中国劳动争议处理体制的模式选择研究

丁 涛
(湖南大学 法学院，湖南 长沙 410082)

[摘 要] 文章在对国内学者赞同单轨制和赞同双轨制两类主要观点进行介绍、评析的基础上，主张改革存在明显缺陷的现行劳动争议处理体制，构建“裁审分离，各自终局”的双轨制，促进劳动关系的和谐与稳定。

[关键词] 劳动争议处理体制； 处理模式； 模式选择
[中图分类号] D922 [文献标识码] A [文章编号] 1673-0755(2008)03-0070-03

一 国内关于劳动争议处理体制问题的研究现状

我国现行的“一调一裁两审”的“单轨制”劳动争议处理体制，在计划经济时期曾发挥了巨大的作用，随着我国经济体制的转轨，国企改革的深入，逐渐暴露出越来越多的弊端。针对现行劳动争议处理体制的改革与完善问题，学术界和实务界纷纷撰写文章，对现行体制提出批评，并提出自己的主张。虽众说纷纭，但基本上可分为两类：赞同单轨制和赞同双轨制。结合世界立法模式，有部分学者赞同“单轨制”，即实行单一机构处理劳动争议体制，或者选择仲裁体制，借鉴澳大利亚的强制仲裁体制，或者选择劳动法院体制，借鉴德国、芬兰、瑞典等国家的劳动法庭或劳动法院。[1]有学者也认为，中国的劳动仲裁已经司法化了，我国现行制度也属于这种单轨制。[2]而赞同“双轨制”的学者认为，劳动争议处理仲裁体制和法院体制可以并行。[3]

(一)单轨制

国内学者关于劳动争议处理体制“单轨制”的研究，主要有以下三种观点：1、“先裁后审”制。持此类观点的学者认为，按我国国情，裁、审依次进行应继续坚持。劳动争议发生后，双方当事人未能协商解决，而企业基层调解委员会又调解不成或当事人根本不愿意调解时，应当先由仲裁委处理，只有当事人不服仲裁裁决的，才由法院审理；[4]有学者在赞同“先裁后审”模式的同时认为，实行仲裁强制前置应有例外。对劳动者与私营企业主关于劳动报酬的纠纷和劳动者因工伤事故或者人身受到其他伤害而向私营企业主索赔的纠纷，可以直接向法院起诉或者仲裁不受理后再起诉；[5]也有学者认为，应对现行体制作如下变通：(1)将一部分权利义务明确，如履行给付义务的劳动报酬、社会保险等劳动争议，规定为一裁终局。对其他重大、疑难或权利义务难以确定的案件，如解除劳动合同、用人单位裁员等，规定为一裁一审；(2)参照日本的规定，将劳动争议分为权利争议和利益争议。凡权利争议，可向劳动争议仲裁委员会起诉，也可以直接向法院起诉。对于利益争议，法院不受理。[6]2、“只裁不审”制。即劳动争议发生后，当事人可以申请仲裁，但劳动争议不进入诉讼程序。[7]另外，还有人坚持“两裁终局”，即对仲裁裁决不服的，可以向上一级仲裁委员会申请仲裁；上级仲裁委员会发现下级仲裁委员会裁决有错误的，有权直接处理或指令下级仲裁委员会重新审理。[8]3、“只审不裁”制。即成立专门的劳动法院或劳动法庭，撤销劳动争议仲裁委员会，借鉴德国劳动法院模式，将劳动争议的处理完全纳入诉讼程序。其倡导者认为这样有利于方便当事人诉讼、确立有效的监督制约机制，并且符合诉讼是国家意志干预、解决社会纠纷的最后救济渠道或手段的精神。[9]

(二)双轨制

国内学者关于劳动争议处理体制“双轨制”的研究，主要有以下三种观点：1、“裁审分轨，各自终局”制。[10]所谓“裁审分轨”是指劳动争议发生后，当事人既可以向劳动仲裁机构申诉，也可以向法院起诉。当事人向仲裁机构申诉的，不得就同一案件再诉至法院；当事人向法院起诉的，不得就同一案件再诉至劳动仲裁机构。[11]所谓“各自终局”是指劳动争议进入诉讼程序实行两审终审制；进入仲裁则有“一裁终局”和“两裁终局”两种主张。2、“或裁或审，裁审衔接”制。持此观点的学者认为可对劳动仲裁制度作如下的调整：(1)争议双方都同意将争议提交仲裁委员会仲裁，并达成书面仲裁协议，应该由劳动争议仲裁机构仲裁，对仲裁不服才可以提起诉讼；(2)如一方提出仲裁，另一方要求通过诉讼解决，也可以先由劳动仲裁机构仲裁；(3)如果双方都同意直接向法院起诉，可以直接通过诉讼程序解决；(4)超过仲裁时效，在法定的诉讼时效内，当事人仍可以通过司法程序保护自己的合法权益。此外，随着集体合同制度在我国的推行和发展，应

