〕}

〔3〕 参见 Judith Resnik, "Trial as Error, Jurisdiction as Injury," 113 *Harv. L. Rev.* 924, 953 (2000); Judith Resnik, "'Uncle Sam Modernizes His Justice': Inventing the Federal District Courts of the Twentieth Century for the District of Columbia and the Nation," 90 *Geo. L.J.* 607, 619-21, 662-63 (2002); Paul R. Verkuil, "Reflections upon the Federal Administrative Judiciary," 39 *UCLA L. Rev.* 1341 (1992).

〔4〕 Verkuil, "Reflections upon the Federal Administrative Judiciary," 1341; 例如参见, *New York Compilation of Rules and Regulations* tit. 15, ch. I, subch. I (Administrative Adjudication of Traffic Violations).

〔5〕 Walter F. Dodd, *Administration of Workmen's Compensation* 338-407 (1936); Henry D. Sayer, *Workmen's Compensation in New York: Its Development and Operations* 39-42 (1953); *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932); John Dickinson, "Crowell v. Benson: Judicial Review of Administrative Determinations of Questions of 'Constitutional Fact,'" 80 *U. Penn. L. Rev.* 1055 (1932); Comment, "Administrative Tribunals — Workmen's Compensation — The Scope of Federal Judicial Review under Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act," 30 *Mich. L. Rev.* 1312 (1932); Comment, "Crowell v. Benson:

还可以考虑联邦政府在贸易条款之下的权力范围。从1937年开始,联邦法院扩展了国会在贸易条款之下的权力,很大程度上放弃了在经济规制领域内区隔州际与州内的努力。正是这种区分曾经制造了雇主责任第一案,在此案中,联邦最高法院判定第一部联邦雇主责任法超越了国会在贸易条款下的权力。联邦雇主责任法修改了雇主的责任规则,它适用于州际承运公司的所有受伤员工,而没有考虑受伤员工本人是否在从事州际贸易的工作。在数月之内,国会重新制订了联邦雇主责任法,新法限制那些在从事“数州之间的贸易”时受伤的铁路工人。〔6〕由此带来的结果正是在后续的30年中,所有的联邦雇主责任法案件都面临着根本无望解决的难题,这就是在州际贸易与州内贸易之间能否划出一道分界线。

即便是在1906年,当第一部联邦雇主责任法案还在国会讨论之时,法案的反对者就预言:“此法律将会对联邦法与州法所应统治的领域带来无法逃脱的混乱。”铁路公司的律师曾经这样问道:“我们应该如何确定雇员究竟是在参与州际贸易还是州内贸易?”〔7〕在接下来的30年中,联邦法院与各州法院(包括联

Inquiries and Conjectures,” 46 *Harv. L. Rev.* 478 (1933); Comment, “Administrative Law — Workmen’s Compensation — Scope of Federal Judicial Review under Longshoremen’s and Harbor Workers’ Act,” 32 *Colum. L. Rev.* 738 (1932); Note, “Judicial Review of Administrative Findings: *Crowell v. Benson*,” 41 *Yale L.J.* 1037 (1932). 一般参见 Grant Gilmore and Charles L. Black Jr., *The Law of Admiralty* 6-47 (2d ed. 1975); Henry P. Monaghan, “Constitutional Fact Review,” 85 *Colum. L. Rev.* 229 (1985); Henry P. Monaghan, “Marbury and the Administrative State,” 83 *Colum. L. Rev.* 1 (1983).

〔6〕 35 Stat. 65, 1 (1908).

〔7〕 *Liability of Employers: Hearings before the Committee on Interstate Commerce of the United States Senate...May 3 to 8, 1906*, 59th Cong., 1st Sess., pp. 181, 11 (1906).

邦最高法院)清楚地发现这是一个不可实现的工程。从1908年至1934年,单单最高法院就判决了43个案件,前提必须决定受伤工人是否在从事州际贸易。〔8〕最高法院在个案中的决策创造了一堆相互冲突的规则。铁路工人使用机器抽水以供州际火车之用,他是在从事州际贸易;铁路工人采煤以供州际火车之用,他就不是从事州际贸易。〔9〕铁路工人卸下来自于州外的货物,他是在从事州际贸易(因此适用联邦雇主责任法);但是,如果货物在卸货前已经达到了一段时日,则他就不是在从事州际贸易。〔10〕铁路巡夜工人看守州际火车,他是在参与州际贸易;但如果他只是在寻找一个可以看守州际火车的藏身之处,如果他正在追赶从州际火车上盗窃货物的土匪,他就不是在从事州际贸易。〔11〕

联邦雇主责任法在实践中的混乱最终表明,无论是就立法目的,还是就宪法目的,区分州际贸易与州内贸易都是一项徒劳无

- 〔8〕 Lester P. Schoene and Frank Watson, "Workmen's Compensation on Interstate Railways," 47 *Harv. L. Rev.* 389, 398 (1934).
- 〔9〕 *Erie R.R. v. Collins*, 253 U.S. 77 (1920) (water); *Delaware, L. and W. R.R. v. Vurkonis*, 238 U.S. 439 (1915) (coal).
- 〔10〕 比较 *Baltimore and Ohio Southwestern R.R. v. Burtch*, 263 U.S. 540 (1924) (搬卸州际货物是州际贸易) 和 *Lehigh Valley R.R. v. Barlow*, 244 U.S. 183 (1917) (在货物到达17天后搬卸州际货物不是州际贸易)。
- 〔11〕 比较 *Atchison, T. and S.E. Ry. v. Industrial Accident Comm.*, 220 P. 342 (Cal. 1923) (看守州际火车是州际贸易) 与 *Chicago and Alton R.R. v. Industrial Comm.*, 125 N.E. 378 (Ill. 1919) (寻找看守州际火车的躲避处不是州际贸易), *Alabama and Great S. R. v. Bonner*, 75 So. 986 (Ala. 1917) (追赶在州际火车上盗窃的盗贼不是州际贸易)。应该指出的是,最高法院数次认为,联邦雇主责任法的适用领域要窄于国会在贸易条款下的权力领域。参见 *Illinois Cent. R.R. v. Behrens*, 233 U.S. 472, 477 (1914); *Chicago and Northwestern Ry. v. Bolle*, 284 U.S. 74, 78 (1931); *Railroad Retirement Bd. V. Alton R.R. Co.*, 295 U.S. 330, 388-89 (1935) (休斯首席大法官的反对意见)。

益的任务。在费利克斯·法兰克福特的指导下，两位哈佛法学院的毕业生写道，州际贸易这个“难以理解的概念”事实上是“一个无法操作的概念”。〔12〕当联邦法官在1930年代末和1940年代初最终放弃这一区分州际与州内贸易的工程时，他们已经在30年的实践中处理了数百个联邦雇主责任法的案件，所表明的只是这一工程如同唐吉珂德与风车的战争。正如联邦最高法院在1943年所指出的，在铁路案件中“过于执着事实问题”已经“妨碍了”联邦雇主责任法的管辖条款的适用。〔13〕联邦最高法院在1938年指出（引证了在联邦雇主责任法与州际贸易法下的经验），在州际与州内贸易之间“划出……一条精确的界线……根本没有任何意义”。〔14〕

行政裁决的发展与贸易条款的扩展，这两者都是20世纪行政国家在建立过程中的基础性发展。事实上，从行政裁决、联邦政府的贸易条款权力，到第十四修正案内的契约自由的衰落、事故法领域内的拼缝体制，再到工作事故法的家庭工资、面向国家的新权利形式，在所有上述领域内，工人赔偿都打下了20世纪法律的核心发展的模式。

如果说19世纪末与20世纪初的工作事故试验埋下了美国的行政与社会保险国家的基石，那么工人赔偿法的制订还标志了美国事故法告别了初始的试验期。雇主、保险业者、原告律师以及工会围绕着工人赔偿法建立起自己的组织，他们构成强大的利益

〔12〕 Schoene and Watson, "Workmen's Compensation on Interstate Railways," 398. 还可参见 Rufus E. Foster, "The Federal Employers' Liability Act as Construed by the Supreme Court," 1 *So. L.Q.* 230, 235 (1916); "Federal Employers' Liability Act-When Is an Employee Engaged in Interstate Commerce," 63 *U. Pa. L. Rev.* 900, 900-1 (1915).

〔13〕 *McLeod v. Threlkeld*, 319 U.S. 491, 495 (1943).

〔14〕 *Santa Cruz Fruit Packing Co. v. NLRB*, 303 U.S. 453, 467-68 (1938).

集团游说联邦与州政府，其议题范围从事故法跨越到社会保险项目，那些人们认为可能跟随事故法变革的脚步而到来的改革。因此，到了1920年代、1930年代，工作事故法不仅代表了行政国家的开端，也反映了行政国家的局限。

工人赔偿看起来有着光明的前途。到1917年，赔偿项目覆盖了1350万美国工人，他们占据美国雇佣工人总数的69%。仅在纽约州，工人及其家庭在1914年就提出了40855件申请，这是纽约州重新制订的赔偿法生效的第一年。这一数据在第二年增加到50861件，第三年为58562件，申请者的人数占了纽约州雇佣工人的3%。到了1930年，纽约州每年大约接受不到20万件新的工人赔偿请求。就整个国家来看，数字更为庞大。早在1917年，全国的工人赔偿体系每年接到超过35万件申请。^[15]哈佛法学院的耶利米·史密斯的预言——工人赔偿的原则终有一天会统治人身伤害法的整个领域——看起来正走在实现的道路上。^[16]

在那些扩展工人赔偿法之范围的主要发展中，宪法上的一个转变至关重要，但却少为人知。正如法院在侵权法中为特别危险的活动开辟出特殊的规则，法院也允许立法机构使用工业的危险性来作为指标，以此认定工业造成了第三方的损害，因此可以被规制。因此，早期的工人赔偿法曾经仅适用于特别列明的危险工业。州赔偿委员会希望用这种方式说服法院支持新立法的合宪性。到了1917年初，委员会的策略看起来已经成功。联邦最高法院判

[15] Carl Hookstadt, "Comparison of Workmen's Compensation Laws in the United States up to December 31, 1917," *BUSBLS* no. 240, pp. 6, 28 (1918); New York State Department of Labor, *Annual Report of the Industrial Commission for the Twelve Months Ended June 30, 1917*, p. 138 (1918).

[16] Jeremiah Smith, "Sequel to Workmen's Compensation Acts," *27 Harv. L. Rev.* 235, 344 (1914).

定强制性的工人赔偿项目符合宪法。但是，这些判决仅适用于危险的工作，最高法院甚至指出，它可能禁止这些项目扩展至“经验证明”并不危险的工业。^[17]

自1922年之后，危险工业的概念不再成为工人赔偿项目扩展的障碍。纽约州再次充当了变革的先锋。在1916年与1917年，纽约州议会增加了在赔偿法中认定为危险的行业数量，只要雇主的主要业务构成了危险的工作，则不论受伤的雇员是否从事该项危险的业务，立法都将适用于雇员。在1918年，纽约州议会放弃了这种立法之渐进扩展的模式，转而认定，只要有4位或4位以上的工人进行同一项业务，则该项工作就是危险的，只是排除了家庭服务和农场劳工。^[18] 1918年修正案的理論在于，任何发生过工业事故的行业事实上都是危险工作，因此需要接受强制性的工人赔偿项目的规制。早在1910年的工人赔偿委员会的全国性会议上，这一理论就曾浮出水面，它还在西奥多·罗斯福那里寻到了早期的支持，总统先生曾在1908年的国会咨文中表述过这一理论。^[19] 从1916年到1918年，前后三次修正案造成危险工业概念的惊人扩展。如要适用赔偿法，如今只需为该工人的雇主在生意中雇用了4位或4位以上的工人。简而言之，危险工业的概念

192

[17] *Mountain Timber Co. v. Washington*, 243 U.S. 219, 239, 242 (1917); *New York Cent. R.R. v. White*, 243 U.S. 188, 202-3 (1917) (法案仅适用于……危险工作……这一点应该得到遵守); 还可参见 *Arizona Copper Co. v. Hammer*, 250 U.S. 400, 417 (1919)。

[18] National Industrial Conference Board, *The Workmen's Compensation Problem in New York State* 13-15 (1927); 1916 N.Y. Laws 2035, ch. 622, 2 and 3.4; 1917 N.Y. Laws 2267, ch. 705, 2 and 3.4; 1918 N.Y. Laws 2017, ch. 634, 2.

[19] *Proceedings, Third National Conference, Workmen's Compensation for Industrial Accidents, Chicago, June 10-11, 1910*, pp. 44-48 (1910); "Eighth Annual Message (1908)," 15 *The Works of Theodore Roosevelt* 489, 502 (1926).

已经扩展到覆盖几乎所有的雇佣工人。

4年之后，在沃德传播公司诉克林斯基案中，该案关系到一位受伤的书报亭雇员，联邦最高法院支持了赔偿法的这一扩展。而在另一件工人赔偿案的判决中，保守派大法官皮特尼代表七位大法官传达了法院意见（麦克雷诺茨与麦肯纳持反对意见），意见总体上采取了上述的事实推理，皮科尼推论道：“克林斯基的职业中存在着固有的风险。”“这一点已经为下述事实决定性地证明，即在工作过程中，克林斯基遭受了因工作而引发的严重伤残。”在工人赔偿法所采取的概率抽象的视角下，即便是在那些更为安全的行业中，伤害如今也是可以“预见的”，事实上“立法机构已经预见到了它，并且在其发生之前就为其制定了救济”。〔20〕

经由克林斯基一案，联邦最高法院让精算技术摆脱了危险工业概念的限制，即便是在相对安全的职业内，立法机关也有权基于工伤在统计上的必然性来推动赔偿救济。而且，最高法院解放了宪法中的危险工业概念，前方的道路正是放弃把重建修正案解释为保证雇佣关系中的契约自由权。在1910年前后，劳动规制的议题上出现了大量的宪法争端，其集中在法院应否尊重立法机关对于待规制的风险的认定。在危险工业（如采煤业）中，联邦最高法院维持了立法机关对于危险性的认定，支持了立法机关在雇佣合同规制与危险性之间的合理关系的决定。〔21〕而在糕点制作这种工业中，联邦最高法院态度相反，大法官们认为这样做必将意味着“这种性质的立法将没有边界”。〔22〕危险性的问题如此重要，这甚至让约瑟芬·戈德马克与路易斯·布兰代斯准备重新提起宪法诉讼，以说服大法官们尊重立法机关对于危险性的认定。〔23〕

〔20〕 Ward and Gow v. Krinsky, 259 U.S. 503, 513 (1922).

〔21〕 Holden v. Hardy, 169 U.S. 366 (1898).

〔22〕 Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 58-60 (1905).

〔23〕 例如，布兰代斯与戈德马克在著名的1908年的布兰代斯诉状中指出，女

因此，克林斯基案的意义在于最高法院放弃了监督立法对危险性认定的工程，让立法机构全权决定特定的职业是否危险，因此是可规制的。当然，工人赔偿法看起来是容纳这种立法裁量权的相对没有争议的领域。正如皮特尼所指出的，除非工人在工作中受到伤害，否则赔偿法不会给雇主带来什么成本。^[24]而且，如果危险性得以确认，赔偿法与危险性之间关系的合理性就不难建立起来。但这中间的意义却是深远的。在克林斯基案中，麦克雷诺茨大法官发表了他特有的阴郁的反对意见：“许多人在吃饭时也会被噎死，但吃饭却不可能被称之为危险的。”在麦克雷诺茨看来，“危险”必须“不仅只是伤害的可能性”。任何事情当然都是“可能的”，而在加总的视角下，可能性就变成统计上的确定性。麦克雷诺茨抱怨道，在或然率的意义内，危险是“永远存在的”。如果根据这种定义放开危险活动的规制，这将赋予立法机关广阔的空间去规制雇佣合同。^[25]

但是，如果说克林斯基案意味着工人赔偿的原则不再面临着重建修正案中的障碍，有些类型的法律障碍却保证了赔偿法不会席卷美国的工作事故法。事实上，在工作事故法的领域内，人们很快就发现，这一领域内出现的不是工作事故法的一元体系，而是事故法的多重体系。^[26]

早在1911年的秋天，工人赔偿运动中的领导人就试图协调联邦与各州之间不同的事故法体制，从而“清晰地界定”它们各自

工的长时间工作会危及她们的健康与安全。Brief for Defendant in Error, *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908) (October Term, 1907, no. 107).

[24] *Krinsky*, 259 U.S. at 514-15.

[25] *Id.* at 529 (McReynolds, J., dissenting).

[26] 关于美国事故赔偿法的多体系结构，参见 Kenneth S. Abraham and Lance Liebman, “Private Insurance, Social Insurance, and Tort Reform: Toward a New Vision of Compensation for Illness and Injury,” 93 *Colum. L. Rev.* 75 (1993).

的管辖领域。^[27]但从1910年代中期开始,美国法内的管辖界线打碎了工作事故法的改革,最终形成的是多种法律体制间的拼凑物,它们彼此的关系紧密、复杂、有时还相互交叠。

也是在1917年,距离联邦最高法院维持工人赔偿法的合宪性尚不足3个月的时间,最高法院(霍姆斯大法官发布了强烈的反对意见)就禁止州工人赔偿体制适用于海事工作中受伤的码头工人。事实上,这次判决来自于詹森诉南太平洋公司的上诉,纽约上诉法院在该案中全体一致地推翻了艾夫斯案的判决。^[28]联邦最高法院在詹森第二案中判定,各州没有权力干预联邦海事法与海事管辖所特有的统一规定。在接下来的10年之内,为了回避詹森第二案的判决,国会违宪授予各州制订海事工作事故的法律的权力,但联邦最高法院却先后两次推翻了国会的努力。^[29]

在纽约中央铁路诉温菲尔德案中,联邦最高法院还判定(布兰代斯大法官发出了强烈的反对意见),在关于州际贸易中的铁路工人伤害案件中,联邦雇主责任法在逻辑上优先于州的工人赔偿法。^[30]从一方面,温菲尔德案(其与詹森第二案同日判决)可以解读为,工人赔偿中的等价交换理论适用于州际铁路的受伤工人;工人不能既拥有侵权诉讼,又拥有赔偿请求,而布兰代斯大法官则认为工人可以两者皆有。而就我们此处的目的而言,温菲

[27] State of Wisconsin Industrial Commission to J. Mayhew Wainwright (Sept. 20, 1911), folder for 1911, box 6, JMW.

[28] Southern Pac. Co. v. Jensen, 244 U.S. 205 (1917) (*Jensen II*), rev'g Jensen v. Southern Pac. Co., 109 N.E. 600 (N.Y. 1915).

[29] Knickerbocker Ice Co. v. Stewart, 253 U.S. 149 (1920); Washington v. W. C. Dawson and Co., 264 U.S. 219 (1924); 还可参见 Gilmore and Black, *The Law of Admiralty*, 6-451; Barry Cushman, "Lochner, Liquor, and Longshoremen: A Puzzle in Progressive Era Federalism," 32 *J. Maritime Law and Commerce* 1 (2001).

[30] New York Cent. R.R. v. Winfield, 244 U.S. 205 (1917).

