

中國勞動爭議非訟程序解決機制： 調解與仲裁

鄧 學 良

(國立中山大學大陸研究所副教授)

李 錦 智

(致遠管理學院企業管理學系講師)

摘 要

從宏觀制度層面，中共的領導主要是透過全能主義的大行政系統；實現該全能行政系統之基礎，可分為公有制、單位制與待遇制。合以建政後的計畫經濟發展路線下，勞動關係往往只是行政關係的延伸。又集體主義之下，由個人利益所發展之集體勞動關係並不存在，勞動關係反係由工會、企業及國家所共構，並以此保護個別勞動者利益。縱經 20 餘年改革開放，勞動爭議法制仍保有相當社會主義、集體主義色彩。即中國之勞動關係之現象固仍可見工人利益、工會、政府規範，但其成因卻與依照西方發展理論所建構國家—社會關係不同。其勞動法制分析不能全然套用台灣或已開發國家建構之概念。因此本文從司法實務與立法，逐步分析其勞動爭議體制，特別著重於非訟程序之解決機制。

關鍵詞：勞動爭議、仲裁、調解、仲裁前置

* * *

壹、前 言

政治語言上，中國向以工農領導為其政治發展基調。憲法序言第六段、第十段重申工人在民主專政及社會主義建設之位置；憲法第四十二條至四十五條，連續規範改善勞動條件、加強勞動保護、就業訓練、退休保障為憲法上公民權利。然不論中國勞

動者之社會地位是否達於憲法所言之理想。可以確定者，在中國式社會主義主張下，所發展之勞動關係不同於西方工業國家，或純然接受西方勞動法制。一者，從宏觀制度層面，中共的領導主要是透過全能主義的大行政系統；實現該全能行政系統之基礎，可分為公有制、單位制與待遇制^①。在全能主義時期，勞動關係可視為行政關係一環，本質上與僱傭契約、契約自由為基礎之西方勞資關係顯有差異。即改革開放後，勞動關係由勞動行政體系（administered labour system）轉化為勞動市場（labour market）之過程，勞動市場受限於企業產權、社會福利、失業問題、勞動力流通等因素中逐步形成^②。勞動市場本身仍處於一建構中概念（conceptualizing），援引西方工業國家現行規範分析中國勞動法制，容易錯比。

次者，中國學者彭光華認為，中國因為長期歷史因素（封建階段）使其勞動關係與法制呈現出例外發展路線；在中共建政後的計畫經濟發展路線下，勞動關係往往只是行政關係的延伸；集體主義之下，由個人利益所發展之集體勞動關係並不存在，勞動關係反係由工會、企業及國家所共構，並以此保護個別勞動者利益^③。換言之，中國之勞動關係之現象固可見工人、工會、集體協議、勞動法規，但與西方國家個人主義之經驗迥異。其勞動法制分析不能全然套用台灣或西方國家建構之概念；相對的，應從中國自身勞動規範體制，尋求其規範爭點與研究議題為本文之動機。參照中國學者周開暢，2004 年整合中國實務與學術相關 200 餘篇論著，歸結中國勞動爭議處理研究之特點^④：（1）對勞動爭議解決採取三方原則，為多數共識；（2）大多數學者對於勞動爭議處理現狀，採批評態度；（3）對調解、仲裁、訴訟之整體互動，特別是裁審關係中，學說集中在單軌制或雙軌制之取捨。從而理解三方原則內涵、勞動爭議處理現狀之批判，與調解、仲裁、訴訟之牽動，即為本文之範疇。

回顧改革開放後，中國勞動規範總成於 1990 年初，其可分類為^⑤：綜合性勞動立法、勞動就業法規、勞動管理法規、勞動契約法規、職業訓練法規、工資報酬法規、勞動安全法規、社會保險法規、勞動爭議處理法規。勞動法制全貌上確已具備勞動三權（團結、締約、爭議）之基礎架構^⑥，並及於社會福利之社會法範圍。核心規範如工會法於 1992 年重訂後施行；企業勞動爭議處理條例（後或稱勞爭條例）1993 年公佈施行；勞動法 1994 年公佈，1995 年施行。

註① 陳生洛，〈中國國有企業的產權變革與黨的領導〉（台北：韋伯文化，2004），頁 14~17。

註② John Knight and Lina Song, *Toward a Labour Market in China* (UK: Oxford University Press, 2005), pp. 21, 235.

註③ Guanghua Peng, "Global Trends of Labor Relations Laws and Direction of the Chinese Labor Relations Law," ISLSSL, *Proceedings of 8th Asian Regional Congress* (Oct. 31, 2005, Taipei, Taiwan), vol. 3-1, p. 323.

註④ 周開暢，〈勞動爭議處理體制研究綜述〉，〈中國勞動〉（北京），第 3 期（2004 年 3 月），頁 22。

註⑤ 中國法律年鑑編輯部編，〈中國法律年鑑〉（北京：中國法律年鑑社，1990 年 11 月），頁 105。

註⑥ 海外學者亦有相同觀點，請參閱 Anil Verma, Jing Wang and Stephen Frost, "Labor Standard in China: Is there a Third Way?" ISLSSL, *Proceedings of 8th Asian Regional Congress* (Oct. 31, 2005, Taipei, Taiwan), vol. 3-2, p. 133.

勞爭條例處於國務院命令層次，並以調解（mediation）、仲裁（arbitration）之非訟程序（Alternative Dispute Resolution: ADR），當事人協議方式為處理爭議之優先方式。此與國際勞工組織（International Labor Organization: ILO）1952年通過「關於企業上勞資雙方協商及合作之建議書」^⑦（Co-operation at the Level of the Undertaking Recommendation No. 94）揭示由勞資雙方協議解決之原則一致。另中國1990年批准ILO三方協商促進履行國際勞工標準公約（Tripartite Consultation Convention No. 144），強調政府應建立機制在勞資平等協商原則下，使勞資雙方能有效達成協議與促進國際勞動標準落實^⑧。中國學者則將此勞、資、政三方協商解決勞動爭議之架構稱為三方原則，定位為勞動爭議處理之基本原則，認為勞動爭議調解委員會、勞動爭議仲裁委員會類比三方原則組成^⑨。然而，在強調公益優位之中國政府，三方協商中政府角色是否逾越當事人對等協商原則，或發展為政策指導至上使調解或仲裁行政化，不無疑問。因此，釐清勞爭條例所設調解、仲裁機構程序、三方原則之適用，與整合中國學者對此處理程序之批判，為本研究首要問題。

二者，依學者黃越欽研究台灣與美、日、德等工業國家之經驗，勞動爭議處理是依循爭議事件屬於「權利事項」或「調整事項」，而有不同處理程序；若勞資所爭事項屬於勞動契約「履約」內容則屬於權利事項，以司法程序定其紛爭為原則；若勞資所爭為利益未來分配之「締約」內容則屬於調整事項，兩造則透過調解及仲裁方式解決^⑩。即依履約或締約之契約概念，區分權利事項、調整事項而異其處理程序。然中國勞爭條例未有分類處理之設計。此設計固便利知識水平較低之工人請求處理爭議。但若調解、仲裁無法有效解決勞資糾紛時，極易導致大量案件朝向司法解決；法院將因案件大增，反有司法救濟緩不濟急之情形。且勞爭條例採取「仲裁前置」原則，仲裁裁決列為起訴之程序要件，當事人如受「不受理」之裁決，將有無法起訴救濟之不利利益。仲裁程序與起訴間制度銜接，對仲裁效率與當事人如何取得司法救濟，至為關鍵亦為特別。此一問題大陸學者通稱為「裁審關係」，有相當討論。中國最高人民法院並於2001、2006年接續公布「最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋」理順「仲裁前置」對當事人尋求仲裁後續司法救濟之管道，顯見裁審關係之重要。此勞爭處理實務問題，雖不單為非訟程序之範疇，但與整體爭議處理程序之設計

註⑦ “Recommendation concerning Consultation and Co-operation between Employers and Workers at the Level of the Undertaking (1952),” *International Labor Organization*, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R094>.

註⑧ “Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention (1976),” *International Labor Organization*, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C144>.

註⑨ 扈春海，「勞動爭議處理制度中三方原則的應用探析」，*北京市工會幹部學院學報*（北京），第21卷第2期（2006年6月），頁39。

註⑩ 黃越欽，*勞動法新論*（台北：翰蘆，2002年），頁458-460。美日德所採取之立法模式，請參閱該書頁470、476、481。勞爭事件分類本屬勞動爭議體制重要理論問題，惟因中國無此分類而少有學說討論。台灣地區之理論比較請參閱：鄧學良、李錦智，「勞資爭議行為冷卻之檢視：從爭議行為修正析論」，*法令月刊*，58卷2期（2007年2月），頁65-77。

連動，故本文納入討論。

後者，繼勞動和社會保障部 2000 年發佈工資集體協商試行辦法、勞動力市場管理規則，及 2001 年發佈社會保險行政爭議處理辦法^⑪。2000 年後中國勞動法規展開另一波增修。全國人大常委會 2001 年修訂工會法、2002 年制訂安全生產法；國務院 2000 年發佈煤礦安全監察條例、2003 年發佈工傷保險條例、勞動保障監察條例^⑫。至 2007 年全國人大常委會接續通過就業促進法、勞動合同法，勞動爭議調解仲裁法（後或稱勞爭調解仲裁法），告一段落。2000 年來接續法規新立，除反應出勞動關係為和諧社會隱憂，2007 年新勞動三法更顯現中國勞動關係之迫切議題：勞動力流通與就業、勞動條件明確與保護、勞資糾紛與處理。

微觀而論，勞資糾紛處理與勞動爭議調解仲裁法之制訂，具有兩層意涵。其一，2000 年 7 月 1 日施行之立法法第八條，明示訴訟和仲裁制度只能制訂法律；仲裁法第七十七條明文「勞動爭議……，另行規定」。勞動爭議調解仲裁法之制訂正為前述規範之落實，使勞動爭議處理程序法源脫於命令層次，居於勞動法之特別法位置。就勞動立法體系而言，本法填補 1990 年代勞動立法獨缺勞動爭議法律之現象；可視為中國在勞動爭議處理體制上，回應依法治國訴求，走過命令試行階段。

其二，1996 至 2004 年近 10 年間，勞爭事件由每年 47951 逐增為 260471，約成長 5.4 倍；勞爭處理結案事件由 46543 件增為 258678 件，增長約 5.5 倍；勞爭未結事件由每年 3024 件增為 18817，約成長 6.2 倍^⑬。從勞爭事件「未結」數增加之比例，略高於結案增加之比例，爭議處理機構之效率問題已漸浮現。又前項期間內，1996 年調解程序之勞爭事件結案數為 24223 件，仲裁為 12789 件。但至 2000 年時調解為 41877 件，仲裁程序之結案數為 54142 件；2004 年時調解為 83400 件，仲裁程序之結案數增為 110708 件^⑭。勞爭事件透過調解與仲裁解決之比例有顯著改變，顯示勞爭當事人有「捨調解、就仲裁」解決爭議之取向。勞爭處理實務與原程序設計功能已有脫節現象，原有處理機構與程序，亦面臨不得不與時俱進之壓力。因此，不論從立法體系完備，或既有體系修正之需求，勞爭調解仲裁法可視為原有制度經驗與修正意見之總結。故 2007 年勞爭調解仲裁法，對 1993 年後勞動爭議處理機構與程序改變，為本文接續之研究。

研究架構上，衡酌勞爭條例以調解、仲裁為主要規範，並中國學界重於此部批判，故本文對調解、仲裁機構組織與程序運作實務先為探究。次因人民法院在「仲裁前置」原則下對現行勞動爭議處理之非訟程序（特別是仲裁裁決部分）運作，已有相

註⑪ 「當前勞動爭議多發 中國立法加大對勞動者保護」，中國新聞網，2007 年 8 月 25 日，<http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2007/08-25/1010443.shtml>。

註⑫ 同前註。

註⑬ 「中國勞動統計年鑑—2005」，勞動和社會保障部，2005 年 11 月，頁 523~524，<http://www.molss.gov.cn/images/2006-11/16/27110316153762520791.pdf>。

註⑭ 同前註。

當補充解釋。中國學界，平行的，對人民法院之實務作法亦多批評，而本文對裁審關係之說明緊接於勞爭條例分析後。又勞動爭議調解仲裁法於 2007 年末通過，本法立法結果可謂以先前之學界建議、已試行改革作法，與人民法院之解釋為基礎。從而以時間序列考量，本文將勞動爭議調解仲裁法之立法分析置最後說明；期就勞爭條例中調解、仲裁、與裁審銜接三大議題，先各自探究其實務、批評與改革建議，而進一步能評價新實施之勞動爭議調解仲裁法。

