

我国劳动争议处理的 理念、制度与挑战

谢增毅*

内容提要：劳动案件的特点决定了有必要在普通的民事争议处理程序之外建立特殊的劳动争议处理机制。英国及其他国家和地区都通过设立专门的劳动裁判机构或调解机构等劳动争议处理机制尽量使劳动争议在法院之外得到快速、公正的解决。借鉴域外经验，我国应继续维持“先裁后审”这一处理劳动争议的基本模式。劳动争议调解仲裁法基本维持这一体制，并且加强了劳动调解和仲裁，整体上值得肯定。但该法确立的有条件“一裁终局”制度存在不足。我国劳动调解和仲裁机构在组织和人员上也面临诸多挑战，需要逐步完善。

关键词：劳动争议 劳动法庭 劳动调解 劳动仲裁

劳动争议调解仲裁法在广泛的争论中于2007年12月29日由全国人大常委会通过，于2008年5月1日开始实施。该法通过之前，学者对如何完善我国劳动争议处理程序展开了热烈研讨，提出了种种劳动争议的处理模式。本文通过对英国等其他国家和地区劳动争议处理制度的考察，分析劳动争议处理机制的应有理念，在此基础上，对我国目前处理劳动争议的基本模式——“先裁后审”以及劳动争议调解仲裁法对部分案件实行的有条件“一裁终局”模式进行评析，并论述劳动争议调解仲裁法实施后我国劳动争议处理机构和程序面临的挑战及其完善。

一、建立特殊劳动争议处理制度的必要性

在许多国家和地区，劳动争议并不适用普通的民事争议处理程序，并不由普通的法院直接审理，而是在法院之外建立专门的劳动争议处理机制。建立特殊的劳动争议处理制度的必要性何在？对这一问题的准确回答是正确选择适合我国的劳动争议处理模式的理论前提。笔者认为，建立这种制度的必要性主要源于劳动关系的特征、劳动纠纷的特点以及劳资双方地位的相对不平衡。

第一，通过法院之外的程序解决劳动纠纷有利于减少雇主和雇员之间的对立，保持劳资双方的良好关系。众所周知，劳动关系不同于普通的民事关系，雇员通常必须在雇主提供的工作场所劳动，雇员必须接受雇主的指挥和监督，双方的关系极为密切，保持双方良好的合作关系至关重要。如果争议动辄诉诸法院，则会破坏双方的友好关系或加剧双方的对立。尤其在有关劳动工资、社会

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

保险、就业歧视、劳动关系的不当解除等劳动关系可能继续维持的争议中,如果双方的关系不佳或者破裂,雇主和雇员之间的劳动关系就难以继续维持,这对双方均不利。特别是在集体纠纷案件中,如果争议的结果不是通过和解达成而由法院的判决产生,当其中一方不满法院的判决时,雇主和雇员的关系可能受到严重影响。由此,有必要建立诉讼之外的纠纷解决程序,使劳资双方通过气氛较为友好的方式解决彼此的纠纷。

第二,劳动关系中雇主和雇员的实力和地位并不平衡,特殊的争议解决方式可以在一定程度上减少这种不平衡。许多劳动争议在未解决前,雇员可能无法正常工作,会遭受工资、社会保险和其他待遇等损失;而雇主的损失在多数场合则相对较小。因此,一旦发生劳动争议,雇员的不利地位非常明显。在诉讼中,由于经验和实力的差异,雇员在举证责任、诉讼费用等方面往往处于劣势地位。同时,由于劳动争议标的通常不大,雇员往往无法或不愿聘请律师;而雇主则可以依靠自身强大的经济实力聘请有经验的律师代理案件。此外,由于诉讼对雇主的影响通常并不大,雇主往往可以承受上诉等复杂的审理程序,甚至故意采用马拉松式的诉讼策略使雇员不堪重负;而雇员由于面临经济损失的风险,往往不堪纠纷的久拖不决,希望尽早结束案件争议,早日获得稳定的工作关系。总之,劳动案件如果适用普通的诉讼程序,尽管争议双方均费时费力,但雇员在诉讼程序中的不利地位更为明显。因此,通过建立诸如免费调解或简易仲裁等程序,可以加速纠纷的解决,减少雇员的经济损失,弥补雇员在诉讼程序中相对于雇主的不利地位。

第三,设立特殊法庭或者其他纠纷解决方式可以减少法院受理案件的数量。劳动关系是一种相当广泛的社会关系,劳动者数量众多,劳动纠纷案件数量庞大,如果全部劳动纠纷直接进入法院,不仅对雇员不利,法院也将不堪重负。以我国为例,根据劳动和社会保障部的统计,2006年全年各级劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件44.7万件,比上年增长9.9%。^{〔1〕}2005年,全国各级人民法院审结劳动争议案件121516件,诉讼标的金额23.7亿元。^{〔2〕}2006年,全国各级人民法院审理审结劳动争议案件179637件,诉讼标的额31.89亿元。^{〔3〕}可见,劳动争议案件不仅数量多,而且增长速度快,如果所有劳动纠纷案件直接由法院审理,法院的案件数量将会大幅增加。

第四,设立特殊的争议解决机制可以增强裁判者、仲裁者和调解人的专业性。在特殊的争议解决机制中,具有劳资关系专业知识和经验的人士可以参与解决纠纷。由于劳动纠纷涉及劳动关系的各个环节,具有雇主经验的雇主代表和具有雇员经验的雇员代表参与解决纠纷,可以使争议处理机构更清楚地了解双方的分歧和诉求所在,使争议得到及时解决。反之,如果案件由普通的法院直接受理,法院往往会运用私法自治的民法原理或合同法原理对案件进行审判,忽视劳动法的特殊原理及对劳动者的特殊保护,作出对劳动者不公的裁判。在普通法国家,由于普通法的原则往往和劳动成文法不同,普通法的判决往往不符合成文法的立法宗旨。在我国,法院的民事审判庭同时受理劳动案件和其他民事案件,法官容易运用民事审判的思维裁判劳动案件,造成审判的不公。建立特殊的劳动争议处理机制可以增强劳动纠纷处理机构的专业性。

