

我国劳动仲裁与诉讼的衔接及协调

林 凯 冀帅然*

随着我国市场经济的不断发展,劳动争议案件逐年增加。根据我国《劳动法》和《劳动争议调解仲裁法》的规定,我国对劳动争议案件采取“一调一裁两审,仲裁前置”的处理模式。由于仲裁机关与审判机关相互之间无隶属关系,两者分别依法独立行使仲裁权和审判权,并在处理案件时的标准上存在着一定的差异,而现行法律法规对两种程序衔接中的若干问题又规定得不甚明确,导致法院与劳动争议仲裁委对相同问题的理解不同,法院对劳动争议仲裁委员会仲裁裁决进行改判的比率偏高。因此,研究劳动仲裁与劳动诉讼衔接中的相关问题,具有重要的现实意义。

一、我国劳动仲裁与诉讼衔接中存在的问题

(一)程序方面

1. 关于仲裁不予受理的问题

根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)的规定,对当事人不服劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁事项不属于劳动争议、当事人仲裁申请超过60日期限、申请仲裁的主体不适格三种理由作出的不予受理的书面裁决、决定或者通知而提起诉讼的,人民法院应当视情况处理。司法解释采取列举方式规定上述三种情形,人民法院应当处理,对实践中劳动争议仲裁委员会以其他理由作出的不予受理的书面裁决、决定或者通知,如劳动争议仲裁委员会以无管辖权为由而不予受理,人民法院能否处理?由于法律没有作出明确规定,实践中的做法也各不一致。我们认为,人民法院受理未经仲裁裁决的劳动争议案件的范围是法定的,对于《解释》的上述规定不应做扩张解释,这是由于对未经劳动争议仲裁裁决的案件,人民法院予以受理是例外情形。

此外,实践中还提出这样的问题:对于劳动争议仲裁委员会以当事人的仲裁申请超过60日期限、申请仲裁事项不属于劳动争议或申请仲裁主体不适格为由

* 林凯:厦门市中级人民法院民一庭法官;冀帅然:厦门大学法学院诉讼法硕士研究生。

作出不予受理的书面裁决、决定或通知后,当事人不服起诉到人民法院的,应否受到 15 日的限制?《劳动法》第 83 条规定当事人对仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。但对于仲裁委员会作出的不予受理的决定或通知是否也受 15 日的限制,则未作出明确规定。对此,《广东省高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见》第 9 条规定,当事人不服劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁超过 60 日期限、申请事项不属于劳动争议或申请仲裁主体不合格为由作出的不予受理的决定或通知,应当自收到通知或决定书之日起 15 日内向人民法院起诉。当事人逾期向人民法院起诉的,可比照《劳动法》第 83 条的规定,裁定不予受理。我们认为,上述规定是合理的,不予受理的决定或通知也应受 15 日的限制,其目的是督促当事人及时行使诉权,以便法院及时审理劳动争议案件。

2. 关于终局裁决的问题

《劳动争议调解仲裁法》第 47 条规定了一裁终局制度,即对因追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,不超过当地月最低工资标准 12 个月金额的争议,因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议,仲裁裁决一经作出即发生法律效力。对这些事项的裁决,如果劳动者不服,可以提起诉讼,而如果用人单位不服,则只能依据法定事由向中级人民法院申请撤销裁决。这样可能发生的情况是,劳动者在基层法院提起诉讼,同时用人单位也向中级人民法院申请撤销,那么案件究竟由谁审理?法律对此没有规定,实践中可能出现诉讼程序上的混乱。对此,《广东省关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》(以下简称《指导意见》)第 10 条规定,劳动者就终局裁决向基层人民法院起诉,而用人单位依据《劳动争议调解仲裁法》第 49 条的规定向中级人民法院申请撤销仲裁裁决的,中级人民法院应不予受理。已经受理的,应裁定终结诉讼。但基层人民法院审理案件时,对用人单位的抗辩应一并处理;劳动者起诉后撤诉或因超过起诉期间被驳回起诉的,用人单位自收到裁定书之日起 30 日内可以向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销仲裁裁决;中级人民法院在受理用人单位撤销仲裁裁决的申请后,或基层人民法院在受理劳动者对于终局裁决不服的案件后,均应在开庭审理前审查是否同时存在撤销仲裁之诉和劳动者不服终局裁决的起诉,以便两级法院就有关案件进行协调和沟通。^①《指导意见》的规定有效地解决了实践中可能出现的对同一案件多个机关均予以管辖的问题,对基层人民法院与中级人民法院的管辖权限作了合理的划分,对于纠纷解决实践具有指导意义。

3. 关于劳动争议仲裁委员会逾期不作出仲裁裁决或未作出不予受理的决定

^① 《裁审协调,广东迈出第一步》,载《人民法院报》2008 年 7 月 20 日。

的问题

当事人提起仲裁申请后,如仲裁委员会逾期未作出仲裁裁决,或逾期未作出是否受理的决定,当事人可以向人民法院提起诉讼,但此时案件在仲裁部门手中并未终结,这样就出现了法院与劳动争议仲裁委员会同判一案的情况,可能出现处理上的冲突。对此,《指导意见》第6条明确规定,人民法院决定受理劳动者申请的,应在受理之日起5日内书面通知劳动争议仲裁委员会终结有关案件的仲裁。