貳、企業勞動爭議處理條例

中國勞動爭議規範發展，1990 年前可區分為三段發展經驗^⑮：(1)：1949 年以後，採行「建國初期的勞資爭議仲裁制度」(當時尚有諸多職工在私營企業)，亦即設立勞動爭議處理機構、發布勞動爭議處理法規及確立處理勞資關係的基本原則，推動勞資雙方簽訂集體合同，建立協商會議。(2) 第二階段採行「以處理人民來信來訪的方式處理勞動爭議」(1955 年，勞動性質與勞動關係發生劇大變化)各勞動部門在廢除勞動爭議處理部門後，改設信訪機構，按照「分級負責，就地解決問題，立案有結果」的原則進行處理。(3) 第三階段：進行「勞動爭議處理制度的復健」(1986 年施行勞動合同制以後)，1987 年 7 月以後，依國營企業勞動爭議處理暫行規定，在區、縣級重新建立勞動爭議處理機構，並在企業內建立了勞動爭議調解組織。

改革開放初期，勞資爭議處理以「國營企業勞動爭議處理暫行規定」及「勞動部關於勞動爭議解決程序的規定」為主要法規。但在 1990 年代，中國地區勞動法制連串彙整，以勞動法頒佈為一階段。對勞動爭議方面的規定，勞動法可謂擷取 1993 年 7 月 6 日所新施行「企業勞動爭議處理條例」要點。易言之，1995 年後中國地區企業勞動爭議應如何處理，及程序上應如何進行，上開條例仍為主要的規定。查該條例共分為五章四十三條條文，分為總則、調解、仲裁、罰則、附則各章。與修正前的「國營企業勞動爭議處理暫行規定」(後或稱國企勞爭暫行規定)比較，勞爭條例確立調解為爭議單位內部解決機制，並明確仲裁庭制度及審理程序，使仲裁具有外部性。本文故以調解、仲裁兩部，分為說明本條例之內容與實務。

而依據 Gallagher 觀察勞爭條例取代國企勞爭暫行規定之背景因素，在於隨非公有經濟事業主體增加(如私人或外資公司)，舊有處理程序無法介入前述企業主體內不斷出現之勞動爭議，且對外資企業中勞資爭議，中國政府並不傾向將爭議解決權交予外資企業管理階層(特別是外國籍之管理者)或資產階級之非政府部門(burgeoning nonstate sector)^⑯。換言之，勞爭條例之公佈實施，除考量舊制限於國有企業之功能不足外，中國政府欲保留勞動爭議事件介入處理之能力實為主因。從而，本條例之設計

註⑮ 楊燕綏、張志廣，*勞動爭議、調解、仲裁*(北京：燕山出版社，1993 年 2 月)，頁 36。

註⑯ Mary Elizabeth Gallagher, *Contagious Capitalism: Globalization and the Politics of Labor in China* (U.S.A.: Princeton University Press, 2005), p. 99.

具有兩項特點：(1) 調解或仲裁之規範與運作雖強調當事人協調之必要，但並非任由爭議兩造自治協商方式解決；不分集體或個別勞動爭議事件，勞動行政機構與工會參與仍不可或缺。(2) 為能普遍介入各種形態公司組織之勞資爭議，具有外部性、行政公權性之勞動仲裁為勞動爭議處理之核心程序。

一、仲裁機構與程序

本條例適用於中國境內各企業，職工與企業為爭議當事人，適用爭議事項為：(1) 企業除名、開除、辭退職工，與職工辭職、自動離職發生之爭議；(2) 執行有關工資、福利、保險、培訓、勞動保護法規所生爭議；(3) 履行勞動合同之爭議；(4) 法律、法律規定應當依照本條例處理之其他爭議^①。本條例對於勞動合同、勞動條件履行與勞動規則適用之爭議，一概認為有本條例處理程序適用，不區分權利或調整事項。且參照勞動法第七十七條例示勞動爭議當事人除調解、仲裁、訴訟，亦可協商解決爭議；同法第八十四條簽訂集體合約發生爭議，以當事人協商、勞動行政部門協調處理；履行集體合約發生爭議，以協商、仲裁、起訴處理。故當事人協商為爭議解決之基本原則，特別是集體爭議中集體合同（團體協約）締結亦僅能由當事人協商解決。

勞動爭議解決之程序進行，除締結集體合同之爭議外，得由爭議當事人先協商解決；不願協商或協商不成，得申請調解；調解不成者，得申請仲裁；當事人亦得直接申請仲裁；對仲裁不服者，收受裁決書 15 日內得向人民法院起訴^②。前述當事人「得協商」為願否和解之意；「得」調解、仲裁、起訴係指當事人是否繼續爭執。原則上，仲裁為必經處理程序，雖爭議雙方當事人得透過協商、調解於仲裁前儘速解決爭議。

較有疑問者，依據勞爭條例第六條第一款，與勞動法七十九條明文，對仲裁不服者得向人民法院起訴。此項規定本無明文排除，不經仲裁得予起訴。但在地方高級人民法院實務運作中，卻形成「未經勞動爭議仲裁委員會裁決的案件，法院不予受理」先例，使勞動爭議成為「仲裁前置」的單軌制^③。換言之，中國勞動爭議處理程序為「一調一裁二審」單軌程序^④；仲裁為核心機制與起訴必經程序，合稱為「先裁後審，一裁兩審」程序^⑤。勞動爭議處理程序以仲裁為重，並仲裁事項上不僅包括事實上爭

註① 勞爭條例第二、三條。後施行之勞動法七十七條，將提出勞動爭議者擴及「用人單位」與勞動者，較爭議處理條例更為周詳。

註② 勞爭條例第六條第一款及第三十條。

註③ 徐智華，「勞動爭議仲裁制度的缺陷與完善」，*法學評論*（湖北），總第 122 期（2003 年 6 月），頁 145。

註④ 鄭麗華，「我國勞動爭議仲裁制度之不足與完善」，*佛山科學技術學院學報：社會科學版*（廣東），第 23 卷第 4 期（2005 年 7 月），頁 62。但此觀點應以最廣義範圍界定大陸地區勞動爭議程序，因調解並非必要程序。

註⑤ 張利鋒，「對勞動爭議案件仲裁前制原則的反省和重構」，*中國勞動*（北京），第 3 期（2000 年 3 月），頁 24~27。

議，亦包含法律上爭議^②。從而為落實仲裁，仲裁機構設置之普遍性有其必要。

依據本條例第三章「仲裁委員會」之設立以行政區域之縣、市、市轄區為準；以勞動行政主管機關部門為常設辦事機構，主任委員以勞動行政主管機關負責人任之；「仲裁委員會」組成由勞動行政主管機關部門代表、工會代表、政府指定經濟綜合管理部門之代表組成。仲裁委員會為勞動行政之平行機構。若合以審理案件之仲裁員（不論專職或兼任），由委員會就勞動行政部門，或者其他有關部門的人員、工會工作者、專家學人和律師聘任，仲裁委員會可謂為專家性質之準行政機構^③。其下審理程序又可區分為：簡易程序（仲裁員）、普通程序（仲裁庭）、特別程序（特別仲裁庭）。

對於簡易爭議案件得派一仲裁員處理，爭議案件原則上應以 3 人組成之「仲裁庭」進行處理；重大與疑難案件得提交仲裁委員會討論決定^④。集體爭議人數逾 30 人以上者，依 1993 年勞動部「勞動爭議仲裁委員會辦案規則」（後或稱勞動仲裁辦案規則）應以特別仲裁庭及程序解決^⑤。惟依勞動法第八十四條後段，因履行集體合約發生爭議，當事人協商解決不成者，可向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁。因此，此處所稱集體爭議限於履行集體合約所生爭議。

仲裁委員會對勞動爭議受理後組成仲裁庭，仲裁庭須先調解爭議，在查明事實基礎上促雙方當事人自願達成協議；對於案件審理之調查以職權主義為原則，仲裁庭有權調查單位與事證，有關單位及個人不能拒絕或有干擾等情節^⑥。即仲裁庭有促兩方試行和解，及調查事實之職權。若在雙方無法達成協議時，仲裁庭得做出仲裁裁決；對於未能依照裁決審理通知到庭者，對申訴人得予撤訴，或對被訴人做出缺席裁決^⑦。

由上可知，勞動爭議仲裁委員會在組成與功能實踐上，反應出擁有行政公權之特質：（1）組織建制與行政機構平行；（2）仲裁程序進行以職權主義為準。設計構想上，勞動仲裁以勞、資、政三方（三方原則）仲裁機制對無法協商或調解之爭議，進行普遍性、強制性管轄；並比照民事訴訟納入仲裁程序中調解，以過濾減少勞動爭議^⑧。故仲裁委員會具勞動行政領域內準司法機構性質，對勞動爭議案件有權居中公斷，

註② 許楚敬，「論我國勞動爭議仲裁制度的立法完善」，政法論叢（濟南），第 6 期（2000 年 12 月），頁 20。

註③ 勞爭條例第十五條。

註④ 簡易案件之定義，為勞動仲裁辦案規則第十六條所明文：「…事實清楚，案情簡單，適用法律法規明確的案件…」。

註⑤ 參照勞動仲裁辦案規則第七章規範。本規則將 30 人以上勞動爭議，於本章另立為特別審理程序。

註⑥ 勞爭條例第二十七、三十三、三十七條規定。第三十三、三十七條並規範，對拒絕或干擾調查公務、提供虛假資料、拒絕提供證據與報復仲裁工作人等，視情節依據「治安管理處罰條例」處罰。

註⑦ 勞爭條例第二十六條。

註⑧ 陳步雷，「勞動爭議調解機制的構造分析與改進構想」，中國勞動關係學院學報（北京），第 20 卷 4 期（2006 年 8 月），頁 8。

獨立裁處，其所做的生效裁決（即不再爭之裁決）當事人必須履行^②。

然具有高度行政性之勞動仲裁，亦為最受批評之處。因在審議重大與疑難案件時，仲裁庭「得」提交委員會討論決定。但在仲裁委員會對仲裁員有權聘用，與指派仲裁庭組成，重大與疑難案件認定終受委員會影響；仲裁委員會對仲裁庭居於行政一體、行政指揮之角色顯著。且由經貿委（即政府指定經濟綜合管理部門之代表）領導之企業家協會，亦無法代表用人單位利益，使勞動仲裁委員會成為勞動行政部門參與之機構，勞動仲裁變成行政仲裁^③。仲裁庭難有職務上獨立性，影響其運作之公正與公信。特別在國營企業或中外合資企業（一方為國營企業時）發生之勞動爭執，仲裁委員會與國有企業同屬國家行政系統，很難不被質疑其公正性^④。

相對者，地方政府領導在追求經濟發展時，甚至以放鬆企業監管做為吸引投資環境，對違法用工或侵犯勞工權益時採取縱容態度，勞動爭議仲裁委員會此一事實下級單位，易受施壓而不能依法仲裁^⑤。因此，勞動仲裁雖具三方（勞、資、政）原則之形式，但其是否落實卻取決於勞動行政部門之態度。勞動行政部門若傾向經濟管理單位之意見，或經濟發展考量，則無異於行政協商解決爭議；若居於工會業務之主管機關，傾向工會之主張或社會安定考量，則為上、下級勞動行政結合以解決爭議。

與仲裁法相較，勞動仲裁兩造對仲裁庭無協議組成之權利；勞動仲裁庭得依據調查事實，擬定處理方案^⑥。爭議兩造若接受處理方案達成調解，此調解類於行政指導結果；若不接受處理方案待裁決解決，當事人僅有接受與否之餘地，此裁決與具體行政行為（行政處分）無異^⑦。相對於民事仲裁機構，勞動仲裁有很強的行政性，實務上當

註 ② 洪士珩主編，*職工勞動權益和社會保障指南*（北京：中國政法大學出版社，2001 年 1 月），頁 259。此亦為大陸學者對於勞動仲裁爭議委員會屬性界定之多數見解，其他學說整合請參閱：朴大成，「中國勞動爭議的訴訟外處理研究」，國立中山大學碩士論文（2001 年），頁 161~163。勞動法第八十三條：「一方當事人在法定期限內不提起又不履行仲裁裁決的，另一方當事人可申請人民法院強制執行。」，為其明文依據。

註 ③ 洪浩，「新時期勞動爭議的特點及解決機制的重構」，*中南財經政法大學學報*（武漢），總第 142 期（2004 年 1 月），頁 101。

註 ④ Feng Lin, "Labour Law," in Wang Chenguang and Zhang Xianchu eds., *Introduction to Chinese Law* (Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 1999), p. 484. 有學者根本認為勞爭條例對於仲裁委員會之設計，並不考慮賦予其職務獨立性，參閱：John S. Mo, "Alternative Dispute Resolution," in Wang Chenguang and Zhang Xian-chu eds., *Introduction to Chinese Law* (Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 1999), p. 399.

