

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所

碩士論文

Graduate Institute of National Development

National Taiwan University

Master Thesis

中國大陸《勞動爭議調解仲裁法》之研究

—兼論對台商經營之影響

The Study of "The People's Republic of China Law on Mediation
and Arbitration of Labor Disputes", including The Impact on
Taiwaness Businessmen's Enterprise Management

何子凡

Tzu-Fan Ho

指導教授：葛祥林 博士

Advisor: Dr. Georg Gesk

中華民國 100 年 7 月

July, 2011

誌謝

終於把論文完成了！沒想到這段學業的完成，歷經那樣多的曲折，所幸一直有貴人相助，讓我這個「不務正業」的學生能有此榮幸撰寫謝辭，誠摯感謝所有一路幫助我的師長們，在此真的得各發一張「好人卡」以示謝忱。

全職專心求學對我來說似乎是件奢侈的事，太多個人因素影響了，不過還是慶幸能在跌跌撞撞之下完成學業，但可以肯定的是唸書開拓了我更多生命視野，我相信這絕對是正確的選擇。曾經自問，完成學業與論文的收獲是什麼？也許應這樣回答：「世界無窮盡的知識，我還只瞭解了皮毛，無知渺小如我面對世上一切事物將更為謙卑。求知路上，這只是起點，不是終點；只是開始，不是結束。」

論文的完成首要向我的指導教授葛祥林老師致上萬分感謝與祝福，老師一路走來始終未曾把我放棄，不斷給予我精神上的鼓勵與寫作上的提點，讓我在數度萌生放棄修業念頭時又把我拉回校園繼續完成學業。另外，我也百般感謝擔任我口試委員的李炳南老師與陳顯武老師，兩位老師與葛老師在口試場時用力斧正鞭策，指出我論文寫作的盲點與缺失並提供寶貴修正意見，讓論文可以更趨完善。此外，這裡也要一併感謝一直給予關心協助的導師張志銘教授、豐宇學長、依蓉、志陽、冠維等同學與辛苦的所辦同仁。

在此，又懷念起我那已經在天上做仙的阿公，（以下為台語）在細漢的時陣伊定定甲阮說，叫阮著要好好讀冊，在彼個時陣，阮攏聽攏無，阿公到底是在講啥會，大漢了後才知影阿公的話。阿公的話我會永遠放塊心肝底。

一路上受之於人太多，施之於人太少，真是慚愧！要感謝的人真的太多太多了，最後就謝天吧！

中文摘要

中國大陸於 2008 年 5 月 1 日施行《勞動爭議調解仲裁法》，這是繼 1995 年《勞動法》與 2008 年《勞動合同法》兩部有關勞動關係的重要立法施行之後，又一項規範勞動關係和健全勞動爭議處理法制的重要法律。《勞動爭議調解仲裁法》是在過去《勞動法》與《勞動合同法》的基本原則與基礎上，根據目前中國大陸市場經濟發展與勞動關係市場化的實際需要，尤其針對當前勞動爭議處理實踐中的緊迫問題，同時檢討過去勞動爭議處理法制缺失所做的重要立法改革。相較於過去的勞動爭議處理制度，《勞動爭議調解仲裁法》對於勞動爭議調解、仲裁程序做出若干重要的修正與規範，例如：擴大新法適用範圍、強化勞動爭議調解程序、調解申請支付命令、實施部分「一裁終局」、延長仲裁時效、縮短仲裁期限、合理分配舉證責任、明定仲裁不收費、落實勞動關係三方機制與加強勞動監察等諸重點。這些重要規定被中國政府當局寄予高度期待，期能達到公正且及時處理勞動爭議案件、保護當事人之合法權益、促進勞動關係和諧、維持和諧社會等多重政策目標。

改革開放至今已三十多年，過去中國大陸以其低廉的製造成本在全球經濟扮演著「世界工廠」的生產基地角色，豐沛的生產動能必須仰賴龐大且相對廉價的勞動力加以支持，而勞動關係的穩定與否將對整體經濟生產秩序產生重要影響，其中勞動爭議問題的處理更是攸關勞動關係和諧的重要因素。改革開放後，隨勞動關係市場化，中國大陸亦逐步建立勞動爭議處理法制，1987 年《國營企業勞動爭議處理暫行規定》與 1993 年《企業勞動爭議處理條例》兩部勞動爭議處理的重要規範雖然亦發揮其建設性功能，但雖著市場經濟發展與勞動關係不斷變化，既有規範要因應處理不斷增加的勞動爭議問題已顯不足，非以立法改革處理其弊端不可。近年許多研究數據均顯示，中國大陸總體或各地勞動爭議案件數量急速增長，而爭議內容亦日益複雜，處理難度日益增加，勞動爭議若未能公正且及時的處理將造成勞動關係的惡化，嚴重影響經濟生產秩序，甚至造成社會階層對立與

重大政治危機，因此《勞動爭議調解仲裁法》的施行顯得相當緊迫，期待能對解決中國大陸龐大的勞動爭議問題發揮建設性功能。

另一方面，目前許多台商在中國大陸投資經商，由於兩岸勞動法規與長期社會文化的差異，面對日益複雜且需高度專業處理的勞動爭議問題，台商更應做好更周全的準備。經歷 2008 全球金融風暴與歷次中國經濟宏觀調控之後，大陸的台商面臨的是詭譎多變的經濟情勢與營運風險，整個投資環境與市場需求亦可能需重新評估。此外，中國大陸於 2008 年 1 月 1 日實施《勞動合同法》，加強勞動者權益保障，一般認為此將大幅增加台商的人事成本與營運負擔。在諸多挑戰下，任何經營風險都應該加以規避，故台商企業更須對中國大陸複雜多變的勞動關係與勞動爭議處理法制有充份掌握與應變的能力，如此方能避免潛在的經營風險。

有鑑於此，本文將採取文獻分析與案例研究的研究方法，從中國大陸勞動爭議問題的發生背景談起，釐清勞動爭議法制改革的脈絡，並結合勞動爭議處理法制的相關理論與實踐，探討《勞動爭議調解仲裁法》在中國大陸勞動爭議處理法制變遷中的意涵及對未來勞動關係發展所造成的影響。此外，為使台商妥善處理勞動爭議並預防勞動爭議發生，本文也一併探討《勞動爭議調解仲裁法》對中國大陸台商經營管理的影響，並提供處理勞動爭議的因應對策與若干建議。

英文摘要

Abstract

China's current "The People's Republic of China Law on Mediation and Arbitration of Labor Disputes" ("The labor dispute mediation and arbitration law" for short) was adopted at the 31st Session of the Standing Committee of the 10th National People's Congress on December 29, 2007. Its spirit, idea and basic system are a major reform and innovation. It basically adapts to the market economy under the condition of excess labor dispute, handling requirements and the building of harmonious labor relations.