为防止用人单位故意通过诉讼拖延时间,《劳动争议调解仲裁法》对特定争议事项有“终局裁决”的规定。如果申请人的仲裁请求同时涉及终局裁决和非终局裁决事项,为保证仲裁与诉讼程序的顺利衔接,《指导意见》第9条规定,劳动争议仲裁委员会应分别就仲裁终局裁决与非终局裁决事项作出裁决。

我们认为,《指导意见》的规定避免了诉讼程序已经开始,而仲裁程序尚未终结者这种情况的发生,划分了人民法院与劳动争议仲裁委员会之间的管辖权,明确了案件的管辖机关,从而避免了两机关同判一案这种裁审脱节的情况的发生。

4. 证据问题

当事人在仲裁阶段已提供的证据,并已经过质证,在诉讼阶段是否应重新提供和质证?是否可以参照诉讼阶段一审与二审之案卷移送的规定,在当事人起诉到法院后,将仲裁案卷也移交给法院?当事人在仲裁阶段没有提供或拒绝提供的证据,能否在诉讼阶段提供?对于这些问题,法律均未作出明确规定。笔者认为,在仲裁阶段没有提供或拒绝提供的证据,可以在诉讼阶段提供。因为毕竟诉讼与仲裁是两个相互独立的程序,并不像法院的一审与二审那样。当劳动争议案件进入到诉讼程序后,举证问题就应依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的相关规定处理,当事人可以在诉讼阶段提出在仲裁阶段没有提供或拒绝提供的证据。

5. 反诉问题

根据我国《劳动法》第83条的规定,劳动争议当事人双方对仲裁裁决不服的,都可以在法定期间内向人民法院提起诉讼。这样在实践中,就会出现如下情形,即劳动者因利益受到侵害如工资被扣发而申请劳动争议仲裁机构仲裁,用人单位对仲裁裁决不服而提起诉讼,请求人民法院确认其对该劳动者作出扣发工资的处理是正确的。这样劳动者在仲裁程序中是类似于“原告”地位,而在诉讼程序中却成了被告,他为维护自己的利益,不得不提出反诉,请求法院判令作为原告的用人单位给其偿付扣发的工资。但这种“反诉”与一般民事诉讼意义上的“反诉”是不同的。根据一般民事诉讼的原理,一般的反诉都是用来抵消本诉的。而在劳动争议中提出的反诉,其目的大多往往都是为了反驳本诉,而不是为了抵消本诉。这种反诉在大多数情况下仅仅起到一种将原来的仲裁请求移植到诉讼

中来的作用。此外,按《解释》规定操作,在实践中又出现一些新问题,如后起诉一方是否应当缴纳案件受理费、原告申请撤诉的如何处理等。对原告申请撤诉的,有两种意见,一种意见认为鉴于劳动争议案件特殊性,对原告申请撤诉应不予准许;另一种意见则认为对原告的撤诉应当准许,并应直接更换双方的诉讼地位继续审理。

我们认为应采取第二种做法。基于民事诉讼法的处分原则,当事人有权对自己的诉讼权利进行处分,在诉讼的过程中,原告可以随时撤回起诉,因此上述第一种意见不应准许原告撤诉不符合民事诉讼的基本原理。同时,为了便于案件的审理,提高效率,直接更换双方的诉讼地位可以使纠纷的解决更便捷。

在司法实践中,当事人提出反诉还有另一种情况,即仲裁裁决书送达后,甲不服裁决在15日内向法院起诉,法院依法受理;被告乙接到起诉状副本后在法定期间内提出反诉,该反诉时间从收到仲裁裁决书之日起算已超过15日。对于这类反诉是否成立,在两种观点:

一种观点认为,当事人依据民事诉讼法的有关规定提出反诉,只要按普通民事案件的标准进行考查属于反诉的,即应予以受理。但有学者认为,持前述观点的人把劳动争议案件进入诉讼程序后完全当作了普通民事案件,于法无据。^①

另一种观点认为,劳动争议案件与普通民事案件相比具有特殊性,认定反诉构成与否时应考虑这种特殊性。即劳动争议案件反诉的成立,除应具备普通民事案件反诉构成要件外,还应具备当事人在仲裁裁决书送达之日起15日内向法院起诉这一要件。^②像上面所列举的情况,乙的反诉不能成立,持这种观点的人几乎等于否认了被告的反诉权。被告的反诉通常是基于原告的起诉而提起的,原告不起诉,被告也不会反诉,但原告起诉后法院将起诉书副本送达被告时几乎全部超过了15日的时间,如果因此对反诉不予受理则不合乎情理,因为这是体制造成的当事人权利的丧失。