註 ⑤ 洪浩，前引文，頁 102。

註 ⑥ 仲裁法第三十一條明文仲裁庭成員由雙方各選定一人，共同選定第三人：單一仲裁員時，由當事人共同選定擔任；可委託或共同委託仲裁委員會主任指定。雙方合意為仲裁庭組織之前提。仲裁庭得擬定解決方案，參照勞動仲裁辦案規則第二十四條。

註 ⑦ 行政指導之定義大陸與台灣地區相同，係指行政機關為謀求行政相對人作出或不作出某種行為以實現一定行政目的而實施的指導、勸告、建議等不具有國家強制力且不直接產生法律效果的行為。參閱：莫于川，「論行政指導立法的立法約束」，*中國法學*（北京），第 2 期（2004 年 2 月），頁 46。具體行政行為是指國家機關、國家委託人、國家授權者針對特定個人、組織或團體所為有關權利義務之單方行為。此概念與台灣行政處分概念相同，但行政處分一詞在在中國係指對內、對公務員懲戒之行為，兩者意涵不同。具體行政行為之定義，參照：宋雅方，「具體行政行為概念再梳理」，*河南省政法管理幹部學院學報*（河南），總第 97 期（2006 年 4 期），頁 80。

事人往往將其與信訪、監察混在一起，要求的往往是行政擔保^⑤；本質上屬於強制仲裁一種^⑥。在裁決與行政決定同質，且裁決後得請求司法救濟之制度下，當事人極易對裁決不服而使仲裁程序虛化，反增爭執雙方解決爭議之時間成本^⑦。且依三方協商（tripartite consultation）原則，勞資雙方平等協商，政府居中促成解決勞動爭議。勞資協商仍應為解決紛爭之主要方式，此亦為勞爭條例第二十七條重申先行調解、兩願協議本旨。但如前述，爭議不歸於行政指導方式，即歸入行政處分方式解決，勞動行政仍主導仲裁程序；當事人協商空間有限，使仲裁裁決不易為當事人所接受。此等因素在勞爭實務上影響，即大陸學者所稱仲裁「過場」，抱定訴訟解決心態^⑧。

二、調解機構與程序

依勞動法第七十七條明文，勞動爭議解決除調解、仲裁、訴訟外，亦得以協商解決。故中國學者對勞動爭議之調解，認為尚有狹義、廣義之分；前者主為仲裁程序中所進行之調解，後者則包含企業調解委員會、法院及當事人間所進行調解、調停程序^⑨。與仲裁相較，勞爭條例在調解機制規定較簡單，主要為：調解委員會組成以企業為單位，企業得成立之；調解委員由企業代表、職工選任人員、工會代表擔任；調解之達成必須自願，協議結果由當事人「自覺履行」^⑩。

細部運作規範則由勞動部 1993 年 11 月 5 日所頒佈「企業勞動爭議調解委員會組織與工作規則」（後或稱勞爭調解工作規則）加以補充。如調解委員應當由具有一定勞動法律知識、政策水準和實際工作能力（無似仲裁員需要一定勞動事務專業）；調解委員調離本企業或需要調整時，由原推選單位或組織按規定另行推舉或指定^⑪。故調解委員會為一企業內部、自律性、非強制處理機制，並不注重其專業性。此外，調解委員會運作與工會制度連結，調解委員會辦事機構設於企業工會，並接受所在地地方工會指導；調解委員會委員名單應報送地方總工會和地方仲裁委員會備案；無工會組織的企業，調解委員會之設立及其組成，由職工代表與企業代表協商決定^⑫。

整體而言，調解委員會不論其設置或運作，儘以企業內部協議為原則，以普及調解機制。此設計初衷在於希望以調解處理紛爭，過濾掉大量勞動爭議，有效降低社會

註⑤ 梁健康，「對勞動爭議處理制度中幾個問題的探討」，*中國勞動*（北京），第 2 期（2003 年 2 月），頁 40-41。

註⑥ 徐智華，前引文，頁 148。

註⑦ Billy Taylor, Kai Chang and Oi Li, *Industrial Relations in China* (UK: Edward Elgar, 2003), p. 168.

註⑧ 周顯志、陳慧華，「論我國勞動爭議處理機制之完善」，*中國勞動關係學院學報*（北京），第 20 卷 1 期（2006 年 2 月），頁 60。

註⑨ 班玉環，「勞動爭議調解及其法律效力」，*中國勞動*（北京），第 3 期（2003 年 3 月），頁 38-39。

註⑩ 勞爭條例第七至十一條。與仲裁後不爭可為強制執行不同，調解只能透過當事人自願履行，自覺履行是指此意。

註⑪ 勞爭調解工作規則第十一條。

註⑫ 勞爭條例第八條；勞爭調解工作規則第二條。

成本；勞動關係具有隸屬關係的屬性，採用調解程序化解矛盾避免雙方當事人尖銳對立，促進勞資雙方往後和解與合作^④。然在勞動爭議實務上卻顯離初衷。

1996 年至 2000 年間，勞爭調解成功率從 107439 減縮為 27114，下降幅度達百分之七十四餘^⑤。又申請調解與申請仲裁數相比，1997 至 2000 年間二者（調解／仲裁）收件數目比由 0.8087:1 降為 0.238:1^⑥。1994 年至 2001 年間，透過調解程序解決勞資爭議，從佔總體勞爭事件數 52%，降為 29%；相對之下，仲裁程序解決爭議數，從佔總體勞爭事件數 19%，升為 48%^⑦，調解功能快速遞減。中國政協全國委員倪豪梅認為此現象主要問題為^⑧：（1）大批國有企業改組使得調解委員會大幅減少，而小型非公有制企業工會組建緩慢影響調委會設立；（2）調解結論缺乏法律拘束力，履約率低，當事人不積極申請調解而使爭議大量通向仲裁；（3）工會在市場經濟發展後，勞動者與企業成為勞動市場主體，工會在調解程序中地位受到質疑。究其主因仍在於工會設置之數，與調解委員會定位不當。

一者，勞爭條例中將調解委員會與工會運作掛鉤，但同時卻准許無工會之企業得協議成立調解委員會。此不諱使無工會之企業可協議不成，拒絕調解委員會之設置。隨非公有經濟發展，私人企業或中外合資企業等本無工會之企業數目增加，相對地，調解委員會在企業中設置比例降低，使其在勞動爭議中被運用之比例亦降低。且調解結果需當事人自願履行，並非強制執行之依據，若無工會監督調解內容之執行，其結果無異於白紙空話。此二項因素相乘，調解機制只能隨市場經濟發展而轉弱，並非意外；倪豪梅所言工會組建緩慢與調解履行低之原因，亦應指此。

二者，勞爭調解工作規則第十二、十三條明文，兼職調解委員參加調解需用工作時間者，按正常出勤對待；企業應支持調解委員會的工作，並在物質上給予幫助，調解委員會的活動經費由企業承擔。調解委員會運作幾乎依賴企業支持。又調解委員會之職責，除調解企業內勞動爭議及督導履行調解協議，尚包含「對職工進行勞動法律、法規的宣傳教育，做好勞動爭議的預防工作」，將勞工者教育列為預防勞動爭議原因。突顯出企業調解委員會易受企業內部影響（內部性）與偏向資方立場，使勞動爭議解決機構所需之中立性不易維持。中國學者對此，亦提出如下批評^⑨：（1）調解委員會成本由企業承擔，導致它對企業具有經濟依附性，而不再具有意志自由、行動自由；（2）藉此把工會代表納入雇主組織，妨害了工會的 대표和維護職能，是典型不正

註④ 陳步雷，前引文，頁 8。

註⑤ 此統計資料轉引自董保華，「論勞動爭議處理體制中裁審關係」，*中國勞動*（北京），第 3 期（2004 年 3 月），頁 7。該文將調解虛化、仲裁行政化、訴訟初始化列為大陸勞動爭議現今主要實務難題。

註⑥ Yanyuan Cheng, "The Development of the Labour Disputes and the Regulation of Industrial Relations in China," *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation*, vol. 20, no. 2 (Summer 2004), p. 279.

註⑦ *Ibid.*, p. 285.

註⑧ 倪豪梅，「加快完善我國的勞動爭議調解立法」，*中國工運*（北京），第 3 期（2004 年 3 月），頁 8~9。

註⑨ 陳步雷，前引文，頁 10~11。

當勞動行為；(3) 調解委員會只教育職工而不教育企業的問題上，顯露了它不僅是雇主的工具，而且會嚴重地激化、累積勞資衝突。故形式上企業調解委員會類比三方原則，由勞、資、工會（非勞動行政部門，此與仲裁之設計不同）組成三方平衡之爭議解決機構，但在實然運作上卻是典型企業附屬機構性質^④。且調解委員會主任與工會主席又常由行政領導兼任，調解委員會工作受制於企業行政，使調解委員會與工會之調解爭議功能弱化^⑤。間接者，工會亦無法發揮中立調解之功能，使調解委員會功能由調解轉為協商（協議）^⑥。協商為當事人和解性質，和解結果本不具強制力（此為自覺履行規定所由），更使調解結果不受重視而喪失解決紛爭之功能。

三、小結：改革試行與主張

仲裁與調解雖同為勞動爭議解決之非訟方式，但在企業勞動爭議處理條例中之定位顯然不同。調解為內部、自律、非必經處理程序，具有選擇性；仲裁為外部、他律，為爭議處理必經程序，當事人無從合意省略。調解雖非必經程序，卻透過企業支持調解委員會運作、工會參與調解、調解委員會以工會為辦事機構之相連設計，使其具有普遍性以達於第一線解決勞動爭議之目的。

仲裁則為爭議解決必經程序，故需有勞動行政體系為支撐以普遍仲裁委員會設置，而第二線的介入無法調解之爭議；仲裁決定為勞動爭議後續起訴救濟之程序要件，仲裁不僅為非訟程序之一，亦與訴訟救濟結合。此一架構下，調解雖非勞動爭議必經處理程序，但事實上卻緊密銜接仲裁，中國學者以「單軌制」形容調、裁、審關係正為此意。調解仲裁相依，目的本在促使勞動爭議早日解決，但在實務卻呈現「捨調解、就仲裁」、仲裁過場、解決費時等制度瑕疵。

對此等問題，本文將中國學界之改革建議或試行分為後三類：(1) 調解、仲裁本身制度改善，重要者有降低仲裁之行政性、建立區域性調解委員會、企業調解委員會重構；(2) 調、裁、審間關係調整，重要者有賦予調解結果強制力、裁審關係改革；(3) 工會強制設立。前二者可視為勞動爭議體制改革之微觀、靜態因素之主張。後者，工會設立與運作，可視為勞動爭議處理之巨觀、動態因素主張。因中國勞動爭議處理制度雖以仲裁、調解為核心，但其真正落實還需工會、法院執行、戶籍制度等改革之配合，其中工會改革最為關鍵^⑦。2001 年後，工會法將工會確立為職工代表組織，並使工會人事、經費具相當獨立性^⑧；獨立性與工會強制設立相結合，使工會於勞動爭議處理程序中協商資格、能力產生實質變化。各項主張與作法，具體內容下：

註④ 此為通說見解，可參照：孫德強，「企業勞動爭議調解制度的體制缺陷及其完善」，*中國勞動*（北京），第8期（2005年8月），頁29。

註⑤ 倪豪梅，前引文，頁9。

註⑥ 孫德強，前引文，頁28。

註⑦ 洪浩，前引文，頁104。

註⑧ 參照工會法第二條，及第四十二至四十八條。如第四十二條明文，工會經費以會員會費、工會所屬事業收入，及企業固定繳入費用，使工會具有一定運作費用。第四十七、四十八條明文工會與企業之隸屬關係不得隨意變更，縣級以上工會幹部之離退待遇與國家機構人員同。