第五,建立特殊的争议解决机制可以减少或者避免由普通法院审理涉及敏感政治问题的案件,有利于维护法院的权威性和自主性。这一点在英国体现得很明显。^{〔4〕}在英国,劳动争议案件常常是一个敏感而复杂的问题,诸如雇主解雇工人是否正当,工会组织要求提高工资是否合理,工人是否有理由举行罢工,雇主的工资制度是否合理,女性雇员的平均工资低于男性是否合理等问题都可

〔1〕 劳动和社会保障部、国家统计局:《2006年度劳动和社会保障事业发展统计公报》。

〔2〕 《最高人民法院工作报告》,2006年3月十届全国人大第四次会议。

〔3〕 《最高人民法院工作报告》,2007年3月十届全国人大第五次会议。

〔4〕 Huge Collins, K. D. Ewing & Aileen McColgan, *Labor law: Text and Materials*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005, p. 24.

能涉及敏感的政治问题。由于劳工政策经常被视为政府政策的一部分，法院在劳动争议案件中的立场可能使法院陷入敏感的政治问题之中，有损于法院作为中立裁判者的形象。

概言之，劳动争议处理制度体现了国家的公共政策目的，这种公共政策不仅有利于提高经济效率，例如保持劳资双方的合作关系，减少诉讼成本和其他经济损失，帮助雇员尽快稳定工作关系，同时也有利于减少劳资关系的不均衡，使雇员在传统争议解决机制中的不利地位得到一定程度的矫正。基于此种政策目的，建立劳动争议解决机制的思路应是尽量通过非诉程序，通过成本较低、速度较快的方式解决案件，避免劳动案件直接进入法院。这是建立特殊劳动争议解决方式的基本理念，也是我国选择合适的劳动争议解决模式应坚持的原则。

二、劳动争议处理特殊制度的比较考察

（一）英国的劳动争议处理制度

作为世界上最早开始和完成工业化的国家，英国在解决劳资纠纷方面积累了丰富的经验，建立了完善而行之有效的劳动争议处理制度。英国的劳动争议处理体制包括雇主内部的协商机制、雇主外部的调解和仲裁程序以及专门的劳动法庭、劳动上诉法庭和普通法院的审理程序，劳动争议处理程序完备、运作高效，在发达国家中颇具典型意义。

英国普通法在传统上对工人运动采取一种不友好的态度，普通法对工会的“怀疑态度”根基深厚。^{〔5〕}在20世纪前半期，英国对劳资关系的调整主要通过雇主和工会间的集体谈判进行，没有工会的行业由雇主单方决定，国家采取一种放任主义的态度。^{〔6〕}20世纪60、70年代，人们开始怀疑这种完全依靠集体谈判来保护工人的制度的公正性，因为许多行业或工作场所并没有工会，而且集体谈判侧重于保护工会多数成员的利益，对工会成员之外的工人的保护并不利。1971年，英国通过了一项有关不公正解雇的成文法，该法要求雇主在解雇雇员时必须具备正当理由，并且在作出解雇决定时必须合理行事。这一规定根本背离了普通法的原则，因为普通法根本不考虑雇主的理由。^{〔7〕}英国在这个时期通过了大量的反歧视法律，包括1970年平等工资法、1975年性别歧视法、1976年种族关系法，以保护工人的权利。但是，普通法法院和法官固守普通法的基本原则，拒绝贯彻和执行成文法的立法意图。^{〔8〕}随着成文法的大量出现，以工业法庭（Industrial Tribunal）的出现为标志，英国开始建立劳资纠纷的司法框架。工业法庭建于1964年，当时的英国政府密切关注如何为雇主和雇员提供一套简易、非正式、快捷、费用低廉且易于达成解决争端友好协议的程序。工业法庭最初的设立也遵循此一思路。正如当时的英国劳工部长在1965年4月关于裁员补偿法案的辩论中所说的：工业法庭应被设计成为便于劳资双方使用、相较于法院不拘泥于形式且费用低廉、快捷的纠纷解决方式。^{〔9〕}1971年工业关系法（Industrial Relations Act）引入了不公正解雇保护制度，工业法庭在劳动法律纠纷中扮演了更为核心的角色。^{〔10〕}1998年之后工业法庭改称为劳动法庭（Employment Tribunal）。

英国劳动法庭的设立以及解决劳资纠纷司法制度的建立充分考虑了劳资纠纷的特点，目的在于

〔5〕 Duport Steels Ltd v. Sirs, (1980) ICR 161.

〔6〕 [英]琳达·狄更斯等编：《英国劳资关系调整机构的变迁》，英中协会译，北京大学出版社2007年版，第2页。

〔7〕 A. C. L. Davies, *Perspectives on Labor Law*, Cambridge University Press, 2004, p. 5.

〔8〕 Simon Deakin & Gillian S. Morris, *Labor Law*, 4th ed., Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005, p. 13.

〔9〕 前引〔6〕，琳达·狄更斯等编书，第126页。

〔10〕 前引〔8〕，Simon Deakin & Gillian S. Morris书，第74页。

避免普通的法院制度所导致的“延误、高费用和正式性”。〔11〕此外，劳动法庭和劳资纠纷司法框架的建立还缘于成文法的大量增加以及成文法的立法意图和普通法原则之间的不兼容，普通法院的思维和裁判方式难以有效实施成文法创设的权利。在成文法大量出现的背景下，建立“简易、非正式、快捷、费用低廉且易于达成解决争端友好协议的程序”就成为历史的必然。英国劳动争议解决制度的最大特点在于法律在法院的诉讼程序之外建立了复杂而完备的劳动纠纷处理程序，其主要目的是使劳动案件通过协商和调解等非正式程序得到及时而公正的解决。