尔德案进一步证明了管辖权的界线把工作事故法分割为许多不同的体制。到了1920年代结束之时，美国的工作事故法是由下述部分所构成：49部地理上封闭的工人赔偿法，44个州每州一部，再加上哥伦比亚特区、夏威夷、阿拉斯加、波多黎各以及菲律宾；〔31〕针对特定种类的雇员的联邦工人赔偿体制，包括码头工人和联邦雇员；〔32〕针对州际铁路工人的联邦雇主责任方案（其运作基础还是由法院与陪审团审判的传统过失原则）；以及类似的适用于海员的联邦雇主责任方案。〔33〕

正如管辖权的断层线变得坚硬，利益集团的游说也很快得到强化。工人赔偿法在制定时得到了许多团体组成的广泛联盟的支持，范围从进步主义改革者、工会，到大型的制造公司与管理人。特别值得注意的是，作为工作事故法的一个领域，铁路行业内早已出现了有组织的强大利益集团，他们在现存的雇主责任法中注入了巨大的利益。在被告方面，铁路律师组织起铁路律师委员会，该组织强烈地反对联邦雇主责任法这些早期的改革，还出面攻击针对州际铁路雇员的联邦工人赔偿法的提案。〔34〕在原告方面，人身伤害律师协会也在地方性的铁路兄弟会内制造反对工

〔31〕 “Workmen’s Compensation Legislation of the United States and Canada as of January 1, 1929,” *BUSBLS* no. 496, pp. 6-8 and n.2 (1929).

〔32〕 Longshoremen and Harbor Workers Compensation Act, 44 Stat. 1424 (1927); Gilmore and Black, *Law of Admiralty*, 6-46 et seq.; Federal Employees’ Workmen’s Compensation Act, 35 Stat. 556 (1908).

〔33〕 33 Stat. 65 (1908); Jones Act, 41 Stat. 1007 (1920); Gilmore and Black, *Law of Admiralty*, 6-20 et seq.

〔34〕 William G. Thomas, *Lawyering for the Railroad: Business, Law, and Power in the New South* 226-39 (1999); 2 *RELWCC* 141, 161, 635.

人赔偿改革的情绪。^[35] 在州际铁路工人伤害的情形中，即便是当时的赔偿法几乎席卷了所有的领域，组织良好的利益集团之间的冲突也阻止了工人赔偿体制在州际铁路领域内的出现。事实上，直到今天，州际铁路雇员的伤害还不属于工人赔偿体制。在整个20世纪之内，这种利益组织阻碍政策的模式还将在人身伤害法领域内不断反复出现。

195 如要研究事故法改革中利益集团的力量，最主要的早期例子或许来自汽车事故领域。早在1911年，有些远见卓识者就认识到，在世纪之交的工业事故危机之后，机动车辆的伤害将构成美国事故法所面临的下一轮严峻挑战。到了1920年代末期，机动车辆根据统计已经成为美国事故死亡最新的主要原因，占据了接近三分之一的事故死亡。事实上，汽车伤害重现了工业事故在数十年前曾带给法律体制的难题，比如成本昂贵的诉讼与法院的人满为患。例如，在有些城市地区，三成的新型诉讼都涉及机动车辆的事故。^[36]

距离第一部工人赔偿法的制订未及10年，汽车事故赔偿体制的运动也开始发展起来。早在1910年代末，学者们就开始讨论这种汽车事故赔偿方案。^[37]许多州也任命委员会去研究这一议题。

[35] 例如，“Let the Pendulum Swing Free,” *United Mine Workers’ J.*, Jan. 20, 1910; William Green, “Law Interests Are Opposed to Compensation,” *United Mine Workers’ J.*, Oct. 22, 1912, p. 1.

[36] Chas. R. Otis to Jonathan Mayhew Wainwright, Feb. 20, 1911, folder for 1911, box 6, JMW; *Report by the Committee to Study Compensation for Automobile Accidents to the Columbia University Council for Research in the Social Sciences* 18-20 (1932).

[37] Arthur A. Ballantine, “A Compensation Plan for Railway Accident Claims,” 29 *Harv. L. Rev.* 705 (1916); Weld A. Rollins, “A Proposal to Extend the Compensation Principle to Accidents in the Streets,” 4 *Mass. L.Q.* 392 (1919); Ernest C. Carman, “Is a Motor Vehicle Accident Compensation Act

而在20世纪二三十年代早期,9个州的立法机关将汽车赔偿提案纳入立法议程,如同工人赔偿法一样,这些提案将在汽车伤害案件中用非过错赔偿方案取代传统的侵权诉讼。

在哥伦比亚大学社会科学研究委员会的资助下,1932年完成的《哥伦比亚报告》将1920年代的汽车事故赔偿运动推向了高潮。《哥伦比亚报告》的起草人是一组杰出的律师与学者,包括了耶鲁法学院的查理斯·克拉克院长与由哥伦比亚和耶鲁的教职员组成的团队,根据《哥伦比亚报告》的提议,各州应该“在机动车辆领域和存在工人赔偿的工业领域之间建立直接的类比”。因此,赔偿体制应该取代侵权法,这样的话,汽车所有者对车辆造成的伤害就会承担确定的有限责任。^[38]

但是,汽车事故赔偿项目却很快撞上一堵反对之墙,它来自于曾经围绕人身伤害诉讼而组织起来的利益集团。人身伤害的原告律师、保险辩护律师,他们所属的律师协会,以及保险公司全都联合起来“最激烈地反对”《哥伦比亚报告》。20世纪中叶的侵权法学者弗莱明·詹姆斯把它们称之为“现状中既存的许多利益”,面对着来自这些利益的反对,哥伦比亚方案的失败已经是“先期注定”。^[39]

Advisable?” 4 *Minn. L. Rev.* 1 (1919); Wayland H. Elsbree and Harold Cooper Roberts, “Compulsory Insurance against Motor Vehicle Accidents,” 76 *U. Pa. L. Rev.* 690 (1928).

[38] *Report by the Committee to Study Compensation for Automobile Accidents*, 134; Young B. Smith, Austin J. Lilly, and Noel T. Dowling, “Compensation for Automobile Accidents: A Symposium,” 32 *Colum. L. Rev.* 785 (1932); Simon, “Driving Governmentality,” 567-75.

[39] Frank P. Grad, “Recent Developments in Automobile Accident Compensation,” 50 *Colum. L. Rev.* 300, (1950); Fleming James Jr., “The Columbia Study of Compensation for Automobile Accidents: An Unanswered Challenge,” 59 *Colum. L. Rev.* 408, 423 (1959); 还可参见 Simon, “Driving Governmentality,”

196 连同着艾夫斯诉南布法罗铁路案，利益组织的到来也终结了工业事故政策的开放与偶然的早期试验时代。从内战到1910年代，美国人试验了一系列的事故法制度，其中有些为事故法的未来发展打下了可能的基础。但是，到了1910年代行将结束之时，强大的游说集团开始兴起，这关闭了那曾在世纪初呈现给律师、劳工组织、雇主与社会改革者的开放政策领域。例如，在加利福尼亚州，根据菲利普·诺内特的叙述，早在1910年代末与1920年代，雇主的行业协会（如商务会所）与保险公司就已经联合起来，通过各种策略和技术进行反对工作事故法的游说。而从1930年代末开始，加州的工会组织也积极参与到工会成员的赔偿请求。借用诺内特的话来说，到了那时，工人赔偿体制就是建立在“一种特殊类型的对抗体制上——有组织的利益集团的永久对抗”。〔40〕

事实上，在工人赔偿法修正的立法斗争中，为了反击工业雇主与保险业者的政治游说，原告方的人身伤害律师不得不组织起来，他们以前罕见的方式进行集体行动。在1946年，美国的原告方工人赔偿律师成立了全国原告赔偿律师协会。再经过四分之一世纪，这一协会改组为美国初审律师协会。而在接下来的30年中，美国初审律师协会变成了美国政治中最具影响力的游说团体之一。工人赔偿律师业带来了世界上最强大的初审律师组织的

585; Crandall Melvin, *Compulsory Compensation Insurance for Automobiles: Discussion...before the Federation of Bar Association of the Fifth Judicial District...Oswego, N.Y.* (1932); P. Tecumesh Sherman, "Grounds for Opposing the Automobile Accident Compensation Plan," 3 *Law and Comtemp. Probs.* 598 (1936). 谢尔曼这位保险业辩护律师可谓是工人赔偿运动中的老兵。他后来成为温赖特委员会的非正式的幕后顾问，强烈反对进一步的社会保险或赔偿项目的出现。

〔40〕 Philippe Nonet, *Administrative Justice: Advocacy and Change in Government Agencies* 66-103 (1969).

政治游说。〔41〕

因此,美国事故法在20世纪中期的改革史是一段在事故法的边缘处渐进改革的故事——借用霍姆斯大法官在詹森第二案中的名言来说,“这只是一种从原子到分子的运动”。〔42〕在最初的工人赔偿法制订后的数十年中,赔偿项目断断续续地扩展至工业疾病的领域。在20世纪中期,国会制订了许多不同的非过错赔偿方案,包括了核事故的受害者、煤矿工人中的尘肺病患者、牛痘疫苗的儿童受害者。〔43〕到了1970年代,非过错的汽车事故方案最终也出现在美国的二十多个州内,但即便在这样,各种非过错的计划都只是侵权法体系的补充,而无法构成对侵权法体系的替代,它们通常只是为少数事故创造出非过错的体系,同时把更为重要的伤害留给侵权法体系。〔44〕

〔41〕 “Your Guide to ATLA,” available at <http://www.atla.org/info/guide.ht> (visited July 30, 2002); Robert A. Kagan, *Adversarial Legalism: The American Way of Life* (2001); Robert A. Kagan, “American Lawyers, Legal Culture, and Adversarial Legalism,” in *Legal Culture and the Legal Profession* 7, 36-37 (Lawrence M. Friedman and Harry Scheiber eds., 1996).

〔42〕 *Southern Pac. Co. v. Jensen*, 244 U.S. 205, 221 (1917)(霍姆斯大法官的反对意见)。

〔43〕 Orin Kramer and Richard Briffault, *Workers' Compensation: Strengthening the Social Contract* (1991); David Rosner and Gerald Markowitz, *Deadly Dust: Silicosis and the Politics of Occupational Disease in Twentieth Century America* 77-86 (1991); Price-Anderson Act of 1957, 42 U.S.C.A. 2210 (West 2002); Federal Coal Mine Health and Safety Act of 1969, 30 U.S.C.A. 901 et seq. (West 2002); National Childhood Vaccine Injury Act of 1986, 42 U.S.C.A. 300aa-10 to 300aa-33 (West 2002).

〔44〕 到了1990年代末,共计26个美国辖区制定了非过错的汽车赔偿法,包括24个州和哥伦比亚特区、波多黎各。有两个州——内华达州与乔治亚州——曾制订了非过错的方案,但随后将其撤销。Robert H. Joost, *Automobile Insurance and No-Fault Law* 2d 1:2 (1992). 关于汽车非过错立法,参见 Robert E. Keeton and Jeffrey O'Connell,

到了1980年代,在产品制造商与医疗服务供给商这些被告专业户中间,有组织的游说团体试图在州议会内通过多种“侵权法改革”措施,比如,非经济赔偿金的上限,联合责任规则的修正,该规则传统上让联合侵权者连带承担全部的损害赔偿裁定。但是,这些措施所带来的与其说是侵权法的真正重构,不如说是罗伯特·拉宾所说的“剥削受害者的项目”,它们利用有组织利益的游说能力来剥夺那些人数分散与组织弱化的消费者团体的权利。〔45〕

197

当然,工人赔偿的理念在事故法内继续保持着相当的影响力。但是,正如侵权法学者韦克斯·马龙在1950年代所言,“工人赔偿原则的感染力”并没有出现在新的赔偿体制内,反而是在普通法进化的相对自治的侵权领域内找到了空间。〔46〕如果说赔偿理念未能获得政治动力去实现更宏大的制度变革,这些理念却逐渐写入普通法法官在个案决策内发展出的侵权法之中。例如,在产品责任案件中,20世纪中期的侵权法经历了所谓企业责任的急剧扩展,这不仅增加了消费者伤害的代价,也增加了工人受伤的成本。如同劳动者一样,消费者目前在侵权法中也是受制于卡尔·卢埃林所说的“他无力对付……的一项工业”。〔47〕但是,

Basic Protection for the Traffic Victim: A Blueprint for Reforming Automobile Insurance (1965).

〔45〕 Robert L. Rabin, “Some Reflections on the Process of Tort Reform,” 25 *San Diego L. Rev.* 13, 22 (1988). 侵权法的其他改革措施包括缩短伤害发生后的诉讼时效,允许侵权者扣除原告已经获得的任何担保利益——例如,健康或伤残保险收益。一般参见 Marc A. Franklin and Robert L. Rabin, *Tort Law and Alternatives* 787-92 (7th ed. 2001).

〔46〕 Wex S. Malone, “Damage Suits and the Contagious Principle of Workmen’s Compensation,” 9 *National Ass’n of Claimants’ Compensation Attorneys L.J.* 20 (1952).

〔47〕 K. N. Llewellyn, “The Effect of Legal Institutions upon Economics,” 15 *Am. Eco. Rev.* 665, 678-80 (1925); 还可参见

在产品责任中，工人赔偿中的责任标准已经脱离了工人赔偿的有限金额。由此带来了民事责任法内的一场“法律革命”。被告面对的侵权判决经常出现天价赔偿金，责任保险的比率也在急剧增加。〔48〕吊诡的是，“企业责任”这一词原本是由企业管理者在1911年提出的，管理者希望以此形成关于公司管理权力与责任的新理念。如果说最初的企业责任是为了证成20世纪初期工厂里的新管理权威，那么现在的企业责任却变成弗兰肯斯坦因的怪兽，困扰着发明它的企业管理者。因此，他们对于企业责任之发展的恐慌证明了美国侵权法中的非预期后果的现象。〔49〕

在美国的工作事故法经历了方案备出的选择年代以后，美国事故法已经变成了由赔偿体系与侵权法所组成的坚硬的拼凑物。我们既能找出许多理由来支持这一拼凑体制——也可以找出许多理由去反对它。但是，关于美国多元体系的事事故体制之优劣的技术论证并非我们的主题。此书的论点在于，在美国事故法的早期，没有谁曾提议或预见到这种拼凑式的体制。我们在事故法中的混合体制来自于半个世纪以来多种体制的试验选择——它是一种偶然的产物，试验过程也受到艾夫斯案的法院判决与利益组织之兴起的制约。〔50〕

David A. Moss, *When All Else Fails: Government as the Ultimate Risk Manager* 231 (2002).

〔48〕 Peter Huber, *Liability: The Legal Revolution and Its Consequence* (1990);还可参见 George L. Priest, “The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundation of Modern Tort Law,” 14 *J. Leg. Stud.* 461 (1985).

〔49〕 John Fabian Witt, “Speedy Fred Taylor and the Ironies of Enterprise Liability,” 103 *Colum. L. Rev.* 1 (2003).

〔50〕 不同的事故法体制处理的通常是不同类型的法律与政策问题，它们来自不同的领域，比如工作事故、汽车伤害、以及医疗事故。但是，事故法体制的多元性经常会造成在类似情形中的当事人会受到不正当的区别对待。例如，汽车驾驶者如在无人存在过失的车祸中受到严重伤害，他通常很难获得损失工资或伤害的赔偿。但是，工人如在类似的无过错工作

198 事故法的试验设定了美国现代国家的主要制度的发展模式，在这一意义上，事故法的后果是更为重要的。首先，在那些曾经塑造了工人赔偿法之道路的政治力量中，许多主体也同样制约了一般意义上的社会保障政策。法院在解释正当程序与平等保护条款时带来了司法审查的威胁，这深刻地影响到新政时期社会保险立法的发展，让立法者远离建立全国范围的事风险基金的社会保险之路。^[51] 由于美国联邦制所具有的管辖界线，关于失业与贫困的社会救济政策的基础只能是单个州，而不是联邦政府，因此，各州之间为本地雇主减轻税负的竞争就塑造了各州的社会政策。^[52] 而在事故法领域内也出现了新的利益组织，它们的目标是去阻止在健康保险这些有争议领域内的改革。^[53]

特别值得注意的是，如同那些因工人赔偿立法而走在一起的利益集团，新政的社会保险项目也聚合起利益集团之间的联盟。大型公司与福利资本主义者，他们曾经试图借国家之手强制所有公司承担起救济项目的昂贵成本，现在的他们与进步主义经济学家和社会保险改革者联合在一起，共同支持罗斯福在1935年的社

事故中受伤，他将从工人赔偿体制中获得医疗费用和一定比例的工资。关于美国事故法的混乱体系，参见 Abraham and Liebman, "Private Insurance, Social Insurance, and Tort Reform."

[51] Arthur J. Altmeyer, *The Formative Years of Social Security* 14-15, 19-21 (1966); Edwin E. Witte, *The Development of Social Security* 100 (1963); *Railroad Retirement Bd. v. Alton R.R. Co.*, 295 U.S. 330 (1935).

[52] 例如，Robert C. Lieberman, *Shifting the Color Line: Race and the American Welfare State* (1998).

[53] Jacob S. Hacker, *The Divided Welfare State: The Battle over Public and Private Social Benefits in the United States* (2002); Daniel T. Rodgers, *Atlantic Crossing: Social Politics in a Progressive Age* 265-66 (1998).

会保障法。^[54] 大萧条的危机还给美国工会带来了前所未有的压力,新一代的建立在工人赔偿运动基础上的工会走向历史的前台,美国劳工运动的对象因此转变成国家。在1910年,美国劳联的领导人曾心不甘情不愿地表达出对工人赔偿法的支持,而且反对任何进一步的社会保险立法,但到了1932年,他们也都站出来支持失业保险。^[55]

与此同时,在那些直接参与起草社会保障法的人们中间,许多人早年都曾经历过工人赔偿的立法运动。富兰克林·罗斯福在1911年还是纽约州的年轻议员,那时的他就曾切身体验过因艾夫斯案与三角公司大火所导致的立法骚动。在新政时期的劳工部长弗朗西斯·珀金斯看来,三角公司大火开启了“新政的第一日”,从1919年至1928年,珀金斯先后担任纽约州工业委员会的委员和主席,专职处理工人赔偿的申诉。从1929年至1932年,在纽约州州长富兰克林·罗斯福的领导之下,珀金斯担任纽约州工业专员来监督本州的赔偿项目。^[56] 埃德温·维特是1935年社会保障法起草委员会的执行主任,在1920年代,维特曾在威斯康辛州

[54] Sanford M. Jacoby, "Employers and the Welfare State: The Role of Marion B. Folsom," 80 *J. Am. Hist.* 525 (1993); Edward D. Berkowitz and Kim McQuaid, *Creating the Welfare State* 6-66, 92-97 (rev. ed. 1992); Colin Gordon, *New Deals: Business, Labor, and Politics in America, 1920-1935*, pp. 240-79 (1994); Steve Fraser, "The 'Labor Question,'" in *The Rise and Fall of the New Deal Order* 55-84 (Steve Fraser and Gary Gerstle eds., 1989); Nelson, *Unemployment Insurance*, 32-33, 142.

[55] Alexander Keyssar, *Out of Work: The First Century of Unemployment in Massachusetts* 292-93 (1986).

[56] William Greider, introduction to Leon Stein, *The Triangle Fire* x (William Greider ed., 2001) (1962); Frances Perkins, *The Roosevelt I Knew* 54-60 (1946); George Whitney Martin, *Madam Secretary, Frances Perkins* 141-50, 163-79, 204-16 (1976).

工业委员会工作，监督该州的工人赔偿项目。^[57] 技术顾问委员会的威廉·莱瑟森曾直接参与匹兹堡调查，正是这一项目产生了克里斯特·伊斯特曼关于工业事故的著作，莱瑟森还曾就职于纽约州的温赖特委员会，他所起草的失业与失业保险报告收录入委员会关于工业事故的报告附录。^[58] 维特和莱瑟森关于社会保险的思想来自于他们的老师——威斯康辛大学的著名教授约翰·康芒斯，而康芒斯的社会保险理念则来自于他本人的经验，首先是他所参与的匹兹堡调查，其次是他担任威斯康辛州工人赔偿法的法官的经验。^[59]

事故法改革中的理念也强烈影响了新政时的政策制定。通过许多学生的影响力，康芒斯激励了一批重要的社会改革者，他们建议根据工人赔偿的原则来组织新的社会保险项目。例如，在康芒斯看来，正如工人赔偿产生出雇主预防工作事故的经济激励，政府如果要求雇主支付工人失业的成本，这就创造出雇主防止失业的经济激励。事实上，威斯康辛州在1932年就开始推行这样的失业项目，每个雇主都建立起公司专属的备用金账户，失业救济金就从

[57] Witte, *Development of the Social Security Act*, xiv-xv.