The labor dispute mediation and arbitration law has been made in the light of the specific conditions of economic and social development, while adhering to the principles of labor law and summing up the experience from the practice of handling a labor dispute. The law can encourage grass-roots organizations to handle the labor dispute and further improve the system for handling.

The thesis topic is "The Study of "The People's Republic of China Law on Mediation and Arbitration of Labor Disputes", including The Impact on Taiwaness Businessmen's Enterprise Management". First, this research attempts to precisely review China's labor dispute resolution system from the perspectives of China's legal system. Secondly, this thesis will also discuss the impact on Taiwaness businessmen's enterprise management and observe Taiwaness Businessmen labor dispute through some case studies. At last, we will discuss and give some positive suggestion about how to handle and prevent Taiwaness businessmen's labor dispute problems in the future.

Keywords: Labor Disputes; Mediation; Arbitration; Taiwaness Businessmen

目 錄

誌謝.....	I
中文摘要.....	II
英文摘要.....	IV
本文目錄.....	V
圖表目錄.....	IX
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與研究目的.....	1
一、研究動機.....	1
二、研究目的.....	5
第二節 研究途徑與研究方法.....	5
一、研究途徑.....	5
二、研究方法.....	7
第三節 研究範圍與研究限制.....	8
一、研究範圍.....	8
二、研究限制.....	8
第四節 名詞釋義與文獻探討.....	8
一、名詞釋義.....	9
二、文獻探討.....	12
第五節 研究架構及章節說明.....	19
第二章 中國大陸勞動爭議處理法制之發展.....	21
第一節 中國大陸的勞動爭議問題.....	21
一、政經體制轉型下的中國大陸勞動關係.....	21
二、中國大陸勞動爭議現況與特點.....	24
第二節 中國大陸勞動爭議處理法制之變遷與改革.....	32
一、中共建政至改革開放初期（1986 以前）.....	33
二、改革開放後的勞動爭議處理法制（1986~1993）.....	34

三、《企業勞動爭議處理條例》時期（1993~2008）	35
四、《勞動爭議調解仲裁法》立法（2008 以後）	37
第三節 中國大陸勞動法制之建立	38
一、中國大陸的勞動法制譜系	38
二、改革開放後中國勞動法制變遷的意涵	42
第四節《勞動爭議調解仲裁法》與《勞動合同法》	44
一、《勞動合同法》概述	44
二、傾斜立法的《勞動爭議調解仲裁法》與《勞動合同法》	46

第三章 《勞動爭議調解仲裁法》規範內容之研究.....48

第一節 一般條款	48
一、立法目的	48
二、勞動爭議處理的基本原則	49
三、關於處理集體勞動爭議的特別規定	52
四、《勞動爭議調解仲裁法》的適用範圍	54
五、強調三方協商機制	64
六、重視協商機能	65
第二節 勞動爭議之調解	68
一、調解組織與調解員	69
二、調解之申請	73
三、調解之進行	74
四、調解之效力	75
第三節 勞動爭議之仲裁	77
一、仲裁機構與仲裁員	77
二、仲裁之申請與受理	81
三、仲裁之進行與裁決	83
四、仲裁之效力與執行	86
五、勞動爭議仲裁與民商仲裁之區別	89

第四章 《勞動爭議調解仲裁法》爭點之分析.....93

第一節 適用範圍的變化	93
一、擴大適用範圍	93
二、擴大適用範圍之意義	94
第二節 導入終局裁決	95
一、部分案件一裁終局	95

二、一裁終局之意義-----	98
第三節 修正舉證責任-----	99
一、新法對舉證責任的分配-----	99
二、調整舉證責任之意義-----	101
第四節 加強勞動監察-----	102
一、勞動爭議與勞動監察-----	102
二、加強勞動監察之意義-----	103
第五節 勞動關係三方機制與工會、企業、政府之角色-----	104
一、引進勞動關係三方機制-----	104
二、工會的角色-----	105
三、企業的角色-----	107
四、政府的角色-----	108
第六節 其他爭點事項-----	109
一、調解申請支付命令-----	109
二、仲裁不收費-----	110
三、延長仲裁申請時效與縮短仲裁期限-----	111
第七節 《勞動爭議調解仲裁法》之檢討-----	113
一、過去勞動爭議處理法制存在的問題-----	113
二、《勞動爭議調解仲裁法》之評論-----	115

第五章 《勞動爭議調解仲裁法》對台商經營之影響與勞動爭議預防策略.....119

第一節 台商投資中國大陸與勞動爭議-----	119
一、台商投資中國大陸概況-----	119
二、台商遭遇的勞動爭議問題-----	121
三、台商勞動爭議發生之原因-----	122
四、台商勞動爭議個案分析-----	124
第二節 新法對台商經營之影響與因應-----	127
一、擴大適用範圍-----	127
二、一裁終局-----	128
三、舉證責任倒置-----	128
四、延長仲裁申請時效、縮短仲裁期限與仲裁不收費-----	129
五、勞動監察-----	130
第三節 台商勞動爭議預防策略-----	130
一、人性化與在地化的勞動管理-----	130
二、全面檢視勞動合同內容與約定條款-----	132

三、訂定完善的企業規章制度-----	133
四、合理工資、社會保險與福利制度-----	135
五、維持與工會的關係-----	136
六、建立勞動爭議內部處理機制-----	137
七、掌握勞動相關法規並培養勞動法務人才-----	137
八、合法經營的企業責任-----	138
第六章 結論	140
第一節 研究發現 -----	140
一、中國大陸勞動爭議法制變遷之挑戰-----	140
二、台商處理勞動爭議之挑戰-----	141
第二節 研究建議 -----	141
參考文獻	143
附錄	147