[收稿日期] 2008-01-26
[作者简介] 丁涛(1970-)，女，湖南汉寿人，湖南大学法学院硕士研究生，湖南省汉寿县人民法院。

当将待定权利争议纳入劳动仲裁范围,实行行政协调和劳动仲裁相结合,并加以完善。[12] 3、或调或裁或审方式(ADR)。ADR(Alternative Dispute Resolution)指的是可以被法律程序接受的,通过协议而非强制性的有约束力的裁定解决争议的任何方法。将之引入我国处理劳动争议案件时,就是协商、调解、仲裁、诉讼都是选择性的,采用何种方式处理交由当事人双方自己约定。但争议解决方式彼此之间不得有冲突。而其中的协商、调解、仲裁又都不具有终局性的强制约束力,当事人双方还由最后一道屏障——诉讼来跨越。当然,若是双方在调解或仲裁条款中明确约定受裁决的约束则不得再提出诉讼,因为它已被赋予了强制执行的终局效力。[13]

二　对国内劳动争议处理体制问题研究成果的简要评析

学术界与实务界对劳动争议处理体制提出了上述多种可供选择的模式,但这些模式都存在着一些不足之处。

在单轨制方面,由于我国现行的劳动争议处理体制存在诸多不合理因素,从发展的角度看,"先裁后审"制并非最佳选择。实践中已显露出诸多弊端:首先,案件审理周期长,弱化了仲裁程序的高效率。"先裁后审"几乎用尽了所有的争议解决手段,重复劳动多,纠纷得不到及时解决。许多劳动争议在漫长的程序中不仅未能自行消弭,反而愈演愈烈,增大了解决的难度。[14] 其次,把仲裁作为诉讼前的必经程序,限制了当事人的诉权,违背了当事人意思自治原则。劳动争议当事人的诉讼权利受到不合理限制,即诉讼权利只有在仲裁机构对争议在程序上受理并作出实体裁决后才能取得,诉权的行使须以仲裁机构对争议案件的审结为前提。在事实上,不仅排斥了人民法院的司法管辖权,也不公平地剥夺了当事人的诉权。[15] 第三,仲裁与诉讼难以衔接,增加了解决争议的成本。由于劳动争议仲裁仅仅是劳动争议诉讼的前置程序,劳动争议仲裁裁决对法院审判劳动争议诉讼案件不具有法律上的拘束力,两种程序的叠加不可避免地导致争议解决成本的加大。"只裁不审"制取消了劳动争议的诉讼程序,本质上还是强制仲裁,排除了当事人选择诉讼的权利,会导致缺乏司法救济的弊端,产生"权力寻租"。仲裁行政化也会使仲裁难以保持中立,这和司法最终解决的精神及国际惯例背道而驰。"只审不裁"制要求成立专门的劳动法院或劳动法庭,这在现行体制下有相当的难度。劳动争议不同于一般民事争议,其实体法的公法与私法融合的属性,决定与其配套的诉讼法与一般民事诉讼法应有不同,而我国至今没有专门的劳动争议诉讼程序,劳动争议案件由法院的民事审判庭适用民事诉讼程序进行审理,争议不能快速、及时、有效地解决。法院的组织法也很难容纳三方原则,不管采取独任制还是合议制,劳动争议案件的审判人员与民事案件的审判人员都没有区别,从而使得劳动法院成为普通法院的"分支机构"。在劳动争议调解虚化的情况下,众多的劳动争议将使法院不堪重负。

