

王琦◎著

劳动争议 非诉法律制度研究

LAODONG ZHENG YI FEISU FALV ZHIDU YANJIU



合肥工业大学出版社
HEFEI UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

劳动争议非诉法律制度研究

王 琦 著

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动争议非诉法律制度研究/王琦著. —合肥:合肥工业大学出版社,
2015.5

ISBN 978-7-5650-2260-9

I. ①劳… II. ①王… III. ①劳动争议—处理—研究—中国
IV. ①D922.591.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 109646 号



劳动争议非诉法律制度研究

王琦 著

责任编辑 吴毅明

出版 合肥工业大学出版社
地址 合肥市屯溪路 193 号
邮编 230009
电话 总编室:0551—2903038
发行部:0551—2903198
网址 www.hfutpress.com.cn
E-mail hfutpress@163.com

版次 2015 年 5 月第 1 版
印次 2015 年 5 月第 1 次印刷
开本 710 毫米×1010 毫米 1/16
印张 14.25
字数 189 千字
印刷 合肥学苑印务有限公司
发行 全国新华书店

ISBN 978-7-5650-2260-9

定价:28.00 元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换。

引言

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《劳动争议调解仲裁法》)自二〇〇八年五月一日开始实施,《劳动争议调解仲裁法》是继《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)、《中华人民共和国就业促进法》之后的又一部构建和谐劳动关系的重要法律。《劳动争议调解仲裁法》突出劳动争议调解和仲裁,立法意图是把调解和仲裁程序作为解决劳动纠纷的主要方式,通过这两项程序最大程度分流劳动纠纷。《劳动争议调解仲裁法》生效实施后,较大程度改变我国劳动纠纷解决方式,但在实施过程中,也暴露出许多不足。诸如调解组织设置不合理,调解程序规定不完善,调解协议效力没有体现;仲裁组织性质不明、地位不独立、三方原则虚化,仲裁程序规定不完善,一裁终局制度不完善,仲裁效力没用体现,一裁两审制度依然没有改变传统的劳动争议处理模式。由于《劳动争议调解仲裁法》自身存在的缺失与不足,导致劳动纠纷仍然不能及时处理,调解、仲裁程序应有作用没有体现。大量劳动纠纷涌入诉讼程序,不利于劳动者权利的及时保护。因此,必须完善《劳动争议调解仲裁法》中调解、仲裁制度,以维护劳动关系的稳定,促进社会和谐发展。

劳动争议调解仲裁中的法律问题,目前研究情况如下:关于劳

动争议调解,提出健全调解组织,通过完善企业内部调解委员会,确立三方机制,建立区域性、行业性调解组织,增加独立调解人制度并予以完善。提出通过完善调解程序,赋予调解协议相应的法律效力等途径发挥调解程序在解决劳动纠纷中的作用。关于劳动争议仲裁,学界提出许多完善的措施,提出劳动仲裁委脱去行政色彩,完善三方机制,建立劳动仲裁院确立仲裁委地位,解决仲裁委虚化问题。学界强烈反对实践中的“仲裁前置,一裁两审”制度,它增大了劳动者维权成本;浪费了司法资源,造成法律适用不统一等问题。亟待废除这种制度,实行“裁审分离,各自终局”制度,才能从根本上解决仲裁问题。《劳动争议调解仲裁法》在制定时,吸收了一系列研究成果,并对调解仲裁制度进行改革:延长了劳动者申请仲裁的时效,缩短了仲裁裁决时间,有条件赋予调解协议申请支付令制度,实行有条件的“一裁终局”制度等。试图通过这些改革,建立新型劳动争议调解仲裁制度,通过调解、仲裁程序解决大部分劳动争议案件。但是,《劳动争议调解仲裁法》设计的调解仲裁制度,不论在理论上还是在实践中都存在一系列缺失,调解仲裁程序很难分流劳动争议案件。主要存在以下问题:在调解组织中,企业内部调解委员会缺少第三方,缺少区域性行业性调解机构,缺少社会组织和社会人参与调解。在调解协议效力方面,未规定其合同效力和法院强制执行力,部分调解协议申请支付令制度徒有虚名。在调解程序解决纠纷作用方面,存在当事人申请调解的少,调解成功率不高,调解协议执行难等问题。在仲裁机构方面,《劳动争议调解仲裁法》设置的调解组织性质依然不明,缺少独立性,三方原则虚化。在仲裁程序方面,仲裁管辖、反请求、举证责任分配、财产保全等方面有缺失或有需要完善的地方。在“一裁终局”设计方面,不论在理论上还是在实践中都存在制度缺陷。仲裁制度的核心问题,“仲裁前置,一裁两审”制度没有改变,导