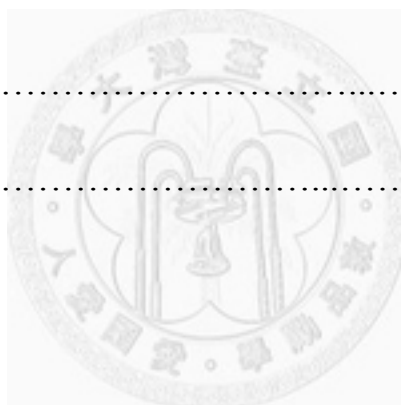
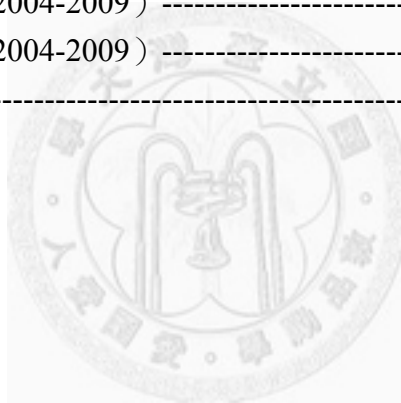


圖 目 錄

圖 1-1：本文研究架構圖-----	19
圖 2-1 勞動爭議案件統計折線圖（1996-2009）-----	28
圖 2-2 年勞動爭議原因圓形圖（2007 年）-----	30
圖 2-3 勞動爭議處理情況直條圖（2004-2009）-----	31
圖 2-4 勞動爭議處理結果直條圖（2004-2009）-----	32
圖 4-1 中國大陸勞動爭議處理架構-----	116

表 目 錄

表 2-1 勞動爭議案件統計表（1996-2000）-----	27
表 2-2 勞動爭議案件統計表（2000-2004）-----	27
表 2-3 勞動爭議案件統計表（2005-2009）-----	28
表 2-4 勞動爭議原因統計表（2004-2009）-----	29
表 2-5 勞動爭議處理情況（2004-2009）-----	31
表 2-6 勞動爭議處理結果（2004-2009）-----	32
表 3-1 中國勞動法制譜系-----	41



第一章 緒論

第一章共分為五個部分，第一節陳述研究動機與研究目的；第二節說明本研究所採取的研究途徑與研究方法；第三節則闡述本文的研究範圍與研究限制；第四節是名詞釋義與相關文獻探討；第五節則是本文研究架構及章節說明。

第一節 研究動機與研究目的

一、研究動機

中國大陸自 1978 年中共第十一屆三中全會開啓經濟改革開放腳步以後，對於經濟體制進行一系列的改革計畫，改革開放同時也帶來結構性的法律制度的改革。改革開放以後，中共積極從事經濟改革，目標在於建立「具有中國特色的社會主義市場經濟」，除提出社會主義市場經濟理論作為改革開放的理論依據之外，同時極力加強經濟立法，建立所謂「法制經濟」¹。因為市場經濟與法制經濟實為一體兩面，市場經濟即為法制經濟的命題，一方面市場經濟客觀上對法律提出要求，一方面市場經濟對於法律、法規存在著依賴關係，市場經濟的運作脫離不了法律制度的健全與完善。完善的法律制度環境可支持市場的發展，行為者在市場中依循共同的遊戲規則進行經濟行為，並且增加其風險管控的能力，促進後續經濟的不斷成長。故改革開放之後，中共逐漸重視法制化的建立，訂立許多經濟法規與配套法令，這與過去計畫經濟時代透過政府計畫與行政命令等行政手段直接指揮和發揮對經濟運行的特色有著顯著差異²。

1992 年 10 月，中共十四大明確提出中國經濟改革的目標是以建立市場經濟體制做為改革主軸，這表示中國的經濟體制改革進入嶄新階段。1993 年中國大陸對憲法進行經濟改革以來最大幅度的翻轉式體制修正，其中最為人注意的便是將憲

¹ 王泰銓，《投資大陸市場法律與實務解析》，台北：學林文化，2000 年，頁 1。

² 王泰銓，《投資大陸市場法律與實務解析》，台北：學林文化，2000 年，頁 4。

法第十五條由原先「國家在社會主義公有制基礎上實行計畫經濟。國家通過計畫經濟的綜合平衡和市場調節的輔助作用，保證國民經濟按比例地協調發展。禁止任何組織或個人擾亂社會經濟秩序，破壞國家經濟計畫。」修正為「**國家實行社會主義市場經濟。國家加強經濟立法，完善宏觀調控。國家依法禁止任何組織或個人擾亂社會經濟秩序³。**」憲法的修正意味著中國以正式宣告整個國家政經體制整體朝向市場經濟發展的官方立場。在宣示朝向市場經濟發展路徑之後，接踵而來的是一個屬於市場經濟體制所需要的法律規律與適用的巨大變革，包括：經濟行為市場化、減少國家直接干預、承認產權的多樣性、相關多元社會利益與價值觀的合法性地位⁴。從而勞動法制做為整體法制經濟的重要環節之一，相關立法改革也就在這樣的時代背景之下不斷推進。

改革開放以後，勞動關係的變化也反映上述整體經濟環境的變遷。1984 年開啓城市經濟體制改革，做為社會經濟關係一環的勞動關係發生直接且普遍的變化，整體朝向「勞動力市場化」方向改變，同時也要求勞動關係的法制化，因此勞動法制的建設便成為理所當然的方向。中國大陸憲法第四十二條規定「中華人民共和國公民有勞動的權利和義務。國家透過各種途徑，創造勞動就業條件，加強勞動保護，改善勞動條件，並在發展生產的基礎上，提高勞動報酬和福利待遇。」這是國家對健全勞動法制、進行相關立法與政策規劃的憲法依據，而勞動法制的宗旨就是保障勞動者勞動權益的實現。中國大陸於 1993 年 8 月 1 日施行《企業勞動爭議處理條例》，同時廢止 1987 年 7 月 31 日國務院發佈之《國營企業勞動爭議處理暫行規定》。隔年，1994 年《勞動法》公布施行，這是中國勞動法制的重大里程碑，此一立法確立了勞動立法和勞動體制改革的市場化方向，建立普遍勞動合同制，並且形成了以協商、調解、仲裁、訴訟程序為主的勞動爭議處理制度，把勞動者視為獨立的社會利益主體與法律主體加以保護，確立保障勞動者權益的立法宗旨，並提供以勞動者權益保障為中心的法律框架。《勞動法》在公佈施行了十