（一）降低仲裁之行政性

以三方協商及仲裁需有中立參與者之觀點，勞動行政部門介入勞動仲裁處理有其正當性。但因中國國營企業、合資企業與勞動行政同屬行政系統一環，及地方政府為求經濟發展而壓抑勞動爭議，使行政機構參與之中立性常受質疑。又仲裁係基於尊重當事人意願為前提之制度，行政主導過度抑止當事人參與之程度，反與仲裁本意不符，亦使當事人不願接受仲裁，使勞動爭議偏向以訴訟解決。有學者將此二牽動之稱為仲裁行政化、訴訟初始化。前者指仲裁委員會雖有準司法機構設計，仲裁員本以裁定受任處理爭議案件，運作上仍受較多行政部門影響^{⑤4}。後者則指仲裁行政化後，當事人間往往不服提出起訴，仲裁漸無法定紛爭，使個案有朝向訴訟解決之勢；在勞爭個案形成以仲裁延伸訴訟方式解決，增加權益救濟所需成本^{⑤5}。因此，降低仲裁內之行政主導，由當事人協議賦予仲裁之中立性、擴大當事人參與能力，即為勞動仲裁改革之核心。

具體作法上，多數學者認為應從立法上解決勞動爭議仲裁委員會組織機構，及法律地位的問題，使勞動爭議仲裁與民事仲裁相銜接^{⑤6}。如將勞動仲裁委員會相對獨立於行政部門，組織仍設於行政部門，所屬行政人員只能為事務性工作處理而不能兼為仲裁員；藉仲裁法建立仲裁員資格制度，及仲裁員名單^{⑤7}。或更進一步與民事仲裁接軌，建立仲裁專業組織與借用專業組織之自律性，加強仲裁員之監督，並使勞動爭議仲裁委員會在職能、人員選聘等方面與勞動行政區分；勞動爭議仲裁委員會成員轉向專業化、社會化，以提昇工作積極性與保持中立地位^{⑤8}。就既有基礎上，將仲裁行使延伸向民間性方向尋求民間仲裁專家，進一步培養民間仲裁委員會而與官方機構並行^{⑤9}。

（二）企業調解委員會重構

企業調解委員會實務上顯現內部性、資方性且功能快速遞減之缺點，已如前述。面對此一現象改革見解主要有二：（1）廢除企業調解委員會，改以其他調解機制代替；（2）重構企業調解委員會，儘速賦予中立調解功能。前者認為依勞動法第七十七、八十四條簽訂集體合約發生爭議，以「協商—協調處理」模式解決；履行集體合約發生爭議，以「協商—仲裁—訴訟」模式解決；集體合同爭議並無法以勞動調解解

註⑤4 董保華，前引文，頁 6；李坤剛，「關於我國勞動爭議仲裁兩個問題的探討」，安徽大學學報：哲學社會科學版（安徽），第 24 卷第 3 期（2000 年 5 月），頁 19。

註⑤5 董保華，前引文，頁 7；李坤剛，「關於我國勞動爭議仲裁兩個問題的探討」，頁 19。

註⑤6 周顯志、陳慧華，前引文，頁 62。其他相同意見學者，參閱：鄭麗華，前引文，頁 64；董保華，前引文，頁 9；王振麒，「對我國勞動爭議處理體制的立法建議」，中國勞動（北京），第 2 期（2001 年 3 月），頁 9。

註⑤7 洪浩，前引文，頁 103。

註⑤8 周顯志、陳慧華，前引文，頁 62。

註⑤9 董保華，前引文，頁 9。

決，勞動調解僅限於個人權利事項或調整事項，其功能本已相當侷限^⑩。又與工會法參照，工會法第二條明文工會為工人利益之代表，將工會納入企業調解委員會不過重複職工之代表者；此一企業內調解組織仍不具公正第三者參與，無法中立居中協調爭議。中國學者指出將工會納入勞動調解機構，而期居中調處爭議，設計上存在無法克服之內在邏輯矛盾^⑪，正為此意。因此，勞動調解本不應包含基層調解（企業調解委員會）在內，而應由仲裁與訴訟中調解為之^⑫；或將企業調解委員會予以撤銷，代以獨立於勞資雙方之政府主導調解委員會^⑬。

後者，主張重構企業調解委員會中立功能者，則認仍可由爭議當事人共選第三人、加入委託專業人員（律師、法律顧問）與共選人主持調解；或由外部調解機構（如後述區域性、行業性調解組織）派員，與企業內部勞資代表組成調解委員會^⑭。前述建議廢除企業調解委員會，將勞動調解集中於仲裁與訴訟程序，若無連帶勞動法一併修正時，較不可行。因勞動法第七十七條明文，調解原則固適用於仲裁及訴訟程序，但勞動調解仍為法定處理程序之一。又主張改以政府主導之調解委員會替代企業內部調解機構，則恐與勞動仲裁重疊，亦不可行。從而，透過勞資雙方合意選擇第三人等方式，重構企業調解委員會組織，使其能中立運作之主張較為可行。

（三）建立區域性調解委員會

在企業調解委員會如何定位改革同時，非企業內調解機構亦被引入勞動爭議解決；透過調解機構多元化、多層化，試行補強調解功能。根據勞動和社會保障部「關於進一步加強勞動爭議處理工作的通知」，在具備條件的地區，積極建立由地方工會組織、勞動保障部門、企業代表組織組成的區域性等勞動爭議調解組織^⑮。以北京市為例，北京市各區、縣、局、總公司根據全國總工會和北京市總工會的要求，設立區域性勞動爭議調解指導委員會；如西城區，由區工會聯合區勞動和社會保障局、信訪辦、司法局等部門成立勞動爭議指導委員會，同時在局、處、公司、街道成立勞動爭議調解指導委員會分會，基層企業建立勞動爭議調解委員會或調解小組，形成三級勞動爭議調解組織網路^⑯；海澱區以行業為中心建立調解委員會，在高新技術企業協會、

註⑩ 羅興國，「勞動爭議基層調解制度的質疑」，*工會理論與實踐*（北京），第18卷2期（2004年4月），頁26。

註⑪ 孫德強，前引文，頁29；羅興國，前引文，頁27。

註⑫ 羅興國，前引文，頁28。

註⑬ 孫德強，前引文，頁29。

註⑭ 陳步雷，前引文，頁16。

註⑮ 參照「關於進一步加強勞動爭議處理工作的通知」第3點。本通知查閱：「關於進一步加強勞動爭議處理工作的通知」，*中國勞動和社會保障部*，檢索日期2008年2月25日，<http://trs.molss.gov.cn/was40/search>。

註⑯ 康桂珍，「勞動爭議處理制度中若干亟待解決的法律問題」，*北京市總工會職工大學學報*（北京），第19卷2期（2004年6月），頁50。

建築行業協會、商業聯合會和私營個體協會建立調解委員會，對該行業企業發生之爭議進行調解^⑥。類似分區分級設立調解組織體系者，另有福建省推動鄉鎮（城市街道）與村（社區）二級調解組織；不論該調解組織為工會或勞動行政機構主導，都能超脫於爭議兩造。因鄉鎮、村之工會主席絕大部分是該地領導兼任，雖擁有工會主席身份但卻與爭議單位無用人關係，容易履行調解^⑦。

（四）賦予調解結果強制力

以 ADR 方式解決勞動爭議，目的在於透過雙方協議與程序之彈性，儘速解決兩造所爭；調解或仲裁之結果，皆應賦予一定執行力。然而，勞爭條例對於調解結果卻任由當事人自願履行與否，調解未履行之情形亦無規定，無異使勞動調解違背 ADR 方式之目的。實務上，對不履行調解協議之情形，只能由當事人重複協商、調解或仲裁解決^⑧；對於因不履行調解而申請仲裁者，原有調解內容並無從以曾有合同而拘束仲裁結果^⑨。調解當無法為勞動爭議當事人所援用。故有學者主張，以債之給付內容調解文書，得申請法院發給支付命令以強制執行；由行政機關主導之調解，可由調解機關對當事人之和解予以合同鑒證（認證），透過合同確認方式使之產生直接執行效力^⑩。或主張由當事人於調解條款中明示受其拘束，而使該調解結果得直接執行^⑪。

（五）工會強制設立

1992 年工會法實施以來，工會一直被賦予代表職工與企業單位機構等簽訂勞動合同（含集體合同），參加勞動爭議調解之權^⑫。2001 年本法修正，除將前述勞動合同規定納入第三章外，第二十條明文履行集體合約發生爭議，經協商解決不成者，工會可提請仲裁；對仲裁機構不予受理或者對仲裁裁決不服者，工會可提起訴訟。工會存否及運作，本與勞動爭議之處理息息相關。另 2001 年工會法除維持公有制企業主體原有民主監督設計外，第三十八條對全部企業類型規範：「企業、事業單位研究經營管理和發展的重大問題應當聽取工會的意見；召開討論有關工資、福利、勞動安全衛生、社會保險等涉及職工切身利益的會議，必須有工會代表參加」。合以同法第十一條第二款「上級工會可以派員幫助和指導企業職工組建工會，任何單位和個人不得阻撓。」，工

註⑥ 同前註。

註⑦ 福建省之作法，參照：陳卿謀，「爭議解決的方式多元化、規範化是必然趨勢：福建省勞動爭議處理體制運作狀況的調查與研究」，*中國勞動*（北京），第 3 期（2004 年 3 月），頁 21。

註⑧ 張立新，「略論我國勞動爭議處理方式及時效制度的立法完善」，*前沿*（內蒙），第 3 期（1997 年 3 月），頁 53。

註⑨ 羅興國，前引文，頁 27。

註⑩ 陳步雷，前引文，頁 13。

註⑪ 肖衛兵，錢大軍，「勞動爭議處理機制的反思與重構」，*濟南大學學報*（濟南），第 11 卷 1 期（2001 年），頁 36。

註⑫ 1992 年工會法第十八、二十條。

會之存在成為強制主義。綜言之，2001 年工會法對於工會地位確保，與工會在爭議處理、廠務管理之主體資格強化，甚為明顯。據大陸學者調查，大陸勞動企業有「短期化」現象；勞動合約期限普遍較短，一般為 1 至 3 年；對於非國有企業員工造成不安全感，與勞動關係不穩定，勞動者擔心失去工作而不敢主張自己的合法權益；由於勞動關係的流動性強，企業中工會組織成員本身的勞動關係穩定性差，使工會無力形成和用人單位相抗衡的力量^④。對於勞動爭議解決，期透過工人組織團體以勞資雙方對等協商之方式，實不可能。因此，確認工會設立之普遍性，就鞏固勞動爭議協商團體存在，其可視為勞爭處理制度實質改革。

歸納前述試行或主張，就仲裁與調解本身改善，呈現出「仲裁去行政化、調解入行政化」之趨勢。仲裁改革中勞動仲裁委員會傾向自律性，與仲裁員選任需具專業性之主張，其目的都在避免勞動行政機構對於仲裁過度主導。然企業調解委員會之改革，即使主張廢除企業內部調解機制，學者間則多期望勞動行政機構能介入其運作，如參與建立上下級之區域調解組織，或由勞動行政主導調解。本文認為調解與仲裁之改革建議雖有差異，但仍不離既有一、二線分批解決、先調後裁之處理原則；調解機構多元化、增加民間仲裁機構，僅係擴大其適用幅度之水平（如圖 1）。

因過往以企業支持為調解組織設立之基礎，在企業組織多元化、非公有經濟發展後，勞動調解組織存在發生嚴重困難，需轉向其他體系取得支持，方能繼續維持普及勞動調解組織。行政機構在三方原則下，恰得介入與修補現行勞動調解內在矛盾（欠缺真正第三者），且能維持既有調解為先之作法。又從主張以外部之區域性、行業性之調解機構，監督企業調解委員會運作，將其逐步多層化、基層化，使調解仍居一線解決機制。

勞動仲裁方面，勞動仲裁原具備行政性、強制性兩項特色，以行政機構與勞動仲裁機構相結合，建立行政區域劃分之勞動爭議強制管轄（強制仲裁）之基礎。雖其行政性備受批判之際，改革意見上多借用民事仲裁制度主張另立專業勞動仲裁組織，或將勞動仲裁委員會相對獨立於行政體系，以降低行政主導，但強制仲裁並無改變。在強制仲裁不變之前題下，又無獨立、全國性勞動仲裁機構設立時，勞動仲裁委員會仍須與行政機構續相依存，始能維持行政區域內強制管轄之功能。此無異又回復於具行政性、強制性之勞動仲裁現狀；勞動仲裁以行政區域、強制管轄居勞動調解之後，第二線的對調解未果之勞動爭議予以介入處理。