1. 劳动法庭

在英国，处理劳动纠纷的司法系统包括劳动法庭和普通法法院，劳动法庭主要审理成文法创设的权利的纠纷；涉及合同和侵权的纠纷则主要由法院审理。大部分个人起诉雇主侵犯其法定权利或者违反法定标准的案件都属于劳动法庭的管辖范围。劳动法庭具有“三方”（Tripartite）结构。案件通常由三名裁判者审理，包括一名主席，通常由出庭律师或事务律师担任，由上议院大法官任命；以及两名非专业成员，从雇主组织和雇员组织推荐的两个专门小组的成员中任命。〔12〕两名非专业成员参与法庭的目的是使法庭成员具有实践知识以及劳资关系的实际经验。劳动法庭希望用一种非正式、避免繁琐的程序快速解决纠纷，尽力促成当事人的和解。当事人不服劳动法庭判决中的法律问题，可以上诉到劳动上诉法庭（Employment Appeal Tribunal）。和劳动法庭一样，劳动上诉法庭也采取三方结构，即裁判人员由雇主代表和雇员代表的非法律专业人士以及高等法院或者上诉法院的法官组成。〔13〕

实践中，普通法院在劳动法中仍然扮演重要角色。除了继续拥有在集体劳工行动中发布禁令的权力外，法院还是不服劳动上诉法庭裁决的最终上诉法院。当事人可以基于劳动法庭审理案件时的法律错误上诉到上诉法院，而后到英国的上议院。拥有接受上诉的权力使法院有机会对赋予工人权利的成文法提供权威解释，并可以对劳动法庭进行监督。〔14〕

2. 劳动调解

1975年，英国政府设立了独立的劳动争议调解机构——咨询、调解与仲裁服务局（Advisory, Conciliation and Arbitration Services, ACAS）。ACAS将自己的使命表述为：“通过提供独立和中立的服务防止和解决争议，建立和谐的劳资关系，以促进组织的运行和效率。”〔15〕ACAS的内部领导机构为由国务大臣任命的一名主席和九名普通成员组成的“三方理事会”（Tripartite Council）。〔16〕尽管ACAS每年必须向国务大臣提交其活动的年度报告，〔17〕但法律特别明示ACAS在履行职责时独立于政府的指示。〔18〕可见，ACAS具有准司法机构的特点。ACAS不仅进行调解，还可以向当事人就改善劳资关系提出意见，因为法律规定ACAS负有推动劳资关系改善的法律义务。〔19〕

依据成文法的规定，调解程序适用于提交到劳动法庭的大部分类型的案件。当劳动争议提交劳动法庭后，劳动法庭将向ACAS转送当事人的诉讼文件的副本。〔20〕事实上，ACAS在许多涉及个

〔11〕 前引〔6〕，琳达·狄更斯等编书，第126页。

〔12〕 Employment Tribunals Act 1996, Sec. 4.

〔13〕 Deborah Lockton, *Employment Law*, 4th ed., Palgrave Macmillan, 2003, p. 12.

〔14〕 前引〔4〕，Huge Collins, K. D. Ewing & Aileen McColgan书，第31页。

〔15〕 前引〔6〕，琳达·狄更斯等编书，第29页。

〔16〕 Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992, Sec. 248.

〔17〕 Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992, Sec. 253(1).

〔18〕 Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992, Sec. 247(3).

〔19〕 Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992, Sec. 209.

〔20〕 Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) Regulations 2004 (SI 2004/1861) Schedule 1, para. 21.

人的劳资纠纷中具有强制的调解功能，例如不公正解雇、歧视、平等报酬、工资保护、违反合同、最低工资和工作时间等纠纷。根据 1996 年劳动法庭法案（Employment Tribunals Act 1996）的规定，在申请人向劳动法庭起诉时，如果起诉的原告或者被告向 ACAS 请求，或者当事人没有提出请求而调解官员认为调解有成功的希望，ACAS 可以尽力促成当事人和解，避免法庭的判决。^[21]当事人在调解程序中不得拒绝合作。调解过程中当事人和调解官员的讨论都是秘密的，更重要的是，调解服务都是免费的。实践中，ACAS 调解官员几乎参与了所有进入劳动法庭的个人劳资纠纷案件。在 2004—2005 年度中，在提交劳动法庭的 74432 案件中，有 44% 的案件在 ACAS 的帮助下实现了和解，30% 的案件当事人撤诉或者放弃诉讼，只有 22% 的案件进入劳动法庭的审理程序，3% 的案件通过其他方式解决。在 2005—2006 年度中，在提交劳动法庭的 76134 案件中，有 36% 的案件在 ACAS 的帮助下实现了和解，35% 的案件当事人撤诉或者放弃诉讼，只有 24% 的案件进入劳动法庭的审理程序，5% 的案件通过其他方式解决。^[22]可见，通过 ACAS 的调解程序，超过 70% 的案件在进入劳动法庭裁判程序之前就得到了解决。值得注意的是，在个人纠纷案件中，如果 ACAS 调解成功，双方达成和解协议，和解协议的内容具有法律约束力，一方当事人不履行和解协议的，另一方当事人可以请求法院执行协议的内容。这一方面确保了调解的权威性，另一方面也有利于案件的及时解决。

ACAS 还为已经发生或者可能发生的工会纠纷提供调解服务。工会纠纷包括雇主和工人之间以及工人和工人之间涉及工会组织、集体协议或集体行动等的纠纷。^[23]调解可以应一方或者双方当事人的请求，ACAS 也可以主动调解。^[24]但不管程序如何启动，集体纠纷的调解属完全自愿，任何当事人在调解的任何阶段均可以撤出。在提供调解服务之前，ACAS 必须充分尊重当事人之间已经达成的谈判程序或者纠纷解决程序。在 2003—2004 年度中，ACAS 处理了 1271 件集体劳动争议，其中 1149 件以和解方式解决；在 2004—2005 年度中，ACAS 处理了 1062 件集体劳动争议，其中 946 件以和解方式解决；在 2005—2006 年度中，ACAS 处理了 936 件集体劳动争议，其中 830 件以和解方式解决。^[25]可见，近年来，大约 90% 的集体劳动争议最终都以和解方式解决。与个人纠纷案件不同，如果 ACAS 调解成功，双方达成和解协议，该和解协议在法律上并没有拘束力，和解协议的内容主要靠当事人自愿履行。

3. 雇主内部的协商程序：法定最低申诉程序

2002 年雇佣法案（Employment Act 2002）引入了法定最低申诉程序（Minimum Statutory Grievance Procedure）。申诉是指雇员针对雇主已经采取或者将要采取的行动要求双方协商解决分歧的救济方式。^[26]法定最低申诉程序要求雇员向雇主提交书面申诉，雇主在合理的考虑时间之后必须邀请雇员开会。^[27]雇员如果不满雇主的决定，可以行使上诉的权利，要求召开第二次会议。^[28]法定最低申诉程序在许多场合属于强制程序。在绝大多数的涉及个人法定劳动权利的争议中，^[29]如果雇员没有向雇主提交书面申诉且给予雇主 28 天回复时间，雇员不能直接向劳动法庭

[21] Employment Tribunals Act 1996, Sec. 18(2).