我们认为,在处理此类案件时为了符合立法目的,充分保障当事人的诉权,应按第一种观点处理案件,即被告的反诉不应受到15日期限的限制。

6. 关于仲裁与诉讼的保护力度问题

在现行制度下,劳动仲裁和诉讼对当事人的保护力度不同,例如,民事诉讼中有关于关于财产保全、先予执行、证据保全的规定有助于保护当事人的合法权益。而在仲裁程序中,虽然《劳动争议调解仲裁法》第44条对先予执行作出了规定,但是仍未规定财产保全和证据保全制度。立法上的这种缺漏,往往会对当事

^① 董保华:《论劳动争议处理体制中的“裁审关系”》,载《中国劳动》2004年第10期。

^② 王文惠、袁江:《刍议我国劳动争议处理体制存在的问题》,载《法学杂志》2006年第5期。

人的利益造成损害。例如,在工伤案件中,如果劳动者的伤残情况严重,而用人单位规模很小或者是个体工商户,为逃避高额医疗和工伤赔偿费用,用人单位有可能转移、隐匿、变卖财产,致使工伤赔偿不能到位,这时就需要对用人单位采用财产保全措施。然而,由于立法上没有相关规定,当案件还在仲裁阶段时,法院对当事人的财产保全申请是不会受理的。我国现行的工伤保险法律规定从职工发生工伤后到申请仲裁,其间还要进行工伤性质认定和伤残等级鉴定,这个时间少则数月,多则一年甚至几年,众多的环节和漫长的等待,为那些想要逃避赔偿责任的用人单位提供了足够的转移和变卖财产的时间。《劳动争议调解仲裁法》第44条规定,仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件,根据当事人的申请,可以裁决先予执行,移送人民法院执行。但是,先予执行的要求较高,需要满足以下两个要件:即当事人之间权利义务关系明确;不先予执行将严重影响申请人的生活。而在仲裁刚开始进行时或在仲裁过程中,申请人往往很难提供充足的证据证明“当事人之间的权利义务关系明确”。这时,如果不能适用先予执行制度,结果则如前所述,申请人的合法利益得不到维护。由此可见,规定在劳动争议仲裁过程中劳动者享有申请财产保全的权利就显得尤为重要。关于财产保全制度,我们认为可以参照《仲裁法》第28条关于财产保全的规定,即一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因,可能使裁决不能执行或者难以执行的,可以申请财产保全。当事人申请财产保全的,劳动争议仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。

而在证据可能灭失或以后难以取得的情况下,赋予当事人申请证据保全的权利,可以避免当事人在证据灭失或日后难以取得时,承担举证不能的风险。关于证据保全制度,我们认为可以参照《仲裁法》第46条的规定,即在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的,劳动争议仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。

(二)效力方面

1. 关于起诉后仲裁裁决的效力问题

(1) 仲裁裁决的效力问题

最高人民法院《关于人民法院对经劳动争议仲裁裁决的纠纷准予撤诉或驳回起诉后劳动争议仲裁裁决从何时生效的解释》规定,当事人不服劳动争议仲裁裁决向法院起诉后又申请撤诉,经法院审查准予撤诉的,原仲裁裁决自法院裁定送达当事人之日起发生法律效力;当事人因超过起诉期间而被法院裁定驳回起诉的,原仲裁裁决自起诉期间届满之次日起恢复法律效力;因仲裁裁决确定的主体资格错误或仲裁裁决事项不属于劳动争议,被法院驳回起诉的,原仲裁裁决不

发生法律效力。司法实践中还存在其他类似情形,如当事人起诉后因无正当理由拒不到庭,法院裁定对案件按撤诉处理的,法律并没有规定此种情形下仲裁裁决的效力如何,从而导致了审判实践中的做法不一致。我们认为,撤诉也应包括法院裁定按撤诉处理。法院裁定按撤诉处理的,劳动争议仲裁裁决发生法律效力,其发生法律效力的时间自法院裁定送达当事人之日起计算。

(2)部分裁决生效、部分裁决不生效的情形

《解释》第18条规定,仲裁委员会对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后,部分劳动者对裁决不服,依法向法院起诉的,裁决对提出起诉的劳动者不发生法律效力,对未提出起诉的劳动者发生法律效力,如其申请执行,人民法院应当受理。这就是部分裁决生效、部分裁决不生效的情形。在这种情形下,如果法院最后的判决和已生效的仲裁裁决是截然相反的结果时,该如何处理?此种情形又如何体现法律的统一性?笔者认为,仲裁裁决作出后,部分当事人在法定期间内未起诉的,仲裁裁决应对这部分当事人发生法律效力,因为这部分当事人已经放弃了诉权,同意接受裁决的约束。即使之后法院对部分当事人的起诉作出了与仲裁裁决不同的判决,也因该部分当事人行使了诉权,使得仲裁裁决归于无效。

2. 关于判决对仲裁裁决的审查问题

问题的提出:对于仲裁委员会已经作出裁决的劳动争议案件,人民法院能否再就时效问题进行审查?