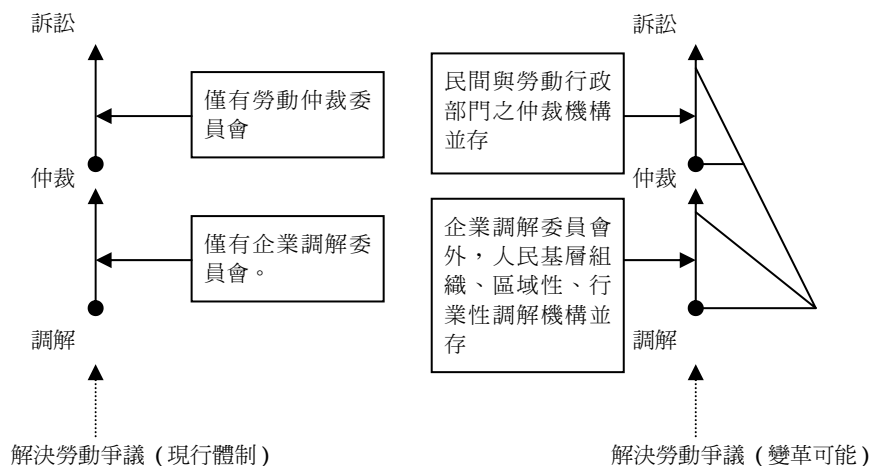
1996 年勞動部所發「關於進一步完善勞動爭議仲裁三方機制的通知」，鼓勵區域試行由當事人選擇仲裁委員會，或由當事人根據仲裁員名冊選擇仲裁員處理；擴大當事人參與同時，強調勞動爭議仲裁委員會辦事機構應設於勞動行政部門內專門機構，即突顯出強制仲裁下勞動仲裁必然與行政管轄結合之處境^⑤。換言之，不論為學說或勞

註④ 李坤剛，「論勞動關係之穩定性與流動性」，法商研究（湖北），總第 80 期（2000 年 6 月），頁 97。

註⑤ 參照「關於進一步完善勞動爭議仲裁三方機制的通知」第 1、4 點。本通知查閱自：「關於進一步完善勞動爭議仲裁三方機制的通知」，中國勞動和社會保障部，檢索日期 2008 年 3 月 6 日，<http://trs.molss.gov.cn/was40/mainframe.htm>。

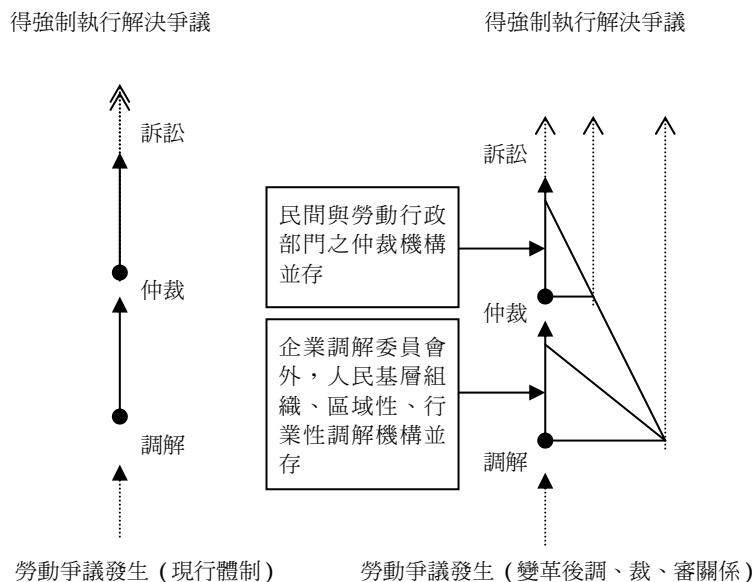
動行政之作法，勞動仲裁普居第二線處理勞動爭議之架構，未有改變。且以中國強調三方原則在勞動爭議處理之基礎性，行政機關向以第三方地位參與勞動仲裁，透過強制仲裁解決未能協商、調解之勞動爭議。從此，亦可斷言以三方原則為縱線結合行政部門參與，將「先調後裁」緊密結合，仍應為勞動爭議處理程序之主要架構。

圖 1 先調後裁模式變革



資料來源：作者自行整理。

次就調、裁、審三程序間關係，中國學者向關切後述之裁審關係。因調解結果不得執行，與強制執行制度脫鉤，又無與仲裁、訴訟發生既判力衝突之虞，故此鮮少討論。主張調解結果得為強制執行者，賦予當事人合意結果一定執行力，使勞動調解更易於為當事人所援用；就依賴訴訟解決之現況，使勞動爭議得以或調、或裁、或審方式多元解決，可謂進步性之主張（如圖 2）。然而，此主張在實現上卻有相當困難。一者，調解結果得為執行時，則需考量調解結果可行、適法，與調解違法得撤銷之法定條件等相關規範增修。二者，隨調解機構多元化後得為勞動調解之機構，從專業性強之行業調解機構至一般人民基層組織，調解機構本身之調解員之素養，落差頗大。各種勞動調解機構所為之調解結果，若無透過勞動仲裁或其所屬層級體系審查調解結果，則勢難維持調解水平。但此舉則又將致層層調解之情形，降低透過調解直接解決勞動爭議之目的。因此，調解結果若得為強制執行基礎，必有相當條件拘束，如報酬給付、因工損害賠償等類法律關係，與執行標的明確之事件，較有適用之可能。

圖 2 或調、或裁、或審解決爭議^⑦

資料來源：作者自行整理。

再者，不論從工會為勞方代表與資方為對等協商，或工會居於第三方從中調處勞動爭議；工會存在與運作，為勞動爭議解決不可或缺之機構。2001 年工會法將工會設立定位為強制義務，此雖引起不少外資企業反彈與政治目的論之疑慮。例如向以不設工會為公司主要策略之美商 WalMart Store，認為透過直接溝通方式即足採納員工意見與滿足福利，並無設立工會之必要^⑧。但如前述，工會本身不僅為員工福利之意見匯集機構，亦為中國勞動爭議處理之法定、必備機構。企業內部溝通程序或可替代工會表達勞工福利之功能，但就工會被賦予積極參與勞動爭議解決之法定地位，則工會無法為公司內部管理機制所代替。至於政治目的論之疑慮，若中國政府將社會穩定與勞動關係穩定併論，此等政治目的並無不當。終究而言，無有國家能將激烈勞資衝突視而不見，放任市場法則全然支配勞動關係。故以政治目的與工會功能質疑，反對工會之普遍設置之立法，不過外資自我利益維護的一種立場，其理並不可採。

註^⑧ 現行體制中仲裁結果在雙方不爭情形下，亦得為強制執行。但因仲裁過場現象，使依據仲裁結果請求強制執行解決勞動爭議，甚為罕見。故本圖將仲裁結果得強制執行解決爭議，與訴訟後得強制執行解決爭議，合併為一線型中。

註^⑨ 但其於 2004 年 10 月後，亦宣布同意員工籌組工會。本事件評論可參閱「中國官方工會要求外企成立工會」，大紀元網，2004 年 10 月 28 日，<http://www.epochtimes.com/b5/4/10/28/n701943.htm>。

叁、仲裁時效與審判

企業勞動爭議處理條例第六條第一款，與勞動法七十九條明文，對仲裁不服者得向人民法院起訴。此項規定雖無明文排除不經仲裁得予起訴，但在人民法院實務運作中，卻形成先裁後審之例，使勞動爭議成為仲裁前置的單軌制，前已說明。此對於現今勞動爭議處理最大困擾，在於當事人往往因為時效經過致仲裁不受理，無法起訴救濟而影響訴權。其主要成因如下：

（一）時效限縮：勞動爭議條例第二十三條原明文「當事人應當從知道或應知道其權利被侵害之日起 6 個月內，以書面形式向仲裁委員會申請仲裁」。但該條文至勞動法實行後，勞動法八十二條卻將限縮「提出仲裁要求的一方應當自勞動爭議發生之日起 60 日內」書面申請仲裁，使得申訴時效縮短為 60 日^⑧。

（二）時效計算：勞動部在 1995 年 8 月公布「關於貫徹執行勞動法若干問題的意見」（後或稱執行意見）第八十五條統一解釋「爭議發生日」為「知道或應當知道其權利受到侵害之日」。但中國地區勞動市場在勞動契約簽訂，呈現口頭化現象，而使勞動爭議之時效難認定。所謂「口頭化」是指中國勞動合同簽證制度，雖於各法規已有明白規定，並且原則是規定應採書面合同^⑨。但在實務上所謂的勞動合同，以對象來分，尚有「勞動合同制工人勞動合同」、「農民合同制工人勞動合同與農民轉換工人勞動合同」、「臨時工、季節勞動合同」；以用工方式來分，尚有「錄用合同」、「聘用合同」、「借調合同」；各種合同有其社會背景與事實運作方式，姑置簽證制度不論，書面勞動合同的簽訂仍非屬中國社會的普遍現象^⑩。而口頭化現象（事實上勞動關係）使勞動關係內容難證，更間接模糊爭議起點之認定。故執行意見之解釋，在司法實務上縮短當事人行使仲裁爭議之時效^⑪。

（三）時效中止、中斷、未完成：對於勞動仲裁沒有明確的時效中斷、中止與未完成規定，乃為中國勞動爭議處理法制嚴重缺陷^⑫。其零散規定如下：（1）勞爭條例對於仲裁時效僅有二十三條第二款明文，當事人因不可抗力，或者有其他正當理由超過前款規定的申請仲裁時效者，仲裁委員會應當受理。本條規定以不可抗力、正當事由

註⑧ 參照許楚敬，前引文，頁 21。

註⑨ 李景森，*勞動法學*（北京：北京大學出版社，1989 年），頁 98；並參閱中國國家體改委政策法規司，*企業轉換經營機制政策法規匯編*（北京：法律出版社，1992 年）。

註⑩ 李景森，前引書，頁 94 以下。在 2005 年統計中，大陸私營企業內員工簽訂合同之員工僅達 64%。此數據引自：「關注私營經濟：簽訂勞動合同的員工不足 2/3」，*新華網*，2005 年 2 月 12 日，http://news.xinhuanet.com/fortune/2005-02/12/content_2571984.htm。故非勞動合同法頒佈後，中國境內之勞動契約始有書面化之要求。

註⑪ 徐智華，前引文，頁 146。

註⑫ 許楚敬，前引文，頁 22。對於仲裁時效規範缺漏，幾為大陸勞動法學者所嚴加批判，參閱：張立新，前引文，頁 54；徐智華，前引文，頁 146；何志心、河流，「勞動爭議仲裁時效及先裁後審制度質疑」，*河北法學*（河北），第 5 期（1999 年 5 月），頁 67-68。

賦予仲裁委員會受理逾時爭議之基礎，但究以時效不完成，或時效中斷為由受理，規範不甚清楚。當事人亦無從預知何項事由，得發生中斷或不完成時效之效力。(2) 執行意見第九十條，仲裁委員會對於本未予受理之仲裁申請，後認為應當受理者，應及時通知當事人且從申請到受理的期間應視為時效中止。仲裁委員會既以重新認定應受理，但竟只生中止效果而非中斷時效，對當事人保護不足。(3) 執行意見第八十九條明文，當事人向企業勞動爭議調解委員會申請調解，從當事人提出申請之日起，仲裁申訴時效中止；結束調解之日起，當事人申訴時效繼續計算；調解委員會應於 30 日內結束調解，時效中止不得超過 30 日，調解逾 30 日未結束者亦無得中止。可知執行意見以 30 日劃線而不問其他具體事由，逾 30 日者概不生時效中止效果。除此之外，對於勞動法上明文之協商解決，無賦予中止時效效果。因此，當事人間欲透過協商或調解解決紛爭，還需與時效競賽；對於資方而言極可能使用假調解策略，消耗時效中止期間而使勞方無法及時申請仲裁。

然在立法緩慢情形，對於仲裁前置影響人民訴權之問題，主要透過司法機關解釋予以彌補。1998 年最高人民法院「關於勞動仲裁委員會逾期不作出仲裁裁決或者作出不予受理通知的勞動爭議案件，人民法院應否受理的批覆」，對於仲裁不受理向法院起訴者，法院得予拒絕；但對於仲裁委員會因適用法律、認定有誤更正原裁決而重新裁決者，當事人得向法院起訴^③。1999 年 12 月，最高人民法院採取更寬鬆標準，發出「關於印發全國民事案件審判質量工作座談會紀要通知」，對於勞爭仲裁委員會作出不予受理裁決通知，可視為勞動爭議仲裁機構已經對爭議作出處理，當事人對不予受理通知可向人民法院起訴，人民法院亦應受理^④。