[58] *Id.*, 23; John R. Commons, *Myself: The Autobiography of John R. Commons* 141 (1964) (1934); J. Mayhew Wainwright to Charles R. Miller, Esq. (Nov. 2, 1911), folder for 1911, box 6, JMW; *Third Report to the Legislature of the State of New York by the Commission Appointed to Inquire into the Question of Employers' Liability and Other Matters: Unemployment and Lack of Farm Labor, April 26, 1911* (1911).

[59] Commons, *Myself*, 156; Altmeyer, *Formative Years*, 3-42; Alice Kessler-Harris, *In Pursuit of Equity: Women, Men, and the Quest for Economic Citizenship in Twentieth-Century America* 79-82 (2001); David A. Moss, *Socializing Security: Progressive-Era Economists and the Origins of American Social Policy* 65 (1996); Daniel Nelson, *Unemployment Insurance: The American Experience* 13, 192-222 (1969).

中支付。因此，公司的解雇行为就决定了公司的失业成本。〔60〕

社会保障法最终并没有完全实现威斯康辛学派的期望；而根据法案在众议院的版本，各州甚至不得制定威斯康辛州所推行的备用金账户立法。但是，该法案的失业保险条款鼓励各州在保险方案中将雇主费用与雇主的解雇行为联系起来，这样可以产生防止失业的财政激励。如同工人赔偿中安全与事故成本之间的关系，建立起雇佣稳定化与雇佣成本之降低的联系，这构成了后来评论者所称的“美国人对于失业政策的独特贡献”。〔61〕

工人赔偿模式的印迹还构成了罗斯福本人的理念基础。在1934年的晚春初夏，罗斯福建立起经济保障委员会，授权起草1935年的社会保障法，这时的罗斯福吸取了工人赔偿的基本教义。罗斯福指示委员会，新的联邦社会保障立法的目标在于，保护每位工人及其家庭免受那些“在人类世界中无法根除的不幸”。保障工人及其家庭免受现代雇佣工作的“危险与变动”，这构成了罗斯福总统任内的关键词之一，而在罗斯福的竞选活动中，他的一个核心比喻就是工作事故以及工人赔偿的经验。〔62〕

〔60〕 Moss, *Socializing Security*, 65; Nelson, *Unemployment Insurance*, 13, 192-222.

〔61〕 Michael J. Graetz and Jerry L. Mashaw, *True Security: Rethinking American Social Insurance* 189 (1999); 还可参见 Moss, *Socializing Security*, 158-65; Nelson, *Unemployment Insurance*, 192-222.

〔62〕 “Two-Hundred and First Press Conference (Excerpts), May 3, 1935,” in 4 *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt* 159, 160-61 (1938); “A Radio Address to the Young Democratic Clubs of America, August 24, 1935,” in 4 *Public Papers and Addresses*, 336, 341; *Report to the President of the Committee on Economic Security* v (1935); “A Greater Future Economic Security of the American People” — A Message to the Congress on Social Security. January 17, 1935,” in 4 *Public Papers and Addresses*, 43, 43.

到了1935年的春天，在工业事故和失业、退休这些问题之间的类比已经变得司空见惯。查理斯·休斯在担任纽约州州长时曾设立温赖特委员会，这在1909年开启了工人赔偿运动，到了1935年，时任联邦最高法院首席大法官的休斯写道，支持退休补助金的“基本考虑”在于“工业应该照顾它的人力损耗，无论是因为……偶然事故还是必然的衰老”。〔63〕劳工部长弗朗西斯·珀金斯也表示同意。珀金斯认为，“正如工人事故伤害的赔偿被视为构成了工业运作的成本，失业也应该被视为工业的一种自然风险。”〔64〕

社会保障法在1939年的重要修正也是建立在工作事故的经验之上。首先，1939年的修正案复制了性别不对称的家庭工资结构，这一模式最早出现在1840年代的过错死亡法中，后来又出现在20世纪初期的工人赔偿立法中。当社会保障法最初制定时，该法把退休养老金限制在近乎清一色男性工人的行业内，这在事实上已然复制了男人出外工作供养妻子儿女的家庭工资模式。因此，根据1935年的立法，妇女如要获得救济金，通常都是通过她们的丈夫或（在刚出现的儿童救助项目）她们的子女。〔65〕

但是，1939年的修正案（尤其是其中的未亡人救济条款）却在社会保障体制内进一步确立了家庭工资的模式，这不再只是家庭工资的复制，而构成了家庭工资的创制。在1938年，罗斯福总统的社会保障顾委会解释认为，现存的联邦与州的项目未能给孤

〔63〕 *Railroad Retirement Bd. v. Alton R.R. Co.*, 295 U.S. 330, 384 (1935) (休斯首席大法官的反对意见)。

〔64〕 Perkins, *The Roosevelt I Knew*, 290.

〔65〕 Gwendolyn Mink, *The Wages of Motherhood: Inequality in the Welfare State, 1917-1942*, p. 130 (1995); Kessler-Harris, *In Pursuit of Equity*, 117-30; Linda Gordon, *Pitied but Not Entitled: Single Mothers and the History of Welfare, 1890-1935*, pp. 253-85 (1994).

儿寡母提供“维持正常家庭生活”所必需的资源。〔66〕在雇佣工人死亡的案例中，未亡人救济金将解决这一难题。但在设立未亡人救济金时，根据社会保障顾委会的建议，国会修正案中的救济金采取了性别不对称的结构，这是美国立法者早在过错死亡立法与工人赔偿项目中就已经试验的模式。修正案中的“寡妇保险救济金”被定义为给予“个人的未亡妻”的救济金。〔67〕因此，鳏夫无权根据1939年的修正案主张未亡人救济金，无论他是否在65岁或65岁以上，抑或是他需要照顾曾依赖死亡妻子的工资的未成年子女。〔68〕

性别不对称的结构取自于工作事故立法，在1939年引入社会保障体制内，事实上，这一结构一直延续至1970年代中期，联邦最高法院在第一代性别平等的宪法案件中认定性别不对称构成了违宪的性别歧视。〔69〕到了那时，家庭工资的规范结构一百多年以来一直是美国法的重要组成部分。新政立法者清楚地知道他们的家庭工资理念的根源。根据1939年参议院委员会报告的解释，未亡人救济条款的“大量先例”都可以在“国家的工人赔偿法中

201

〔66〕 Advisory Council on Social Security, *Final Report, December 10, 1938*, S. Doc. 4, 76th Cong., 1st Sess., p. 18 (1939); 还可参见 Kessler-Harris, *In Pursuit of Equity*, 130-42; Mink, *Wages of Motherhood*, 135-37.

〔67〕 Social Security Act Amendments of 1939, H.R. Rep. 728, 76th Cong., 1st Sess., pp. 86, 94 (June 2, 1939) (黑体为作者所加); 53 Stat. 1360, 202 (d), 209 (i), and 209 (j) (1939).

〔68〕 未亡人救济条款在1950年的修正允许老年鳏夫获得未亡人救济金，但要求他们能够证明他们依靠妻子的工资来生活——正如在许多州工人赔偿法中发现的同样要求，这一要求并不适用于寡妇。64 Stat. 483, 485 (1950).

〔69〕 Weinberger v. Wiesenfeld, 420 U.S. 636 (1975); Califano v. Goldfarb, 430 U.S. 199 (1977); Kessler-Harris, *In Pursuit of Equity*, 167-69.

发现”。〔70〕

更值得注意的或许在于，罗斯福与国会所采取的策略都类似于内战后事故危机中的合作保险运动。罗斯福曾经坚持认为，1935年社会保障法中的退休养老金应由雇主和雇员共同筹资建立，每一代工人都提前支付他自己的养老金。〔71〕在1939年修正社会保障体制之际，罗斯福与国会有效地推出了一种“量入为出”的社会保障机制。社会保障——如同此前的合作保险协会——已经变成一种代际契约，根据这一契约，年轻的工人支付年老工人的保险费。事实上，正如1931年的纽约州罗斯福州长曾经期待的，政府在有些方面已经变成了一种巨型的合作保险协会：“人类为了相互的安全与福利建立起社会组织，这就是社会组织中的适当构成的代表。”政府不再是约翰·密尔与威廉·萨姆纳所构想的契约执行机制，而是“走向合作互助……的机制”。正如参议院委员会的报告所指出的，“当小型的工人团体联合起来形成互助救济协会，建构起免受无法预见的事故的团体保护时”，这一转变的过程就已经开始。〔72〕

如同新政国家的许多制度，社会保障法也带来了美国宪法中的强烈转变。1937年的西滨旅社诉帕里斯案带来了著名的“及时转变”，联邦最高法院在此案中支持了一部女工最低工资立法，推翻了本院在14年前的判决，终结了一个宪法时代，艾夫斯诉南布法罗铁路公司也正是这个时代中颇具争议的篇章。两个月之后，在斯图尔特机械公司诉戴维斯案中，联邦最高法院适用西滨旅社

〔70〕 Social Security Act Amendments of 1939, S. Rep. 734, 76th Cong., 1st Sess., p.11 (1939).

〔71〕 Witte, *Development of the Social Security Act*, 149.

〔72〕 Kennedy, *Freedom from Fear*, 99-100; Social Security Act Amendments of 1939, S. Rep. 734, 76th Cong., 1st Sess., p. 6 (July 7, 1939).

所提出的原则，判定社会保障法符合宪法。^[73]

首席大法官休斯在西滨旅社案中的意见可以说明，工作事故法改革所带来的变化已经彻底重塑了美国法的重要原则。根据古典侵权法与19世纪末宪法内的财产使用原则，只有个人在使用财产时造成他人的损害，议会才有权进行规制；按照财产使用的这一逻辑，如果不是这样的话，那些受害者就必须补贴那些施害者的活动。而现在休斯大法官却指出，如果没有一部最低工资法，这“事实上是对无良雇主的一种补贴”。^[74]换句话说，雇主在某种意义上应对其雇员的贫困负责。

这是温赖特委员会的约瑟夫·科顿在1909年就曾经期望的观点，科顿当时曾指出，工人赔偿将“建立起社会政策，这就是工业必须让他的工人远离贫困”。与此类似，威廉·沃纳法官也曾在艾夫斯案中预言，如果立法机关能够根据工人赔偿法让雇主负责赔偿金，它“同样有权向雇主征收特别税收以支持医院或其他慈善机构，因为这些税收主要是用于减轻由雇主生意所带来的病症”。^[75]西滨旅社案所认可的正是沃纳警告过的“特别税收”。休斯的补贴观念提出了关于统计因果的理论，而后者正是工人赔偿法的根基。从总体概率看来，工资低廉的工作是与贫困这一社会疾病联系在一起的。而且，休斯的补贴理念还支持了管理人员的

[73] *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937); *Chas. C. Stewart Machine Co. v. Davis*, 301 U.S. 548 (1937). 关于近期对于“及时转变”文献的重要贡献，参见 Barry Cushman, *Rethinking the New Deal Court: The Structure of a Constitutional Revolution* (1998); Bruce Ackerman, *We the People II: Transformations* 255-311 (1998).

[74] *West Coast Hotel* 300 U.S. at 399.

[75] J. P. Cotton Jr., *The Work of the New York State Commission on Employers' Liability*, memorandum presented to the National Civic Federation, Nov. 22, 1909, folder for 1909-12, box 6, JMW; *Ives v. S. Buffalo Ry.* 94 N.E. 431, 440 (1911).

观点，即雇主以及管理者应比工人更能救治与企业相关的病症。因此，雇主应被认定为这些病症的推定原因，即便在个案分析的层面上，有些雇员应被看作自身贫困问题的原因，而不是他们的雇主。

此外，联邦最高法院在西滨旅社案中甚至没有考察此案中的工作是否构成了危险行业。在克林斯基案的15年后，19世纪末宪法中的危险工业范畴已经不复存在。

正如富兰克林·罗斯福把国家比作互助协会所表示的，工人赔偿的兴起标志着普通美国人、工人组织与国家之间关系的重新定位。普通的美国工人以及他们的家庭在1910年代开始涌入本州的工人赔偿委员会，救济申请的过程让他们认识到现代行政国家的运作。工人赔偿委员会把曾在19世纪末盛极一时的工人合作组织挤到一边，受伤工人及其家人的诉求也有了新的定位，如果说此前是向工人志愿协会提出的水平诉求，现在则转变为向官僚化国家机器提出的垂直诉求。工人组织则也由此转型为新兴的行政国家内的诉求经纪。

203 当然，工人赔偿委员会并不是行政国家的第一次亮相。在州政府内，铁路与公共设施的费率设定委员会可谓是政府“第四分支”的先锋。^[76] 在1887年，州际贸易法案设立了州际贸易委员会，这是在联邦政府内主要的早期行政结构。^[77] 马萨诸塞州在1879年制定了工厂检查法，该法设立了安全检查员的组织，负责

[76] Thomas K. McCraw, *Prophets of Regulation: Charles Francis Adams, Louis D. Brandeis, James M. Landis, Alfred E. Kahn* 57-79 (1984); Peter L. Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch," 84 *Colum. L. Rev.* 573 (1984).

[77] An Act to Regulate Commerce, 24 Stat. 379 (1887).

执行童工法、安全法、以及女工的最高工时法。^[78] 根据1910年代的母体抚恤金立法,地方行政主体负责执行贫困母亲(经常是寡妇)项目。^[79] 而从19世纪末开始,有些州甚至尝试了新的刑法执行模式,范围包括未成年人法院、优生学家的实验助手、传统的市政法院、无限期刑罚、以及保释与缓刑委员会。^[80]

但是,如果以所涉人口的数量来看,这些新的行政项目都无法匹敌在1910年代美国出现的工人赔偿体制。纽约州的工人赔偿委员会就发现,仅在纽约州,在委员会运作的首个年度内,“工业事故正以每天约1000件的速度上报到委员会”,“在这中间,每天约有150件被认定为应予赔偿”。^[81] 到了1917年,在美国第一部工人赔偿法制订7年之后,这种新型的立法已经覆盖了美国大约1330万工人。^[82] 各州的工业委员会都在发动教育运动,以此“传播关于赔偿法的正确信息”,告知工人他们在新赔偿体制下的权利。

[78] Elizabeth Brandeis, “Labor Legislation,” in 3 *History of Labor in the United States, 1896-1932*, pp. 397, 629 (John R. Commons ed., 1935).

[79] Gordon, *Pitied but Not Entitled*, 37-66; Mink, *Wages of Motherhood*, 49-50.

[80] Michael Willrich, “The Two Percent Solution: Eugenic Jurisprudence and the Socialization of American Law, 1900-1930,” 16 *Law and Hist. Rev.* 63 (1998); David J. Rothman, “Behavior of Modification in Total Institutions: An Historical Overview,” in *American Law and the Constitutional Order* 293 (Lawrence M. Friedman and Harry N. Scheiber eds., enlarged ed. 1984); Jonathan Simon, *Poor Discipline: Parole and the Social Control of the Underclass, 1890-1990* (1993); Lawrence M. Friedman, *Crime and Punishment in American History*, 413-17 (1993).

[81] New York State Department of Labor, *Annual Report of the Industrial Commission for the Twelve Months Ending September 30, 1915*, p. 10 (1916).

[82] “Workmen’s Compensation Laws of the United States and Foreign Countries,” *BUSBLS* no. 203, p. 66 (1917).

委员会的官员认为，“他们需要通过传单、报纸、在车间内、在公共集会中，进行一场持久的教育运动”。〔83〕到了1916年，根据纽约州工人赔偿官员的估算，“每年大约有7万人”参加委员会的诉求听证会。〔84〕即便是在10年之后，母亲抚恤金项目在全国范围内也只是向93620户贫困家庭提供援助。〔85〕

委员会的教育努力也已经表明，工人赔偿的请求并非随着赔偿立法的制定而自发出现的。正是在委员会官员、工人组织、雇主、以及权利请求者的对话之间，面向赔偿体系的工人请求才得以发展。赔偿委员会的教育和宣传努力与请求者的权利主张构成了一种循环往复，也是在这一过程中，美国的工人阶级学会了如何与新行政国家进行谈判，由此展开的是一个非凡的过程。

204

贝内特一家原本寻常的案件就阐释了权利请求者如何学会向国家主张他们的新权利。安娜·特伦斯与他们的幼子维克多居住在纽约市的布朗克斯区，特伦斯是纽约、西切斯特与波士顿铁路维修部的巡道工。1917年3月21日，特伦斯从接触网支柱上摔落到地面，因颅骨骨裂而死亡。6天以后，纽约州工业委员会就主动接洽安娜·贝内特，鼓励她提交赔偿请求。到了4月7日，委员会还没有得到安娜的答复。委员会的理赔部官员就再次写信给她：“如方便的话，您可以在下周的工作日致电本办公室”。或者，理赔部的官员也可以“在下午致电您家。”最后，一周过后，安娜回复委员会，要求理赔官员前来她的公寓。到了月末时，安娜与委员会的交流已经既存在着权利的要求，又保持着恭敬的态

〔83〕 New York State Department of Labor, *Annual Report of the Industrial Commission...1917*, p. 121.

〔84〕 New York State Department of Labor, *Annual Report of the Industrial Commission for the Nine Months Ended June 30, 1916*, p. 115 (1917).

〔85〕 “Workmen’s Compensation Laws of the United States and Foreign Countries,” 66; Gordon, *Pitied but Not Entitled*, 49.

度。安娜坚定地写道，理赔官员“告诉我，我将在月末前收到您的答复，但现在已经是30日，我还一个字还未能见到”。她的令人悲伤的结论：“您知道我已经身无分文，我的账单堆积如山，我不能见我的债主，只能指望您们这些人支付他们。”理赔官员再一次见到她，数周之后，工业委员会裁定安娜每周9.23美元救济金，外加100美元的丧葬费用。一个半月之后，安娜与众不同的笔迹再次出现在档案之中，这次是责备委员会未能注意到她已经发给他们的住址变更通知；安娜希望确定委员会可以修正这一问题。^[86]

贝内特案记录下在美国工人赔偿委员会中发生的需求与权利之间的辩证关系。工人赔偿委员会的理赔官员根据需要向受伤工人及其家庭提供赔偿金。毕竟，赔偿体制就是为了取代侵权法体制的权利导向。律师在工作事故争议中将不再有用武之地，法律制度所处理的是需求，而不是权利。因此，理赔官员反复出访工人家庭，以确证潜在的请求者获得了他们需要的赔偿金。但是，请求者很快基于自身的目的扩展了基于需求的赔偿金，他们利用委员会以需求为导向的政策，将赔偿金转变为面向国家的权利主张。事实上，尽管雇主及其保险公司在技术上依然是工人赔偿程序中的被告，尽管雇主或其保险公司将支付所有的款项，但在安娜·贝内特这些原告看来，州的赔偿委员会才是他们可以主张权利诉求的机构。

贝内特案看起来代表了纽约州赔偿委员会处理权利主张的方式。例如，在格林威治村布里科克街道的朗格面包房的动力搅拌机事故中，佩特里娜·卡鲁索的丈夫迈克尔不幸死亡，委员会在事故发生后的几周内反复致信佩特里娜，希望可以让她提出权利

205

[86] Case 3778, Terence E. Bennett, NYWCBA.