【案例】2003年11月,王某到某销售公司工作。双方签订了为期3年的劳动合同。劳动合同中约定,王某每月完成的销售额超过5万元的,对超出部分提成3%,年终结算。2006年1月至10月期间,王某共超额完成销售任务35万元,应得奖金10500元。2006年11月8日,王某与公司的劳动合同终止,双方未续签合同,但公司未按约定支付王某的提成奖金。2007年2月5日,王某向劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请,并称自己曾在2007年1月15日到公司索要应得奖金,公司负责人口头答复一周内支付,有在场的同事证明。仲裁庭据此认定:仲裁时效自2007年1月15日中断,新的仲裁时效从公司负责人承诺的支付期限届满后,即2007年1月22日起算。王某于2007年2月5日提请仲裁,并未超过仲裁时效,其合法权益应当受到保护,仲裁庭裁决由某公司支付王某提成奖金10500元。某公司不服仲裁裁决,向人民法院提起诉讼,主张王某的仲裁申请已经超过仲裁时效。人民法院经审理后查明:王某主张自己于2007年1月15日曾向公司索要奖金,公司负责人曾口头承诺支付奖金,并有同事证明,但公司经理予以否认,王某亦未取得公司同事的书面证言。

本案的焦点是仲裁委员会已经作出裁决的劳动争议案件,人民法院能否再就时效问题再行审查。对此有两种不同的意见:

一种意见认为,根据《劳动法》的规定,劳动争议仲裁为诉讼的前置程序。所以仲裁时效的审查应由仲裁委员会负责,人民法院没有必要就时效问题再进行审查。

另一种意见认为,《劳动法》规定,“当事人对仲裁裁决不服的,可以向人民法院提起诉讼”。在处理劳动争议的过程中,仲裁裁决的正确性要接受人民法院的审查。

法院经审理认为,在本案中,王某与某公司发生劳动争议的时间为双方的劳动合同终止日,即2006年11月8日,王某应在60日内,即2007年1月8日前提出仲裁申请。王某未在此时效期间内提出申请,而于2007年2月5日才提请仲裁,已经超过了仲裁时效,故判决驳回王某的诉讼请求。

我们认为,尽管劳动仲裁属于诉讼的前置程序,但这并不意味着劳动仲裁具有排斥司法审查的效力。司法裁判无论在效力上还是权威上都要高于仲裁裁决,因此,仲裁裁决应接受司法审查。本案中,尽管劳动仲裁委认为王某的仲裁申请并未超过仲裁时效,但案件起诉到法院后,人民法院仍有权就时效问题进行审查。

二、劳动仲裁与诉讼衔接脱节的原因

(一)民事诉讼与劳动争议诉讼存在差别

1. 诉讼的原则不同。民事诉讼的原则在劳动争议诉讼中一般都可以适用,而劳动争议诉讼有自己的原则,如保护劳动者合法原则、有利于社会稳定原则和及时妥善处理原则等。

2. 当事人诉讼地位不同。从法律规定上看,劳动争议诉讼和民事诉讼中当事人的地位都是平等的,但劳动争议诉讼的双方当事人之间由于现实经济地位的差异和隶属关系,存在着实质上的不平等。

3. 举证责任的分担不同。前者举证责任分担的一般原则是“谁主张谁举证”,而劳动争议诉讼则实行“举证责任倒置”。因为劳动者和用人单位是管理与被管理的关系,双方的举证能力和客观条件存在较大差异,我国立法刻意加重用人单位的举证责任体现了其对劳动者权益的关注,以矫正劳资双方实质上的不平等地位。

4. 对双方当事人的态度不同。民事诉讼平等地保护双方当事人,而劳动争议诉讼则将劳动关系当事人双方视为强弱有别的主体,侧重保护处于弱者地位的劳动者。

5. 归责原则不同。民事诉讼的归责原则包括过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则,过错责任原则为一般原则,且在同一诉讼中一般只适用一种原则。而劳动争议诉讼却要根据不同的主体适用不同的原则。对于用人单位,

由于其具有先天优势,而应适用严格责任原则;对于劳动者,由于其处于弱势地位,则应适用过错责任原则。

(二)仲裁委员会与法院的自由裁量权不同

劳动争议仲裁委员会由于自身特殊的地位和职能,同时具有准司法性和行政性,在处理劳动争议时主要适用的是《劳动法》、国务院规定的行政法规、劳动与社会保障部制定的行政规章及其他规范性文件,受到的约束较多,自由裁量权较小。而法院是司法机关,一般以法律、法规为准绳进行审理,在审理劳动争议案件时适用的主要是劳动法律和相关的司法解释,自由裁量权较大。