[22] ACAS Annual Report and Accounts 2005/06, p. 49.

[23] Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992, Sec. 218.

[24] Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992, Sec. 210.

[25] ACAS Annual Report and Accounts 2005/06, p. 52.

[26] Employment Act 2002 (Disputes Resolution) Regulations 2004 (EADRR 2004), Reg. 2.

[27] Employment Act 2002, Schedule 2, paras. 6, 7.

[28] Employment Act 2002, Schedule 2, paras. 11, 12, 13(1)(2).

[29] Employment Act 2002, Schedule 4.

起诉。^[30]雇主内部的法定最低申诉程序具有强制性,不履行这一程序有可能在未来的诉讼中遭受财产上的不利,这可以鼓励当事人使用该内部救济程序,使雇主和雇员通过协商的方式解决纠纷。雇员如果无法证明其已经用尽内部救济,劳动法庭可以拒绝受理案件,这可能会大大减少进入劳动法庭的案件数量。^[31]政府也预计,通过引入法定的申诉程序和惩戒程序,从长远来看,每年可以减少大约35000—40000件案件进入劳动法庭。^[32]

从以上可以看出,英国的劳动争议处理制度相当完备。首先,英国重视法院之外的纠纷解决方式和纠纷解决机构的设立。除了雇主内部申诉程序之外,英国专门设立了独立的调解机构和劳动法庭。协商和调解特别是调解成为解决纠纷的主要方式。第二,英国对案件上诉到劳动上诉法庭和法院进行限制。当事人只能就法律问题上訴,劳动上诉法庭和法院只对案件的法律问题进行审理,不审查事实问题,这在一定程度上可以减少案件的上诉,加速纠纷的解决。第三,英国重视“三方”原则在劳动争议解决机制中的运用。劳动法庭和劳动上诉法庭在裁判中都有政府、雇主和雇员的参与。第四,英国注重纠纷解决机构的独立性。调解机构ACAS在履行其职责时独立于政府的指示,是独立的调解机构。劳动法庭和劳动上诉法庭作为司法体系的组成部分,具有完全的独立性。

(二) 德国的劳动争议处理制度

在德国,劳动法院是解决个人和集体劳动纠纷的主要机构。劳动法院依据1953年劳动法院法而设立。根据有关劳动事项的法院程序法,德国联邦劳动法院是唯一拥有创制劳动法规则的权力的法院。因此,尽管德国属于大陆法系国家,但劳动法院的判决是劳动法的重要渊源。

在德国,目前从事一审的劳动法院有123家,从事二审的劳动法院19家,二审法院受理对事实和法律问题的上诉。联邦劳动法院位于其他法院之上,只受理对法律问题的上诉。一审劳动法院中,由一名职业法官以及两名非专业法官组成审判庭负责案件的裁决,两名非专业法官来自于雇主和雇员代表。二审劳动法院受理对一审劳动法院裁决的上诉,也由一名职业法官和两名来自于雇主和雇员代表的非专业法官组成审判庭。联邦劳动法院有10个审判庭,每个审判庭由三名职业法官和两名来自于雇主和雇员代表的非专业法官组成。一审和二审劳动法院的职业法官由州劳动和社会事务部部长任命,联邦劳动法院的职业法官由联邦总统任命。州的非专业法官由州劳动部长挑选和任命,联邦的非专业法官从州的非专业法官中选拔。^[33]从劳动法院法官的产生方式看,劳动法院具有强烈的行政色彩。但是,和职业法官一样,非专业法官并不代表其所在的机构,而是独立参与案件的裁决。

劳动法院在解决劳动争议特别是个人劳动纠纷方面发挥了全面的作用。劳动法院对雇主和雇员之间的法律纠纷享有排他管辖权,包括劳动合同关系是否存在,劳动合同解除后的法律义务以及与劳动关系相关的侵权问题。而且1957年修改后的劳动法院法改变了民事法院程序的一般规则,使劳动法院可以提供一种便利、及时和费用低廉的程序。劳动法院首先进行调解,由审判庭的主席主持,大约有1/3的案件当事人达成和解。如果当事人无法达成和解,法院将进入审判程序。劳动法院对集体争议也拥有广泛而排他的管辖权。但集体纠纷案件和个人纠纷案件适用不同的程序。^[34]

可见,德国在普通民事争议程序之外建立了一套独特而完善的劳动争议处理程序。劳动法院充

[30] Employment Act 2002, Sec. 32.

[31] 前引〔4〕, Huge Collins, K. D. Ewing & Aileen McColgan 书, 第25页。

[32] *Amendment of Employment Tribunal Regulations: Full Regulatory Impact Assessment*, Department of Trade & Industry, 2004, para. 14.

[33] Blanpain, Bisom-Rapp, Corbett, Josephs & Zimmer, *The Global Workplace: International and Comparative Employment Law: Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2007, p. 429.