主张。^[87] 在菲利普·科珀因纽约市货运码头的运货车事故死亡后，委员会向他的妻子艾玛致信不下6次，要求她根据法律提出权利请求。^[88] 正如在贝内特案中，工人方最终利用这种需求导向的赔偿金，将之重新表述为权利的主张。^[89]

赔偿请求经常开启了赔偿委员会官员与请求者之间长达一生的联系。例如，哈罗德·泰伯在1917年布法罗的多纳钢铁公司中受伤，这带来了他与赔偿委员会之间重复不断的交道，直至1960年代初。^[90] 玛瑟·霍尔在1915年11月成为寡妇，并留下一个幼儿；赔偿委员会直到她在1976年死亡才封存了她长达60年的档案。^[91] 克莱拉·布莱克的丈夫奥托在1918年7月因索尔维特公司车间的火灾救险而丧生。10年之后，克莱拉还在主张，她每周9.22美元的赔偿金应该提高：“一旦您从法律部获得答复，请通知我。（而关于我丈夫在去世前所从事的政府工作呢？奖金呢，这是他一直认为应得的报酬？正如我所认为的，这里可能存在着错误？）”^[92]

此外，有些工人组织在1860年代、1870年代曾是合作保险运动的基础，面对着社会保险项目的发展，它们也表现出因嫉妒

[87] Case 226337, Michele Caruso (1919), NYWCBA. 卡鲁索在面粉搅拌机仍在运转之时就清理机器。他的胳膊被卷入机器，而在试图解救自己的时候，卡鲁索将大腿也卷入搅拌机。他的胳膊和大腿都被碾碎，卡鲁索当场死亡。

[88] Case 277041, Philip Koepper (1919), NYWCBA. 纽约州工业委员会还试图努力推动赔偿方案的适用范围，从而在临界点的案件中提供救济给需要的家庭。

[89] 例如，Case 2640, John Welch (1918), NYWCBA.

[90] Case B3149, Harold Taber (1917), NYWCBA.

[91] Case 198, George H. Hall (1915), NYWCBA.

[92] Case 10230, Otto N. Bleich (1918), NYWCBA. 还可参见 Case 114, Harry Natanblut (1915), NYWCBA; Case 812169, Antonio Gattuso (1922), NYWCBA; Case 822378, Joe Ponessa (1922), NYWCBA.

而生的抵制，而从1910年代开始，这些组织重新定位自己与国家之间的关系。如果说工人组织曾经是互助保险救济的提供者，那么它们现在则变成位于组织成员与国家中间的权利主张经纪。我们可以在早期的赔偿案件中发现这种变化，例如，从1910年代开始，劳工组织就积极地代表它们的成员去辩护。^[93]与此类似，到了1930年代，在铁路兄弟会这种工人组织中，许多组织都是以互助保险协会起家的，而如今都承担起新的角色，这就是在组织成员与新的行政国家的互动过程中代表工人成员。^[94]在加利福尼亚州，菲利普·诺内特也观察到同样的发展。根据诺内特的叙述，在工人赔偿的案件中，一方是雇主和保险公司的律师，另一方是代表工人成员的工会，这两方重组了工人赔偿的程序，让这一过程不是围绕着需求的主张，而是围绕着来自双方的权利主张。^[95]

工人组织的重新定位代表了一种关键的转变。合作保险运动 206
 曾经是美国劳工运动中自由劳动传统中最重要的制度体现。林肯梦想的是有产工匠自给自足的独立，合作保险则转变为工业工人的更有限但却依然可以感受到的独立，在伤残或死亡的情形中，工人所拥有的身体与保险证书将抗拒着贫困的奴役。换句话说，合作保险曾经试图复兴自我所有权的劳工运动理论，将这一理论重新表述为免受雇佣劳动风险的保险形式。而且，在合作运动中的许多人看来，合作保险只是第一步，这条长路将通向合作制企

[93] 比如，Case 12903, John E. Harry (1919), NYWCBA (机械工人国际协会)；Case 350571, Vincenzo Scotto (1918), NYWCBA (码头工人国际协会)。关于个人权利请求与共同体组织之间的关系，参见 Risa L. Goluboff, "Won't You Please Help Me Get My Son Home": Peonage, Patronage, and Protest in the World War II Urban South," 24 *Law and Soc. Inquiry* 777 (1999).

[94] 例如，folder marked "Workermen's Compensation Law and Correspondence," box 230, Brotherhood of Locomotive Firemen and Enginemen Papers, KC.

[95] Nonet, *Administrative Justice*, 66-97.

业，它们将以一种新形式来维持与恢复工业工人的独立。与此相对，工人赔偿委员会将互助合作的形式转变为个人对于国家的权利主张。这正如富兰克林·罗斯福的构想，国家可能是新的合作保险者，只是社会保险是全体社会成员的广泛合作，因此稀释了那曾经维持了合作运动的成员之间的亲密关系。风险保险在很大程度上已经失去了其与自由劳动的独立传统的联系，也没有了其对建立在保险协会基础上的合作共和国的向往。

在1910年代的美国出现的工人赔偿听证中，那些从19世纪中期就驱动着美国法律与政治的自由劳动理念已经不再重要。在这些程序中，律师与行政法官不再试图开拓出个人自由活动范围的边界，加总与平均——而不是矫正正义——才是工人赔偿体制的目标。与此类似，伴随着赔偿项目的兴起的是工人保险组织的衰退与变革，这些组织曾试图为工业工人建立起一种合作意义上的独立。在工作事故的重要领域内，合作保险协会和侵权律师同样渐行渐远，至少相对而言是如此，取而代之的是受伤工人或寡妇和国家新行政机器的互动。当然，自由劳动意识形态之理念大厦中的效率论述还继续存在。但是，效率的理念同样受到彻底的重组和再造，它们的着眼点不再是劳动自由市场所带来的激励，而是科层制设计的科学管理效率。

207 正如林肯、爱默生、莱缪尔·肖的自由劳动意识形态曾遮蔽了风险问题，风险与保险的新范式也排除了许多曾主导着自由劳动思考的难题，不是解决了这些难题，而是将它们抛在一边。事实上，在自由劳动星空的主体价值之中，只有家庭工资还在工作事故法中守住了它在19世纪中期的活力。直到今天，家庭都还是美国法中一个高度道德化的领域。但是，脱离了曾经伴随着它的那一系列理念，家庭工资自身不可能承载起自由劳动传统的分量。因此，无论是在工作事故中，还是在作为新政之立法遗产的社会政策中，安全与社会保险的语言都已取代了自由劳动的论调。

站在21世纪的开端,美国立法者面临着事故与人身伤害领域内的新一轮挑战。当然,各种各样的事故在已经过去的世纪里曾造成了持续不断的困境。从汽车事故和产品责任,到海事侵权和医疗事故,人身伤害法都曾经历过普遍的变化。例如,侵权法的理论发展就可以简单概括如下,大致从1940年代开始,这是一段侵权责任扩展的时期,接下来从1980年代开始持续到现在,这是一段更为保守的责任缩减时期。但在近年来,人身伤害法领域内的困境已经类似于20世纪初在我们法律中带来范式转换的难题。

首先,直到21世纪初,在工作事故领域

外的美国侵权法还继续抵制着工人赔偿体制所包含的精算模式。例如,统计意义上的因果以及基于企业的市场份额而在企业间分配责任,这些内容在当代的侵权法中只有初步的体现。〔1〕因此,在起源于石棉、烟草、铅涂料、手枪、医疗设施与药品等等的集体侵权案件中,精算范畴与加总方法一次次地敲击着美国事故法的边界,这已是立法者在百年之前就曾初次探寻的地域。〔2〕

其次,新型的风险看起来已经超越了加总与精算的方法。核灾难、全球变暖、转基因生物、以及那些可能带来浩劫性灾难的复杂系统,多样性的新风险带来了新的挑战,在我们现有的视野内,即便是最具革命性的事故法制度都难以应对这些挑战。因为我们缺乏关于浩劫灾难的可加总经验,这些新的浩劫风险超越了在工业事故经验内出现的精算模式。如果没有必要的时间序列数据,我们就无法利用曾在20世纪初驱动事故法发展的风险统计模式。〔3〕由此而言,在2001年的“9·11”事件后,联邦政府设立的赔偿基金可能是一种预示,它代表着我们离开传统的实践,

〔1〕 比较 *Sindell v. Abbott Lab.*, 607 P.2d 924 (Cal. 1980)(在二乙基固醇诉讼中的市场份额责任)与 *Herskovitz v. Eli Lilly and Co.*, 539 N.E.2d 1069 (N.Y. 1989)(同上), *Santiago v. Sherwin Williams Co.*, 3 F.3d 546 (1st Cir. 1993)(在铅涂料诉讼中否决了市场份额责任)与 *Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.*, 514 N.E.2d 691 (Ohio 1987)(在石棉诉讼中否定了市场份额责任)。

〔2〕 *Deborah R. Hensler et al., Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (2000); Samuel Issacharoff, "Governance and Legitimacy in the Law of Class Actions," 1999 *Sup. Ct. Rev.* 337; David Rosenberg, "The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A 'Public Law' Vision of the Tort System," 97 *Harv. L. Rev.* 849 (1984).

〔3〕 Anthony Giddens, *The Third Way and Its Critics* 135-39 (2000); Anthony Giddens, *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age* 121-24 (1991); Charles Perrow, *Normal Accidents: Living With High-Risk Technologies* (1984).

在这个大众风险和后现代技术的世界中寻找到的应对措施。〔4〕

正当美国的律师、法官、政策制定者陷入这些新一轮的挑战之时，美国法中的强大传统反而构成了一种限制，面对着这些出现在人身伤害法中的新问题，传统却让我们的法律制度难以发展出创造性的解决方案。例如，联邦最高法院坚持认为，“每一个人都能在法院内获得他自己的正义，我们的这一历史传统”限制了集团诉讼在大众侵权案件中的运用。〔5〕换句话说，在我们的视野内，历史传统构成了对事故法试验的限制。当美国律师寻找不同的事故法体制时，我们的目光不是投向我们自己的历史，而是地球上的遥远国度，我们发现了加拿大的萨斯柯彻温省，它在1946年采取了非过错的汽车事故赔偿制度，我们甚至找到了更远的新西兰，它在1974年制定了事故赔偿法，该法以全面的行政赔偿机制取代了伤害案件中的普通法侵权诉讼。〔6〕因此，事故法中的创新看起来是天涯海角的舶来品。

本书记述了美国事故法中失落已久的试验传统。在内战以后的半个世纪内，工人社团、法学家、科学管理者、以及社会改革者都走向了工业事故的问题。对于美国事故法的制度发展而言，他们的试验提供了一系列的合理选择路径。事实上，就算是在今天的法律与社会政策中，当时所试验的许多制度仍旧发挥着重要

〔4〕 Air Transportation Safety and System Stabilization Act, Pub. L. No. 107-42, 115 Stat. 230, 401 et seq. (2001); 28 C.F.R. 104.1 et seq (2002).

〔5〕 Ortiz v. Fibreboard Corp., 527 U.S. 815, 846 (1999) (Souter, J.) (quoting Martin v. Wilks, 490 U.S. 755, 762 (1989) (quoting 18 C. Wright et al., *Federal Practice and Procedure* 4449, p. 417 (1981))).

〔6〕 例如，Robert Keeton and Jeffrey O'Connell, *Basic Protection for the Traffic Victim* 140-48 (1965); Marc A. Franklin and Robert L. Rabin, *Tort Law and Alternatives* 858-60 (7th ed. 2001).

的作用。例如，虽然工作伤害和其他个别类型的伤害已经移除出侵权法体系，普通侵权法依然统治着社会生活许多领域内发生的伤害。19世纪的合作保险组织则在美国以外的西方国家找到了自己的未来，它们成为社会保险项目的奠基石；而在美国，我们也在“量入为出”的社会保障体制中坚持着合作者的代际契约。如同第一代人力资源管理者发展的雇主事故赔偿项目，雇员保险项目已经成为美国雇佣关系和社会政策的核心特征，该项目使用雇员救济来发放健康保险等多种服务。^{〔7〕}而失业保险与社会保障

210 这些社会保险体制发端于1910年代的工人赔偿立法，到了今天，它们的开支在1.8万亿美元的联邦预算中占据了几乎半壁江山。在20世纪中的美国与其他地区，这些不同的制度都具有重大的意义；而在它们中间，有些制度本应能在美国事故法的领域内带来更为持久的影响力。

我们的事故法走上它所走的这条道路，这是许多不同因素所造成的偶然结果，包括普通法法官的意识形态承诺；工人保险存在与运作的制度框架；法院对规制劳动风险的立法的审查；美国所出现的科学管理运动；美国社会保险论者在20世纪早期取得的半道成功。当然，这一系列的多元因素无法呈现出关于美国事故法发展的简明解释，本书的解释未能取得一种正式模型要求的概念明晰。但是，本书在整齐上的欠缺意在换得一种真实的叙述，面对着人类治理实践在时间进程中的发展与变化，我的叙述力求更接近这一紊乱、往复——甚至是偶然——的过程。

正如我在本书导言中所指出的，美国事故法的发展是偶然的，

〔7〕 Jacob S. Hacker, *The Divided American Welfare State: Public and Private Benefits* (2002); Christopher Howard, *The Hidden Welfare State: Tax Expenditures and Social Policy in the United States* (1997); Jennifer Klein, *For All These Rights: Business, Labor, and the Shaping of America's Public-Private Welfare State* (2003).

这一判断存在着数种不同的意义。首先,对于那些参与塑造美国事故法的律师、工人、管理者、以及社会改革者而言,美国人身伤害法的发展道路是他们未曾预料,也无法预见的。其次,如果事故法发展的偶然性被解读为非决定性的,这就提出更为困难的新问题。历史能否不同?偶然事件是否真的存在,或(如同亨利·巴克勒的文明决定论史观所认为的)历史事件是由历史与社会的绝对法则所决定的?鲁宾诺曾在19至20世纪之交主张,世界上根本无所谓事故,当时鲁宾诺与美国工业事故的许多研究同道都在怀疑,既然工业伤亡每年都维持着一定的数量,“事故”的观念在思考工业危险是否还是一种适当的方式。鲁宾诺在1913年写道,“工业事故根本不是一种事故。”〔8〕

在最理论性的层次上,决定论与偶然性的问题落入了哲学家或量子力学研究者的问题域,而不属于历史学家的职责范围。〔9〕历史学家对这些议题的贡献注定比哲学家或物理学家更为具象。这就是判断是否存在着本应合理走上的不同道路。换句话说,历史学家的问题在于是否存在着合理的选择。〔10〕在美国事故法的案例中,答案看起来是肯定的。历史中曾经存在着不同的制度方向,它们是我们的法律体系可能走上的制度方向,也是他者的法律体系实际走上的制度方向,更是我们在一个世纪前曾认真试验的制度方向。

美国事故法中的偶然性具有自身的意义。关于当代事故法的

211

〔8〕 I.M. Rubinow, *Social Insurance* 49 (1913).

〔9〕 例如, Robert Nozick, “Choice and Indeterminism,” in *Agents, Causes, and Events: Essays on Indeterminism and Free Will* (Timothy O’Connor ed., 1995).

〔10〕 参见 John Lewis Gaddis, *The Landscape of History: How Historians Map the Past* 91-109 (2002); Niall Ferguson, “Virtual History: Towards a ‘Chaotic’ Theory of the Past,” in *Virtual History: Alternatives and Counterfactuals* 1, 83-85 (Niall Ferguson ed., 1997).

辩论存在着激烈的争议。例如，在侵权法的规范框架中，个人之间矫正正义的目标与经济效率的目标存在着地位的竞争。^{〔11〕}在有些人看来，侵权法可以创造出现代企业的安全合理行为的激励，但在有些人看来，侵权法却给新产品、药物、以及医疗程序的发展带来了不适当的负担。在有些人看来，侵权案件中陪审团做出巨额赔偿裁定的可能性正是有些案件中出现不当和解的原因之一。但在有些人看来，因为重伤的受害者存在着紧急的需求，这在很大程度上降低了他们等待更优越的和解条件的能力，因此，侵权法无法充分补偿严重的受害者。^{〔12〕}

评价美国侵权法以及各种可能的改革方案的相对优缺点，这是一项极其艰难的任务，如果没有道德哲学与福利经济学等学科的贡献，法律史的研究不可能完成这一任务。但是，当代事故法制度的偶然性却意味着，不应只是因为这是先辈律师与法学家所采纳的处理事故的方式，我们就支持这些制度的假定。我们处理事故的方式只是政策过程所塑造的结果。它们构成的与其说是理性设计的体系，不如说是历史堆砌起的项目杂烩。而且，它们的轮廓也是在20世纪之交许多利益团体之间竞争的偶然结果——从19世纪末的美国法律制度结构之中；这些团体参与塑造了美国事故法的根基。

上述的观点也同样适用于那些建立在工作事故经验上的法律与社会政策。围绕着现代民族国家中的风险问题，美国人发展出他们的第一代社会政策制度，事故法改革的经验就在这一过程中占据了重要的位置。因此，工作事故对于许多重要领域内的法律

〔11〕 比较 Ernest J. Weinrib, *The Idea of Private Law* (1995) 和 Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis* (1970).

〔12〕 关于侵权法之政策争论的一个导言，参见 Donald Dewees et al., *Exploring the Domain of Accident Law: Taking the Facts Seriously* (1996).