【案例】原告曾某于2006年9月3日与被告A公司订立劳动合同,约定了10年的工作期限,合同除对劳动保护、劳动条件、劳动报酬等一般事项作了约定外,还特别约定了违约责任,即一方违约应向对方支付10万元的违约金。2008年2月起,曾某以身体不适为由拒绝上班,A公司多次催其上班均被拒绝,A公司遂以曾某违反公司的规章制度为由提出与曾某解除劳动合同关系。2008年3月,A公司向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁,要求曾某承担违约责任,支付违约金10万元。该仲裁请求全部得到了仲裁委员会的支持。曾某不服仲裁裁决,认为其工资只有1600元,10万元违约金的数额过高,遂向人民法院提起诉讼,人民法院经审理认为,尽管双方当事人劳动合同中约定了10万元的违约金,但根据曾某的劳动条件、福利及实际收入,该违约责任与其权利、义务并不相适应,双方确定的违约金数额明显过高,故法院可按具体情况作适当调整,最终人民法院判决曾某向A公司支付1万元违约金。合同的其他条款符合法律、法规的规定,应确认其效力。

在本案中,人民法院运用了自由裁量权审理案件,依照公平原则重新确定了违约金的数额,这体现了劳动法保护弱者的精神。

(三)诉讼对仲裁缺乏监督

在现行体制下,劳动仲裁与诉讼是各自独立的程序,诉讼对仲裁缺乏监督。劳动争议案件的当事人对仲裁裁决不服的,可以在法定期限内向人民法院起诉。按照法律的规定,当事人对劳动争议仲裁裁决书不服而向法院起诉的,仲裁裁决不发生法律效力。同时,按照最高人民法院有关司法解释的规定,对当事人不服仲裁裁决而提起诉讼的劳动争议案件,法院不得作出维持或者撤销仲裁裁决书的裁定和判决。也就是说,一旦当事人提起诉讼,不论仲裁活动程序是否合法、审理的事实是否清楚、裁决内容是否合法,审判活动一律从头开始,因此,人民法院受理劳动争议,实际上是在仲裁审理之后的一个新的司法程序,造成一事重复审理,浪费了审判资源。法院判决结论对仲裁裁决既不明确维持,也不予以撤

销,仲裁裁决书实际上成为一纸空文,失去法律意义。^①这样,劳动争议仲裁机构与法院基本上处于“你裁你的,我判我的”的状态,法院审理劳动争议案件不以仲裁裁决为基础,使得通过判决改变仲裁裁决的比例偏高,导致仲裁程序的虚化,弱化了劳动争议仲裁的权威性。

三、合理协调劳动仲裁与诉讼的关系

(一)我国劳动争议处理模式的选择

1. 国内关于劳动争议处理体制的主要理论及评析

(1)“只裁不审”模式

所谓“只裁不审”,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。^②持此种观点的人认为该模式具有以下优势:第一,减少了劳动争议的处理环节,有利于劳动争议的迅速解决;第二,赋予了仲裁裁决的终局效力,增加了仲裁的权威性;第三,减轻了法院系统的负担;第四,实行该模式有较好的现实基础。^③

这种模式虽然克服了裁审并存情况下可能引起的法律适用的问题,并能提高解决劳动争议的效率,减轻法院的负担。但是,这种模式与保障公民享有最终司法救济权的潮流相违背,“它最大的缺陷是在当事人没有仲裁协议或仲裁协议无效的情况下,排除了法院对民事案件管辖权和当事人在民事权利受侵害的情况下无法寻求司法机关的救济。而当事人寻求司法救济是公民的一项基本人权,是一种自然权利,除非当事人之间存在协议,否则法律也不能剥夺。”^④另外,目前我国劳动争议仲裁委员会存在独立性不强、权威性不高、缺乏监督机制及资源明显不足的问题,不足支撑单一仲裁模式,实难独立担当解决劳动争议的重任。

(2)“只审不裁”模式

所谓“只审不裁”,即成立专门的劳动法院或劳动法庭,撤销劳动争议仲裁委,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。^⑤持此种观点的学者认为,采用此种模式,有以下优势:第一,减少劳动争议的处理环节;第二,司法机关与行政部门分离,有助于实现劳动司法的独立;第三,增强劳动争议

① 王秋香、刘小鹏:《我国劳动争议先裁后审体制的改革意见》,载《社会科学家》2003年第1期。

② 董保华:《论劳动争议处理体制中的“裁审关系”》,载《中国劳动》2004年第10期。

③ 王振麒:《对我国劳动争议处理体制的立法建议》,载《中国劳动》2001年第2期。

④ 汪君清:《我国劳动争议处理体制的重构》,载《中国劳动》2001年第11期。

⑤ 李勇:《关于调整和完善劳动争议处理体制的建议》,载《中国劳动》2003年第1期。

案件处理的权威性;第四,符合人们在选择法律救济途径时对司法的偏好大于对仲裁的偏好的国情。^①

然而,由于劳动争议仲裁委员会是我国法定的处理劳动争议案件的准司法机构,在长期的积累中已有丰富的审理经验,如果断然地将其撇开,将会造成极大的资源浪费。而我国现有的劳动司法机构——民事审判庭不符合劳动争议所奉行的“三方原则”,由民事审判庭受理劳动争议案件明显力量不足,如果没有劳动争议仲裁程序的分流,以人民法院目前的资源不足以支撑单一的司法模式。此外,将劳动争议案件全部交由法院审理,可能导致“诉讼爆炸”,法院不堪重负。