在双轨制方面,"裁审分轨,各自终局"制看似尊重了当事人的意思自治,减少了环节,降低了成本,有利于劳动争议案件的快速解决,但是,如果一部分人选择仲裁,一部分人选择诉讼,由于仲裁与诉讼在实体和程序上有诸多不同的认识和规定,必然会出现同一类案件甚至同一个案件得到不同处理的情况,这种处理方式最明显的缺陷是忽视劳动争议的群众性特点。同样情况的当事人由于选择的维权方式不同,却得到不同的结果,造成适用法律上的混乱;由于这种仲裁裁决具有强制性,赋予其终局效力而剥夺另一方当事人的诉权是不公平的;仲裁裁决最终依赖于法院的执行,其权威性尚有不足。"或裁或审,裁审衔接"制套用商事争议处理体制,虽然有利于劳动力市场中劳资主体地位平等观的建立以及我国劳动法由公法向私法的转化,但根据我国《民事诉讼法》与《仲裁法》的规定,民事诉讼与民商事仲裁的当事人是平等的主体,而劳动仲裁的当事人(用人单位与劳动者)并不是平等的主体,完全合并或照搬学习存在法律制度与法学原理上的悖谬。此外,仲裁机构的民间性和程序的灵活性使仲裁的强制力和权威性明显不如诉讼程序正规,其裁决有赖于司法部门的配合执行。加之我国民众对法院审判的偏好远大于仲裁,一旦发生劳动争议,人们往往宁愿放弃仲裁而选择诉讼解决,"或裁或审"可能导致仲裁虚化和诉讼爆炸。"或调或裁或审方式"(ADR)固然为当事人提供了多种解决争议的方式,但同时也可能导致"滥诉"、规避法律等问题出现。美国法学家指出:ADR 从三个方面挑战正式的诉讼制度:ADR 使社会规范"非法律化",ADR 使律师非专业化,ADR 使法律程序非正式化。[16] 同时,腐败、职业道德自律差、法律不健全等因素以及复杂的社会环境,也容易使脱离监督的 ADR 隐含着较大的风险和错误成本。

三　中国劳动争议处理体制模式选择的建议

中国应建立"裁审分离、各自终局"双轨制的劳动争议处理体制模式。"裁审分离、两裁(审)终局"的双轨制指的是劳动争议发生后,若调解不成,当事人既可以向有管辖权的仲裁机构申请仲裁,也可以直接向法院起诉。如果选择仲裁程序,就不能进入诉讼程序。反之亦然,一旦进入仲裁程序,实施"两裁终局"制度。对一裁裁决不服可以向上级仲裁机构申请复议,向人民法院起诉的则按民事诉讼程序两审终审。

(一)"裁审分离,各自终局"的理论可行性

1、"切实保护当事人诉权。诉权是宪法赋予公民的一项基本权利,仲裁前置可能导致当事人诉权的丧失,诉权的丧失则意味着当事人司法救济权的丧失。劳动诉权作为程序性的权利,其意义在于当事人的权利被侵害以后,以此项权利来启动司法程序而获得法律救济。保护劳动诉权的实现,是劳动争议处理体制的基本要求。建立"或裁或审,各自终局"的体制既尊重了当事人自愿仲裁原则的需要,又保护了当事人的合法诉权。与一般的民事诉权相比,劳动诉权更直接的意义在于通过劳动争议处理机制来保护劳动者的权益。劳动诉讼作为一种特别的诉权需要特别的保护,劳动争议当事人要享有一般的民事诉权,而且还要以一种特别的程序快捷有效地对其实施公力保护。

2、强化监督。劳动争议仲裁委员会自身的性质提供了实行"两裁终局"制的内在条件。《劳动争议仲裁委员会组织规则》规定"仲裁委员会是国家授权,依法独立处理劳动争议案件的专门机构",具有独立的法律地位,是兼有行政性和司

法性的特别机关。实施"两裁终局"制,上级仲裁委员会的审理能及时发现下级仲裁委员会在争议处理过程中存在的问题,通过建立仲裁人员录用选拔制度、奖惩制度、错案追究制度等,有效地指导下级仲裁委员会的工作,强化仲裁人员的责任心,形成仲裁委员会上级对下级的监督、仲裁委员会自我监督和当事人监督相结合的监督体系。劳动争议仲裁裁决不具有可诉性,一经生效,即可申请法院强制执行,因此有必要采取"两裁终局"。

(二)"裁审分离,各自终局"的现实可行性

1、提高争议解决效率,降低争议解决成本。将仲裁和诉讼合理分开,同时赋予当事人以程序选择权,一则避免了仲裁与诉讼衔接难的问题,拓宽了劳动争议的诉愿渠道,可以分流劳动争议案件,减轻劳动仲裁机构和法院各自的工作压力;二则对不属于劳动仲裁受理范围的劳动争议,当事人可以及时向法院寻求救济;再则,有助于促进劳动争议仲裁、劳动争议诉讼制度的完善,在法院、仲裁机构之间形成一种隐形的竞争态势,促使法院和仲裁机构改革各自程序上的不完善之处,提高人员素质,提高效率、降低争议解决成本。