[34] 同上书, 第429页。

分贯彻三方原则，由专业法官和非专业人士组成审判庭，适用比普通民事争议程序更为简易和快捷的程序，个人纠纷必须进行调解。劳动行政部门对劳动法院的组成发挥了重要作用。这些都是针对劳动纠纷的特点而建立起来的特殊机制。

（三）日本的劳动争议处理制度

日本没有专门受理劳动争议的特殊法院，劳动争议诉讼也没有特殊程序。但在法院之外，日本建立了许多机构负责劳动争议的处理。2001年，日本组建了卫生、劳动和福利部，在该部内设立了许多局负责劳动法的实施。该部还在全国设立了47个地方劳动局以执行法律。该部内部还设立了劳动标准局负责实施相关劳动法律设定的劳动标准。除了中央政府设立的行政机构，地方政府还设立了劳动办公室，负责为个人和集体纠纷提供咨询、调解以及其他行政支持。^{〔35〕}

除了行政机构，日本还在中央设立了中央劳动关系委员会，在地方设立了地方劳动关系委员会，专门负责处理集体劳动纠纷。这些委员会是独立的行政委员会，由数量相等的雇主、雇员和公众利益的代表组成。委员会的基本功能包括两项：一是通过调停、调解和自愿性的仲裁处理集体劳动纠纷；二是当雇主出现不公正的劳动行为时，负责裁决不公正劳动行为案件并发布救济的命令。为了加强对个人劳动纠纷的调解，2001年日本通过了个人劳动争议处理法，使地方劳动局在解决个人劳动纠纷中发挥更大的作用。为了帮助纠纷当事人找到合适的纠纷解决途径，日本在全国建立了250个咨询处，提供类似“一站式”的服务，为劳动问题提供一般性的指引和咨询。^{〔36〕}而且，个人劳动争议处理法还授权地方劳动局的主任为涉及个人纠纷的劳动者、求职者和雇主提供指引和建议，并设立由学术专家组成的“争议调整委员会”，在当事人请求时对劳动纠纷进行调解。由于对个人纠纷的解释相当宽泛，地方劳动局拥有广泛的管辖权。但是，该法建立的由地方劳动局参与争议解决的制度并不排除当事人寻求其他救济途径，当事人可以直接将案件提交法院，或者在地方政府的劳动办公室寻求救济。

可见，虽然没有专门处理劳动争议的劳动法院，但行政机关在提供咨询、指引特别是提供调解方面发挥了重要作用。通过设立专门的机构从事集体劳动纠纷和个人劳动纠纷的调解，可以减少劳资双方的矛盾，为当事人提供一种便利的纠纷解决方式。

（四）我国香港的劳动争议处理制度

我国香港并没有针对劳动争议的专门法院，但重视劳动纠纷案件的调解和仲裁，并且对案件的上诉进行限制。香港将调解作为一部分案件申请仲裁的前置程序，仲裁也是案件提交到法院的前置程序。香港法律规定，凡到小额仲裁处申诉的案件，必须经过劳资关系科调解，未经调解的不予受理。^{〔37〕}虽然没有规定必须强制调解后劳资仲裁处才受理案件，但该处受理的案件约80%是经劳资关系科调解不成后转送的，只有20%左右的案件由当事人直接申请仲裁。小额仲裁处和劳资仲裁处受理仲裁申请后，在审理过程中仍然注重调解。只有确实不愿调解或调解不成的，才予裁决。^{〔38〕}

香港还建立了案件在法院审理程序中的上诉限制机制。如《劳资仲裁处条例》规定：任何一方不满仲裁处的裁断、命令或裁定，而其理由是该裁断、命令或裁定：（1）在法律论点上有错，或（2）超越仲裁处的司法管辖权范围，则可向高等法院的原讼法庭申请上诉许可。原讼法庭对申请上诉许可的案件，不可推翻或更改仲裁处对事实问题作出的裁定，或收取其他证据。当事人如对原讼法庭的决定不服，还可向上诉法庭申请上诉，但所上诉的问题必须是上诉法庭认为对公众具有普遍

〔35〕 Takashi Araki, *Labor and Employment Law in Japan*, The Japan Institute of Labor, 2002, pp. 12-13.

〔36〕 同上书，第14页。

〔37〕 香港《小额薪酬索偿仲裁处条例》第14条。

〔38〕 王国社：《内地与香港劳动争议仲裁制度比较研究》，《现代法学》2004年第3期。

重要性的法律问题, 否则不予许可。^{〔39〕}《小额薪酬索偿仲裁处条例》也作了类似的规定。^{〔40〕}因此, 香港的做法保留了当事人将仲裁裁决中的法律问题起诉到法院的权利, 但起诉到法院之后, 只有涉及重大法律问题的案件才能上诉到上级法庭。香港劳动争议处理机制的目的是尽量使案件通过法院之外的程序得到及时解决。

综上所述可以看出, 许多国家和地区都在普通的民事争议处理程序之外建立了特殊的劳动争议处理机构和程序, 英国和德国分别建立了专门处理法定权利纠纷的劳动法庭和劳动法院, 英国、日本和我国香港都有专门的调解机构负责案件的调解, 英国和我国香港建立了案件在审理程序中的上诉限制机制, 英国和德国的劳动法庭和劳动法院以及日本的调解机构都注重引入三方机制, 发扬民主。从这些国家和地区的经验看, 劳动争议解决制度的核心理念是尽量使劳动纠纷通过普通民事法院之外的其他途径解决, 注重调解, 尽量为当事人提供一套便捷、费用低廉和民主的纠纷解决程序。

三、我国劳动争议处理模式的选择及其完善

(一) “先裁后审”模式的合理性分析

目前社会各界对现行劳动争议解决模式——“先裁后审”仍有很大争议。批判者的主要理由是, 劳动争议处理程序包括仲裁和诉讼, 相比普通民事案件直接由法院审理, 案件的处理环节过多, 影响对受害人的及时救济, 因此主张废除仲裁程序或者采取“或裁或审”制度。笔者反对废除仲裁程序, 上文的分析表明劳动争议需要特殊的处理程序, 并不适合由法院直接审理, 这是由劳动纠纷本身的特点所决定的。而且, 与英国等其他国家和地区相比, 我国的劳动争议处理程序并不复杂。例如, 在英国, 对于大量的涉及个人法定权利的纠纷, 当事人可以获得的救济途径依次为: 雇主内部的申诉程序→调解机构的外部调解→劳动法庭→劳动上诉法庭→上诉法院→上议院, 程序不可谓不复杂。但立法在普通民事法院程序之外设立其他的争议处理程序, 意图并不在于使劳动纠纷穷尽所有的程序, 而是尽量使纠纷在法院之外的简易程序中得到解决。因此, 不能简单地认为我国的“先裁后审”制度过于繁琐。