致裁审脱节，法律适用不一致，仲裁效力低下，仲裁程序应有地位和作用没有体现。

本书针对《劳动争议调解仲裁法》在调解仲裁制度方面存在的问题，总结目前法学界有关研究成果，剖析了《劳动争议调解仲裁法》中调解、仲裁制度法律规定存在的不足，并对如何完善《劳动争议调解仲裁法》中调解、仲裁制度进行了阐述。主要阐述了调解制度中存在调解组织设置不合理、调解制度规定不完善、调解效力规定不尽人意等问题，试图通过完善企业内部调解委员会，建立行政部门劳动争议调解机构，建立区域性、行业性调解机构，确立社会组织、独立人的劳动争议调解地位等措施创建新型劳动争议调解体制。通过完善劳动争议调解具体程序，发挥政府在劳动争议调解中的主导作用，发挥工会在劳动争议调解中的重大作用来完善调解具体制度。通过赋予调解协议合同效力，违背协议可直接诉讼，赋予可支付令协议申请法院执行效力，完善调解协议履行配套措施等确立调解协议效力，以此完善调解制度。研究仲裁制度中劳动争议仲裁机构法律规定的缺陷，劳动争议仲裁程序规定不完善，“一裁终局”制度的疏漏，“一裁两审”制度没能突破传统的劳动争议处理模式等问题，通过解决仲裁机构实体化，明确仲裁机构性质地位，真正贯彻“三方原则”，建立新型劳动仲裁机构。通过完善仲裁管辖和第三人权利规定，设置仲裁反请求制度，举证责任分配具体化，完善仲裁救济和监督程序等措施完善劳动争议仲裁程序。通过建立新型裁审分离，各自终局制度，最终确立以调解仲裁为主，诉讼救济的新体制。

我国《劳动争议调解仲裁法》主要规定个体劳动争议的法律适用问题，《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）、《劳动合同法》对集体劳动合同有所规定，有人认为它是对我国集体劳动关系法律规制的转折，让我们更多地关注集体劳动关系和集体劳动

争议。对于集体劳动关系和集体劳动争议,我国法律规定不完善,存在诸多不完善的地方,对集体劳动关系问题研究不深入,目前集体劳动争议处理制度存在集体合同制度、集体劳动权、集体协商制度、罢工权、不当劳动行为、集体劳动争议调解制度、集体劳动争议仲裁制度等存在法律规制不完善,建议通过立法,完善我国集体劳动关系和集体劳动制度立法。

王琦

2015年3月

摘 要

在我国，劳动者处于弱势地位。发生劳动纠纷，劳动者首先通过调解、仲裁程序解决，但是，由于调解仲裁法律制度设计存在缺陷，不能及时解决劳动纠纷，造成劳动者维权成本增加。在理论界，提出健全调解组织，完善调解程序，赋予调解协议效力来发挥调解程序的作用。提出明确仲裁委的性质和地位，完善三方机制，加强仲裁机构实体化建设，废除“仲裁前置，一裁两审”，建立“裁审分离，各自终局”制度，彻底改变我国目前的仲裁制度。《劳动争议调解仲裁法》吸纳了理论界一系列研究成果，并总结各地实践经验，对我国目前调解仲裁制度进行一系列改革，延长了劳动者申请仲裁的时效，缩短了仲裁裁决时间，有条件赋予调解协议申请支付令制度，实行有条件的“一裁终局”制度等，试图通过这些改革，建立新型劳动争议调解仲裁制度，通过调解、仲裁程序解决大部分劳动争议案件。但是，《劳动争议调解仲裁法》设计的调解仲裁制度，不论在理论上还是在实践中都存在一系列缺失，需要进一步丰富和完善。