与政策具有格式化的后果，范围从风险、健康、人身安全、伤残，到失业和老龄的风险。如果事故法走上不同的道路，社会保险的其他体制也可能会有不同的结果。事实上，我们从自由劳动到风险与保险的范式转变也可能呈现出非常不同的结构。

当我们转向处理当今时代的新型事故法问题时，无论是大众侵权、集体诉讼、还是非精算性的浩劫风险，上述的这些经验都有着自已的意义。当我们在为新一代的难题苦苦寻求新的法律对策时，我们同样是在试验合理的未来道路。正如上世纪初的那些决策深刻地影响了20世纪，我们在应对现实事故难题时的决策也将参与塑造21世纪的美国法。

致 谢

很久以来，我都在期待着致谢的写作，它让我有机会去感谢我的朋友、老师与同事们，如果没有他们的帮助，我一个人的努力不可能写出目前的这本书。《事故共和国》开始于我在耶鲁大学历史系的博士论文，我非常幸运拥有历史系的 Glenda Gilmore、法学院的 Peter Schuck、Robert W. Gordon 所主持的论文委员会，他们的思维看起来越过了学科的界限，他们的即席点评塑造了本书最基本的方向。

在哥伦比亚大学法学院，我的同事们提供了精神上的鼓励与学术上的交流。Ariela Dubler 的贡献出现在本书的每一页。Bar-

bara Black、Robert Ferguson、Lance Liebman、Gillian Metzger、Peter Strauss 阅读了本书的早期手稿，虽然他们可能无法认出目前的版本，但我还要感谢他们的回应，让我有机会重新思考本书的许多观点。Cindy Estlund、Katherine Franke、Victor Goldberg、David Leebron、Subha Narisimhan、Andrzej Rapaczynski、Chuck Sabel、Bill Sage、Cathy Sharkey 都曾在这过程中阅读了本书的部分手稿，同样需要感谢的还有历史系的 Alan Brinkley。

感谢 Bill Nelson，在他担任纽约大学法学院法律史研究基金的主管人时，他一直引领着我的工作。Willy Forbath 提供了一份最初匿名的校外评论，这成为一系列启发性对话的起点。Mark Brilliant、Guido Calabresi（他给我介绍了艾夫斯案），Risa Goluboff、Tom Green、Henry Hansmann、Dirk Hartog、Viviana Zelizer 阅读了本书的部分内容，并提出了大量的建议。Scott Messinger 帮助我形成了本书的题目，在这一点上，我要感谢 20 世纪中期伟大的批评家 Michael Harrington，他的著作《事故世纪》比我的早了 35 年。纽约大学法律史讨论会、美国法律史协会的会议、由 Ira Katznelson 主持的哥伦比亚制度研习会、哥伦比亚法学院教师讨论会、波士顿大学法律史研习会、密歇根大学法律史研习会，听众们的问题让我在回应中形成更好的观点。

Kent McKeever 与哥伦比亚法学院图书馆的参考书部和流动部的馆员——尤其是 Duncan Alford、Whitney Bagnall、Simon Canick、Christine Cipollone、Charles Cronin、Marc Hasen、Dana Neacsu——对我经常不合理的要求展现出专业的知识与从不退减的热情。纽约历史协会、纽约公共图书馆、纽约大学法学院、耶鲁法学院、康奈尔大学的科尔中心、罗彻斯特大学的拉斯里斯图书馆、纽约州阿尔巴尼图书馆的参考部馆员都对本项目提供了无价的帮助。

Molly Biklen、Huy Chu、Jim Downes、Bryan Kessler、Jason Parkin、Colleen Shanahan、David Tice提供了杰出的助研工作。在本书的不同阶段，我获得了重要的财政资助，它们是耶鲁的Richard J. Franke与John F. Enders研究基金、美国历史协会的Littleton-Griswold资助、耶鲁法学院法律与经济学中心的John M. Olin暑期研究基金、纽约州档案合作社的Hackman驻地研究资助、以及纽约大学法学院的Samuel Golieb研究基金。而来自哥伦比亚大学的Bernard H. Kayden教师研究经费的一笔及时资助也让本书得以最后完成。

本书第二章与第三章的早期版本曾经发表在《哈佛法律评论》上[“Toward a New History of American Accident Law,” 114 *Harv. L. Rev.* 625 (2001)]。而在第二章、第五章和第七章中出现的在美国事故法与社会保险中的性别论证，最初出现在《法律与社会研究》上[“From Loss of Services to Loss of Support: The Wrongful Death Statutes, the Origins of Modern Tort Law, and the Making of the Nineteenth Century Family,” 25 *Law & Soc. Inquiry* 717 (2000)]。而第四章中的部分内容出现在《哥伦比亚法律评论》上[“Speedy Fred Tayler and the Ironies of Enterprise Liability,” 103 *Colum. L. Rev.* 1 (2003)]。

在过去的3年内，Annie Murphy Paul每天都与此书相伴。Annie从她自己的写作中抽出时间来为我提供了编辑和分析上的帮助。我是个幸运的人。

缩 写

AAAPSS *Annals of the American Academy of Political and Social Science*

AALLP American Association for Labor Legislation Papers, Kheel Center for Labor-Management Documentation and Archives, Cornell University, Ithaca, New York

AALLPM *American Association for Labor Legislation Papers* (Microfilm Edition, Glen Rock, N.J., 1974)

ALLR *American Labor Legislation Review*

BUSBLS *Bulletin of the United States Bureau of Labor Statistics*

JMW Jonathan Mayhew Wainwright Papers, New-York Historical Society

KC Kheel Center for Labor-Management Documentation and Archives, Cornell University, Ithaca, New York

NYWCBA New York State Workers' Compensation Board Archives, Albany, New York

RELWCC *Message of the President of the United States Transmitting the Report of the Employers' Liability and Workmen's Compensation Commission*, Sen. Doc. 338, 62nd Cong., 2nd Sess. (2 vols., 1912)

WCM *Minutes of Evidence Accompanying the First Report to the Legislature of the State of New York by the Commission Appointed under Chapter 518 of the Laws of 1909 to Inquire into the Question of Employers' Liability and Other Matters, Mar. 16, 1910 (1910)*

WCR *Report to the Legislature of the State of New York by the Commission Appointed under Chapter 518 of the Laws of 1909 to Inquire into the Question of Employers' Liability and Other Matters, First Report, March, 19, 1910 (1910)*, also known as the Wainwright Commission Report

索

引

(索引中出现的页码为原书页码, 即本书边码)

- Accident, inevitable. 不可避免的事故, 参见 Inevitable injuries
- Accident, meanings of the term, 事故一词的含义, 20, 210-211, 223n70
- Accident, Pure, 纯粹的事故, 43, 44, 63
- Accident insurance, 事故保险, 28, 73-75, 76, 78, 81-83, 101, 245n10. 又见 Disability insurance
- Accident law, 事故法: origins, 的起源, 5-10; in 21st Century, 21 世纪的, 5, 208-9, 212; tort law as, 作为侵权法, 43-70; cooperative insurance as, 作为合作保险, 71-102; employer benefit programs as, 作为雇主救济项目, 103, 110, 113-118; workmen's compensation as, 作为工人赔偿, 126-52; and constitutional law, 与宪法, 134-138, 151, 152-186, 188-189, 189-190, 191-194; effects of workmen's compensation on, 工人赔偿对其的影响, 149, 151, 197; and the 20th-century state, 与 20 世纪的国家, 190, 197-207; in the 20th century, 在 20 世纪, 190-97; and interest groups, 与利益集团, 194-196, 197; experimentation in, 其中的试验, 195-196, 197, 209, 212; as patchwork, 作为拼凑物, 197; contingency in, 其中的偶然性,

- 210
- Accident rates, 事故率: in the U. S., 美国的, 2-3, 26-27, on railroads, 铁路的, 2-3, 27, 121, in western industrial economies, 西方工业经济中的, 24, 25-26, industrialization and, 工业化与, 24-29, comparative, 比较的, 25-26, reduction of, 的降低, 111, 187-188, 225n30
- Accidents, 事故: on railroads, 在铁路上, 2-3, 18, 26, 27, 121, in coal mines, 在煤矿中, 3, in early 21st century, 在21世纪初, 3, 5, 27, and problem of unintentional injury, 与非故意伤害的问题, 7, to slaves, 奴隶, 18, legal definitions of, 的法律定义, 20, 210, legal institutions as, 作为法律制度, 20-21, as leading cause of death and disability, 死亡和伤残的主要原因, 27, 37, American exceptionalism in, 美国例外主义, 29-33, 39, 111-112, Managerial engineers on, 管理人员关于, 111-125, boiler explosions and, 锅炉爆炸, 119-120, and the family wage, 与家庭工资, 130, in automobiles, 汽车的, 194-195, underreporting of, 低报, 224n17. 又见 Accident law; Accident rates; Contingency; Industrial accidents
- Accounting, 会计, 105
- Actuarial Principles, 精算原则, 12, 15, 127-128, 140, 141, 143, 146, 148, 151, 152, 154, 172-174, 175, 177, 183-184, 185, 192, 208-109, 278n104, 287n119.
- Adams, Charles Francis, 亚当斯, 查尔斯, 弗朗西斯, 28, 104, 106
- Adams, Henry Carter, 亚当斯, 亨利, 卡特, 31, 124-125.
- Addison, C. G., 爱迪生, 47, 49
- Administrative adjudication, 行政裁决, 127, 137, 188-189, 190, 198, 203-206.
- Admiralty, 海事法, 168, 193
- Adverse selection, 逆向选择, 76, 83, 85, 93, 115
- Advisory Council on Social Security, 社会保障顾问委员会, 200
- African Americans, 非裔美国人, 18-19, 82, 85, 250n92
- Afro-American Industrial Benefit Association, 美国黑人工业救济协会, 85
- Aggregation, 加总, 127, 141, 144, 173-74, 177, 186, 193, 206, 208
- Aid to Dependent Childer, 对贫苦儿童的救助, 200
- Alabama, 阿拉巴马州, 40, 58
- Albany Law School, 奥尔巴尼法学院, 63
- Aldrich, Mark, 埃尔德里奇, 马克, 265n105, 267n137, 288n1
- Alfred Dolge and Son, 艾尔弗雷德·道奇父子公司, 114
- Alger, George W., 阿尔杰, 乔治,

- 145
- Alger, Horatio, 阿尔杰, 哈罗提诺, 280n9
- Allen, J.M., 艾伦, 120
- Allis-Chalmers Co., 埃里斯-钱伯斯公司, 115
- American Association for Labor Legislation, 美国劳工立法联合会, 37, 38, 134, 180, 185
- American Bar Association, 美国律师协会, 165
- American Federation of Labor, 美国劳联, 38, 77, 82, 198
- American Institute of Electrical Engineers, 美国电器工程师协会, 107
- American Manufacturing Company, 美国制造公司, 124
- American Medical Association, 美国医药协会, 149
- American Miners' Association, 美国矿工协会, 83
- American Railway Union, 美国铁路联盟, 40
- American Society for Railroad Superintendents, 美国铁路管理者协会, 107
- American Society of Mechanical Engineers, 美国机械工程师协会, 107, 108
- American Trial Lawyers' Association, 美国初审律师协会, 196
- Ames, James Barr, 艾米斯, 詹姆斯·巴尔, 48
- Amoskeag Manufacturing Company, 阿莫斯卡捷制造公司, 55
- Ancient Order of United Workmen, 联合工人古代兄弟会, 71, 72, 81, 84, 85, 97, 256n190
- Anglo-Saxon Law, 盎格鲁·萨克逊法, 7
- Anthracite, 无烟煤, 参见 Coal mines
- Anti-Poverty Association of the Age, 老年人反贫困协会, 94
- Arabian Nights, 一千零一夜, 160
- Aristotle, 亚里士多德, 6-7
- Arkansas, 阿肯色州, 53
- Assessment plan, 评估方案, 84, 92
- Association of the Bar of the City of New York, 纽约市律师联合会, 165
- Assumption of risk rule, 风险承担规则, 13, 50-51, 67, 69, 177, 244n176
- Astronomy, 天文学, 140, 172
- Atkin, Edgar M., 阿特金, 埃德加, 166
- Atlanta Life Insurance Co., 亚特兰大人寿保险公司, 85
- Attorneys, 律师, 参见 Lawyers
- Australia, accident compensation in, 澳大利亚的事故赔偿, 95
- Austria, accident rates compared to U.S., 美国和奥地利的事故率比较, 26
- Automated block systems, 自动拦截装置, 121
- Automated train stops, 火车自动刹

- 车, 121
- Automobile accidents, 汽车事故, 149, 151, 187, 194-195, 196, 208
- Autonomy, 自治, 14, 15, 16, 33, 34, 41, 50, 127, 143, 146, 151, 154, 155, 175, 188
- "Average man," 普通人, 参见 *L' homme moyen*
- Baking industry, 面包烘烤业, 134, 192, 205. 还可参见 *Lochner v. New York*
- Baldwin, Simeon E., 鲍德温, 西蒙, 176
- Baldwin Locomotive Works, 鲍德温机车厂, 105
- Baltimore and Ohio Railroad, 巴尔的摩与俄亥俄铁路, 114, 115, 117, 263n69
- Bank of Galilean Fishermen, 耶稣渔夫银行, 85
- Bargain theory of workmen's compensation, 工人赔偿的谈判理论, 128-129. 还可参见 *Quid pro quo*
- Bartlett, Willard, 巴特里特, 维拉德, 178, 185
- Bausch and Lomb Optical Co., 博士伦眼镜公司, 114
- Beito, David, 贝托, 大卫, 247n53
- Belgium, 比利时: accident rates compared to U.S., 与美国的事 故率之比较, 26; health insurance in, 健康保险, 96
- Bellamy, Edward, 贝拉米, 埃德华, 88
- Belmont, August, 贝尔蒙特, 奥古斯特, 36, 150
- Bennett, Anna, 贝内特, 安妮, 204, 205
- Bennett, Terence, 贝内特, 特伦斯, 204, 205
- Bennett, Victor, 贝内特, 维克托, 204
- Bergstrom, Randolph E., 伯格斯洛姆, 伦道夫, 59, 224n20, 238n115
- Bismarck, Otto von, 俾斯麦, 奥托, 96
- Black lung, compensation system for, 黑肺病的赔偿体制, 196
- Blackstone, William, 布莱克斯通, 威廉, 6, 7, 52
- Bleich, Clara, 布里克, 克莱拉, 205
- Bleich, Otto, 布里克, 奥托, 205
- Blow-outs, 爆炸, 138-139
- Bohlen, Francis, 柏林, 弗朗西斯, 32
- Boiler insurance, 锅炉保险, 120
- Boiler safety, 锅炉安全, 118, 119-120, 122
- Boller, Lillie, 博乐, 莉莉, 156, 157, 179
- Bolling, Raymond, 柏林, 雷蒙德, 181
- Boston, 波士顿, 59, 87
- Boston Eight Hour League, 波士顿八小时联盟, 82
- Boston University School of Law, 波士顿大学法学院, 141
- Boynton, Nathan, 波伊顿, 内森, 71, 90-91
- Brakemen, 司闸员, 27

- Brandeis, Louis, 布兰代斯, 路易斯, 150, 192, 193-94
- Brewing industry, 酿酒业, 114, 124
- British Railway Passengers' Assurance Co., 英国铁路乘客保险公司, 73
- Bronx River, 布朗克斯河, 153
- Brotherhood of Locomotive Engineers, 火车司机兄弟会, 77-78
- Brotherhood of Locomotive Firemen, 火车消防员兄弟会, 40, 77
- Brotherhood of Railway Trainmen, 铁路乘务员兄弟会, 78, 147
- Brown, Elon, 布朗, 艾伦, 59
- Brown v. Kendall*, 布朗诉肯德尔, 7, 44, 47
- Buckle, Henry Thomas, 巴克, 亨利, 托马斯, 144, 210
- Buffalo Smelting Works, 布法罗冶炼厂, 114
- Bulk transfer legislation, 批量交易立法, 160-161, 179
- Burial insurance, 丧葬保险, 75-76, 78
- Burke, Edmund, 伯克, 埃德蒙, 160
- Burned-Over District, 燃烧区, 49, 155
- Butler, Nicholas Murray, 巴特勒, 尼古拉斯, 178
- Butler, Pierce, 巴特勒, 皮尔斯, 11
- Caldwell, Henry, 考特维尔, 亨利, 40
- California, 加利福尼亚州, 64-65, 73, 129, 133, 180, 196, 205, 287n115
- California Law Review*, 加州大学法律评论, 177
- Calumet and Hecla Mining Co., 卡柳梅特与赫克拉矿业公司, 114
- Cambria Iron Works, 坎布里亚炼铁厂, 114
- Cardozo, Benjamin, 卡多佐, 本杰明, 18, 20-21, 176, 179
- Carnegie, Andrew, 卡内基, 安德鲁, 116
- Carnegie Steel Co., 卡内基钢铁公司, 116
- Cartels, 卡特尔, 106, 124
- Caruso, Michele, 卡鲁索, 迈克尔, 205
- Caruso, Petrina Alvettow, 卡鲁索, 佩特里娜, 阿尔韦托, 205
- Cassier's Magazine*, 卡西尔杂志, 108, 112, 122
- Catastrophic risks, 浩劫性的风险, 208-209, 212
- Catholic Church; cooperative insurance in, 天主教会中的合作保险, 85
- Catholic Order of Foresters, 护林工天主教兄弟会, 85
- Cattle injury statutes, 家畜伤害立法, 参见 Stock injury statutes
- Causal conventions, 因果关系上的常识, 153-154, 170-171, 174, 184
- Causation, 原因, 9, 29, 38, 46-47, 66, 119, 152-153, 154, 163, 208, 231n28, 239n136, managerial theory of, 的管理理论, 119, 171-

- 172, 183-184, 202, constitutional requirement of, 的宪法要求, 134-138, 167, 168, 201-202; and redistribution, 与再分配, 134-136, 171; workmen's compensation and, 工人赔偿与, 168-174; relationship to negligence of, 与过失的关系, 168-169; actuarial conception of, 的精算理念, 170, 172-173, 183-184
- Cawelti, John, 卡维尔蒂, 约翰, 280n9
- Central New York Telephone and Telegraph Co., 纽约中央电话电报公司, 62
- Chambers of commerce, 商会: Rochester, 罗彻斯特, 157; New York, 纽约州, 185; California, 加利福尼亚州, 196
- Chance, 偶然, 29, 141
- Chandler, Alfred D., Jr., 钱德勒, 阿尔弗雷德, 小, 107, 113
- Charity, 慈善团体, 126, 132, 171, 174, 202
- Charles C. Stewart Machine Co. v. Davis*, 查尔斯·斯图尔特机械公司诉戴维斯, 201
- Cheney, Howell, 切尼, 霍维尔, 31, 268n144
- Chicago, Burlington, and Quincy Railroad, 芝加哥、伯灵顿, 与昆西铁路, 113, 114, 268n144
- Churchill, Winston, 邱吉尔, 温斯顿, 98
- Civil War, 内战, 1, 4, 14, 23-24, 33-34, 41, 104, 134, 149, 156, 160, 161, 185, 195
- Civil War veterans, 内战老兵, 24; analogy of industrial soldiers to, 与工业士兵的类比, 24, 149
- Clark, Authur, 克拉克, 阿瑟, 61
- Clark, Charles, 克拉克, 查尔斯, 195
- Class actions, 集团诉讼, 209, 212
- Classical legal thought, 古典法律思想, 43-51, 63-70, 154, 155, 161-62, 173, 182, 201
- Class legislation, 阶级立法, 136, 160-161, 177
- Clayton Act, 克莱顿法案, 180
- Clemens, Samuel, 克莱门斯, 萨缪尔, 参见 Twain, Mark
- Coal mines, 煤矿, 55-56, 105, 112; injuries in anthracite mines, 无烟煤矿的伤害, 3, 27; mine disasters, 煤矿灾难, 3; injuries in bituminous mines, 烟煤煤矿的伤害, 27, 112-113; safety in, 其中的安全, 30, 112-113; state accident compensation programs for, 州的事事故赔偿项目, 41; underrepresentation of, in case law, 在案例法中的代表不足, 55-56, 235n79; workers' insurance in, 其中的工人保险, 76, 82; wasteful overproduction in, 浪费性的过度生产, 104; worker carelessness in, 工人的疏忽, 118; French, accidents in, 法国煤矿的事故, 140; Montana

- compensation statute for, 蒙大拿州的煤矿赔偿法, 181, persistent accident rates in, 持续的事故率, 187-188; black lung compensation program for, 黑肺病的赔偿项目, 196
- Coase, Ronald, 科斯, 罗纳德, 153, 253n137
- Collusive litigation, 共谋诉讼, 164-166
- Colorado, 科罗拉多州, 3, 39
- Colored Brotherhood and Sisterhood of Honor, 有色人种荣誉兄弟姐妹会, 85
- Colored Consolidated Brotherhood of Atlanta, 亚特兰大有色人种联合兄弟会, 85
- Columbia University, 哥伦比亚大学, 130, 143, 175, 178, 195
- Command and control regulation, 命令与控制式的规制, 19, 257n197, 又见 Factory inspections and regulations
- Commerce Clause, U.S. Constitution, 美国宪法的贸易条款, 137, 176, 189-190, 289n11
- Committee on Economic Security, 经济保障委员会, 199
- Commodification, 商品化, 40, 90
- Commons, John R, 康芒斯, 约翰, 125, 199
- Common-sense notions of causation, 因果关系的常识理念, 152-154, 163, 174, 186
- Communism, 共产主义, 171, 184
- Compensation, Emerson's natural law of, 爱默森的赔偿自然法则, 15, 又见 Wage premiums
- Competition, 竞争, 31, crisis of, 的危机, 104-110, 112, 155, and employer accident benefit plans, 与雇主的事事故救济方案, 124-125, 146
- Conditional injunctions, 附条件的禁令, 162-163
- Connecticut, 康涅狄格州, 31, 56, 81, 83, 85, 86, 137, 176
- Conservation movement, 节约运动, 109, 111
- Constitutional Law, 宪法; and gender asymmetries, 与性别不对称, 134; and 19th-century accident law reform, 与 19 世纪事故法改革, 134-138, 167; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 134, 136-138, 151, 152, 154-155, 166-186, 191-193, concept of dangerousness in, 其中的危险性的概念, 135, 138, 148, 191-193, 275n56; and damages in death cases, 与死亡案件中的赔偿金, 137; and heroic guardian theory of the judge, 与法官的英雄守卫者理论, 160-161
- Constitutions, amendments to, 宪法的修正案, 137, 176, 177, 180-181
- Contingency, 偶然性, 9-10, 12, 20-21, 195, 210-211
- Contingent Fees, 胜诉酬金, 62-63