(3)“一裁一审”模式

所谓“一裁一审”,即劳动争议发生后,当事人可申请调解,对调解不服的,向劳动争议仲裁委申请仲裁,当事人亦可直接申请仲裁。当事人对仲裁裁决适用法律问题不服的,可向仲裁委所在地的中级人民法院起诉,中级法院的判决为终审判决。^②

“一裁一审”模式兼顾了司法最终解决原则和效率原则,继承和发扬了我国在几十年的劳动争议处理过程中积累的许多有益经验,同时实行该模式亦不需对我国目前的劳动争议处理体制进行重大改革,改革难度较小,成本较少。但是该模式仍然存在许多难以克服的问题:一是与现有的“一裁两审”没有重大区别,仅是处理时间缩短和程序简化,并没有克服目前“一裁两审”所固有的弊端;二是导致中级人民法院的工作量大增,当事人对仲裁裁决的法律适用不服即可向中级法院起诉,而无须经过基层人民法院的审理,使中级法院的工作量增大,在劳动争议案件逐年递增的情况下,中级人民法院能否承受这项重任,值得怀疑。

(4)“或裁或审、各自终局”模式

所谓“或裁或审”,又称“裁审分离”,是指当事人在发生劳动争议后,可以选择仲裁或诉讼中的任意一种方式解决争议。仲裁不是诉讼的前置程序和必经程序,但一旦当事人选择了仲裁方式后,就丧失提起诉讼的权利,而选择了诉讼方式后,也不得再申请仲裁。诉讼程序可经任何一方当事人提起而启动,无须当事人的合意,但仲裁须以双方当事人在劳动合同中约定的仲裁条款或争议发生后达成的仲裁协议为前提,否则任何一方均无权申请仲裁。所谓“各自终局”,是指不论是劳动仲裁委员会作出的裁决还是人民法院作出的判决,均具有终局的法律效力,当事人不执行的,另一方当事人可以申请人民法院强制执行。对“各自终局”,一般认为,诉讼应采取“两审终局”,而对仲裁则有两种不同的观点,一种是主张“一裁终局”,即对于劳动争议案件,一经劳动争议仲裁委员会的裁决,即

① 王全兴:《劳动法》,法律出版社2004年第2版,第337页。

② 董保华:《论劳动争议处理体制中的“裁审关系”》,载《中国劳动》2004年第10期。

发生法律效力,当事人不得提起诉讼;①另一种是主张“两裁终局”,即当事人不服下级仲裁委员会的仲裁裁决或裁定,可向上一级劳动争议仲裁委员会申请审查,上级劳动争议仲裁委员会对申请进行审查后作出裁决或裁定,其裁决为最终裁决,当事人不得上诉。②

对该模式持反对意见的学者认为,“或裁或审、各自终局”只是简单地将劳动仲裁和民事诉讼分开,它存在以下弊端:第一,可能会出现同一法院和仲裁机构因适用法律不同而作出不同的裁决,造成适用法律上混乱;第二,仲裁裁决最终依赖于法院的执行,其权威性尚有不足;第三,民众对法院审判的偏好远大于仲裁,一旦发生劳动争议,人们往往放弃仲裁而选择诉讼解决争议,此种模式可能导致仲裁虚化和诉讼爆炸。③此外,亦有人提出,由于劳动者处于劳动关系中的弱势地位,当双方地位不平等时,作为弱势一方的劳动者难以与作为强势一方的用人单位协商选择“或裁或审”的方式,用人单位往往会利用其强势地位选择诉讼,而诉讼花费的时间较长,令劳动者不堪负荷。④

2. 我国劳动争议处理模式的选择:“或裁或审、各自终局”

结合对我国目前劳动争议处理体制现状的分析和当今国内关于劳动争议处理体制的理论,笔者认为,“或裁或审,各自终局”的处理模式是我国劳动争议处理体制的最佳选择。该模式不仅适合我国国情,符合世界发展趋势,亦符合市场经济运行规则,具有巨大的优越性。

第一,体现了尊重当事人权利的原则,赋予当事人程序选择权。该模式提供了两种功能相当的程序机制——仲裁和诉讼,由劳动争议的双方当事人选择,当事人之间在充分权衡其实体利益和程序利益的基础上达成合意来实现其民事程序选择权,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,体现了以“公正、高效”为核心内容的司法理念,从而较好地适应了劳动关系的发展变化的需要和当事人权利意识不断增长的需求,这不仅符合世界的发展趋势,亦有利于在劳工保护方面与国际接轨。

第二,提高了处理效率、降低了处理成本。该模式排除了仲裁前置程序,当事人一旦选择通过仲裁解决劳动争议,仲裁裁决即具有终局的法律效力而无须再提起诉讼;而一旦选择通过诉讼解决劳动争议,亦无须经过仲裁程序。由此可