目前我国出现了集体劳动争议案件，这类案件形成原因复杂，处理难度大，社会影响面广，处理不好会造成恶性事件，而《劳动争议调解仲裁法》仅规定个体劳动争议处理程序，对集体劳动争议

未涉及,面对集体劳动争议,政府、企业、劳动者束手无策,不利于集体劳动争议的解决。需要探讨集体劳动争议制度的缺失与完善。文章分为三部分:

第一部分主要阐述《劳动争议调解仲裁法》中调解制度问题研究。从《劳动争议调解仲裁法》中规定的企业内部调解委员会不完善,基层调解组织、乡镇街道劳动争议调解组织不能担当重任,未设置区域性、行业性调解组织,民间调解机构、独立调解人制度缺失等方面,归纳出调解组织设置不合理。从调解的程序规定存在缺失,政府和工会在调解中的作用未体现等归纳出调解制度设计不合理。从调解应有效力没有体现,支付令存在徒有虚名等问题,归纳出调解协议效力规定不完善。从完善企业内部调解委员会,建立区域性、行业性调解组织,确立民间调解组织、独立调解人地位,完善调解具体制度和程序,赋予调解协议合同效力和法院强制执行效力等方面完善调解制度。

第二部分主要阐述《劳动争议调解仲裁法》中仲裁制度问题研究。从仲裁委设置依然虚化,仲裁委性质不明,地位不独立,三方原则虚化等方面归纳出劳动争议仲裁机构法律规定存在缺陷。从仲裁反请求规定缺失,举证责任分配需具体化,缺少仲裁法律救济、财产保全和监督措施等方面,分析出仲裁程序规定不完善。从“一裁终局”在理论上和实践中均存在一系列问题,说明部分“一裁终局”制度不能从根本上解决仲裁制度的缺陷。从“一裁两审”制度违背当事人的意愿,裁审关系无法定位,两者无法衔接,裁决效率低下等方面,总结出《劳动争议调解仲裁法》设置的“一裁两审”制度依然没有改变“强制仲裁,仲裁前置”的现实。从解决仲裁机构实体化,明确仲裁机构的性质地位,真正实现“三方机制”,完善仲裁具体程序,赋予仲裁裁决执行力等方面,建立“裁审分离,各自终局”、“调解仲裁为主,诉讼救济”的新型劳动争议调解仲裁

制度。

第三部分主要阐述集体劳动关系与集体劳动争议制度研究。

我国《劳动争议调解仲裁法》主要规定个体劳动争议的法律适用问题,《劳动法》、《劳动合同法》对集体劳动合同有所规定,有人认为它是对我国集体劳动关系法律规制的转折,让我们更多地关注集体劳动关系和集体劳动争议。近一段时间以来,出现了“富士康连跳”、“本田罢工”等多起集体劳动纠纷,目前我国正处于由个体劳动争议向集体劳动争议转型期,我们应更多地关注集体劳动关系和集体劳动争议。文章从个体争议和集体争议,权利争议和利益争议,集体劳动关系问题入手,揭示我国目前集体劳动争议现状、特点、发展趋势,剖析我国集体劳动争议处理制度缺陷,并借鉴国外或地区关于集体劳动争议处理经验,提出完善我国集体劳动争议制度的措施。

目 录

第一部分 劳动争议调解制度研究	(001)
一、《劳动争议调解仲裁法》中调解制度存在的问题	(001)
(一) 调解组织设置不合理	(002)
(二) 调解制度规定不完善	(007)
(三) 调解效力规定不尽人意	(012)
二、海外劳动争议调解制度及启示	(017)
(一) 以美国为代表的政府独立机构调解模式	(017)
(二) 以英国为代表的中立性社会服务机构调解模式	(017)
(三) 以北欧为代表的行政调解模式	(018)
(四) 以德国为代表的劳动法院调解模式	(018)
(五) 日本劳动争议调解制度	(019)
(六) 对我国劳动争议调解制度建立的启示	(021)
三、劳动争议调解仲裁制度的完善	(022)
(一) 建立新型劳动争议调解体制	(022)
(二) 完善调解具体制度	(026)
(三) 规定调解协议的合同效力和法院强制执行力	(028)