- Contract, 合同或契约, 6, 12-13, 16, 17, 152, 171, 190, 201
- Contra proferentem, in insurance law*, 保险法中的不利解释规则, 93
- Contributory negligence, 共同过失, 50, 65, 67, 75, 118-119, 120-121, 122, 126, 142-143, 144, 145, 174, 231n17, 232n39, 233n41
- Cooley, Thomas M., 库利, 托马斯, 43, 46, 49-51, 63, 66, 70, 155, 162
- Cooperation, theory of, 合作理论, 86-91, 97, 201, 206
- Cooperative commonwealth, 合作共和国, 88-91, 96-97, 101, 206
- Cooperative insurance, 合作保险, 10, 71-102, 126, 146, 209; as legal phenomenon, 作为法律现象, 18; origins of, 的起源, 71-72; critique of competition by, 对于竞争的批判, 72, 86, 88-91; moral hazard and adverse selection in, 其中的道德风险与逆向选择, 76, 79, 83, 85, 93; insurance in force in, 其中的有效保险, 80, 101-102; members in, 其中的成员, 80, 101; death and disability benefits in, 其中的死亡与伤残救济, 81-82, 99; working-class membership in, 工人阶级成员资格, 83, 249n73; expulsions of members by, 开除成员, 83-84, 93; thin theory of, 的薄理论, 86-88, 250n101; thick theory of, 的厚理论, 88-91, 250n101; business side of, 的商业面向, 91-94; low-risk flight from, 低风险成员的逃离, 92-93; collapse of, 的失败, 92, 101-102; lapses in, 其中的下降, 93-94; Ponzi schemes and, 庞氏骗局, 93-94; social insurance and, 社会保险与, 95-102, 205, 209; uniform legislation for, 统一立法, 97-98; inadequacy of among immigrant groups, 移民团体中的欠缺, 99-100, 257n191; William Werner and, 威廉沃纳与, 155; as model for Social Security Act, 作为社会保障法的模式, 201, 209; as model for the state, 作为国家的模式, 201; workmen's compensation and, 工人赔偿与, 202; transition to claims brokerage, 转型成主张经济, 202, 205-206; 还可参见 Cooperation, theory of; Cooperative commonwealth; Immigrants to the U.S.
- Coppage v. Kansas*, 高佩奇诉堪萨斯州, 179
- Corporate liberalism, 公司自由主义, 128
- Corporatism, political economy of, 法团主义的政治经济学, 106
- Corrective justice, 矫正正义, 211
- Corwin, Edward, 考文, 埃德华, 186
- Cotton, Joseph, 科顿, 约瑟夫, 137, 141, 147, 150, 180, 202, 274n53
- Creedon, Richard, 克瑞登, 理查德,

- 138-139
 Cullen, Edgar, 库勒, 埃德加, 167, 172, 174, 185
- Damages, in workmen's compensation, 工人赔偿中的金额, 126-27, 137, 138, 183
- Damnum absque injuria*, 没有救济的损失, 47-50, 65, 67, 69-70, 135, 142, 161
- Dangerousness, 危险性, 135, 138, 148, 191-193, 202, 275n56, 又见 Extrahazardous activities
- Davis, David Brion, 戴维斯, 大卫, 14, 108
- Death benefits, 死亡救济金, 78-79, 94, 115, 132-134
- Debs, Eugene, 德布斯, 尤金, 40, 77
- Defense lawyers, 辩护律师, 62, 195
- Deference, 尊重, 54
- Delaware and Hudson Railroad Co., 特拉华与哈德森铁路公司, 31-32, 263n69
- Denmark, 丹麦, 96
- Dependency, 依赖, 20, 35, 130-131, 133, 143, 146, 149, 200
- Determinism, 决定论, 21, 140, 143-45, 210
- Deterrence of accidents, 事故的阻止, 13, 118-119, 145, 172
- Devine, Edward, 戴文, 埃德华, 131, 139
- Disability insurance, 伤残保险, 76-78, 81-82, 85-86, 91-94, 95
- Dodd, S.C.T., 多德, 106
- Dodge Manufacturing Co, 道奇制造公司, 123
- Domesticity, 家庭生活, 14, 35, 36, 155
- Donner Steel Co, 多纳钢铁公司, 205
- Downey, E.H., 唐尼, 142, 183
- Dred Scott v. Sandford*, 斯考特诉桑福德, 152, 175
- Driving method of labor management, 劳工管理的驱动方法, 105
- Du Bois, W.E.B., 杜波伊斯, 2
- Due Process Clause, U.S. Constitution, 美国宪法正当程序条款, 134, 175, 198
- Duplex Printing Press Co. v. Deering, 杜普雷克斯印刷出版公司诉迪尔瑞, 180
- Earl, Robert, 伊尔, 罗伯特, 48
- Eastman, Crystal, 伊斯特曼, 克里斯特, 32, 64, 115, 126-127, 129-131, 138, 139, 143-144, 145, 180, 185, 198, as putative drafter of workmen's compensation legislation, 工人赔偿立法的起草者, 274n53
- Eastman, Max, 伊斯特曼, 马克思, 130
- East River (N.Y.), 纽约州东河, 138-139
- Economies of scale, 规模经济, 107-107
- Efficiency, 效率, 34-35, 36, 41,

- 103-104, 206, engineering conception of, 管理者的理念, 110-111, 117, 123; as goal of tort law, 作为侵权法的目标, 211
- Emancipation, 解放, 106
- Emerson, Ralph Waldo, 爱默生, 拉尔夫, 15-16, 206
- Employee carelessness, 雇员的疏忽, 32-33, 118-119, 120-121, 122, 126, 129-130, 142-143, 144, 145, 174
- Employer accident benefit plans, 雇主事故救济方案, 10, 102, 103, 110, 113-118, 122-125, 127-128, 145-146, 188, 209, as a legal phenomenon, 作为一种法律现象, 18; and scientific management, 与科学管理, 110; and industrial safety, 与工业安全, 122-123, costs of, 的成本, 124-125, 146; Crystal Eastman on, 伊斯特曼的论述, 126
- Employers' liability, 雇主的责任, 29, 30, 31, 40, 51, 64, 88-89, 100, 112, 118, 128, 146, 185, 240n141, 275n56, 还可参见 Federal Employers' Liability Act
- Employers' liability insurance, 雇主责任保险, 129
- Employers' liability legislation, 雇主责任立法, 18, 29, 67, 88-89
- Employment contracts, 雇佣合同, 4, 13, 15, 18, 105, 123, 125, 128, 174, 179, 192, 193, 209, 271n12
- Endowment societies, 捐赠协会, 94
- Engineer and Surveyor*, 《管理者与调查员》, 107
- Engineering Magazine*, 《管理杂志》, 107, 117
- Engineering News*, 《管理新闻》, 107
- Engineers, 管理者, 参见 Managerial engineers
- England, 英格兰, 27-28; workmen's compensation legislation in, 的工人赔偿立法, 21, 132; accident rates in, 的事故率, 25; coal mining safety in, 的煤矿安全, 30; friendly societies in, 友联协会, 73, 95-96, 97, 98, 102, 又见 Great Britain
- Enterprise liability, 企业责任, 197
- Entitlement, claims of, in workmen's compensation proceedings, 在工人赔偿过程中的权利主张, 203-206
- Equal Protection Clause, U.S. Constitution, 美国宪法平等保护条款, 134, 198
- Erdman Act, 埃德曼法案, 123
- Establishment funds, 公司基金, 参见 Employer accident benefit plans
- Europe, accident compensation in, 欧洲的事故赔偿, 95
- Evans, Arthur, 埃文斯, 阿瑟, 147
- Evidence, law of, 证据法, 56-58
- Ewald, Francois, 埃沃尔德, 弗朗考斯, 140
- Extrahazardous activities, 极其危险

- 的活动, 66, 138, 148191-193
- Factory inspections and regulations, 工厂检查与规制, 19, 29-30, 100, 203
- Family hiring system, 家庭雇佣体制, 55
- Family wage, 家庭工资, 19-20, 35, 36, 37, 41, 127, 130-134, 143, 151, 190, 199-201, 207
- Farnham, Henry, 法汉姆, 亨利, 134
- Farr, William, 法尔, 威廉, 144
- Farr and Bailey Manufacturing Co., 法尔与百丽制造公司, 115
- Farwell v. Boston and Worcester Rail Road, 法维尔诉波士顿与沃彻斯特铁路, 13, 15, 44-45, 112, 118, 124
- Fault, 过错, 7, 45-51, 126, 144, 167, 168, 174, 239n136, 又见 Contributory negligence, Negligence
- Faultless victims of nonnegligent harm, 非过失伤害的非过错受害者, 47-51, 63-65, 135, 142
- Federal Employers' Liability Act, 联邦雇主责任法, 67, 133, 137, 176, 187, 189-190, 193-194, 289n11
- Federalism, 联邦制, 137, 176, 189-190, 198, 289n11
- Fellow servant rule, 工友规则, 13, 67, 69, 118, 137
- Female workers, 女性工人, 19, 27, 37, 131, 134, 201
- Field Code, 菲尔德法案, 56
- Fifteenth Amendment, 第十五修正案, 134
- First Employers' Liability Cases, 雇主责任第一案, 137, 189
- First-party insurance, 第一方保险, 71-102, 72, 73, and deterrence, 与威慑, 100, 257n196
- Fishback, Price, 费希贝克, 普莱斯, 239n130, 240n142, 268n144
- Fitzhugh, George, 费特茨夫, 乔治, 33
- Fly fishing, 飞鱼, 153, 163
- Foreman's empire, 工头的帝国, 104-106, 108
- Fourteenth Amendment, 第十四修正案, 134, 136, 190
- France, 法国, 141; accident rates in, 的事故率, 26, 140; health insurance in, 健康保险, 96
- Frankfurter, Felix, 法兰克福特, 费里克斯, 190
- Franklin, Benjamin, 富兰克林, 本杰明, 104
- Fraternal insurance, 兄弟会保险, 参见 Cooperative insurance
- Fraternal Monitor*, 《兄弟会监察》, 71, 87-88
- Fraternal ritual, 兄弟会的仪式, 72, 84, 95
- Free labor ideology, 自由劳动意识形态, 5, 13-17, 30-42, 86-91, 108, 127, 146, 149, 151, 152, 154, 185-186, 188, 206-207, 211; contributions of to industrial

- accidents, 恶化了工业事故, 22, 30-33, multiple conceptions of, 多重的概念, 33-35; crisis of, 的危机, 35-36; industrial accidents and the cultural contradictions of, 工业事故与文化冲突, 36-42; in constitutional law, 宪法中的, 134, 148; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 171, 175
- Free labor organization of work, 自由劳动的工作组织, 103-105, 108, 228n71
- Free will, 自由意志, 143-145
- Freund, Ernst, 弗伦德, 恩斯特, 148, 151, 175, 180
- Frick, Henry Clay, 弗里克, 亨利, 106
- Friedman, Lawrence, 弗里德曼, 劳伦斯, 239n136
- Friendly societies, 友联协会, 73, 95-96, 97, 98, 102, 255n168
- Garrison, William Lloyd, 加里森, 威廉, 33, 86-87, 104
- Gendered terminology, 性别化的术语, 19-20, 53, 132-134, 200
- General Electric, 通用电气, 114
- Gentlemen's agreements, 君子协定, 106
- George, David Lloyd, 乔治, 大卫, 98
- George, Henry, 乔治, 亨利, 88
- Georgia, 乔治亚州, 18, 54, 67, 232n39
- Georgia Day, 乔治亚日, 1-5
- Germany, 德国: accidental law in, 的事故法, 9-10; social insurance in, 的社会保险, 72, 96, 98; accident insurance in, 的事故保险, 96
- Gibson Iron Works, 吉布森钢铁工厂, 115
- Giddings, Franklin Henry, 吉丁斯, 富兰克林, 亨利, 143
- Gilbert, Jeffrey, 吉尔伯特, 杰弗雷, 56
- Gilmore, Grant, 吉尔摩, 格兰特, 17
- Glickman, Lawrence, 吉里克曼, 劳伦斯, 35
- Godkin, E.L., 高特金, 34
- Goldmark, Josephine, 戈德马克, 约瑟芬, 192
- Gompers, Samuel, 冈珀斯, 萨缪尔, 38, 39-40, 147
- Goodman, Nan, 古德曼, 南, 239n136
- Goodnow, Frank, 古德诺, 弗兰克, 175
- Gramsci, Antonio, 葛兰西, 安东尼奥, 89
- Grand Eight-Hour League, 八小时大联盟, 82
- Grand United Order of True Reformers, 改革者联合兄弟会, 85
- Gray, Horace, 格雷, 贺瑞斯, 135
- Gray, John Clinton, 格雷, 约翰·克林顿, 185
- Great Britain, 大不列颠: accident rates compared to U.S., 与美国的故事率比较, 26; social in-

- surance in, 的社会保险, 72, 95-96, 98; casualties in Boer War, 布尔战争中的死亡, 112; workmen's compensation in, 的工人赔偿, 141, 147, 171, 174, 181; 又见 England
- Great Depression, 大萧条, 198
- Great Northern Railway, 北方大铁路, 106
- Greenleaf, Simon, 格林利夫, 西蒙, 58
- Hacking, Ian, 哈金, 伊安, 140
- Hague Street Disaster, 海牙街灾难, 119
- Halfway revolutions, 半道革命, 17, 129, 146, 151
- Hall, Martha, 霍尔, 玛瑟, 205
- Hammond, Eli Shelby, 哈蒙德, 伊利·谢尔比, 59
- Hammurabi Code, 汉谟拉比法典, 6
- Hand, Learned, 汉德, 勒尼德, 18, 178, 268n144
- Hanna, Marcus, 汉娜, 马库斯, 36
- Hard, William, 哈德, 威廉, 126, 142, 149
- Hart, H.L.A., 哈特, 152, 169
- Hartford Accident Insurance Co., 哈特福德事故保险公司, 75
- Hartford Steam Boiler Inspection and Insurance Co., 哈特福德蒸汽锅炉检查与保险公司, 120
- Harvard College, 哈佛学院, 108
- Harvard Law Review*, 《哈佛法律评论》142, 168
- Harvard Law School, 哈佛法学院, 8, 48, 149, 168, 176, 190, 191
- Health insurance, 健康保险, 37, 95, 96, 148-149, 150, 151, 180, 185, 198, 209, 211
- Hearsay rules, 传闻规则, 57-58
- Henderson, Charles Richmond, 赫德森, 查尔斯·里奇蒙德, 146
- Heroic guardian judge, theory of the, 关于法官的英雄守卫者理论, 159-161, 162, 163, 168, 173, 179, 180
- Hill, James, 希尔, 詹姆斯, 106
- Hilliard, Francis, 希利亚德, 弗朗西斯, 7, 46, 47, 49, 51-52, 65, 66
- Hine, Lewis, 海因, 刘易斯, 37, 131, 271n18
- Hirschl, Andrew, 赫斯科, 安德鲁, 61
- Hitchman Coal and Coke Co. v. Mitchell*, 赫特曼焦炭公司诉米切尔, 179
- Hobbes, Thomas, 霍布斯, 托马斯, 6
- Holden v. Hardy*, 霍德诉哈迪, 275n56
- Holmes, Oliver Wendell, Jr., 霍姆斯, 奥利弗·温德尔, 小, 7-8, 9, 18, 43-45, 47, 48-49, 63, 70, 141, 160, 173-174, 193, 196, 217n21, 231n28
- Home for Aged and Disabled Railroad Employees of America, 美国退休和伤残铁路工人之家, 78

- Homestead strike, 荷姆斯泰德罢工
- Honore, Tony, 赫诺利, 托尼, 152, 169
- Hopkins, Harry, 霍普金斯, 哈里, 11
- Horovitz, Samuel, 霍洛维茨, 萨缪尔, 152
- Horwitz, Morton, 霍维茨, 莫顿, 171
- Hourwich, Isacc A., 霍维奇, 伊萨克, 22, 41
- Howells, William Dean, 霍威尔斯, 威廉, 迪安, 34
- Hughes, Charles Evans, 休斯, 查理斯, 伊文斯, 11, 158, 200, 201-202
- Human resource, 人力资源, 12, 111, 188
- Idealist account of tort law, 侵权法的理念主义叙述, 8-9
- Ideology, 意识形态, 13-17, 89
- Illinois, 伊利诺伊州, 59, 78, 133, 135-136, 137, 138, 167, 232n39, 234n61
- Illness, 疾病, 参见 Sickness
- Immigrants to U.S., 美国的移民, 19, 29, 59-61, 126, 157, 175, cooperative insurance among, 中间的合作保险, 82, 94, 99-100, William Wenner's parents as, 沃纳的父母, 155
- Immigration and Naturalization Service, 移民与归化服务处, 188
- Improved Order of Red Men, 红人兄弟会, 81
- Independence, 独立, 14, 15, 16, 34, 36, 41, 127, 130, 143, 146, 149, 150, 151, 154, 174, 175, 206
- Independent Order of Odd Fellows, 工友独立兄弟会, 81, 84
- Indeterminate sentencing, 不确定刑期, 203
- Individualism, 个人主义, 2, 8, 87, 127, 140, 143-144, 149, 154, 174
- Industrial accidents, 工业事故; exceptional American crisis of, 美国独特的危机, 2-3, 22, 26-29, 29-33, 39, and the family wage, 与家庭工资, 130; declining rates of, 事故率的下降, 187-188, 225n30; 又见 Accident law; Accident rates; Accidents; Boiler Safety; Coal Mines; Railroads
- Industrial Consolidation, 工业合并, 参见 Merger movement
- Industrial disease, 工业病, 19, 37
- Industrial hygiene, 工业卫生, 188
- Industrial insurance, 工业保险, 75-76
- Industrialization, 工业化, 7, 22, 24-29
- Industrial safety, 工业安全, 参见 safety
- Inevitable injuries, 不可避免的伤害, 45, 64, 140, 141-143, 192, 210
- Inside-contract system, 内部合同体制, 105
- Insurance, 保险, 16, 71-102, 140-141, 185-186, 211; few workingmen's sources of, 少数工人的源泉, 73-76, for women

- and children, 妇女与儿童, 76;
contract interpretation in, 合同解释, 93; workmen's compensation as, 工人赔偿, 134; 又见 Accident insurance; Burial insurance; Cooperative insurance; Disability insurance; Industrial insurance; Life insurance; Security; Social insurance
- Insurance companies, practices of, in personal injury cases, 人身伤害案件中保险公司的行为, 62, 75, 195
- Insurance law, 保险法, 93
- Interest groups, 利益集团, 12, 194-196, 197, 198
- Internalization: of accident costs, 事故成本的内部化, 101, 116-118, 118-119, 123, 199; of unemployment costs, 失业成本, 199
- International Brotherhood of Maintenance of Way Employees, 养路工国际兄弟会, 79
- International Harvester, 万国公司, 36, 116, 277n91
- International Statistical Congress, 国际统计学大会, 144
- Interstate Commerce Commission, 州际贸易委员会, 28, 114, 149, 203
- Iowa, 爱荷华州, 64
- Iron Hall, 钢铁联合会, 94
- Iron rolling mills, 轧钢厂, 74, 105, 114, 115, 116, 162-163, 246n32; William Werner as worker in, 沃纳在还是工人时, 155, 161
- Irwin, Will, 埃尔文, 威尔, 103
- Ives, Earl, 艾夫斯, 伊尔, 163-165, 170, 177, 184
- Ives v. South Buffalo Railway, 艾夫斯诉南布法罗铁路, 152-155, 163-186, 195, 197, 201, and causal conventions, 与因果常识, 152-154, 168-174; facts of, 的案件事实, 163-164; question of collusion in, 中间的共谋问题, 164-166; holding workmen's compensation unconstitutional, 判决工人赔偿法违宪, 166-167; and strict liability, 与严格责任, 168, and redistribution, 与再分配, 168-171; and classical tort law, 与古典侵权法, 173; as upholding free labor values, 支持了自由劳动的价值, 174-175, 185; criticism of, 的批评, 175-176; overruling of, 推翻, 176-177, 179-180; effects on William Werner's career, 对沃纳法官事业的影响, 177-179; consequences of for workmen's compensation, 对工人赔偿的影响, 180-183, 184, 186; consequences of for social insurance, 对社会保险的影响, 184-185; and paradigm shift, 与范式转变, 185-186
- Jacksonian Democracy, 杰克逊民主, 49, 103