³ 參見關於修改憲法部分內容的建議說明，全國人大常委會公報，1993 年第二號，頁 74-77。

⁴ 王文杰，《中國大陸法制之變遷》，台北：元照出版，2002 年，頁 240-242。

四年之後，隨著市場開放深化與經濟不漸成長，爲了反映市場經濟結構的調整與勞動關係的不斷變遷，中國大陸於 2008 年 1 月 1 號施行《勞動合同法》，隨後於同年 5 月施行《勞動爭議調解仲裁法》，一步步地建立完善以保障勞動者權益的勞動法制譜系。

改革開放後一連串的經濟改革措施，已使市場經濟體制逐步確定與趨於完善，隨著中國大陸工業化、城鎮化和經濟結構調整進程的加快，大量引進外資投資與企業制度改革不斷深化，企業形式和勞動關係也產生本質性的改變，勞動用工制度亦發生深刻變革。在此背景下，勞動爭議案件數量大幅度上升，爭議內容日趨復雜，爭議類型日益多樣化，調處難度加大。同時，勞動爭議處理周期延長，勞動者維權成本提高，以及協商、調解、仲裁與訴訟之間制度銜接不完善等問題的存在，亦影響了勞動爭議案件能否公平與即時解決的可能，增加龐大的社會成本。尤其是近年來，隨著勞動權益保障制度逐漸形成與勞動意識高漲，使得勞動爭議案件數量也大幅度地向上攀升，自 1994 年自 2004 年的十一年間，全國勞動爭議仲裁委員會受理的勞動爭議案件之年平均成長率 31.05%，涉及人數年平均成長率 28.04%⁵。而這些數字只是表面上依照一般法律程序處理的統計數量，民間社會還有多少未被納入官方統計的勞動爭議案件的統計數量實難以想像，且由於法律程序的冗長耗時，勞動者維權成本太高，在許多的勞動爭議案件中，勞工是透過「信訪」⁶的方式或其他非正式手段尋求解決，這些均造成社會關係穩定的隱憂⁷。爲解決這些問題，中國大陸制定統一處理勞動爭議的《勞動爭議調解仲裁法》，做爲完善勞動爭議處理的程序制度，盼能公正及時地解決勞動爭議，促進勞動關係和諧穩定。

⁵ 資料來源：1995 年-2005《中國勞動統計年鑑》

⁶ 「信訪」嚴格說起來並非一種特定的爭議解決方式，但確實爲一種中國大陸特有的制度且在中國大陸傳統體制下被發展起來，在中國大陸糾紛解決的具體實踐中佔有極重要地位，從中共中央辦公室到國務院都建立接待和處理人民來信來訪的工作制度，1995 年 10 月國務院甚至正式發佈「信訪條例」，將其推上法制化的道路。關於信訪之介紹詳參見王文杰，《中國大陸法制之變遷》，台北：元照出版，2002 年，頁 194 -196。

⁷ Bamber, Lansbury, Wailes, 李誠，趙矚明等主編，《國際與比較勞雇關係》，台北：天下遠見，2007 年，頁 355。

近年來，全球經濟局勢詭異多變，中國經濟雖然表面上看似安然度過 2008 年全球金融風暴的挑戰，但其內部仍淺藏諸如：區域經濟發展不均、產業結構轉型、經濟成果及所得分配不均、通貨膨脹危機、社會安全體系脆弱等挑戰。由於整個市場勞動力供給過剩現象仍然存在，加上勞動關係中用人單位多處於相對優勢地位，經常發生利用其勞動管理優勢侵害勞動者合法勞動權益事件，各地勞動爭議事件頻傳發生。且前有論及，中國政府對於當今社會穩定的控制需求日益，深恐危急其統治正當性與合法性，於是透過各種手段合理化與合法化地加強對社會安全的管控。因此，如何有效預防勞動爭議事件發生及妥善處理龐大的勞動爭議問題亦更形重要，也是激發本文研究動機的主要原因之一。另外，《勞動爭議調解仲裁法》如何有效處理勞動爭議問題也是引發研究動機的重要原因，畢竟過去中國大陸並非沒有建立任何勞動爭議處理規範，從而與過去相關勞動爭議處理規範相較，《勞動爭議調解仲裁法》何以處理當前嚴肅的勞動爭議問題將是本文另一研究重點。最後，對廣大台商而言，由於兩岸之間的經貿往來相當密切，中國大陸已是目前台商最大境外投資地區，成為台商主要的生產基地與營運市場，台商在中國大陸投資所遭遇到的投資法律問題不勝枚舉，而勞動爭議處理問題往往是台商在中國大陸投資經營所遭遇問題中遭遇最多、處理起來也最相對棘手複雜的問題之一。台商在生產或經營的過程中必須雇用大量的中國勞工，由於兩岸人民已長期生活在迥然相異的政經制度與社會文化背景之下，一般思考慣性與行為模式早已迥然不同，因此建立勞動關係後若發生對雙方權利義務之認知差距便極易衍生勞動爭議問題，若這些爭議處理不慎將可能造成台商經營莫大困擾與人事負擔成本，甚至衍生相關法律責任。勞動爭議案件的有效預防與處理不僅可使企業降低人事管理成本與後續擾人的法律爭訟，也有助於改善工作環境與提升整體生產效率。倘若我們能對做為處理勞動爭議基本法的《勞動爭議調解仲裁法》及相關勞動法制背景有更詳盡的瞭解與掌握，有效地規避營運風險，這對台商經營將有莫大助益。

二、研究目的

基於以上所述，本文主要的研究目的，在於探討中國大陸勞動爭議問題的原因，對《勞動爭議調解仲裁法》與勞動爭議處理法制的變遷與改革進行分析，並探討新法創新規定的意義與影響，最後提供若干台商投資中國大陸人事經營因應策略與建議。然而，尤於研究涉及的問題甚為廣泛，所以詳分為以下四個主要研究目的：

- （一）以歷史研究的眼光，分析中國大陸改革開放的環境背景及政經發展對勞動爭議處理法制及《勞動爭議調解仲裁法》立法之間的關聯。
- （二）整理中國大陸勞動爭議處理法制之改革脈絡，其如何因應勞動關係的變遷與如何處理勞動爭議問題的需求。
- （三）分析《勞動爭議調解仲裁法》的規範內容與特色，其主要爭點所在及影響。
- （四）提供台商若干處理勞動爭議與預防勞動爭議之建議。