有些学者提出“或裁或审”的主张。“或裁或审”又有两种方案, 一种方案是劳动争议发生后, 对仲裁或诉讼的选择完全取决于当事人的意思自治, 进入仲裁前双方必须有仲裁协议, 而且仲裁或诉讼各自终局, 不服仲裁的不得向法院起诉。另一种方案主张对案件进行合理分流, 部分案件强制适用仲裁, 另一部分案件则由当事人自行选择仲裁或诉讼, 仲裁也需有仲裁协议, 而且仲裁也实行一裁终局。笔者认为这两种方案并不可取。两种方案中都存在由当事人选择仲裁或诉讼的问题, 这会导致相当部分的案件直接进入法院, 不符合劳动案件的特点。尤其雇主实力强大, 可能更倾向于诉讼而不愿订立仲裁协议, 这对劳动者不利。两种方案的共同缺陷还在于均实行仲裁终局, 剥夺了当事人的诉权, 不符合司法最终解决的原则。而且, 当事人可以选择仲裁或诉讼, 可能造成类似的案件在法律适用上的差别。因此, 简单地废除仲裁程序或对案件实行“或裁或审”制度不符合劳动纠纷案件的特点, 也不符合国际上的通行做法。

撇开我国劳动仲裁机构自身的结构和程序不足来看, “先裁后审”模式的优点也是明显的。仲裁的前置程序可以避免劳动案件直接进入法院; 仲裁程序比诉讼程序更为简化, 有利于案件的及时解决; 且劳动仲裁机构实行三方原则, 具有专业优势和民主性, 符合劳动争议案件本身的特点。而且, 这种模式保留法院对仲裁程序的监督和补充, 保留当事人的诉讼权利, 符合司法最终解决的原

〔39〕 香港《劳资仲裁处条例》第32、35、35A条。

〔40〕 香港《小额薪酬索偿仲裁处条例》第31、32、33条。

则。因此，“先裁后审”具有相当的合理性，并非到了非废除不可的地步。只是我国“一裁二审”程序中的“二审”机制过于繁琐，没有建立上诉的限制机制，使部分案件经历“一裁二审”的较长程序。目前，我国部分劳动纠纷经仲裁后还向法院起诉，主要是由仲裁机构本身的结构、仲裁程序不完善和仲裁水平不高等原因造成的。

事实上，笔者在调研中发现，“先裁后审”这一基本框架不仅符合劳动纠纷特点的要求，而且实践中作为一种相对于诉讼更为便捷的方式在解决劳动纠纷中发挥了应有的作用，许多案件在仲裁程序就得到了解决。以贵州某城市 A 辖区为例，该区 2003—2007 年仲裁机构受理的案件中，当事人不服仲裁起诉到法院的案件比例只有 18.9%（见下表）。

贵州某城市 A 辖区 2003—2007 年仲裁机构受理的案件起诉到法院的情况

年度	仲裁机构受理的案件数	不服仲裁起诉到法院的案件类型和数量						合计	案件起诉到法院的比例（%）
		确认劳动关系	劳动报酬、经济补偿	订立、履行、变更、解除劳动合同	社会保险	工作时间休息休假			
2003	62		2	4	4	1	11	17.74	
2004	163		5	9	8	4	26	15.95	
2005	89	5	3	5	3	2	18	20.22	
2006	185	7	6	6	8	3	30	16.22	
2007	131	5	3	8	10	3	29	22.13	
合计	630	17	19	32	33	3	114	18.09	

就全国范围而言，由于劳动仲裁机构和法院是两个独立的系统，当事人不服劳动仲裁裁决起诉到法院的比例难以统计，但通过各级劳动仲裁机构受理的案件数量和法院受理的劳动案件数量，可以大致估算出当事人不服劳动仲裁起诉到法院的比例。根据前文的数据，2006 年我国各级劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件 44.7 万件，而 2006 年我国各级人民法院审理审结劳动争议案件 179637 件，法院受理的劳动案件数是劳动仲裁机构受理案件数的 40.2%。考虑到法院受理的劳动案件中部分是二审案件，当事人不服仲裁而将案件起诉到法院的比例约为 1/3。因此，不能以个案中劳动纠纷久拖不决就认为目前的“先裁后审”模式造成了大量劳动纠纷无法及时有效解决。

我国劳动争议调解仲裁法坚持“先裁后审”这一基本体制，值得肯定。这一体制既符合劳动案件本身的特点，又能够充分利用现有的机构和资源。

（二）劳动争议调解仲裁法确立的调解仲裁制度及其面临的挑战

劳动争议调解仲裁法坚持处理劳动争议的应有理念，完善了劳动争议的调解和仲裁程序，并对部分案件实行有条件的“一裁终局”制度。与劳动法相比，该法在劳动争议处理制度上的主要变化有：某些案件实行有条件的“一裁终局”制度；劳动争议调解得到加强；劳动仲裁程序和规则的相关规定得到完善。虽然该法确立的基本框架符合劳动争议处理的理念和国际上的通行做法，但在具体制度设计以及如何贯彻实施上，仍存在严峻挑战。

1. 部分案件“一裁终局”的利弊评析

劳动争议调解仲裁法在仲裁环节实行有条件的“一裁终局”，即追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议以及因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面的争议，劳动者对仲裁裁决不服的，可以向法院提起诉讼，