- Jagger, Edwin, 加格, 埃德温, 49
- Jamaica, 牙买加, 106
- James, Fleming, 詹姆斯, 弗莱明, 187, 195
- Jamestown Exposition, 詹姆斯敦展览会, 1
- Jensen v. Southern Pacific Co., (Jensen I), 詹森诉南太平洋公司, 176-177, 179, 181, 182, 184, 193
- Jensen v. Southern Pacific Co., (Jensen II), 詹森第二案, 193, 196
- Jewish cooperative insurance, 犹太人合作保险, 85
- John Hancock Mutual Life Insurance Co., 约翰汉考克互助人寿保险公司, 75
- Johnson and Murphy Shoe Co., 约翰逊与莫菲制鞋公司, 115
- Judging, common law vs. administrative, 普通法裁决与行政裁决, 188-189, 参见 Administrative adjudication
- Judicial Review, 司法审查, 134, 152, 154-155, 160-161, 166, 210; support for in workmen's compensation, 在工人赔偿中的支持, 174-175; reaction against in workmen's compensation, 在工人赔偿中的反对, 175-179; and the New Deal, 与新政, 197-198
- Juries, 陪审团, 7, 44, 53, 63, 128, 137, 164, 188-189, 194, 211; of workmen, 工人陪审团, 150
- Juvenile courts, 未成年人法院, 203
- Kantor, Shawn Everett, 康特, 萧, 239n130, 240n142, 268n144
- Kelley, Florence, 凯利, 佛罗伦斯, 175
- Klein, Josephine, 克莱, 约瑟芬, 152
- Kolko, Gabriel, 考尔克, 加布雷尔, 104
- Knights of Columbus, 哥伦布骑士团, 85
- Knights of Honor, 荣誉骑士团, 81, 97
- Knights of Labor, 劳工骑士团, 71, 77, 82, 88, 117
- Knights of Pythias, 皮西厄斯骑士团, 81, 83
- Koepper, Emma, 凯珀, 艾玛, 205
- Koepper, Philip, 凯珀, 菲利普, 205
- Kuhn, Thomas, 库恩, 托马斯, 17
- Labor Advocate* (Birmingham), 《劳工报》, 166
- Labor movement, 劳工运动, 34, and employers' liability, 与雇主责任, 88-89, and control in the workplace, 与在工作场所的控制, 89; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 146-147; William Werner on, 沃纳的论述, 160
- Labor relations, 劳资关系, 18, 36, 104-106, 107-110, 112; employee accident benefits and, 雇员事故救济与, 114-115, 117; safety programs and, 安全项目与, 122
- Labor unions, 工会, 87, 117, 125,

- 179, 180; organizing by, 的组织, 29, 41, 77; insurance benefits in, 其中的保险救济, 76-79; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 146-147, 194, 196; and social insurance, 与社会保险, 198; as claims brokers, 作为请求经济, 202-206; 又见 Labor movement
- Lackawanna Steel Co., 拉卡瓦纳钢铁公司, 163
- Landis, Abb, 兰迪斯, 阿布, 91
- Landowner and occupier liability, 地主与房客的责任, 232n33
- Langbein, John H., 兰贝, 约翰, 56
- Laplace, Pierre Simon, 拉普拉斯, 皮尔斯, 144
- Law and Society, 法律与社会, 18
- Laws, Statistical, 统计法则, 140-141, 143-145, 172-173
- Lawyers, 律师, 59-61, 参见 Defense lawyers, Plaintiffs' lawyers
- Lee, Stephen D., 李, 斯蒂芬, 1
- Legal history, 法律史, 17-18, 210-211
- Lehigh Valley Railroad, 莱海谷铁路, 113
- Leiserson, William, 莱塞森, 威廉, 198-199
- L'homme moyen*, 普通人, 144, 173
- Liberalism, classical, 古典自由主义, 34, 44-51, 86, 182, 186
- Lieber, Francis, 列伯, 弗朗西斯, 46
- Life insurance, 人寿保险, 4, 7, 71-102, 141; market for, in 19th century, 19世纪中的市场, 73; policies in force, 有效的保单, 73, 80; insurance in force, 有效的保险, 73, 79, 80, 101, 102; as gambling, 作为赌博, 87; policy drafting by, 的保单拟定, 93; and bankruptcy, 与破产, 251n107
- Lincoln, Abraham, 林肯, 亚拉伯罕, 1, 36, 38, 40, 155, 156, 160, 206; on risk, 关于风险, 14-17
- Litigation, 诉讼, 参见 Personal injury litigation
- Lobbies, 游说, 参见 interest groups
- Lochner v. New York*, 洛克纳诉纽约州, 152, 155, 175
- Locke, John, 洛克, 约翰, 6
- Long, Huey, 朗, 胡伊, 11
- Longshoremen, 码头工人, 193, 194
- Longshoremen and Harborworkers' Compensation Act, 码头工人赔偿法案, 133
- Loss of services, action for, 服务丧失的诉讼, 52-54
- Loss of support, action for, 收入丧失的诉讼, 53-54
- Machinists, 机械工人, 105, 108
- Male workers, 男性工人, 19, 37, 130, 131, 134, 200
- Malone, Wex, 马龙, 维克斯, 197
- Malthus, Thomas, 马尔萨斯, 托马斯, 111
- Management practices, 管理习惯, 18, 89, 100-101, 103-125; re-

- liance on skilled workforce in, 其中的对技术工人的依赖, 105; haphazard styles of, 随意作风, 105-106; systematization of, 的体系化, 107-110; and accident rates, 与事故率, 112-113; and accident benefits, 与事故救济金, 117-118; after workmen's compensation, 在工人赔偿后, 188
- Managerial engineers, 管理工程师, 103, 107-125, 171-172, 185-186; on employers' liability, 关于雇主责任, 112, 118-119, 125; on efficiency, 关于效率, 110-111, 117, 123; on employer accident benefit program, 关于雇主事故救济项目, 116-118; causation theory of, 的原因理论, 119, 171-172, 183-184, 202; on boiler safety, 关于锅炉安全, 120; on railroad collisions, 关于铁路碰撞, 120-122; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 145, 147, 194; and risk of poverty, 与贫困风险, 150; and enterprise liability, 与企业责任, 197
- Managerial responsibility, 管理责任, 110, 116-118, 119, 145, 147, 154, 173, 174, 183-184, 197
- Manliness, 男子气概, 32, 40, 72, 149-150, 156, 175
- Manual block system, 手动刹车装置, 121-122
- Margolis, Howard, 曼格里斯, 霍华德, 153
- Market share liability, 市场份额责任, 208
- Markets vs. hierarchies, 市场 vs. 科层, 36, 103-110
- Marshall, Louis, 马歇尔, 路易斯, 166, 169, 172, 175, 181
- Marx, Karl, 马克思, 卡尔, 35, 90, 103-104
- Maryland, 马里兰州, 41, 64, 137
- Masons, 泥瓦匠, 84
- Massachusetts, 马萨诸塞州, 27, 28, 44, 54, 56, 73, 86-87, 94, 104, 118, 137, 148, 203; Bureau of Labor Statistics, 劳工统计局, 10, 29, 35-36
- Masses, The*, 《群众》, 130
- Mass Torts, 集体侵权, 208-209, 212
- Materialist accounts of tort law, 侵权法的物质主义叙述, 8
- Maximum hours laws, 最高工时法, 152, 203
- McAdoo, William, 麦克阿多, 威廉, 148
- McNeill, George E., 麦克尼尔, 乔治, 82-83, 88, 89
- McReynolds, James, 麦克雷诺茨, 詹姆斯, 179, 180, 193
- Medical care, improvements in, 医疗中的改进, 23, 25
- Medical screenings, 医疗检查, 83, 91-92, 116
- Melville, Herman, 梅尔维尔, 赫曼, 55
- Menand, Louis, 梅纳德, 路易斯,

- 284n77
- Merger movement (1890s), 1890年代的合并运动, 36, 106-107, 160, 172
- Metaphysical Club, 哲学俱乐部, 141
- Metropolitan Life Insurance Co., 都市生命保险公司, 75
- Michigan, 密歇根州, 46, 49, 56, 114
- Midvale Steel Co., 米德维尔钢铁公司, 108, 113, 123
- Mill, John Stuart, 密尔, 约翰·斯图亚特, 12, 45, 171, 201
- Miller, Nathan, 米勒, 内森, 176-177
- Milton, John, 密尔顿, 约翰, 21, 38
- Miners' National Association, 矿工全国联合会, 83
- Mines, 矿井, 55-56, 74, 192; 又见 Coal mines
- Minimum wage laws, 最低工资法, 41, 201-202
- Minnesota, 明尼苏达州, 11, 49, 64, 131, 137, 148, 166
- Missouri, 密苏里州, 83
- Mitchell, John, 米切尔, 约翰, 29, 149, 180, 185
- Montana, 蒙大拿州, 53, 181, 182
- Moral hazard, 道德风险, 76, 83, 85, 93, 115
- Morgan, J.P., 摩根, 116
- Moseley, Edward A., 莫斯利, 埃德华, 149
- Moss, David A., 莫斯, 大卫, 265n104
- Mothers' Pensions, 母亲抚恤金, 203
- Muckrakers, 扒粪记者, 27
- Mutual Aid and Banking Co., 互助银行公司, 85
- Mutual insurance, 互助保险, 参见 Cooperative insurance
- Mutual of New York, 纽约互助, 73
- National Association for the Advancement of Colored People, 全国有色人种协进会, 166
- National Association of Claimants' Compensation Attorneys, 全国原告赔偿律师协会, 196
- National Association of Manufacturers, 全国制造业者协会, 10
- Natioanl Civil Federation, 全国公民联合会, 31, 36, 150, 165
- National Conservation Commission, 全国节约委员会, 111
- National Fraternal Conference (NFC), 全国兄弟会大会, 90-91, 97-98
- National Home for Disabled Volunteer Soldiers, 伤残志愿军之家, 24
- National Labor Union, 全国工会, 88
- National Tube Company of Pittsburgh, 匹兹堡钢管公司, 116
- Natural disaster, 自然灾害, 16
- Natural resources, 自然资源, 109,

- 110-111
- Nebraska, 内布拉斯加州, 53
- Negligence, 过失, 3, 8-9, 45-51, 65, 69, 166, 174, 218n28, 231n17, of the workers themselves, 工人自身的, 32-33, 118-119, 120-121, 122, 126, 142-143, 144, 145, 174, relationship to causation, 与原因的关系, 168-169, 又见 Contributory negligence; Fault; Faultless victims of nonnegligent harm
- Nelson, William E., 尼尔森, 威廉, 56
- Newcomb, H.T., 纽科姆, 31-32
- New Deal, 新政, 11, 151, 178, 198, 199-202, 207
- New England, 新英格兰, 52-53, 54
- New Hampshire, 新罕布什尔州, 55, 133, 182
- New Jersey, 新泽西州, 115, 133, 183
- New York Central Railroad, 纽约州中央铁路, 157
- New York Central Railroad v. White*, 纽约州中央铁路诉怀特, 287n114
- New York Central Railroad v. Winfield*, 纽约州中央铁路诉温菲尔德, 193-194
- New York City, 纽约市, 59, 61, 114, 119, 124, 138, 157, 175, 177-178
- New York Court of Appeals, 纽约州上诉法院, 137, tort decisions of, 的侵权法判决, 63, 65, 240n141, 241n146, and *Ives case*, 与艾夫斯案, 152, 154, 165, 166-167, 171, 174-175, 176, 181, William Werner and, 沃纳与, 156, 158, 175, and conditional injunctions, 与附条件禁令, 162-163, and *Jensen case*, 与詹森案, 176-177, 179, 181, 182, 184, 193, members of (1911), 1911年时的成员, 185
- New York Edison Co., 纽约州爱迪生公司, 114-115, 166
- New Yorker Gewerkschafts-Zeitung, 纽约人, 90
- New York Life Insurance Co., 纽约人寿保险公司, 73
- New York State, 纽约州, 48, 49, 52-53, 56, 61, 64, 65, 69, 73, 92, 94, 99, 127, 129, 131-132, 136, 137, 138, 147, 148, 152-186, 190, 191, 198, 200, 201, 203; Bureau of Labor Statistics of, 劳工统计局, 39, 63
- New York State Bar Association, 纽约州律师协会, 59
- New York State Industrial Commission, 纽约州工业委员会, 198, 203, 204-205
- New York Times*, 《纽约时报》, 139, 158, 178, 179
- New York Tribune*, 《纽约论坛》, 178
- New York University, 纽约大学, 130

- New York, Westchester, and Boston Railway, 纽约, 西切斯特, 与波士顿铁路, 204
- New Zealand, accident compensation in, 新西兰的事故赔偿, 95, 209
- Next of kin, 直系亲属, 53-54
- Nichols, Walter S., 尼古拉斯, 沃尔特, 171, 172, 174
- No-fault compensation systems, 非过错赔偿体系, 194-195, 196
- Nonet, Philippe, 诺内特, 菲利普, 196, 205
- Nonnegligent victims of faultless harm, 无过错损害的无过失受害者, 参见 Faultless victims of nonnegligent harm
- North, the (U.S.), 美国北方, 18, 26, 33, 52-53, 54-55, 56
- North America (Philadelphia), 费城《北美》, 165
- North Carolina Mutual Life Insurance Co., 北卡罗莱纳州互助人寿保险公司, 85
- Northwestern University Law School, 西北大学法学院, 61
- Nuclear accident victims, compensation for, 核事故受害者的赔偿, 196, 208
- Nuisance, 妨害, 66, 162-163
- Oakland Traction Co., 奥克兰引力公司, 64-65
- Ohio, 俄亥俄州, 43, 64, 68, 129, 133, 148, 180
- Ohio and Mississippi Railway v. Lackey*, 俄亥俄与密西西比铁路诉莱克, 135-136, 167
- Oklahoma, 俄克拉荷马州, 53
- Old-age pensions, 老龄退休金, 12, 37, 95, 149, 150, 154, 180, 185, 200, 209-210, 211
- Olmstead, Frederick Law, 奥姆斯泰德, 弗里德里希法, 23
- Optimism, irrational, 失去理性的乐观主义, 32, 101
- Order of Railway Conductors, 火车司机兄弟会, 77
- Order of Railway Telegraphers, 铁路报务员兄弟会, 79
- Order of United American Mechanics, 美国机械工人联合兄弟会, 97
- O'Toole, Edward, 奥图勒, 埃德华, 124
- Owen, William E., 欧文, 威廉, 83, 89
- Paper mills, 造纸厂, 153-154, 162-163
- Paradigms, 范式, 13-17, 127-128, 152, 183, 185, 186, 206-207, 208, 211
- Paris post office, dead letters in, 巴黎邮局的死信, 140, 142
- Parole, 假释, 203
- Pascal, Blaise, 帕斯卡, 布莱斯, 140
- Paternalism, 家长主义, 160
- Patterson, John, 佩特森, 约翰, 108
- Peckham, Rufus, 佩卡姆, 鲁弗

- 斯, 158
- Pennsylvania, 宾夕法尼亚州, 41, 56, 104, 113, 114, 126, 148
- Pennsylvania Railroad Co., 宾夕法尼亚铁路公司, 114, 115
- Perkins, Frances, 珀金斯, 弗朗西斯, 11, 198, 200
- Perkins, George, 珀金斯, 乔治, 36
- Personal injury litigation, 人身伤害诉讼, 51-63, 95, 128, 155, 195
- Philadelphia, 费城, 26, 85, 105, 108, 119
- Philadelphia and Reading Coal and Iron Co., 费城与雷丁煤钢公司, 114
- Philadelphia and Reading Railroad, 费城与雷丁铁路, 113, 114, 117
- Piecework, 计件工作, 105
- Pierce, Charles Sanders, 皮尔斯, 查尔斯·桑德斯, 141
- Pinchot, Gifford, 皮考特, 吉福特, 109, 111
- Pinkertons, 私人侦探, 106
- Pitney, Mahlon, 皮特尼, 马洪, 179-180, 184, 185, 192
- Pittsburgh, 匹兹堡, 37, 55, 64, 99, 115, 116, 126, 131, 143
- Pittsburgh Survey, 匹兹堡调查, 126, 143, 198, 199
- Plaintiffs' lawyers, 原告律师, 61-63, 155, 194, 195, 196
- Plant system, 车间体系, 114
- Ponzi schemes, 庞氏骗局, 93-94
- Pound, Roscoe, 庞德, 罗斯科, 175, 176
- Poverty, 贫穷, 150, 156, 167, 198, 202
- Powell, Thomas Reed, 鲍威尔, 托马斯·里德, 154-155, 167, 177, 182
- Prentice, E. Parmalee, 普林迪斯, 帕梅利, 59
- Presumptions, legal, 法律假定; rebuttable, 可辩驳的, 65, 173; irrebuttable, 不可辩驳的, 136, 173
- Priestley v. Fowler*, 普里斯特诉福勒, 13
- Princeton University, 普林斯顿大学, 186
- Probation, 缓刑, 203
- Products liability, 产品责任, 197, 208
- Progressive Party, 进步党, 176, 177-178
- Provident Life Insurance and Investment Co., 普罗文登人寿保险与投资公司, 74
- Prudential Insurance Co. of America, 普鲁登喜保险公司, 75
- Punctuated equilibria, 断断续续的均衡, 12
- Quetelet, Adolphe, 奎特雷, 阿道夫, 140, 141, 144, 173
- Quid pro quo, 等价交换, 128, 193-194; absence of, in 1910 New York Statute, 1910年纽约州立法中的欠缺, 129, 181-182, 183, 184; absence of, in English

- workmen's compensation, 英国工人赔偿法中的欠缺, 181, absence of, in Montana Statute, 蒙大拿州立法中的欠缺, 182; absence of, in congressional bills, 在国会法案中的欠缺, 182
- Rabin, Robert, 拉宾, 罗伯特, 196
- Railroad Attorneys' Conference, 铁路律师会议, 194
- Railroad brotherhoods, 铁路兄弟会: insurance practices of, 的保险惯例, 77-79, 164; workmen's compensation and, 工人赔偿与, 147, 194; as claims brokers, 作为申请经纪人, 205-206; 又见 Brotherhood of Locomotive Firemen, Brotherhood of Railway Trainman, Home for the Aged and Disabled Railroad Employees of America, International Brotherhood of Maintenance of Way Employees, Order of Railway Conductors, Order of Railway Telegraphers, Switchmen's Union of North America
- Railroad crossing accident cases, 铁路穿越事故案件, 65, 169
- Railroads, 铁路: safety on, 安全, 29, 30, 55, 112, 120-122; litigation practice of, 诉讼, 62; workers' insurance on, 工人的保险, 71, 74, 77-79; passengers on, 乘客, 73-74; wasteful competition in, 浪费的竞争, 104, 155; strikes on, 罢工, 106, 117; management of, 管理, 107; employer accident benefit plans on, 雇主事故救济计划, 113-114, 115, 117, 123-124; collisions on, 碰撞, 120-122; automated block system, 自动刹车装置, 121; automated train stops on, 火车自动制动, 121; manual block systems on, 手动刹车装置, 121-122; workmen's compensation for, 工人赔偿, 133, 182, 187, 194; spark fires and, 火星火灾, 135-136, 138, 161, 168, 169; cattle injuries and, 家畜伤害, 135, 136, 167, 168, 169; 又见 Federal Employers' Liability Act
- Railroad workers, 铁路工人: injuries and injury rates on, 工伤和工伤率, 3, 26, 27, 121, 129, 164, 189, 194; risk-taking by, 风险承受, 32, 118; strikes by, 罢工, 106, 117; in interstate commerce, 州际贸易中的, 133, 137, 187, 189-190, 193-194; 又见 Federal Employers' Liability Act
- Reasonable man, 理性人, 173
- Recall, of judicial decisions, 司法判决的取消, 152, 175
- Reconstruction, 重建, 35, 106, 134
- Redfield, Amasa A., 瑞德菲尔德, 阿玛萨, 47, 49, 68
- Redistribution, 再分配, 134, 136, 163, 167, 168, 171, 182