第二節 研究途徑與研究方法

一、研究途徑

所謂「研究途徑」(approach)，是指選擇問題與相關資料的標準，主要是指作者擬從何種角度切入去探討該主題與相關問題，也就是研究者對於研究對象所採取之著眼點。本文所採取的研究途徑為新制度主義(New Institutionalism)⁸中的歷史制度論做為本文研究主題的切入角度。

過去，對「制度」的研究是社會科學研究的傳統，而早期制度研究著重於政治組織與規範的建立，例如憲政主義、法律、政治體制的研究與區辨，因此常遭到批判為過於靜態、分類的研究模式。直到二十世紀中葉以後，美國學界興起「行為科學革命」，行為主義(behavioralism)逐漸盛行，學者開始移轉研究的重心，行為主義強調透過一般性(general)、解釋取向(explanatory)以及分析的(analytic)

⁸新制度主義的英文名詞，一般學界多使用 New Institutionalism，少數使用 Neo-Institutionalism，所指皆相同，目前已趨向使用 New Institutionalism。

研究法來建構理論，因此傳統研究主題轉向另類範疇，例如：投票行為、民意調查等所謂實證的研究。行為主義在整個社會科學稱霸了三十多年的光景⁹。到了八○年代初期，許多批評行為主義研究的言論不斷出現，認為過份強調行動者的行為要素反而忽略了制度與結構對於社會現象的影響。另外，由於第三波新興民主國家的興起，學界也開始對新興民主國家的發展展開研究，使制度再度成為分析焦點，新制度主義因而興起¹⁰。

政治學者柯思樂（S. D. Krasner）首先討論此一領域，他舉出在一九八○年代國家研究的兩個中心議題：國家自主的程度（靜態研究架構）以及國家和環境相應的程度（動態研究架構），分別說明國家作為外在（exogenous）與中介（interval）變項之下，國家是否能規畫、執行一己的偏好，以及制度在面對國內與國際環境變遷時的反應，與其後續如何影響環境等問題¹¹。至今「新制度主義」（New Institutionalism）與制度分析近來已經成為研究社會科學重要的研究途徑，各個領域之研究者依其不同的觀察角度與研究假設，對不同主題之「制度」（institution）做探討（包括制度的形成、運作與變遷）。

歷史制度論正式成為新制度主義中一個主要研究途徑，乃源自於 1990 年由史坦莫（Steinmo）、賽倫（Thelen）與龍史崔（Longstreth）等三人合撰歷史制度論研究專書（原文書名為 Structuring Politics：Historical Institutionalism in Comparative Analysis），強調歷史制度主義的研究議題，在於制度的動態（dynamism）與變遷（change）的研究，以及理念創新與制度限制性的互動¹²。歷史制度論者對於制度變遷議題的重視，主要來自 1980 年至 1990 年之間，許多舊國家消失與新國家、超國家政體同時誕生的現象所產生的研究興趣，促使社會科學研究者必須更為仔細的省思變遷與國家研究的主題。

相較於新制度主義其他兩個支流——理性選擇(rational choice)與組織理論

⁹行為主義的發展曾為社會科學的「科學性」勾勒出遠景，但是這樣的企圖隨著社會科學研究者不斷的自省與批判後逐漸告終。

¹⁰王耀生，《新制度主義》，台北：揚智文化，1997 年，頁 1-7。

¹¹胡婉玲，《論歷史制度主義的制度變遷理論》，台北：新世紀智庫論壇第 16 期，2001 年，頁 87。

¹²同註 11

(organization theory)，歷史制度論也探討制度與「路徑依循」之間的關聯。路徑依循，強調某些偶然事件和情狀會將制度發展引入特定的路徑，一旦進入某種特定發展路徑，制度發展將沿該路徑發展下去，產生不同的結果，行動者所做出的路徑選擇，將會因既有制度與環境的制約，而排除或限制下一個時間點的路徑選擇範圍¹³。由於路徑依循的因素，歷史制度論者檢視行動者做為歷史客體與載體間的關係，重視時間流程對於制度變遷結果的影響。本文採取新制度主義中的歷史制度論做為研究途徑，即不再認為制度本身只是單純一個行動架構或是靜態規範，同時也將輔以歷史學的研究方法，把制度變遷放在歷史發展脈絡與時空環境下加以觀察。因而，本文在歷史制度論的研究途徑之下，要求對中國大陸勞動爭議處理法制本身進行法理邏輯的研究，同時也重視社會環境的相應程度對於制度變遷所產生的影響，從而尋求對中國大陸勞動爭議處理法制兼具法理、歷史與權利面向的分析。

二、研究方法

本論文所採取的研究方法兼採「文獻分析法」與「個案研究法」

1. 文獻分析法 (Document Analysis Method)

由於研究的對象為中國勞動法令，故研究過程中需廣泛收集政府出版品、主要法令、政策文件與期刊文章，甚或分析若干調解或仲裁案件之檔案等，加以整理歸納，並且輔助相關數據資料如政府主計單位公報及官方出版物加以佐證。

2. 個案研究法 (Case Study Method)

所謂個案研究法為對於一個或多個個人、團體、社群、企業或機構之背景、現況、環境和發展歷程予以觀察、記錄、分析，就其內部和外部的諸種影響而言得出某些階段性的變化模式來。本文將透過對實際之勞動爭議案例（尤其台商企業之勞動爭議事件），更加具體觀察勞資雙方在勞動爭議處理實際情況中之角色差異與爭執所在，以便確實掌握《勞動爭議調解仲裁法》在施行後可能面臨的問題。

¹³ 曾建元，〈歷史制度論探原〉，《世新大學學報》11 期，2001 年，頁 195-206。

第三節 研究範圍與研究限制

一、研究範圍

- ◆ 法令規範：以《勞動爭議調解仲裁法》為主軸，輔以《勞動合同法》等其他重要之勞動法令與市場經濟法規。
- ◆ 研究對象：以勞動關係與勞動爭議處理之雙方當事人（勞動者與用人單位）為主，其他關係主體如政府（勞動行政部門）、工會、企聯會、爭議處理機構為輔。
- ◆ 案例資料：以台商勞動爭議案例為主，其他外資企業或私營企業為輔。
- ◆ 地理範圍：以上海及長三角、北京、廣東珠三角與東南沿海經濟特區等經濟發達程度較高且勞動爭議較多地區為主要研究地理範圍。