用人单位不服仲裁裁决的,不能直接提起诉讼,只能依据法定事由向法院申请撤销裁决,仲裁裁决被撤销的,当事人才可以起诉(第47、48、49条)。这意味着在这类劳动争议中,如果劳动者在法定期间不向法院提起诉讼,而用人单位向法院提起的撤销仲裁裁决申请被驳回,仲裁裁决为终局裁决,裁决书自作出之日起发生法律效力。由于实践中很多用人单位恶意利用仲裁和诉讼的双重程序拖垮劳动者,加大劳动者的维权成本,这一制度有利于防止用人单位恶意诉讼损害劳动者的利益。这一制度作为应对用人单位滥用诉权、克服部分劳动案件久拖不决问题的权宜之计具有一定的合理性,但也面临许多理论困境。

首先,这种体制赋予劳动者诉权,却在一定程度上限制了用人单位的诉权,造成了诉权的不平等,在法理上很难自圆其说。尽管用人单位可能滥用诉权,而且用人单位在劳动关系中通常处于强势地位,但劳动者也可能滥用诉权,劳资关系的不平衡并不是限制用人单位诉权的充足理由。

第二,部分案件实行“一裁终局”并直接限制用人单位的诉权,不符合国际上的通行做法。在许多国家和地区,当事人不服处理劳动争议的专门机构的裁决通常可以向法院起诉,但诉讼的内容限定为法律问题,而且只有具有重大影响的案件才可以上诉到上一级法院。这种限制机制一方面允许当事人向法院起诉,维护了当事人的诉权,另一方面将当事人起诉到法院的内容限定为法律问题,有利于避免劳动争议专门机构和法院对事实的重复认定,同时只有涉及重大法律问题的案件可以上诉到上级法院,有利于加快案件的解决。这种限制机制合理平衡了保护当事人诉权和快速解决案件的目标,当事人至少可将案件的法律问题起诉到一级法院,较为合理。我国不区分法律问题和事实问题,只有法院撤销了仲裁裁决用人单位才可以起诉,用人单位的诉权受到很大限制。而且劳动争议调解仲裁法规定的适用该制度的案件类型相当宽泛,涉及劳动报酬、工伤、合同的解除、工作时间、休息休假、社会保险等,会严重限制用人单位的诉权。与过度限制用人单位的诉权相反,我国却缺乏对当事人上诉权的限制规定,劳动者拥有“一裁二审”的权利,用人单位在仲裁裁决被撤销后也拥有“二审”的权利,由于法院的审理程序相当复杂,可能造成案件的久拖不决。

第三,劳动争议调解仲裁法规定的限制诉权的案件类型和标准过于简单化。标的小的案件并非一定简单,可能涉及复杂的法律问题,简单地以标的额作为标准并不科学。诸如,劳动合同的解除、工作时间和加班工资的计算、社会保险等问题非常复杂,在这些案件中过度限制用人单位的诉权并不合理。

第四,由于用人单位可以起诉到法院的案件标的受到限制,可能造成劳动者减少自己的诉求金额以适用该程序,反而不利于劳动者主张自己的正当权利。

最后,我国劳动仲裁员素质普遍不高,过分限制用人单位的诉权,排除法院对仲裁裁决的监督,难以保证仲裁的质量。

笔者认为,更为合理的做法是赋予劳动者和用人单位平等的诉权,当事人都可以将仲裁裁决中的法律问题起诉到法院,但只有涉及重大法律问题的案件才可以上诉到上级法院。这种机制一方面坚持了诉权的平等,另一方面也能更为合理地平衡保护当事人诉权和及时解决案件的双重目标。

2. 劳动调解的强化与调解组织的完善

调解不仅程序简单,而且有利于保持雇主和雇员的友好关系,因此,调解正在成为解决劳动纠纷的一种主要方式。上文的分析也表明,各国都极为重视调解在解决劳动争议中的作用。劳动争议调解仲裁法强化了劳动调解,作了专章规定,当事人可以到企业劳动争议调解委员会、依法设立的基层人民调解组织、在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织申请调解(第10条)。但与英国和我国香港的体制不同,我国的劳动调解并非必经程序,当事人可以不经调解直接申请仲裁。笔者认为,这种选择性的调解程序尽管与有些国家和地区将调解作为强制性程序的做法不同,却与目前我国劳动调解组织不完善、劳动调解人员整体素质不高的现状相符。

目前,我国许多地方在乡镇、街道、社区甚至更大的范围设立了劳动争议调解组织。^[41]调解组织存在的主要问题是,基层调解组织的设立比较随意,而且基层调解组织受理的纠纷范围很宽,很多调解人员没有专业知识。随着劳动纠纷日益复杂,除了基层人民调解组织外,建议有关部门对乡镇、街道甚至区域性的劳动争议调解组织的设立进行统一管理,提高劳动争议调解组织的能力。特别是劳动争议调解仲裁法生效后,调解协议被赋予了更高的法律效力,该法第16条规定,“因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或赔偿金事项达成调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令”。劳动调解组织的权威性增强,劳动争议调解对于确保法律的顺利实施,维护当事人之间的公平正义具有重要意义。我国应抓紧建立劳动调解员的资格要求制度,提高劳动调解的质量。待劳动调解组织完善、劳动调解员素质普遍提高时,可以借鉴英国和香港建立强制性的调解程序,尽量使案件在正式的仲裁和诉讼程序之外通过调解程序得以解决。尽管仲裁机构也可以进行调解,但外部的调解机构专事调解业务,富有经验,可以提高调解的成功率;专门调解机构的调解也可以避免仲裁的复杂程序,比进入仲裁程序之后由仲裁机构先行调解更为便捷和高效。

3. 劳动仲裁机构面临的挑战及其完善

根据劳动争议调解仲裁法,劳动调解不属于强制程序,且部分案件实行“一裁终局”,因此,劳动仲裁机构成为解决劳动争议的主要机构,劳动仲裁机构的完善也成为建设我国劳动争议处理机制的主要内容。