2、实行"两裁终局"对现实冲击不大,较为容易过渡。因为我国当前虽然规定劳动争议仲裁采用一裁制,但在实践中,我国大部分省已经设立了省级劳动争议仲裁委员会,部分省通过实行"一裁一复议"的办法或赋予上级仲裁机构对下级仲裁机构的监督权,为实行"两裁终局"制度积累了经验。如江苏省在《江苏省外商投资企业劳动争议仲裁办法》和《江苏省劳动争议仲裁不予受理案件复议办法》,吉林省在《关于劳动争议处理若干问题意见》中都规定了当事人对仲裁委员会一裁裁决或裁定不服的可以向上一级仲裁委员会申请复议。

3、向《仲裁法》靠近,与国际接轨。根据《仲裁法》第5条的规定"当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外。"可见《仲裁法》实行的是"或裁或审"原则,仲裁和诉讼两种争议解决方式只能二选一。该法第9条规定"仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理。"但该法未对劳动争议仲裁作具体规定。作为仲裁制度重要组成部分的劳动争议仲裁,解决争议的原则与方式与《仲裁法》相去甚远。因此,在重构我国的劳动争议处理体制时,既要考虑劳动争议向《仲裁法》的规定过渡,又要考虑劳动争议的当事人之间地位不平等的特殊性。同时,还应考虑国际上的通行作法。2007年12月29日通过的《劳动争议调解仲裁法》在这种思想的指导下,将报酬争议规定为"一裁终局"。在一定程度上向《仲裁法》靠近了。但根据该法,我国目前的劳动争议仲裁仍属于强制性仲裁。而国际上大多数国家的普遍做法是除一些特定领域涉及公共利益的情况实施强制仲裁外,一般都采取自愿仲裁,如德国,国家不能通过建立和实行某种强制性仲裁制度或对劳资冲突进行强制调解。[17] 我国已加入WTO,作为基础设施建设的法律制度应与国际接轨。

[参考文献]

[1] [4]王全兴,侯玲玲.我国劳动争议处理体制模式的选择.中国劳动,2002,(8).

[2] 张晓琴.劳动争议及其处理体制[J].宁夏党校学报,2001,(4).

[3] 丁师伟.完善我国劳动争议处理制度若干问题的探讨[Z].全国劳动法学与社会保障法学第六届年会论文.

[5] [10]罗 燕,陈 葵.我国劳动争议处理的制度创新问题[J].华南师范大学学报(社会科学版),2001,(3).

[6] 李德齐.劳动争议处理与制度选择[J].工会理论和实践,2003,(1).

[7] [9]周开畅.劳动争议处理体制研究综述[J].中国劳动,2004,(3).

[8] 张志强.劳动争议仲裁与诉讼的冲突及协调[J].法律适用,1999,(6).

[11] 高 霖,苏海刚.对现行劳动争议处理体制的探讨[J].中国劳动,2000,(8).

[12] 王振麟.对我国劳动争议处理体制的立法建议[J].中国劳动,2001,(2).

[13] 李 勇.关于调整和完善劳动争议处理体制的建议[J].中国劳动,2003,(1).

[14] 陈 彬.论我国劳动争议处理制度的重构[J].现代法学,2005,(6).

[15] 杨 娜.关于劳动争议仲裁前置程序的思考[J].南方论刊,2007,(6).

[16] [美]史蒂文.苏本,玛格瑞特.伍.美国民事诉讼的真谛[M].蔡彦敏,徐卉译.北京:法律出版社,2002.202.

[17] 庞玉娴.试论我国劳动争议处理制度[J].信阳农业高等专科学校学报,2003,(2).

The Model Choice of the Labour Disputes Handling System

DING Tao

(*Hunan University*, *Changsha* 410082, *China*)

Abstract: Based on introduction and comments on the two main view points of single - track or double - track system, this article advocates innovating the present system of labour disputes which has obvious imperfection and builds the double - track system: "judge and inquest seperately、end case respectively" in order to accelerate the labour relations harmoniously and stably.

Key words: labour disputes handling system; model; choice