二、研究限制

本文的研究限制主要有二：

首先在於研究資料收集取得部分，由於個人因素無法實際前往中國大陸進行一手司法文件資料收集與公司實地訪查，故本文研究資料取材上主要以相關學術著述之書面資料及期刊報導之網路資料為主，且中國大陸許多法令立法過程之相關草案、立法理由、立法說明與政策制訂之相關文件亦不對外公開，若無相當權限可能亦難以直接取得，故對於本文研究的資料來源限於中央與地方政府所公布之各種文件檔案、學者發表著作、期刊論文、新聞報導等二手文獻。而相關勞動數據資料的取得上，則以中華人民共和國國家統計局公布的官方資料為主，其他研究機構相關統計資料為輔。

其次，由於《勞動爭議調解仲裁法》頒佈實施至今才不到三年，產官學界對實施成效評估與相關檢討的文獻資料極為缺少，完整的相關數據統計也不多，對於本文之論點可能將缺乏較有力之實證支撐。

第四節 名詞釋義與文獻探討

一、名詞釋義

本論文題目為「中國大陸《勞動爭議調解仲裁法》之研究-兼論對台商經營之影響」。以下就幾個重要名詞概念加以界定：

（一）「中國大陸」

1949 年後，由於國共內戰中國國民黨失敗退往台灣而中國共產黨控制中國大陸，中國分裂為二個互不隸屬的政治實體，中華人民共和國和中華民國，並均聲稱對整個中國擁有主權，不過後來中華人民共和國得到了聯合國以及世界上絕大多數國家的承認，且依當前國際政治現實，由於國際社會絕大部分接受中國主張之「一個中國」原則，認為「中國大陸」為「中華人民共和國」之有效統治領土，故現在「中國」一般指中華人民共和國。雖然我國「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第二條界定「大陸地區」指台灣地區以外之中華民國領土，且這樣的法律名詞對應了「中華民國憲法」中所抽象描述的「領土固有疆界」。但我方這樣的法律名詞的概念界定顯然與世界上大多數國家的實際認知不符，且成為不具有法律實效的規範性（normative）立法。

依據本文的研究範圍，本文所稱之「中國大陸」概念，乃指「中華人民共和國現行有效統治區域之簡稱，此稱呼並不包括香港及澳門兩個特別行政區，以及中華民國實際管轄之台灣地區（台、澎、金、馬）。」其範圍與作為世界貿易組織會員國之一的中國（People's Republic of China）相當，而台澎金馬獨立關稅區（TPKM）則完全不在其概念涵蓋範圍之內。

（二）「台商」

所謂「台商」一般意義上泛指在中國大陸經商投資之企業或個人之概念。一般而言，乃是具有中華民國（台灣）國籍身為中華民國國民的自然人、法人組織或其他機構，並在中國大陸從事商務（包括企業投資與工商經營管理等事務）行為之台灣人民。但在法理上，尤其是遭遇法律糾紛時，關於「台商」身份之認定往往有不同見解？故本文有必要先對其「法理」上之意義進行分析。

「台商」之身分究竟是為外商或是其他身份，一直有若干爭議。目前台商在中國之投資興辦企業日益增加，投資總額僅次於香港占第二位，投資的特點亦有由短期性投資轉向長期性投資、由中小型投資朝轉向大中型投資、由勞力密集轉向技術密集、由沿海地區轉向內陸發展的趨勢。中國大陸之方面對於「台商」之意涵與認定依據主要有「鼓勵台灣同胞投資規定」、「台灣同胞投資保護法」兩項法律文件。

為鼓勵台商至大陸投資，中國最早於 1988 年由國務院通過行政規章位階之《關於鼓勵台灣同胞投資的規定》，這是大陸地區第一個專門對台商所做的規定。《關於鼓勵台灣同胞投資的規定》第五條規定：「台灣投資者在大陸投資舉辦擁有全部資本的企業、合資經營企業和合作經營企業等台灣投資企業，除適用本法規定外，參照執行國家有關涉外經濟法律、法規的規定，享受相應的外商投資企業待遇。」此乃是「台灣投資企業」名稱之首例。之後，由於台商於大陸投資比例日益增加，要求對台灣投資者之保護提升至法律位階的呼聲不斷出現，大陸於 1994 年由全國人大通過《台灣同胞投資保護法》，對台灣投資進行規範與保護。「台灣同胞投資保護法」第二條規定：「本法所稱台灣同胞投資是指台灣地區的公司、企業、其他經濟組織或個人做為投資投資者在其他省、自治區、直轄市投資。」

至於實務上許多台商透過採取間接投資（轉投資）方式，至海外第三國或第三地設立公司、子公司或控股公司，取得外商身份而以該公司名義向大陸地區投資，雖其具有外國法人資格，法理上應該依照涉外經濟法律、法規加以解決投資爭議，並受大陸與該國家簽訂之投資保障協定之保護，但實務上大陸認定此一類之企業是否為台商採取較為務實的認定方法，若願意提出資金來源說明，申請「台資企業確認證書」或類似文件，亦可被視為台商¹⁴。

故綜合大陸相關之規定與實踐，所謂法理意義之台商，應解釋為包括主事務所所在地在台灣具有我國法人資格之公司、企業，或者主事務所所在地在台灣且擁

¹⁴王泰銓《投資大陸市場法律與實務解析》，台北：學林文化，2000 年，頁 139。

有我國法人資格而在海外轉投資設立子公司以其名義對大陸投資之公司、企業，以及在台灣依法規定擁有國籍與住所之自然人，至大陸地區投資之總稱。

（三）「勞動爭議」

勞動爭議，也稱「勞動糾紛」、「勞資爭議」，是指用人單位和勞動者在執行勞動方面相關法律、法規和勞動合同、集體合同的過程中，就勞動關係中的權利義務發生分歧而引起的爭議。一般學術上關於勞動爭議之概念可略分為廣義之勞動爭議與狹義之勞動爭議，廣義之勞動爭議指勞動關係中所發生之一切爭議，狹義之勞動爭議則僅以個人之雇用與受雇人雙方當事人之間關於勞動權利與義務所發生之爭議。關於勞動爭議，中國在立法上均未曾給予明確定義，但在勞動立法與勞動法學中，勞動爭議之概念一般皆指狹義之勞動爭議。本文所謂勞動爭議採取狹義勞動爭議之解釋。