2001 年 4 月 16 日最高人民法院彙整實務問題，作出「最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋」(後或稱解釋)。該解釋第三條重申，超過申訴 60 日期間遭不予受理裁決者，當事人得起訴救濟；人民法院受理後仍應審查是否逾越時效，而決定受理或裁定駁回。其他輔助規範如解釋第四條明文，仲裁委員會認定主體不適格駁回申請者，亦得起訴以尋救濟；第二條，仲裁委員會認定不屬勞動爭議事項而不予受理者，當事人亦得起訴救濟。換言之，本解釋賦予法院權力審查仲裁結果，並先對於爭執案件受理，而後依據審查結果作出非實體判決，或進行審理；使各級人民法院得積極排除，仲裁程序對勞爭當事人訴權之不當影響。

惟該解釋對於先裁後審制度亦加以確認。該解釋第六條，對於案件審理後「當事人增加訴訟請求的，如該訴訟請求與訟爭勞動爭議具有不可分性，應該合併審理；如

註 ③ 許雪梅、阮定華，「審理勞動爭議案件的若干問題」，人民司法(北京)，第 8 期(2000 年 8 月)，頁 50。

註 ④ 「最高人民法院發出通知勞動爭議仲裁委員會不予受理可向法院起訴」，中國勞動(北京)，第 4 期(2000 年 4 月)，頁 54。關於該通知內文可查閱：「關於印發全國民事案件審判質量工作座談會紀要通知」，中國勞動諮詢網，檢索日期 2008 年 3 月 6 日，<http://www.51labour.com/lawcenter/lawshow-19190.html>。

屬獨立的勞動爭議，應當告知當事人向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁」。勞動爭議事件仍應先向勞爭仲裁委員會提出仲裁。本文認為 2001 年最高人民法院作出勞爭用法解釋，在立法緩慢客觀環境下，對於勞爭案件救濟的確有其重要貢獻。除前段所引規定外，該解釋第一條第二款明文，勞動者未與用人單位訂立書面合同但有形成勞動關係者，不服裁決者得向法院提訴救濟；使人民法院得以介入大量事實上勞動關係（勞動契約口頭化）所生之爭議，減低前述執行意見所致之負面影響。但一方面，確認接受仲裁前置原則，實是其缺疏。雖依「國營企業勞動爭議處理暫行規定」階段，明文仲裁是審判的必經程序^⑤。但現行勞動法並未明文限制訴訟救濟，已如前述。從此可知，人民法院於勞爭條例公布後，延續舊法裁判先例，對新法採取限縮解釋而形成「先裁後審」之例。對於裁判先例跨越新舊法之適用，最高人民法院本應回歸勞動法與勞爭條例內容解釋，不該受「國營企業勞動爭議處理暫行規定」階段，與 2000 年前原有不當先例之影響。但其卻反加以確認，形成當事人間仍需嚴格遵守先裁後審，並否定當事人合意選擇處理程序之空間。

肆、裁審關係改革

就前所述，先裁後審之架構已造成仲裁過場、訴訟初始化之現象。2001 年最高人民法院發出用法解釋後，勢必加速勞爭案件當事人依賴人民法院處理之情況。但一裁兩審制度竟使勞動爭議處理，較一般案件二審終局更為繁複，對當事人而言救濟成本增加^⑥。又從整體勞爭解決程序而觀，單一爭議事件若經過調解、仲裁至訴訟，極為耗時而欠缺時效性，並使當事人無程序選擇權利得以降低爭議所需成本^⑦，皆在促使學說檢討先裁後審制度。學者董保華總結各學說，將修正主張分為^⑧：（1）一裁一審，減少審級；（2）只裁不審，同民事仲裁具終局效力；（3）只審不裁，由勞動法庭代替仲裁；（4）或審或裁，當事人得選不同程序而各有終局效力。基本上，前述主張都在於減少爭執處理時程，取捨於單軌或多軌制架構之間。學者周開暢將一裁一審、只裁不審、只審不裁歸類為單軌制主張；或裁或審與衍生「裁審自擇、裁後一審」，為雙軌制主張^⑨。此等改革建議，以「只裁不審」、「或裁或審」較受支持。「只裁不審」者主張勞動爭議不再進入法院解決，依民事仲裁性質之仲裁法組成仲裁委員會及施行仲裁，並該仲裁發生終局效果^⑩。但本說全然排除行政機構參與勞動仲裁，與三方原則必含行

註⑤ 楊燕綏、張志廣，前引書，頁 199。

註⑥ 高霖、蘇海剛，「對現行勞動爭議處理體制的探討」，*中國勞動*（北京），第 8 期（2000 年 8 月），頁 8~9。

註⑦ Yanyuan Cheng, *op. cit.*, p. 295.

註⑧ 董保華，前引文，頁 7。

註⑨ 周開暢，前引文，頁 22~24。裁審自擇指當事人得選擇仲裁或訴訟，一裁一審則為於前述合意仲裁後，對仲裁結果仍得起訴，但以一審為限。

註⑩ 參閱王振麒，前引文，頁 9~10；歐陽瓊，「試論勞動爭議的分類處理」，*中國勞動*（北京），第 7 期（2004 年 7 月），頁 64~66。

政參與之共識，不甚符合。故多數學者較支持「或裁或審」，歸納見解如下：

（一）勞動爭議仲裁制度，仍然能防止雙方激化糾紛，在程序成本上遠低於司法程序。在爭議事實簡單、分歧不大的個案中當事人得選擇仲裁解決。如糾紛複雜者，則讓雙方選擇訴訟解決^⑪。賦予由當事人程序選擇仲裁或訴訟，當事人意願得到尊重且應有助於減少不服裁決，一再爭執之現象^⑫。此種觀點主要建構在當事人程序選擇權，並以選擇作為強化裁決被接受之基礎；亦考量到就個案情形，分流解決之選擇空間。

（二）仲裁委員會若無法作出終局效力裁決，僅能撤銷用人單位不法或不當決定，但卻不能阻止用人單位另做不法或不當決定，形成循環仲裁之惡^⑬。故仲裁程序不僅應保留，更應賦予終局判決之能力。此種觀點以承認現狀為前提，就強化仲裁效率與執行力，修正程序耗費等問題。

（三）中國勞動仲裁程序本質為強制仲裁一種，此一制度違反自願仲裁的基本原則，在外國立法例上僅限於特定領域與公共利益相涉事項方有適用；應轉化仲裁前置為仲裁自願原則，由當事人選擇適用^⑭。此觀點參考強制仲裁需與公益維護相結合之基本認識，強調仲裁仍應回歸當事人合意之精神，再支持當事人得就仲裁與訴訟有其選擇空間。

從前論點，除出於現制修補之理由，可知尊重當事人程序選擇權利，為學者支持「或審或裁」雙軌制之主因。但雙軌制之落實，勢必又需回到仲裁委員會改革問題，例如降低行政影響、仲裁專業能力加強。惟 2006 年 8 月 14 日最高法院再作出「最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋（二）」（後或稱解釋二），該解釋對先裁後審程序仍維持 2001 年之解釋意見。解釋二並規範用人單位無法證明者，以勞動者主張勞動爭議發生日為準^⑮（解釋二第一條第一、二款）；當事人得證無法申請仲裁而中止仲裁期間計算（解釋二第十二條）；當事人主張權利或向有關部門請求權利救濟，及當事人間合意履行義務者，則仲裁期間中斷（解釋二第二十三條）。此等補充以解決前述仲裁期時效之缺漏，可視為「先裁後審」之持續修補；降低仲裁因程序事由（時效）無法提出訴訟救濟之情形，使人民法院在勞爭事件處理更具最終判

註⑪ 李坤剛，「關於我國勞動爭議仲裁兩個問題的探討」，頁 20。

註⑫ 陳彬，「論我國勞動爭議處理制度的重構」，現代法學（重慶），第 6 期（2005 年 11 月），頁 95。

註⑬ 許楚敬，前引文，頁 23。

註⑭ 徐智華，前引文，頁 147~148。

註⑮ 此為舉證責任倒置規定。除本解釋規定外，2002 年 4 月「最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定」又明文，用人單位做出開除、除名、辭退、解除勞動合同、減少報酬、計算工作年限而發生爭議者由用人單位負舉證責任。因此，舉證責任倒置在勞動爭議案件審理中，可謂為一基本訴訟原則。「最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定」，中國法院網，2008 年 4 月 17 日，http://www.chinacourt.org/finwk/show.php?file_id=38863&key=%C3%F1%CA%C2%CB%DF%CB%CF。對於勞動爭議舉證責任分配，請參閱：陳勤，「試論勞動爭議案件中的舉證責任倒置」，中國勞動（北京），第 12 期（2003 年 12 月），頁 42~43。2001 及 2006 年所作出「最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋」，對於勞動爭議處理具有根本指導作用，其規範範圍非僅限於裁審關係。如解釋二十條明文，勞動派遣中受派者，若有勞動爭議時以派遣公司為被告，而爭議與要派公司有關時，則派遣與要派公司列為共同被告。此二解釋整體性說明，請參閱：黃有松編，最高人民法院勞動爭議解釋的理解與適用（北京：人民法院出版社，2006 年 9 月）。

斷之地位。

附者，在仲裁前置結構下若無明確基準認定勞動爭議事件，將致勞爭事件發生仲裁本應受理但不受理之情形出現，而使當事人喪失法律救濟可能⁹⁶。解釋二在裁審關係上更重於解決此等問題。如認定勞動關係解除或中止後，所發生經濟補償金、取回保證金及社會保險關係移轉；勞動關係存續中拖欠工資；工傷或職業病向用人單位請求工傷保險承擔，皆屬於勞動爭議事件⁹⁷。換言之，最高人民法院透過解釋先行方式，不斷明確現行先裁後審之程序要件、實體要件；以先裁後審為核心，逐步建構審理勞動爭議之具體作法。

伍、勞動爭議調解仲裁法

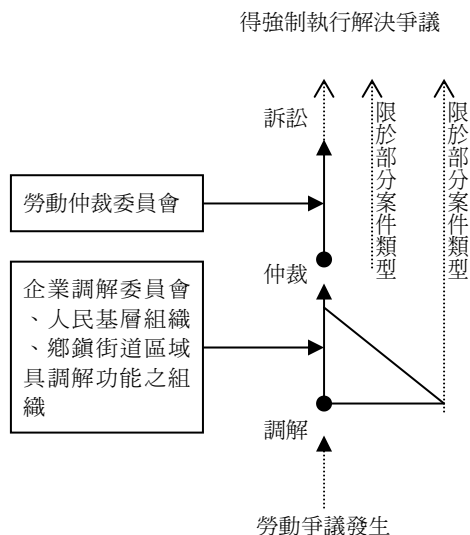
2007 年 8 月 24 日十屆全國人大常委會第二十九次會議，首次對勞動爭議調解仲裁法草案審議；同年全國人大常委會第三十一次會議 12 月 29 日通過本法，定於 2008 年 5 月施行。體例上，本法與勞爭條例相若，共分為總則、調解、仲裁附則各章；協商、調解、仲裁為法定必經程序，一裁二審之程序仍為本法援用⁹⁸。與勞爭條例相較，先調後裁、先裁後審之兩階段程序並無更改，在既有架構下將調解機構多元化、仲裁機構專業化；賦予部分爭議類型，調解或仲裁生效時得直接執行，簡化爭議處理程序（如下圖）。即本法所架構之勞動爭議處理程序，為一折衷式單軌程序；期透過擴大基層調解管道，與基層調解執行力之改善，降低原有單軌程序遲未能解決爭議之弊。

註 96 陳建民，「明確勞動仲裁和審判關係，擴大勞動爭議的受案範圍」，*中國勞動*（北京），第 12 期（2004 年 12 月），頁 27。勞動糾紛有無勞動爭議處理程序適用，與勞動爭議之裁審實體條件有關，亦為勞動爭議處理之另一核心議題。惟非本文集中探討勞動爭議處理之程序要件，於此僅為附帶論述。進一步研究可參閱：胡仕浩，「審理勞動爭議案件適用法律的幾個爭論問題輯要」，*法律適用*（北京），總第 234 期（2005 年 9 月），頁 61~64。

註 97 最高人民法院，「最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋（二）」，2006 年 8 月 14 日，第二、四、五、六條。

註 98 參照勞動暨社會保障部「關於印發勞動爭議調解仲裁法宣傳提綱的通知」中宣傳提綱第 3 點。本通知查閱：「關於印發勞動爭議調解仲裁法宣傳提綱的通知」，*中國勞動和社會保障部*，檢索日期 2008 年 3 月 23 日，http://www.molss.gov.cn/gb/zxwj/2008-02/22/content_225537.htm。