① 陈金红:《应建立“裁审分离”的劳动争议处理体制》,载《中国劳动》2002年第6期。

② 刘小鹏:《我国劳动争议处理体制改革刍议》,载《唯实》2002年第11期。

③ 王全兴、侯玲玲:《我国劳动争议处理体制模式的选择》,载《中国劳动》2002年第8期。

④ 李培志、王秀英:《论我国劳动争议处理的制度重构》,载《河北法学》2004年第10期。

见,相对我国目前“一裁两审、仲裁前置”的模式,当事人无论选择何种程序,均可以缩短争议处理的周期。这样,可以缩短劳动争议案件的处理时间,提高处理效率,降低处理成本,减轻了当事人的负担,使双方当事人特别是劳动者的合法权益得到及时有效的保障。

第三,实现了劳动争议案件的合理分流。当事人无论选择仲裁方式还是诉讼方式解决劳动争议,均可减轻因劳动争议急剧增加给劳动争议仲裁机构以及人民法院带来的业务压力。同时“各自终局”也强化了劳动争议仲裁机构仲裁员的责任心,提高其积极性,促进其增强业务知识的学习,从而提高劳动争议案件的处理效果和质量。

有学者认为,一旦发生劳动争议,人们往往放弃仲裁而选择诉讼解决争议,此种模式可能导致仲裁虚化和诉讼爆炸。这种担心是多余的。事实上,劳动争议发生的总量在一定时期内变化不大,直接受理可能令人民法院在一定时期内工作量增加,但经过一定的过渡期,这种局面是能够得到改善的,其理由在于:首先,人民法院可以扩充审判队伍;其次,案件分流到法院,可以迫使劳动仲裁机构增强仲裁人员的业务素质 and 道德修养,提高仲裁质量,以经济性、快捷性、公正性等的优越性来取得立足之地;再次,人民法院劳动争议案件数量的增加,对于提高劳动争议审判的质量,甚至成立劳动法庭,增强人民法院对劳动争议审判的重视程度颇有裨益。使人民法院更加接近劳动关系的法律调整,使当事人能够更加接近诉讼。^①

第四,解决了仲裁与诉讼的衔接问题。我国现行的“一裁两审、仲裁前置”的处理模式中,仲裁与诉讼之间存在的衔接问题一直为学者所诟病,但在仲裁为诉讼前置的模式下,如何处理仲裁与诉讼的关系,学者们至今仍未提供一个满意的答案。在“或裁或审、各自终局”的模式下,由于当事人无论选择仲裁还是诉讼,均“各自终局”,因此,不会涉及仲裁与诉讼的衔接问题,从而从根本上解决了仲裁与诉讼的衔接问题,不至于一事重复审理,避免了重复劳动和司法资源的浪费。

第五,符合我国国情,易被接受。劳动争议仲裁委员会是我国法定的处理劳动争议案件的准司法机构,在长期的积累中已有丰富的审理经验,其所作的仲裁裁决为终局裁决,对现实冲击不大,容易为司法机构及当事人所接受。而当事人通过诉讼解决劳动争议,是“一裁两审”处理体制下诉讼模式的延续,更易为人们所接受。事实上,我国有的地区对“或裁或审、各自终局”的模式已经开展了试点,如内蒙古自治区哲里木盟 1996 年起打破现行体制,实行两裁终局或者两审

^① 郑尚元:《劳动争议处理程序法的现代化——中国劳动争议处理制度的反思与前瞻》,中国方正出版社 2004 年版,第 252 页。

终审的模式。

在“或裁或审、各自终局”的处理模式下,劳动争议诉讼应适用两审终审制。而对于劳动仲裁的终局,则应适用“一裁终局”,理由是:第一,从仲裁的传统来看,我国历来都是实行“一裁终局”,一向不存在“两裁终局”;第二,从劳动争议仲裁委员会的设置来看,各个仲裁委员会是相互独立的,并非上下级关系,“两裁终局”没有现实基础;第三,从其他国家仲裁体制来看,仲裁也是实行“一裁终局”;第四,仲裁本身的显著特点之一,就是程序简便,人为设置“两裁终局”,显然违背了仲裁的本意;第五,仲裁以当事人的合意为基础,倘若当事人认为“一裁终局”的仲裁程序不足、可能损害其合法权益,可以不选择仲裁而选择诉讼。^①

同时,根据《劳动争议调解仲裁法》第49条的规定,目前我国只对部分劳动争议案件实行一裁终局,对争议金额也有限制。在“或裁或审、各自终局”的处理模式下,应对所有劳动争议案件同等对待,即对于用人单位与劳动者发生的所有劳动争议,不区分争议的类型和争议金额的大小,均实行“一裁终局”,从而真正做到缩短劳动争议处理周期、简化处理程序、降低劳动者的维权成本。