勞動爭議的特點是：一、勞動爭議的主體是勞動關係雙方，即發生在用人單位和勞動者之間，兩者之間形成了勞動關係，因而所發生的爭議稱為勞動爭議，因此勞動爭議以勞動關係存在為前提，若未存在勞動關係，當事人間發生之糾紛則無勞動爭議之問題。二、勞動爭議必須是因為執行勞動法律、法規或者訂立、履行、變更、解除和終止勞動合同而引起的爭議。有的爭議雖然發生在用人單位和勞動者之間，但爭議的內容不涉及勞動合同和其他執行勞動方面的法律、法規問題，則屬於一般民事爭議，而不是勞動爭議。三、在處理方式上，由於勞動爭議不同於一般民事爭議，因為用人單位和勞動者雙方存在管理和被管理關係，雙方並不是處於平等主體的地位之上，故其爭議處理程序上不能全然以一般民事爭議方式處理。

（四）「勞動爭議處理法制」

勞動爭議處理法制，是指在勞動爭議處理過程中由勞動爭議處理的各種法令規範與機構所組合之法律體系與制度，於勞動爭議發生之後的解決依據、解決途徑、解決機構與處理方法。

中國自 1993 年《企業勞動爭議處理條例》、1995《勞動法》與 2008《勞動爭議調解仲裁法》相繼頒佈實施之後，逐漸行程一套以協商、調解、仲裁、訴訟程序爲主的勞動爭議處理制度。「協商」又分爲個別協商與集體協商，前者指勞動爭議發生後勞動者個人與用人單位就個人勞動爭議標的進行之協商，後者指公會代表勞動者與用人單位勞動對集體勞動爭議標的進行之協商。「調解」是指在勞動爭議發生之後，勞動者就其與用人單位之勞動爭議透過在企業內部設立之勞動爭議調解委員會來對勞動爭議進行調解。「仲裁」即勞動者透過企業外部以行政部門設立特定之仲裁機構對勞動爭議進行調解，且仲裁結果具有法律上之拘束力。「訴訟」則是勞動者在對仲裁結果不服後對於勞動爭議事件透過提起法院審判之方式解決之途徑。在整體勞動爭議處理過程中，協商與調解爲任意程序，仲裁爲勞動爭議解決制度之主要核心，同時也做爲提起訴訟必要之前置程序。

二、文獻探討

本文的焦點是探討中國大陸勞動爭議處理法制與《勞動爭議調解仲裁法》的變遷與改革，分析新法的規範內容與爭點特色，同時在掌握相關法制規範的前提下尋求台商在中國大陸投資經營時解決勞動爭議問題的應對之道。因此，在文獻探討方面有必要對中國大陸勞動制度、勞動爭議概念、勞動爭議處理法制、國家與勞動爭議等部分就過去已有的研究進行簡要的文獻檢閱與整理，方能利於進一步的研究與發現。

（一）中國大陸勞動制度

勞動制度爲人們從事物質生產活動過程中逐步形成且具普遍性的基本規則，也是特定社會條件下勞動關係的具體體現。人們的勞動行爲總是在以一定的生產資料佔有的基礎上，在特定的生產關係與社會關係中進行，因此勞動制度的產生、進行與發展必然反映著特定社會條件下經濟生活的規律，甚至政治、文化與社會制度變遷的規律。研究勞動制度的變遷與改革，不宜只在勞動制度安排設計問題的範圍之內打轉，而是應該將之對應到廣泛的時空環境與社會脈絡之中，如此方

能把握問題的本質，增強說服力且擴大研究的關懷視角，提升研究價值。對照中國改革開放前後勞動制度發展的巨大扭轉，應以宏觀的角度概括過去計畫經濟體制勞動制度邁向社會主義市場經濟的勞動制度變遷歷程，這個巨大的歷史變革是進行勞動制度研究的問題背景與主要線索。

改革開放之後，中國大陸已由計畫經濟體制走向市場經濟體制，過去計畫經濟時代，在所有企業都為公有制下，勞動力由國家統一安排配置至生產部門，國家對勞工提供完整的生活照顧與福利保障，企業與勞工之間維持緊密關係，且國家對於勞工組織如工會或職工大會採取由上至下的行政掌控，使其缺少自主性。然而在現今市場經濟體制發展背景之下，目前市場上大多數的勞工已經就業於私營企業、外資企業，勞動力商品化已經成為市場運行的主要特徵，原有的勞動關係與勞動法制亦相應轉變與調整。

中國學者蘇樹厚認為計畫經濟性質的勞動制度主要表現出幾個特點¹⁵：一、統包統配和以固定工為特徵的勞動力就業制度。二、帶有平均主義色彩的低工資制度。三、企業職工的企業保險制度。認為這樣的勞動制度是對廣大勞動者積極性的制約與對社會生產力的破壞，同時也是計畫經濟必須為社會主義市場經濟體制替代的主要原因。他並對市場化後的勞動制度的內容與特點做了概括性的闡述¹⁶：一、就業制度方面，打破「統包統配」，確立全員就業勞動合同制。二、工資制度方面，從浮動工資到集體談判決定工資，逐漸行程多種分配方式的工資制度。三、勞動保險制度的方面，由企業保障為社會保障制度。上述對於計畫經濟時期的勞動制度的描述基本上符合改革開放前的社會實況，但是對於市場化後的勞動制度特徵描述則顯得過於理想化與簡單化，因為即使揭示三大勞動制度改革目標，依然無法就此說明這些目標現實上已經獲得具體實現或制度性的承認與保障，因為中國的法治建設長期以來一直存在著立法與實際執行存在著相當落差的問題。¹⁷

¹⁵ 蘇樹厚等著《新中國勞動制度發展與創新研究》，濟南：山東人民出版社，2006年，頁6-8。

¹⁶ 同上揭書，頁9-11。

¹⁷ 例如勞動合同制的全面普及可能要到2008年《勞動合同法》頒佈施行之後才可勉強算是達到效果，即使在勞動合同法至今已經施行滿一年了，保守估計恐怕仍有數以千萬計的勞工是未與用人