圖 3 勞動爭議處理程序



資料來源：作者自行整理。

調解機構多元化，指企業調解委員會外並有基層人民組織（如村民委員會）、鄉鎮街道之區域調解組織，使勞動調解有多元管道；企業勞動爭議調解委員會由職工代表和企業代表組成，委員會主任由工會成員或者雙方推舉的人員擔任，其組成多元化，並符合三方原則之要求^⑨。仲裁機構專業化，指仲裁委員會組成以三方原則，由勞動行政部門代表、工會代表和企業方面代表組成（非原有綜合經濟管理部門），並下設專門辦公機構，處理事務性工作；建立仲裁員名冊，由具專業能力之仲裁員組成仲裁庭審理勞動爭議^⑩。

與前述學說或試行相較，本法對勞動調解機構改革較為積極，採納企業內調解機構改革，與外部調解機構參與之主張。但其勞動仲裁機構改革則趨保守，學說主張建立仲裁專業組織或民間勞動仲裁機構，或裁或審雙軌程序，皆未被採納；偏重於釐清勞動仲裁委員會之內部關係，如委員會、仲裁員（庭）、辦公機構各自功能。但其設置仍以行政區域劃分為原則，既有聘任仲裁員、監督仲裁進行、討論重大案件之職權不變。勞動仲裁委員會為行政機構，仲裁庭以行政程序審理爭議，裁決仍屬行政行為，此等行政性之基本特徵不變。雖本法另援用仲裁法中法定仲裁員資格、建立仲裁員名冊之制度，惟無當事人得選任仲裁員配套規範，其僅強化仲裁庭成員之能力資格，勞動仲裁之行政性依然明顯。

此調解與仲裁之改革差異，參照人大常委會法制工作會副主任信春鷹之立法說

註 ⑨ 勞爭調解仲裁法第十條。

註 ⑩ 勞爭調解仲裁法第十九、二十條。

明，係考量現有仲裁制度之價值，與勞動合同法新訂之配合^⑩。現有制度價值應指先裁後審程序，受有勞動行政與司法機關之雙重支持；2001 年以來司法機關朝修補先裁後審程序，使該程序運作已累積相當經驗。又新訂之勞動合同法第五條，確立政府、工會、企業共同建立三方協議機制（即三方原則），勞動行政部門應防止爭議發生，並需於勞動爭議處理過程中發揮一定功能^⑪。但本文則認仲裁機構改革有限主因，仍在強制仲裁原則未予放棄。因強制仲裁使勞動爭議處理必經仲裁程序。又在三方原則下，勞動行政部門必然參與仲裁，使勞動仲裁之行政性易於維持而限縮改革幅度，形成強制性之勞動仲裁以連接調解、訴訟之單軌程序。

此種立法結果亦呈現 1990 年中國批准「三方協商促進履行國際勞工標準公約」後，援引該公約中強調政府參與解決勞動爭議之地位，而強化行政部門參與仲裁之基礎。因三方協商仍以當事人協商解決為原則，本非要求當事人接受強制仲裁。又若勞動仲裁為強制仲裁，該仲裁亦非定需行政機關主導，其可由民事仲裁機構或獨立機構進行，將勞動仲裁定為行政性質之強制仲裁，乃中國政府詮釋三方協商公約之結果。中國如此詮釋三方原則，強調集體參與解決之必要性，應為學者彭光華所言中國集體主義經驗，影響架構勞動爭議處理程序之概念；與西方國家以個人主義、契約自由，勞資兩造主導爭議解決之思維不同處。

然衡及現行單軌制之弊端，本法採取「一裁終局」之立法，允許特定類型之勞動爭議於調解成立或仲裁裁決後，得直接執行其結果以縮短解決紛爭之時程^⑫。特定類型勞動爭議得以多軌方式解決紛爭，而使爭議處理程序成一折衷式單軌制。就調解部分，第十六條規範因支付拖欠勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或賠償金事項達成調解協議，用人單位期限內不履行時，勞動者可持調解協議書向人民法院申請支付令（支付命令）。仲裁部分有較為複雜之設計，本法第四十七至四十九條明文：（1）與調解同類案件在不超過當地月最低工資標準 12 個月金額者，及因執行國家勞動標準在工作時間、休息休假、社會保險等方面之爭議，裁決後即生效；（2）此項裁決中勞動者，若不服裁決可於 15 日內起訴；（3）此項仲裁中用人單位，不能以不服裁決起訴，需以裁決違法為由提出撤銷仲裁之訴，並於裁定撤銷後起訴解決勞動爭議。此二類設計傾向勞動者保護觀點，限於權利事項受損，與法定勞動條件落實之爭執。因此，除縮短特定爭議事件處理時程目的，「一部終局」其背景因素更在於強化個人權利事項之保障。

相對於個人權利事項保障增強，本法亦將爭議處理程序擴大適用於集體勞動爭議。因勞爭條例、勞動法排除集體勞動關係中調整事項（訂集體勞動合同）得為調

註⑩ 轉引自：「力求公正及時化解勞動爭議於基層：透視勞動爭議調解仲裁法草案」，中國人大（北京），第 17 期（2007 年 9 月），頁 37

註⑪ 同前註。

註⑫ 一裁終局為中國官方用語，參照：「部分勞動爭議實行一裁終局」，人民網，2007 年 12 月 29 日，<http://politics.people.com.cn/BIG5/1026/6719005.html>。

解、仲裁，已使實務上呈現出「仲裁程序司法化」之現象。此指不論是仲裁機構或法院，實際上都是處理個人或集體權利爭議，使得仲裁程序集中於判斷權利實現而有程序司法化傾向¹⁰。換言之，勞爭條例雖無區分權利或調整事項，但勞動調解與仲裁之適用事件，對最需中立機構介入之集體、調整事項爭議，反呈現無法可管之特殊現象。調解、仲裁程序之受理事件，僅得集中在權利事項而使其程序朝向司法化發展。本法第二條第二項增修訂立、變更勞動合同得調解、仲裁，正使勞動爭議處理程序得從受理個人、集體之權利事項擴展至調整事項，修正此一缺陷。

後者，針對現有處理程序弊端，本法尚有其他重要改革。第一，為學者所詬病之仲裁時效規範不明之問題。本法第二十七條參酌最高法院 2006 年公布「關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋（二）」一併規範：（1）勞動爭議申請仲裁的時效期間為「知或應知」權利被侵害之日起 1 年，若因勞動關係存續期間因拖欠勞動報酬發生爭議者，自勞動關係終止之日起 1 年內提出；（2）向對方當事人主張權利，或者向有關部門請求權利救濟，或者對方當事人同意履行義務而中斷；（3）不可抗力或者其他正當理由，當事人不能在本條第一款規定的仲裁時效期間申請仲裁者，仲裁時效中止。第二，本法第二條第一項，增列確認勞動關係之勞動爭議有本法適用。此使事實上勞動關係發生勞動爭議時得予救濟，改善勞爭條例中口頭化現象下勞動者保護不週之弊。此若配合新訂之勞動合同法落實勞動契約書面化，與舉證責任倒置之作法，則與時效問題同，將不再嚴重影響勞動者得爭議之權利。第三，本法第四十三條二款就仲裁中部分已明事實得先一部裁決；對一裁終局之案件類型，得在事實關係明確且已擬仲裁申請人生計者，得假執行之作法，雖未見於學說討論，但確實能更積極解決已發生之爭議。第四，本法第二十九條承接最高人民法院對於不受理裁決之勞動爭議仍先受理，而判斷不受理裁決有無理由之作法；並對逾期 60 日（最長期限）未決定之仲裁，當事人得直接起訴，迫使勞動仲裁機構受到外部監督，以維持該機構之效率。

整體而言，該法參酌試行經驗、學說與最高人民法院歷來司法解釋之作法，對現行調解、仲裁制度有相當修正。甚者，一裁終局、部分案件得假執行、勞務派遣、管轄、職權主義修正等改革事項，乃學說所未議事項，該法亦包含之。惟此一立法結果根本顯現出維持勞爭條例階段強制仲裁原則，與確保行政部門介入勞動爭議處理之態度。在行政部門有效參與勞動爭議解決之前題下，其他有助於儘速解決爭議之立法建議，皆廣為採納。故勞動仲裁機構需以三方原則所組成，行政部門參與一再被強調；以勞動仲裁銜接先調後裁、先裁後審兩階段、單軌程序，未有變更。勞動調解中，非企業調解機構（區域調解機構）以勞動行政部門、工會、企業代表組成；與修正後企業調解委員會相較，其更近於勞動仲裁機構組成結構，得確保行政部門之參與爭議解決。而學說主張未與行政部門參與相違者，如建立仲裁員名冊、時效規範補充皆被採納。但如或裁或審，民間仲裁機構、當事人參與擴大之改革，將致行政部門無法介入

註 10 歐陽瓊，前引文，頁 66。

勞動爭議處理過程者，則無一被接受。因此，此立法結果以「仲裁續行政化、調解入行政化」評價，並不為過；本法所為變革與其認為進步，不如以維持現制之保守改良視之更為正確。

陸、結 論

中國自 1993 年公布勞動爭議處理條例，與 1995 施行勞動法後，架構「一調一裁二審」單軌制之勞動爭議處理機制。惟經過 10 餘年施行經驗，總結中國學者間評價，此制度並非未能發揮作用，但確無法跟上經濟發展與勞動市場快步之節奏。縱使自 1992 工會法新增工會得以參加調解，以期有效解決勞動爭議。但隨市場經濟發展，與經營主體多元，特別是公有制企業經過改組、合併，而私營企業快速成長；一消一長中，工會與調解委員會組建未能與之展開，其逐漸不能在大多數企業中發揮勞動爭議協調功能。從而，勞動仲裁程序成為勞動爭議解決核心機制。2001 年工會法修正，強化工會組織、確認其交涉能力，相當程度地反應此一現象之真實性。

然而，以仲裁為核心之勞動爭議處理程序，卻同時發生裁審關係銜接不當、調解式微、仲裁虛化等問題，引起學說對於勞動爭議處理現狀極多批判。最高人民法院 2001、2006 年接續針對裁審關係做出解釋，雖對部分問題解決有其貢獻，但亦見非訟程序對勞動爭議解決之功能崩退。因此，透過立法解決現制弊端已成必然，2007 年勞動爭議調解仲裁法通過正為此一背景因素下結果。

本法採取擴大調解機構、強化調解與仲裁之終局解決能力以縮短爭議解決時程，在輿論評價上頗多讚揚。但本法所架構之爭議處理程序，終不離勞爭條例所奠「事實上先調後裁」、「法定上先裁後審」之二階段程序，並運用三方原則之詮釋，使行政部門參與為必然。從而，本法之新訂勞動爭議處理之非訟程序，集中於程序技術之改革，並無結構性變更之結果。此一立法結果雖合於改革開放以來，勞動立法漸進改革之步伐，但其保守性更甚於進步性。

日後，其能否達成降低勞動爭議發生、避免影響社會穩定之目的，首重勞社部對仲裁規則如何補充。畢竟論理上「一調一裁二審」一貫之勞動爭議處理程序，實質上仍以強制性、行政性為特質之勞動仲裁為核心。至於勞動調解部分，則需視調解結果得申請支付令制度之運作如何。蓋因此制度係縮短爭議解決時間之捷徑，亦為本法針對調、裁、審關係中最大步之改革。特別是，支付令之申請若為他造異議，該勞動爭議調解結果係依照民事訴訟法直接起訴解決，或依本法勞動仲裁解決，無明文規範亦尚無定論。若依民事訴訟法第一百九十二條支付令異議後債權人得另行起訴，則該勞動爭議直接轉為訴訟解決，能有效縮短特定類型案件之處理時程。惟若依本法第五條復以勞動仲裁解決，在調解結果無明文拘束力之情形下，恐將虛化此一調解後得直接強制執行之設計。因此，本法之施行就能否有效解決勞動糾紛，仍多變數，還需勞社部不斷闡釋與補充本法後續之規範。

附值一提者，1980 年代以來，西方國家面對勞動爭議訴訟爆炸之現象，司法資源耗費與勞動爭議解決之效率不彰，紛紛修法打破權利事項僅得訴訟解決之原則，修改為亦得調解、仲裁解決，另闢途徑以更有效率解決勞動爭議之立法趨勢^⑤。權利事項以司法程序處理、調整事項以調解及仲裁處理，不再涇渭分明。與西方工業國家經驗對照，中國本不受爭議事項分類分流處理之概念影響。勞爭調解仲裁法一方強化個人權利事項，同時擴大適用於集體調整事項，本為落實勞動調解、仲裁不區分權利或調整事項之原狀。但其卻形成勞動爭議處理程序適用，由個人、權利事項朝向集體、調整事項擴大功能；制度發展方向與西方經驗相反，結果卻為一致之特殊歷程。在比較法研究上，勞動爭議調解仲裁法之通過，使中國勞動爭議處理程序與西方國經驗部分接軌。此一接軌若以西方國家經驗視之，中國此次勞動爭議處理法制新定仍有其進步性。

* * *

（收件：96 年 8 月 9 日，複審：96 年 8 月 30 日，第 1 次修正：97 年 4 月 17 日，
第 2 次修正：97 年 5 月 22 日，接受：97 年 6 月 2 日）

註⑤ 黃越欽，*勞動法新論*（台北：翰蘆，2002 年），頁 460。

A Review of the Labor Dispute Resolution System in China: Focusing on the Both Procedures of the Arbitration and the Mediation

Shuai-liang Deng

Associate Professor, Institute of Mainland China Studies
National Sun Yat-sen University

Ching-chin Lee

Lecturer , Department of Business Administration
Diwan University

Abstract

Due to the planned economy, China's labor relations were merely an extension of the administrative relations. Led by collectivism, collective labor relations based on individual interests actually did not exist in China. On the contrary, the labor relations aiming to protect individual labor interests, were a complex of labor interests, trade unions, and the administration. Although the factors such as labor interests, trade unions, and governmental regulations could be found in China's labor market, the causes of them were different from those of capitalism. Accordingly, the conceptions derived from Taiwan or other developed countries couldn't be entirely applied into China's labor relations. This research attempts to review China's labor dispute resolution system from the perspectives of China's legal system and case studies, especially in the field of mediation, arbitration, and arbitration before litigation.