第二部分 劳动争议仲裁制度研究 (031)

一、《劳动争议调解仲裁法》中仲裁规定存在的缺失 (031)

(一) 劳动争议仲裁机构法律规定存在缺陷 (031)

(二) 劳动争议仲裁程序规定需要完善 (037)

(三) “一裁终局”制度存在疏漏 (045)

(四) “一裁两审”制度没能突破传统的劳动争议处理模式
..... (048)

(五) 仲裁的效力和作用难以体现 (055)

二、海外劳动争议仲裁制度 (059)

(一) 美国劳动争议仲裁制度 (059)

(二) 英国劳动争议仲裁制度 (064)

(三) 日本劳动争议仲裁制度 (065)

(四) 澳洲的劳动争议仲裁制度 (067)

(五) 中国香港特别行政区劳动争议仲裁制度 (069)

(六) 对我国劳动争议仲裁制度建立的启示 (072)

三、劳动争议仲裁制度的完善 (075)

(一) 建立新型劳动仲裁机构 (076)

(二) 完善劳动争议仲裁程序 (079)

(三) 突出仲裁功能, 赋予仲裁效力 (082)

(四) 建立裁审分离, 各自终局, 仲裁为主, 诉讼救济的
新体制 (083)

第三部分 集体劳动关系与集体劳动争议制度研究 (086)

一、集体劳动关系问题 (086)

(一) 个体争议和集体争议 (086)

(二) 权利争议和利益争议	(089)
(三) 我国集体劳动关系问题	(092)
二、我国目前集体劳动争议现状、特点、发展趋势	(096)
(一) 集体劳动争议现状	(096)
(二) 集体劳动争议特点	(099)
(三) 集体劳动争议发展趋势	(102)
三、我国目前集体劳动争议处理制度缺陷	(105)
(一) 集体合同制度缺失	(105)
(二) 集体劳动权法律规制缺陷	(111)
(三) 集体协商制度缺陷	(116)
(四) 罢工权缺失	(128)
(五) 不当劳动行为立法问题	(135)
(六) 政府在集体劳动争议解决机制存在缺陷	(139)
(七) 集体劳动争议调解制度	(146)
(八) 集体劳动争议仲裁制度	(150)
四、国外或地区集体劳动争议制度及启示	(154)
(一) 美国	(154)
(二) 英国	(157)
(三) 日本 (集体协商制度)	(158)
(四) 德国	(161)
(五) 中国香港特别行政区	(164)
五、我国集体劳动争议制度的完善	(165)
(一) 集体合同法律规制问题	(165)
(二) 集体劳动权法律规制完善	(170)
(三) 集体协商法律规制问题	(173)
(四) 罢工权的法律规制完善	(181)