(二)建立专门的劳动审判庭

目前,我国负责审理劳动争议的司法机构为各级法院的民事法庭。从我国多年来的实践看,由民庭审理劳动争议案件,以民事法律代替劳动法律来调整劳动关系,必然会导致劳动争议更加复杂,由于我国有关的劳动法律、法规还不健全,而在实践中调整劳动关系的主要依据又是各级行政部门的文件、通知,与其他民事法律法规相比,劳动法实体规范显得较为杂乱无章,进而导致审判人员惯于用民法的基本理论去解决司法实践中遇到的问题,忽视了劳动关系的特殊性。对此,理论界一直持批评的态度。因为,劳动诉讼争议案件与一般的民事案件相比,存在较大的差异。劳动诉讼案件的主体是特定的用人单位与劳动者,且双方当事人地位并不平等,劳动者处于弱势地位。因此,各国的劳动法也都侧重于保护劳动者的合法权益。这也要求法院在审理劳动争议案件时,必须强调保护劳动者的合法权益,把保护劳动者合法权益放在首位。所以,如果审判人员完全按照一般民事争议的理念审理劳动纠纷,必然会造成事实上的不平等,有失公允。为此,有些法院的民事审判庭,将劳动争议案件专门交由几名法官负责审理,通过专业化的模式提高办案质量。这种尝试带有明显的劳动司法机构专业化的性质,“在解决同一类型的、发生率较高的劳动纠纷时,具有及时、便利和对应性强的特点,处理程序迅速、合理、低廉,解纷结构及其工作人员具有较高的专业性和针对性,因而能够使劳资纠纷得以有效的控制和解决。今天,专门设立劳

^① 范跃如:《劳动争议诉讼程序研究》,中国人民大学出版社2006年版,第264~265页。

动仲裁或劳动法庭已成为世界通行的解决劳动纠纷的主要手段。”^①如英国的产业裁判法庭、德国的劳动法庭等,都有别于一般民事诉讼的审判组织。这些市场经济发育成熟国家的劳动争议审判组织之所以有别于一般民事案件的审判组织,是因为劳动争议当事人之间的争议很容易波及第三人身上,甚至影响劳资关系的稳定。^②因此,成立专门的劳动审判庭应是我国改革劳动争议处理制度的一个方向。目前,国内理论界对于成立专门的劳动司法机构主要有三种主张。分别为“独立型劳动司法机构”、“普通专审非独立型劳动司法机构”、“特别专审非独立型劳动司法机构”。

“独立型劳动司法机构”是指在现有法院系统之外,成立劳动法院,由其负责受理劳动争议。笔者认为这种主张涉及现有司法体系的较大调整,可行性不高,且无成立专门的劳动法院的现实必要。“普通专审非独立型劳动司法机构”与“特别专审非独立型劳动司法机构”,都主张在法院内部设立专门的劳动审判庭。但两者的区别在于法官的组成人员有所不同,前者的法官由职业法官组成,后者的法官由职业法官与工会、用人单位的代表共同组成。

笔者认为,“普通专审非独立型劳动司法机构”与“特别专审非独立型劳动司法机构”都具有实践意义。其中,“普通专审非独立型劳动司法机构”对现行司法体系并无太大影响,操作性较强。而且,可以结合陪审员制度,吸收劳动问题方面的专家、工会代表、用人单位代表,组成针对性较强的合议庭。这样既符合加强、完善陪审员制度的现行司法改革的方向,又吸取了“特别专审非独立型劳动司法机构”的有利因素。加之该模式对现有司法制度的影响不大,具有较强的现实可行性。

综上所述,建立专门的劳动审判庭具有可行性。通过劳动审判庭专门受理劳动争议案件,具有以下几个优势:

第一,有利于统一法律适用,避免对同一事实作出不同认定,得出不同的处理结果。成立专门的劳动审判庭,由专门的司法机构负责处理劳动争议,才能从根本上克服当前劳动争议仲裁委员会和法院各自按照不同的规定审理劳动争议案件的弊端,从而维护司法的严肃性。

第二,有利于促进审判业务的专业化,有利于提高法院审理劳动争议案件的办案水平和办案效率,使得劳动纠纷能够得到公平、及时的解决,从而推动社会的和谐发展。

① 范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,中国人民大学出版社2000年版,第19页。

② 郑尚元:《劳动争议处理程序法的现代化——中国劳动争议处理制度的反思与前瞻》,中国方正出版社2004年版,第254页。

四、结语

在我国现行的“一调一裁两审”的劳动争议处理模式下,劳动仲裁与诉讼在衔接上存在较多问题,从而导致了劳动仲裁与诉讼的脱节。要解决当前劳动争议案件处理中仲裁与诉讼衔接的冲突,就要进行劳动争议处理机制的创新。结合我国的实际情况,笔者认为可以在我国建立“或裁或审、各自终局”的劳动争议处理模式。在这种模式下,劳动争议纠纷发生后,当事人可以自由选择仲裁程序或诉讼程序。选择诉讼程序的,实行现行的“两审终审”模式;选择仲裁程序的,则实行“一裁终局”。这种处理模式,既赋予了当事人程序选择权,提高了处理效率,降低了处理成本,又可以避免因仲裁和诉讼程序衔接脱节而带来的诸多问题。同时,可在我国法院内部设立劳动审判庭,以使仲裁委员会与法院适用的法律相统一,通过专业化的审判,提高办案效率。