- Reeve, Tapping, 黎弗, 泰平, 52
- Releases, 弃权, 参见 Waivers of liability
- Relief funds, 救济基金, 参见 Employer accident benefit plans
- Republican Party, 共和党, 156-158, 175
- Res gestae* rule, 根据事实规则, 57-58
- Res ipsa loquitur*, 事实证明过失规则, 65-66,
- Revolutions, legal, 法律革命, 16-17
- Rhode Island, 罗德岛, 54
- Rights claims, in workmen's compensation proceedings, 工人赔偿程序中的权利主张, 204-206
- Risk, 风险, 146, 150, 152, 185-186, 206-207, 211; in free labor ideology, 在自由劳动意识形态中, 14-16, 206, management of, 管理, 16; in statistical thinking, 在统计思维中, 140; politics of, 的政治, 148-151; of poverty, 贫困, 150
- Risk taking, 风险承担, 32
- Rochester Credit Men's Association, 罗彻斯特债权人协会, 157
- Rochester Union and Advertise*, 《罗彻斯特工会与宣传》, 157
- Rodgers, Daniel, 罗杰斯, 丹尼尔, 12
- Roe, Gilbert, 罗伊, 吉尔伯特, 40
- Roman law, 罗马法, 6-7
- Room-and-pillar coal mining, 房柱采煤法, 30, 113
- Roosevelt, Franklin Delano, 罗斯福, 富兰克林·德拉诺, 11, 15, 17, 187, 198-202, 206
- Roosevelt, Theodore, 罗斯福, 西奥多, 1-5, 15, 39, 99, 109, 111, 145, 148, 152, 156, 158, 175-176, 177-178, 185, 191
- Rose, Nikolas, 罗斯, 尼克拉斯, 278n104
- Rosenberg, David, 罗森伯格, 大卫, 217n21
- Royal Arcanum, 皇家奥秘, 81, 92
- Royal Templars of Temperance, 皇家禁酒协会, 97
- Rubinow, I.M., 鲁宾诺, 29, 36, 137, 142, 175, 176, 210
- Russell, Thomas, 拉塞尔, 托马斯, 64-65
- Russell Sage Foundation, 拉塞尔塞奇基金会, 10
- Safety, 安全; American system of, 美国体制, 29-33; comparative, 比较, 29-33; competition and, 竞争与, 31, 112; workers' resistance to, 工人的抵制, 32; movement for industrial, 工业安全运动, 103, 119-122, 123-125; and employer accident benefit plans, 与雇主事故救济方案, 122-123; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 145, 187-188
- Sandhogs, 隧道挖掘工人, 138-139

- Saskatchewan, 萨斯喀彻温省, 209
- Schwab, Charles, 斯瓦伯, 查尔斯, 106
- Scientific management, 科学管理, 36, 101, 103, 108-110, 145, 146, 154, 173, 206, 210
- Seager, Henry, 西格尔, 亨利, 32, 37, 137, 175
- Seamen, 水手, 16, 168, 194
- Second Great Awakening, 第二次大觉醒运动, 155
- Securities and Exchange Commission, 证券交易委员会, 188
- Security, 保障, 5; Lemuel Shaw on, 莱缪尔肖, 13; New Deal idea of, 新政理念, 15, 207; and workmen's compensation, 与工人赔偿, 40; 又见 Advisory Council on Social Security; Committee on Economic Security; Social Security Act of 1935
- Semet-Solvat Co., 塞门特-索尔维特公司, 205
- September 11 fund, 9·11 事件基金, 209
- Sexennial League, 六周年联盟, 94
- Shaw, Lemuel, 肖, 莱缪尔, 13, 15-16, 44-45, 70, 112, 118-119, 172, 206
- Shaw v. Boston and Worcester Railroad, 肖诉波士顿与沃彻斯特铁路, 45
- Shearman, Thomas G., 谢尔曼, 托马斯, 47, 49, 68
- Sherman, P. Tecumseh, 谢尔曼, 特库姆塞, 175
- Sickness, 疾病, 36, 38, 154, 180; 又见 Health insurance
- Signal systems, 信号系统, 121, 122
- Silverman, Robert A., 希尔曼, 罗伯特, 59
- Simon, Jonathan, 西蒙, 乔纳森, 278n104
- Skilled labor, 技术劳工, 104-105
- Slater, Samuel, 斯莱特, 萨缪尔, 54
- Slavery, 奴隶制, 14, 18, 22, 31, 33-35, 39-40, 41, 104, 106, 130, 134, 154, 156, 172
- Smith, Adam, 斯密, 亚当, 104
- Smith, Jeremiah, 史密斯, 耶利米, 48, 149, 168, 191
- Social insurance, 社会保险, 72-73, 87, 95-102, 127, 129, 137, 140, 148-151, 180, 182, 183, 184, 185, 190, 198-201, 209-211
- Socialism, 社会主义, 139, 175
- Social Security Act of 1935, 1935 年的社会保障法, 12, 187, 188, 198-201; amendments to (1939), 1939 年修正案, 200-201
- Society of Railroad Comptrollers, 铁路审计员协会, 107
- Sons and Daughters of Peace, 和平儿女, 85
- South, the (U.S.), 美国南方, 18, 52, 56, 106, 127
- South Buffalo Railway Co., 南布法罗铁路公司, 163-165; 又见 *Ives v. South Buffalo Railway*
- Spark fire cases, 火星火灾案件,

- 135-136, 138, 161, 168, 169
 "Square Deal" for employees, 雇员“公平交易”, 117
 Standard Oil, 美孚石油, 106
 Stanford Law School, 斯坦福法学院, 48
 Stanley, Amy Dru, 斯坦利, 艾米, 35, 130
 Statistics, 统计学, 15, 127, 139-145, 148, 151, 154, 172-174, 177, 192, 193, 208-209; 又见 Actuarial principles, Laws, statistical
 Steel industry, 钢铁工业, 55, 74, 104, 105, 106, 108, 114, 116, 162-163
 Steinway and Sons, 斯坦威父子公司, 114
 Stevedores, 搬运工, 参见 Long-shoremen
 St. John Green, Nicholas, 圣约翰, 尼古拉斯, 173-174
 Stock injury statutes, 家畜伤害立法, 135, 136, 167, 168, 169, 170
 Streetcars, 电车, 59, 64-65
 Strict liability, 严格责任, 8, 47-49, 65-67, 69, 135-136, 167, 168, 169
 Strikes, labor union, 工会罢工, 106, 117
 Subsidy thesis, 补贴主题, 8
 Sumner, Charles, 萨姆纳, 查尔斯, 155, 160
 Sumner, William Graham, 萨姆纳, 威廉, 12, 201
 Sunstein Cass, 桑斯坦, 凯斯, 287n114
 Sutherland, George, 萨瑟兰, 乔治, 11
 Swift and Co., 斯威夫特公司, 114
 Switch in time, 及时转变, 201-202
 Switchmen's Union of North America, 北美扳道工联盟, 78-79
 Switzerland, 瑞士, 96
 Taber, Howard, 泰伯, 霍华德, 205
 Taft, William Howard, 塔夫脱, 威廉, 霍华德, 158
 Tappan, Lewis, 塔潘, 刘易斯, 86
 Taylor, Frederick Winslow, 泰勒, 弗里德里希, 温斯洛, 36, 101, 103, 108-110, 111, 113, 116, 123, 172
 Texas, 德克萨斯州, 56
 Textile mills, 纺织厂, 54-55, 105
 Thirteenth Amendment, 第十三修正案, 14, 33-34, 134
 Thompson, Seymour, 托马斯, 西摩, 尔, 48, 68
 Thompson, Slason, 托马斯, 斯拉森, 117-118, 123
 Tiedeman, Christopher, 提德曼, 克里斯托弗, 46
 Time and motion studies, 时间动作研究, 109
 Tort law, 侵权法, 17, 18, 43-70, 125, 126, 127, 134, 141, 142, 144, 146, 154, 201, 206, 209-210, 211, beginnings of, 的开始, 4, 7-10, in 21st century, 在21世纪, 5, 208-209, William

- Werner on, 沃纳关于, 161-163, 173; in 20th century, 在 20 世纪, 197, 208
- Tort reform, 侵权法改革, 196
- Trade unions, 工会, 参见 American Federation of Labor; Brotherhood of Locomotive Engineers; Brotherhood of Locomotive Firemen; Brotherhood of Railway Trainmen; International Brotherhood of Maintenance of Way Employees; Labor movement; Labor unions; Order of Railway Conductors; Order of Railway Telegraphers; Switchmen's Union of North America; United Mine Workers of America
- Trainmen, 火车列车员, 27
- Transatlantic accident law dialogue, 大西洋两岸的事故法对话, 9-10
- Travelers' Insurance Co., 旅行者保险公司, 73
- Trespass, writ of, 妨害令状, 8
- Triangle Shirtwaist Fire, 三角地衬衫工厂大火, 11, 19, 39-40, 175, 198
- Trusts, 托拉斯, 参见 Merger movement
- Turner, Frederick Jackson, 特纳, 弗里德里希·杰克逊, 110
- Twain, Mark, 吐温, 马克, 75
- Twelve Tables, the, 十二铜表法, 6
- Tyler, Morris, 泰勒, 莫里斯, 171, 174
- Ultrahazardous activities, 极其危险的活动, 参见 Extrahazardous activities
- Unemployment insurance, 失业保险, 11-12, 149, 150, 154, 180, 188, 198-200, 209-210, 211
- Unfree labor, 不自由的劳动, 103-104
- Unintentional injury, 非故意的伤害, 参见 Accident, meanings of the term; Accidents
- Union Pacific Railroad, 太平洋联盟铁路, 28, 104, 106
- Unions, 工会, 参见 Labor unions
- United Mine Workers of America, 美国矿工联合会, 29, 38, 180
- United States Bureau of Forestry, 美国林业局, 111
- United States Department of Labor, 美国劳工部, 10, 114, 131, 149
- United States Industrial Commission, 美国工业委员会, 22, 41
- United States Interstate Commerce Commission, 美国州际贸易委员会, 参见 Interstate Commerce Commission
- United States Sanitary Commission, 美国卫生委员会, 23
- United States Supreme Court, 美国联邦最高法院, 68, 134, 135, 137, 152, 176, 182, 193, 200; William Werner as candidate for, 沃纳成为候选人, 158; upholds workmen's compensation, 维持

- 了工人赔偿, 179-180, 185, 191, and FELA cases, 与联邦雇主责任法案件, 189-190; and dangerousness in constitutional law, 宪法中的危险性, 192-193; and switch in time (1937), 1937年的及时转变, 201-202; and mass torts, 与集体侵权, 209
- United Traction and Electric Co., 联合电力公司, 114
- University of Chicago, 芝加哥大学, 146
- University of Pennsylvania Law School, 宾夕法尼亚大学法学院, 32
- Unskilled labor, 非技术劳工, 105
- Upchurch, John Jordan, 阿普卡奇, 约翰, 71, 81, 85
- U.S. Coal and Coke Co., 美国焦炭公司, 124
- U.S. Steel Co., 美国钢铁公司, 106, 116, 117, 122, 123, 124, 181, 187
- Vaccines, compensation for childhood injuries from, 儿童疫苗伤害的赔偿, 196
- Van Buren, Martin, 范布伦, 马丁, 49
- Van Devanter, Willis, 范德范特, 维里斯, 179, 180
- Van Hise, Charles Richard, 范西斯, 查尔斯, 111
- Vann, Irving, 范, 埃尔文, 63
- Vicarious liability, 代理人责任, 168
- Visiting committees, 访问委员会, 77, 83, 116
- Voluntarism, ideology of, in American cooperatives, 美国合作者中志愿主义的意识形态, 87, 98
- Von Waltershausen, August Sartorius, 范沃尔特肖斯, 奥古斯特, 76-77
- Wage labor, 工资工人, 33, 35-36, 88, 90, 130, 146, 155, 156, 172, 206
- Wage premiums for occupational risk, 职业风险的工资补贴, 13, 112, 124
- Wainwright, Jonathan Mayhew, 温赖特, 乔纳森·马修, 152
- Wainwright Commission, 温赖特委员会, 99, 127, 131, 137, 138, 139, 141, 149, 150, 152, 158, 166, 178, 180, 198, 200, 202
- Waivers of liability, 责任的免除, 51, 67-69, 115, 123, 125, 128
- Waldorf-Astoria, 沃尔多夫-阿斯托利亚, 161, 180
- Walker, Peter, 沃克, 皮特, 49
- Wambaugh, Eugene, 沃巴克, 尤金, 142
- Ward and Gow v. Krinsky, 沃德公司诉克林斯基, 192-193, 202
- Wartime casualties, 战时的死亡, 23-24; analogy of industrial injuries to, 与工业伤亡的类比, 24, 41, 112, 149-150, 185
- Washington (state), 华盛顿州, 139,

- 143, 179, 185
- Waste, 浪费, 103-104, 106, 109, 110, 111, 112, 117, 195, 200
- Weber, Adna, 韦伯, 阿德纳, 268n144
- Weber, Max, 韦伯, 马克思, 6
- Weld, Theodore, 沃尔德, 西奥多, 86
- Welfare capitalism, 福利资本主义, 116, 198, 参见 Employer accident benefit plans
- Wells, David Ames, 威尔斯, 大卫, 104
- Wergild, 赔偿金额, 7
- Werner, Lillie Boller, 沃纳, 莉莉, 参见 Boller, Lillie
- Werner, William E., 沃纳, 威廉, 154; background of, 的背景, 155-163; democratic tastes of, 的民主品味, 157; and partisan politics, 党派政治, 157-158; and U.S. Supreme Court, 与联邦最高法院, 158; love letters from bench by, 来自法官席的情书, 159; and theory of the heroic judge, 与英雄法官的理论, 159-162; and judicial review, 与司法审查, 160-161; and classical tort law, 与古典侵权法, 161-162; 173; and conditional injunctions, 与附条件禁令, 162-163; and *Ives* decision, 与艾夫斯案的判决, 166-174; causal conventions of, 的因果传统, 168-174, 183, 184; criticism of, 的批评, 175-176; electoral defeat of, 选举失利, 177-179; effects on workmen's compensation of, 对工人赔偿的影响, 180-183; and Civil War generation, 与内战一代, 185; and *West Coast Hotel* decision, 与西海岸旅馆案判决, 202
- West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 西滨旅社公司诉帕里斯, 201-202
- Western Railway Club, 西部铁路俱乐部, 117
- Westinghouse Air Brake Co., 威斯汀豪斯气闸公司, 114
- West Publishing Co., 威斯特出版公司, 50
- Whalen v. Union Bag and Paper Co.*, 华伦诉纸包联合公司, 162-163
- Wharton, Francis, 沃顿, 弗朗西斯, 48, 171, 184
- Wheeler, Everett P., 威勒, 埃弗顿, 164
- Whiteness, 白人, 85
- Whitman, Walt, 惠特曼, 沃特, 23
- Whittier, Clarke Butler, 惠蒂尔, 克拉克·巴特勒, 48
- Widowers, 鳏夫, 54, 132-134, 200
- Widows, 寡妇, 11, 31, 53-54, 116, 127, 131, 132-133, 146, 200, 203, 206
- Wiley, Louis, 威利, 路易斯, 158
- Willoughby, William, 威洛比, 威廉, 37-38
- Wisconsin, 威斯康星州, 100, 111, 115, 127, 131, 137, 138, 142, 183, 198, 199

- Witness disqualification rules, 证人失格规则, 56
- Witte, Edwin, 维特, 爱德文, 198-199
- Women Workers, 妇女工人, 参见 Female workers
- Work, transformation of, 工作的转变, 100-101
- Workers' compensation, 工人赔偿, 20, 194, 197, 参见 Workmen's compensation
- Workers' control, 工人的控制, 88-89, 100-101, 104-105, 108-110, 118, 145, 147, 150, 172, 188
- Workingmen's Institute, 工人协会, 82
- Workmen's compensation, 工人赔偿, 8, 10, 40, 69-70, 102, 125, 126-151, 154, 163, 208, Theodore Roosevelt on, 西奥多·罗斯福关于, 3-4; number of workers covered, 所覆盖的工人数量, 11, 190-191; gender structure of, 的性别结构, 12, 132-134; Crystal Eastman on, 伊斯特曼关于, 126-127, 129-131; first statute in the U.S., 美国的第一部立法, 127, 136; aggregation in, 其中的加总, 127, 141, 144, 173-174, 177; ambiguity of, 的含糊, 127, 129, 150-151; historical explanations of, 的历史解释, 128-129; Proposal for, on interstate railroads, 关于州际铁路的提议, 133, 194; constitutionality of, 的合宪性, 134-138, 151, 152-186; drafting of, 的起草, 138, 180-183, 191; elective statute for, 选择性的立法, 138, 148, 183, 184; as revolutionary, 革命性的, 139, 154, 166, 174-175; statistical method of, 的统计方法, 139-146, 148, 151; labor unions and, 工会与, 146-147; employers and, 雇主与, 147; as opening wedge for social insurance, 社会保险的先锋, 148-151; as model for tort law, 侵权法的模式, 149, 197; struck down as unconstitutional, 判定违宪, 152; claim of Earl Ives for, 艾夫斯的要求, 164-166; and Ives Decision, 与艾夫斯案的判决, 166-167; causation in, 其中的因果, 168-174; contrasted with tort law, 与侵权法的对比, 173; constitutional amendments for, 宪法修正案, 176-177, 180-181; upheld as constitutional, 判定合宪, 177; transformation of, 转变, 181-185; and work accident rates, 与工作事故率, 187-188; and administrative adjudication, 与行政裁决, 188-189; scope of, 的范围, 190-193; number of claims, 申请数量, 190-191, 203; patchwork form of, 拼凑物的形式, 193-195; relationship to the FELA of, 与联邦雇主责任法的关系, 193-194; and interest

- groups, 与利益集团, 194-196, 197; and automobile accident compensation, 与汽车事故赔偿, 195; adversarial tactics in, 敌对战略, 196; and industrial disease, 与工业疾病, 196; and the 20th-century state, 与20世纪的国家, 197-207; as model for social insurance, 社会保险的模式, 199-201; workingmen's organizations as claims brokers in, 工人组织作为请求经纪, 202-206; educational efforts about, 教育努力, 203; entitlement claims in, 权利诉求, 203-206, 又见Workers' compensation
- World Trade Center, 世贸中心, 209
- World War I, 第一次世界大战, 185
- World War II, 第二次世界大战, 188
- Wright, Carroll D., 怀特, 卡罗尔, 10, 29, 63
- Wright, Elizur, 怀特, 艾理泽, 86-87
- Wright v. Hart*, 怀特诉哈特, 160-161, 179
- Wrongful death, 过错死亡, 12, 53, 132-133, 200
- Yale Law Journal*, 耶鲁法学杂志, 182
- Yale Law School, 耶鲁法学院, 171, 195
- Yellow-dog employment contracts, 黄狗雇佣合同, 179