(280)	(五) 不当劳动行为的立法完善	(185)
(300)	(六) 充分发挥政府的职能作用	(187)
(300)	(七) 集体劳动争议调解制度	(191)
(300)	(八) 集体劳动争议仲裁制度	(196)
(300)	参考文献	(201)
(301)	后记	(211)
(301)	参考文献 (一)	
(311)	参考文献 (二)	
(311)	参考文献 (三)	
(321)	参考文献 (四)	
(331)	参考文献 (五)	
(331)	参考文献 (六)	
(341)	参考文献 (七)	
(351)	参考文献 (八)	
(361)	参考文献 (九)	
(371)	参考文献 (十)	
(381)	参考文献 (十一)	
(391)	参考文献 (十二)	
(401)	参考文献 (十三)	
(411)	参考文献 (十四)	
(421)	参考文献 (十五)	
(431)	参考文献 (十六)	
(441)	参考文献 (十七)	
(451)	参考文献 (十八)	
(461)	参考文献 (十九)	
(471)	参考文献 (二十)	
(481)	参考文献 (二十一)	
(491)	参考文献 (二十二)	
(501)	参考文献 (二十三)	
(511)	参考文献 (二十四)	
(521)	参考文献 (二十五)	
(531)	参考文献 (二十六)	
(541)	参考文献 (二十七)	
(551)	参考文献 (二十八)	
(561)	参考文献 (二十九)	
(571)	参考文献 (三十)	
(581)	参考文献 (三十一)	
(591)	参考文献 (三十二)	
(601)	参考文献 (三十三)	
(611)	参考文献 (三十四)	
(621)	参考文献 (三十五)	
(631)	参考文献 (三十六)	
(641)	参考文献 (三十七)	
(651)	参考文献 (三十八)	
(661)	参考文献 (三十九)	
(671)	参考文献 (四十)	
(681)	参考文献 (四十一)	
(691)	参考文献 (四十二)	
(701)	参考文献 (四十三)	
(711)	参考文献 (四十四)	
(721)	参考文献 (四十五)	
(731)	参考文献 (四十六)	
(741)	参考文献 (四十七)	
(751)	参考文献 (四十八)	
(761)	参考文献 (四十九)	
(771)	参考文献 (五十)	
(781)	参考文献 (五十一)	
(791)	参考文献 (五十二)	
(801)	参考文献 (五十三)	
(811)	参考文献 (五十四)	
(821)	参考文献 (五十五)	
(831)	参考文献 (五十六)	
(841)	参考文献 (五十七)	
(851)	参考文献 (五十八)	
(861)	参考文献 (五十九)	
(871)	参考文献 (六十)	
(881)	参考文献 (六十一)	
(891)	参考文献 (六十二)	
(901)	参考文献 (六十三)	
(911)	参考文献 (六十四)	
(921)	参考文献 (六十五)	
(931)	参考文献 (六十六)	
(941)	参考文献 (六十七)	
(951)	参考文献 (六十八)	
(961)	参考文献 (六十九)	
(971)	参考文献 (七十)	
(981)	参考文献 (七十一)	
(991)	参考文献 (七十二)	
(1001)	参考文献 (七十三)	
(1011)	参考文献 (七十四)	
(1021)	参考文献 (七十五)	
(1031)	参考文献 (七十六)	
(1041)	参考文献 (七十七)	
(1051)	参考文献 (七十八)	
(1061)	参考文献 (七十九)	
(1071)	参考文献 (八十)	
(1081)	参考文献 (八十一)	
(1091)	参考文献 (八十二)	
(1101)	参考文献 (八十三)	
(1111)	参考文献 (八十四)	
(1121)	参考文献 (八十五)	
(1131)	参考文献 (八十六)	
(1141)	参考文献 (八十七)	
(1151)	参考文献 (八十八)	
(1161)	参考文献 (八十九)	
(1171)	参考文献 (九十)	
(1181)	参考文献 (九十一)	
(1191)	参考文献 (九十二)	
(1201)	参考文献 (九十三)	
(1211)	参考文献 (九十四)	
(1221)	参考文献 (九十五)	
(1231)	参考文献 (九十六)	
(1241)	参考文献 (九十七)	
(1251)	参考文献 (九十八)	
(1261)	参考文献 (九十九)	
(1271)	参考文献 (一百)	

第一部分 劳动争议调解制度研究

劳动争议调解制度是劳动争议调解组织依照法律法规对劳动争议以中间人的身份进行斡旋,促进争议当事人双方相互谅解,自愿达成合意,解决纠纷的法律制度。是劳动争议处理的第一道防线。随着《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《劳动争议调解仲裁法》)的颁布实施,劳动争议调解制度在劳动争议处理中“第一道防线”的作用被愈发强调。对于预防矛盾激化、减少诉讼发生,维护和发展和谐稳定的劳动关系具有重要意义。但同时,该法在规制劳动争议调解制度存在缺失,需要立法完善,发挥调解制度在解决劳动争议案件的积极作用,以利于建立和谐稳定的劳动关系。