Keywords: labor disputes; arbitration; mediation; arbitration before litigation

參考文獻

- 「力求公正及時化解勞動爭議於基層：透視勞動爭議調解仲裁法草案」，中國人大（北京），第 17 期（2007 年 9 月），頁 37~38。
- 「中國官方工會要求外企成立工會」，大紀元網，2004 年 10 月 28 日，<http://www.epochtimes.com/b5/4/10/28/n701943.htm>。
- 「中國勞動統計年鑑—2005」，勞動和社會保障部，2005 年 11 月，頁 523~524，<http://www.molss.gov.cn/images/2006-11/16/27110316153762520791.pdf>。
- 「部分勞動爭議實行一裁終局」，人民網，2007 年 12 月 29 日，<http://politics.people.com.cn/BIG5/1026/6719005.html>。
- 「最高人民法院發出通知勞動爭議仲裁委員會不予受理可向法院起訴」，中國勞動（北京），第 4 期（2000 年 4 月），頁 54。
- 「最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定」，中國法院網，檢索日期 2008 年 4 月 17 日，http://www.chinacourt.org/flwk/show.php?file_id=38863&key=%C3%F1%CA%C2%CB%DF%CB%CF。
- 「當前勞動爭議多發 中國立法加大對勞動者保護」，中國新聞網，2007 年 8 月 25 日，<http://www.chinanews.com.cn/gn/news/2007/08-25/1010443.shtml>。
- 「關於印發全國民事案件審判質量工作座談會紀要通知」，中國勞動諮詢網，檢索日期 2008 年 3 月 6 日，<http://www.51labour.com/lawcenter/lawshow-19190.html>。
- 「關於印發勞動爭議調解仲裁法宣傳提綱的通知」，中國勞動和社會保障部，檢索日期 2008 年 3 月 23 日，http://www.molss.gov.cn/gb/zxwj/2008-02/22/content_225537.htm。
- 「關於進一步加強勞動爭議處理工作的通知」，中國勞動和社會保障部，檢索日期 2008 年 2 月 25 日，<http://trs.molss.gov.cn/was40/search>。
- 「關於進一步完善勞動爭議仲裁三方機制的通知」，中國勞動和社會保障部，檢索日期 2008 年 3 月 6 日，<http://trs.molss.gov.cn/was40/mainframe.htm>。
- 「關注私營經濟：簽訂勞動合同的員工不足 2/3」，新華網，2005 年 2 月 12 日，http://news.xinhuanet.com/fortune/2005-02/12/content_2571984.htm。
- 工會法第二、十八、二十、四十二~四十八條。
- 中國法律年鑑編輯部編，中國法律年鑑（北京：中國法律年鑑社，1990 年 11 月）。
- 中國國家體改委政策法規司，企業轉換經營機制政策法規匯編（北京：法律出版社，1992 年 10 月）。
- 王振麒，「對我國勞動爭議處理體制的立法建議」，中國勞動（北京），第 2 期（2001 年 3 月），頁 9~10。
- 企業勞動爭議處理條例（或稱勞爭條例）第二、三、六至十一、十五、二十六、二十七、三十、三十三、三十七條。
- 朴大成，「中國勞動爭議的訴訟外處理研究」，國立中山大學碩士論文（2001 年）。

仲裁法第三十一條。

何志心、河流，「勞動爭議仲裁時效及先裁後審制度質疑」，*河北法學*（河北），第5期（1999年5月），頁67~68。

宋雅方，「具體行政行為概念再梳理」，*河南省政法管理幹部學院學報*（河南），總第97期（2006年4期），頁79~82。

李坤剛，「論勞動關係之穩定性與流動性」，*法商研究*（湖北），總第80期（2000年6月），頁94~99。

李坤剛，「關於我國勞動爭議仲裁兩個問題的探討」，*安徽大學學報：哲學社會科學版*（安徽），第24卷第3期（2000年5月），頁18~21。

李景森，*勞動法學*（北京：北京大學出版社，1989年）。

肖衛兵、錢大軍，「勞動爭議處理機制的反思與重構」，*濟南大學學報*（濟南），第11卷第1期（2001年），頁34~36。

周開暢，「勞動爭議處理體制研究綜述」，*中國勞動*（北京），第3期（2004年3月），頁22~25。

周顯志、陳慧華，「論我國勞動爭議處理機制之完善」，*中國勞動關係學院學報*（北京），第20卷第1期（2006年2月），頁59~63。

洪士珩主編，*職工勞動權益和社會保障指南*（北京：中國政法大學出版社，2001年1月）。

洪浩，「新時期勞動爭議的特點及解決機制的重構」，*中南財經政法大學學報*（武漢），總第142期（2004年1月），頁100~104。

胡仕浩，「審理勞動爭議案件適用法律的幾個爭論問題輯要」，*法律適用*（北京），總第234期（2005年9月），頁61~64。

倪豪梅，「加快完善我國的勞動爭議調解立法」，*中國工運*（北京），第3期（2004年3月），頁8~9。

孫德強，「企業勞動爭議調解制度的體制缺陷及其完善」，*中國勞動*（北京），第8期（2005年8月），頁27~29。

徐智華，「勞動爭議仲裁制度的缺陷與完善」，*法學評論*（湖北），總第122期（2003年6月），頁143~150。

班玉環，「勞動爭議調解及其法律效力」，*中國勞動*（北京），第3期（2003年3月），頁38~39。

高霖、蘇海剛，「對現行勞動爭議處理體制的探討」，*中國勞動*（北京），第8期（2000年8月），頁8~9。

康桂珍，「勞動爭議處理制度中若干亟待解決的法律問題」，*北京市總工會職工大學學報*（北京），第19卷2期（2004年6月），頁49~52。

張立新，「略論我國勞動爭議處理方式及時效制度的立法完善」，*前沿*（內蒙），第3期（1997年3月），頁52~55。

張利鋒，「對勞動爭議案件仲裁前制原則的反省和重構」，*中國勞動*（北京），第3期

- (2000年3月),頁24~27。
- 扈春海,「勞動爭議處理制度中三方原則的應用探析」,北京市工會干部學院學報(北京),第21卷第2期(2006年6月),頁37~41。
- 梁健康,「對勞動爭議處理制度中幾個問題的探討」,中國勞動(北京),第2期(2003年2月),頁40~41。
- 莫于川,「論行政指導立法的立法約束」,中國法學(北京),第2期(2004年2月),頁46~54。
- 許雪梅、阮定華,「審理勞動爭議案件的若干問題」,人民司法(北京),第8期(2000年8月),頁49~51。
- 許楚敬,「論我國勞動爭議仲裁制度的立法完善」,政法論叢(濟南),第6期(2000年12月),頁20~23。
- 陳生洛,中國國有企業的產權變革與黨的領導(台北:韋伯文化,2004)。
- 陳步雷,「勞動爭議調解機制的構造分析與改進構想」,中國勞動關係學院學報(北京),第20卷第4卷(2006年8月),頁7~17。
- 陳建民,「明確勞動仲裁和審判關係,擴大勞動爭議的受案範圍」,中國勞動(北京),第12期(2004年12月),頁27~28。
- 陳卿謀,「爭議解決的方式多元化、規範化是必然趨勢:福建省勞動爭議處理體制運作狀況的調查與研究」,中國勞動(北京),第3期(2004年3月),頁19~21。
- 陳彬,「論我國勞動爭議處理制度的重構」,現代法學(重慶),第6期(2005年11月),頁93~99。
- 陳勤,「試論勞動爭議案件中的舉證責任倒置」,中國勞動(北京),第12期(2003年12月),頁42~43。
- 最高人民法院,「最高人民法院關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋(二)」,2006年8月14日,第二、四、五、六條。
- 勞爭調解工作規則第二、十一條。
- 勞爭調解仲裁法第十、十九、二十條。
- 勞動爭議仲裁委員會辦案規則第七章、第十六、二十四條。
- 勞動法第七十七、八十三條。
- 黃有松編,最高人民法院勞動爭議解釋的理解與適用(北京:人民法院出版社,2006年9月)。
- 黃越欽,勞動法新論(台北:翰蘆,2002年)。
- 楊燕綏、張志廣,勞動爭議、調解、仲裁(北京:燕山出版社,1993年2月)。
- 董保華,「論勞動爭議處理體制中裁審關係」,中國勞動(北京),第3期(2004年3月),頁5~9。
- 歐陽瓊,「試論勞動爭議的分類處理」,中國勞動(北京),第7期(2004年7月),頁64~66。
- 鄭麗華,「我國勞動爭議仲裁制度之不足與完善」,佛山科學技術學院學報:社會科學

- 版 (廣東), 第 23 卷第 4 期 (2005 年 7 月), 頁 62~64。
- 鄧學良、李錦智,「勞資爭議行為冷卻之檢視:從爭議行為修正析論」,法令月刊(台北),58 卷 2 期(2007 年 2 月),頁 65~77。
- 羅興國,「勞動爭議基層調解制度的質疑」,工會理論與實踐:中國勞動關係學院學報(北京),第 18 卷 2 期(2004 年 4 月),頁 25~28。
- “Recommendation Concerning Consultation and Co-operation between Employers and Workers at the Level of the Undertaking (1952),” *International Labor Organization*, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R094>.
- “Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention (1976),” *International Labor Organization*, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C144>.
- Cheng, Yanyuan, “The Development of the Labour Disputes and the Regulation of Industrial Relations in China,” *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation*, vol. 20, no 2 (Summer 2004), pp. 277~295.
- Gallagher, Mary Elizabeth, *Contagious Capitalism: Globalization and the Politics of Labor in China* (U.S.A: Princeton University Press, 2005) .
- Knight, John and Lina Song, *Toward a Labour Market in China* (UK: Oxford University Press, 2005) .
- Lin, Feng, “Labour Law,” in Wang Chenguang and Zhang Xianchu ed., *Introduction to Chinese Law*. (Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 1999), pp. 457~486 .
- Mo, John S, “Alternative Dispute Resolution,” in Wang Chenguang and Zhang Xianchu ed., *Introduction to Chinese Law* (Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 1999), pp. 367~382.
- Peng, Guanghua, “Global Trends of Labor Relations Laws and Direction of the Chinese Labor Relations Law,” ISLSSL, *Proceedings of 8th Asian Regional Congress* (Oct. 31, 2005, Taipei, Taiwan), vol. 3-1, pp. 315~326.
- Taylor, Billy, Kai Chang and Oi Li, *Industrial Relations in China* (UK: Edward Elgar, 2003) .
- Verma, Anil, Jing Wang and Stephen Frost, “Labor Standard in China: Is there a Third Way?” ISLSSL, *Proceedings of 8th Asian Regional Congress* (Oct. 31, 2005, Taipei, Taiwan), vol. 3-2, pp. 129~146.