劳动争议调解仲裁法对仲裁的申请和受理、仲裁庭的组成、仲裁员的回避、仲裁程序中的鉴定、当事人在仲裁程序中的质证和辩论、仲裁庭先行调解等作了明确的规定。但该法回避了一个重要的理论问题,即劳动争议仲裁委员会的性质。该法第19条规定,劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成。劳动争议仲裁委员会下设办事机构,负责办理劳动争议仲裁委员会的日常工作。第18条规定,国务院劳动行政部门依照该法有关规定制定仲裁规则。省、自治区、直辖市劳动行政部门对本行政区域的劳动争议仲裁工作进行指导。实践中,各级劳动争议仲裁委员会的办事机构(办公室)和劳动行政部门的劳动仲裁处(科)合署办公,且办事机构负责劳动争议仲裁委员会的日常工作,劳动争议仲裁委员会的行政色彩非常浓。尽管各级劳动争议仲裁委员会有来自于工会和企业方面的代表,但这些委员大多兼职,难以参与案件的直接仲裁,劳动仲裁机构实际上成为劳动行政机关的一个部门。即使现在有些地方成立了实体性的劳动争议仲裁院,但其人事和经费不独立,实际上仍摆脱不了作为劳动行政部门下属机构的地位。因此,从劳动争议调解仲裁法的相关规定看,我国劳动争议仲裁委员会的性质不清,其行政化色彩依旧浓厚。对比英国的做法,在英国,不仅负责劳动调解的ACAS是独立于政府的,英国的劳动法庭也是作为司法系统的组成部门而独立于政府的,我国劳动仲裁机构的独立性很弱。

劳动仲裁机构作为劳动行政机构组成部门的弊端在于:第一,劳动仲裁机构容易受到行政部门的干预。地方政府为了经济增长,往往不注重劳动监察和劳动争议处理。^[42]第二,劳动仲裁机构的人员编制和经费可能被其他部门挪用,劳动仲裁机构得不到重视。目前,劳动仲裁员数量不足。根据南方某省劳动行政部门提供的数据,2006年该省各级劳动争议仲裁委员会共立案处理劳动争议案件8864件,但2006年该省仅有专职劳动争议仲裁员156人。该省某地级市的劳动仲裁机构仅有3名专职仲裁员。极端的做法是,该省某市2004年成立的劳动仲裁院被确立为自收自支的全民

[41] 例如,遵义市红花岗区2007年10月在遵义市高新技术产业园区挂牌成立了全省首家区域性劳动争议调解委员会,负责指导园区内各企业劳动争议调解委员会的工作,对园区内的劳动争议进行调解。

[42] 在调研中笔者就发现有地方政府要求劳动仲裁机构不受理有关国有企业经济补偿金的案件。

事业单位。这反映了地方政府对劳动仲裁机构的不重视以及劳动仲裁机构本身的尴尬地位。劳动仲裁的收费很低,仅靠少量的仲裁收费根本不能解决机构的人员、场所、设备等经费问题;自收自支的体制缺乏经费保证,也难以防止乱收费和腐败行为;而且当事人对自收自支的机构也缺乏信任感,劳动仲裁作出的裁决缺乏权威性。随着劳动争议调解仲裁法的颁布,劳动仲裁机构对部分案件作出的裁决具有终局效力,让自收自支的事业单位行使类似法院的权力有违法理。第三,劳动仲裁机构行政色彩浓重,违背三方原则。尽管劳动争议仲裁委员会由政府、工会和企业方面的代表组成,但在实践中,工会和企业方面代表参与案件仲裁的很少,仲裁员主要由劳动行政部门的组成人员担任。对比英国和德国的劳动法庭和劳动法院由职业法官以及雇主代表和雇员代表审理案件的做法,我国的劳动仲裁机构有“三方”之名而无“三方”之实。因此,如何进一步明确劳动争议仲裁委员会的性质,强化劳动仲裁机构的独立性是该法实施后面面临的一个重大问题。

除了劳动仲裁机构的性质不清、独立性弱外,如何提高仲裁员的素质也是当前亟待解决的问题。目前,不仅劳动仲裁员的数量少,其整体素质也堪忧。例如,在以上提及的省份,根据该省劳动行政部门提供的 2006 年数据,该省专职仲裁员中大学本科以上的仅占 28%,法律专业毕业的仅占 15%。^[43]

随着劳动争议调解仲裁法的实施,必须增加劳动仲裁员的数量,提高仲裁员的素质,并完善劳动仲裁机构的结构。随着该法的实施,劳动仲裁不再收费(第 53 条),当事人申请仲裁的时效由 60 天延长到 1 年(第 27 条),加上当事人可以口头申请仲裁(第 28 条),且案件仲裁期间由 60 天缩短为 45 天,案件的数量已经大幅增加,^[44]必须增加仲裁员的数量。随着劳动争议调解仲裁法的生效,有些案件实行“一裁终局”,仲裁机构裁决正确与否将直接影响法律的正确实施,仲裁人员的法律水平和仲裁技巧极为重要。因此,仲裁人员应该具备严格的资格条件,对仲裁员的资格要求应参考法官任职的某些条件。笔者建议国家规定统一的劳动仲裁员资格,设立统一的资格考试,考试合格方能担任仲裁员。需要着力落实仲裁程序中的“三方机制”。劳动纠纷不同于一般的民商事纠纷,标的通常较小,吸引仲裁机构之外的工会代表、企业家代表以及专家学者参与劳动仲裁难度较大。目前可以由各级工会和企业组织建立仲裁员库,参与复杂案件的仲裁。复杂案件的标准由三方确定,只要是符合标准的案件,必须由三方代表组成仲裁庭裁决,以保证仲裁的客观公正。简单的案件可由一名仲裁员独任仲裁。为鼓励工会、企业代表和专家学者的参与,应建立兼职仲裁员的报酬制度并列入财政预算。

[43] 笔者在调研中还发现,许多劳动仲裁机构的大部分工作人员是从其他单位充实到仲裁岗位来的,没有接受过系统、专业的劳动法律培训。

[44] 例如,广东省今年 1—6 月全省各级劳动仲裁机构受理的劳动争议案件数是去年同期的 3 倍,已达到去年全年处理总数的 107%,仅 5 月份与去年同比增长 250%,增幅超过 100%的地级以上市有 11 个。参见《裁审协调 广东迈出第一步》,《人民法院报》2008 年 7 月 20 日。