一、《劳动争议调解仲裁法》中调解制度存在的问题

《劳动争议调解仲裁法》针对《企业劳动争议处理条例》(以下简称《条例》)调解制度规定的过于原则化和大量劳动争议在调解阶段很少得到解决现实,把调解单列一章,试图通过立法对调解程序的重视,把大量劳动纠纷解决在基层,解决在萌芽状态。所谓调解,是一种以柔性方式化解矛盾的机制,调解解决纠纷,成本低,及时,灵活,可以促使当事人尽快取得谅解,减少双方的对立情绪,防止矛盾激化。^①

^① 国务院法制办公室:《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法注解与配套》,北京:中国法制出版社,2008。P10。

《劳动争议调解仲裁法》立法对调解制度的规定有重大进步,试图通过立法完善劳动争议调解制度,通过立法确定调解解决劳动纠纷。但是,《劳动争议调解仲裁法》实施后,调解制度仍暴露出许多问题。

(一) 调解组织设置不合理

《劳动争议调解仲裁法》规定的调解组织有三种类型:企业内部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。企业劳动争议调解委员会在立法前便存在,基层人民调解组织和乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织是《劳动争议调解仲裁法》赋予其劳动争议调解权利,这三类组织在劳动争议调解中都存在一定的问题。有学者认为,这三类调解组织,看似方便了广大劳动者,而事实上只是立法者的一厢情愿。^①从实践来看,《劳动争议调解仲裁法》规定的调解组织不合理。

1. 企业内部劳动争议调解委员会需要完善

根据《劳动法》第八十条规定和《条例》第二章规定,劳动争议调解机构是设在用人单位内部的劳动争议调解委员会。委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成,主任由工会代表担任,办事机构设在工会。这种制度设计符合20世纪80年代中国的现实,在当时,劳动纠纷主要发生在国企,劳动纠纷不是本质矛盾,能够通过企业内部调解解决。随着我国改革开放的深入,特别是最近几年,劳动纠纷呈现出私企为主、国企为辅的态势,主要集中在加班费、社会保险、经济补偿等方面,在私有企业,企业主试图通过降低待遇获取更高的回报,国有企业管理层与一线工人待遇相差太大,这种特定的利益矛盾导致劳动纠纷在企业内部不能调解,企业内部调解委员会作用发挥有限。

^① 刘云甫,朱最新.和谐社会视角下的劳动调解仲裁法——劳动调解仲裁法若干不足之评析.行政与法,2008年第4期.

针对这种情况,考虑到工会依附于企业领导,在维护劳动者权利方面作用有限^①,《劳动争议调解仲裁法》取消工会作为调解的第三方,把工会成员并入到企业代表当中,形成两方调解机制,规定企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生,企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。这种改革表明企业内部调解委员会实质只有企业代表和职工代表两方组成,导致调解的三方原则荡然无存。

同时,这种制度设计存在内在的逻辑矛盾。根据任何人不得做自己案件的法官这一自然正义原则的基本要求,《劳动争议调解仲裁法》设计的这种调解委员会既与用人单位又与劳动者存在利害关系,这种调解缺少中立性^②。缺少外在的第三方,特别是缺少劳动行政部门的介入,并且企业劳动争议调解委员会的地位始终比用人单位要低。由地位比较低的机构去调解地位比自己高的机构与劳动者发生的争议在理论上有悖逻辑,在实践中有无法逾越的障碍。^③

由于我国《劳动法》规定用人单位可以设立企业调解委员会,没做强制性规定,在实践中,大多数企业没有设立企业调解委员会。国有企业改制,企业调解委员会逐渐被取消,大量非公有制企业又没有建立调解组织,^④法律规定的企业调解委员会成了摆设,没有多大的实践意义。即使企业存在企业调解委员会,由于属于企业内部机构,职工往往不信任,也不愿申请调解。而且劳动争议调解委员会没有健

^① 樊长远.论我国劳动争议处理制度的改革兼评劳动争议调解仲裁法.现代企业文化,2008年第3期.P96-97.

^② 康桂珍.贯彻劳动争议调解仲裁法强化非诉讼机制作用.中国劳动,2008年第4期.

^③ 孙德强.劳动争议调解制度的进步、缺陷及其完善.中国劳动关系学院学报,2008年第22卷第4期.

^④ 褚利民.我国现行劳动争议调解制度的缺陷与完善.现代农业科技,2007年第11期.