（二）勞動爭議概念

工業革命之後，勞動關係轉變比以往更為複雜，由於勞資之間利害關係往往處於對立地位，勞動關係中衍生的糾紛越來越多，並成為各國重要的社會問題，帶來巨大的社會風險。因此如何有效、迅速及公正的處理與緩和勞動爭議，便成為各工業發展國家的主要任務。

改革開放之前，勞動爭議基本上是不存在的議題，由於中國大陸當時屬於高度計畫經濟體制時期，生產資料幾乎在公有制底下由國家掌控，幾乎絕大多數的勞動問題都是國家透過行政組織加以解決，大陸學者程延園曾將當時的勞動關係之形容為「勞動行政關係」¹⁸，即主要由黨國全面介入，透過黨委會、工會與職代大會這三個企業內部組織來企業之勞動人事問題。改革開放之後，隨著推行市場經濟下所有制與國有企業的改革，勞動關係隨之發生巨大的改變，勞動商品化與中國大陸整體勞動力過剩的勞動結構使得勞動者與用人單位談判之地位越來越弱勢。過去原大陸國有企業中保障勞動者權益的黨委會、工會、職代大會的組織與職能逐漸被削弱，在國有企業以公司化的改革後企業權力中心便轉移到董事會、監察會、股東大會等組織上。九〇年代之後，國有企業由於面對更多外資企業與私營企業的市場競爭，使得其不得不以更多的勞動權益做為犧牲的代價以求降低內部成本，勞動者因而面對更不利的工作條件。另一方面，民間外資企業與私營企業的蓬勃發展，用工方式的多元化也使得勞動環境與勞動關係產生巨大的影響。

勞動爭議的概念關乎勞動爭議案件處理與認定之前提，其內涵也因此就顯得格外重要，學界對於勞動爭議之概念眾說紛紜，一直有不同見解。由於過去中國大陸《勞動法》與《企業勞動爭議處理條例》規定裡均未對「勞動爭議」做出抽象性的概念界定，故對於「勞動爭議」的概念一直是理論界與實務界積極探索的

單位簽訂書面勞動合同的，這對勞動權益保障是相當不利的。在勞動工資談判部分，時至今日中國大陸企業或用人單位內部工會組織與職能定位均不明確，談判協調效能不彰的情形下，能透過集體談判與用人單位共同協定集體工資之案例恐怕不多。勞動保險方面，完整的社會保障可能只適用在城市地區居民，能有機會享受完善之社會保險資源，其他農村地區的勞工所能享受之「社會保障」恐怕有限，遑論散佈於各大都市中沒有城市戶籍之數億流動民工。

¹⁸ 程延園編，《集體談判制度研究》，北京：中國人民大學出版社，2004年，頁114。

問題。一般來說，目前勞動法學研究主要存在以下幾個觀點：一、廣義說¹⁹，廣義說認為勞動爭議可以指所有以勞動關係為中心所發生之一切爭議。故包括雇主與勞工間因勞動關係契約關係所發生之爭議、雇主或勞工與國家因勞動法規之規定所發生之爭議、雇主團體與勞工團體本身內部關係所發生之爭議、雇主或雇主團體與勞工團體間集體交涉所發生之爭議等均為勞動爭議之範疇。二、狹義說，有學者認為勞資爭議僅限於為締結集體勞動合約的爭議²⁰。一般中國大陸的學者則認為勞動爭議是勞動關係當事人包括用人單位²¹與勞工之間因為執行勞動合同之勞動權利與勞動義務產生分歧所生之一切爭議²²。三、折衷說，勞動爭議是指個別勞工與雇主所生勞動關係上之爭議或雇主或雇主團體與勞工團體所生之爭議為限。大陸有學者則認為「勞動爭議指勞動關係當事人因勞動問題引起的糾紛」²³或「用人單位未與勞動者因勞動關係所發生的一切糾紛」²⁴。

關於勞動爭議概念，廣義說之範圍過於廣泛，因為其中勞動法令執行爭議因當事人為國家與人民應屬於行政爭議的範圍，透過行政爭訟法加以解決，將之納入一般勞動爭議討論範疇似無必要。而折衷說中如果以「勞動問題」做為界定的勞動爭議的標準，則有可能使得勞動爭議的範圍過於廣泛，因為勞動的概念本身即是相當廣泛的，這樣可能會因起誤解而將一些加工承攬、物品商品交換等行為也納入勞動爭議範圍中，造成勞動爭議性質與內涵的混淆。狹義說部分則有一個值得注意之處需特別加以理解，台灣學者將狹義說限定在集體爭議，而中國大陸學者則多指個別爭議，這主要是因為兩地之勞動與社會背景不同所致，因為中國大陸大多數勞動爭議案件都表現為個別勞動爭議，勞動關係中發生的集體勞動爭

¹⁹ 陳繼盛，《勞工法論文集》，台北：陳林法學文教基金會，1994年，頁397-398。

²⁰ 黃越欽，《勞動法新論》，北京：中國政法大學出版，2003年，頁318。

²¹ 「用人單位」為中國大陸用語，意涵上與我國之「雇主」之概念相當，因本文為對中國大陸勞動爭議法制之研究，故在用語上盡可能採用中國大陸慣用之語彙，以求貼近原意與實務運用，本文中其他類似性質之用語亦採相同處理辦法。

²² 董保華，《勞動法論》，北京：世界圖書出版公司，1999年，頁284。

²³ 程延園主編，《勞動法學》，北京：中國勞動出版社，1998年，344頁。

²⁴ 董保華，《勞動法論》，北京：世界圖書出版公司，1999年，頁284。

議往往被稱為「突發事件」、「群體爭議」²⁵，且在無正規法律程序受理的狀況之下，集體勞動爭議通常尋求透過「信訪」這種非正規的管道處理。在勞動爭議概念的分析上還有一個需特別注意的問題，即若將勞動爭議界定為執行勞動合同所發生之爭議，那如何處理未簽訂勞動合同狀況下可是擁有事實勞動關係所生之勞動爭議？在目前中國大陸勞動爭議立法仍未臻完善與部分企業仍企圖迂迴規避簽訂勞動合同狀況下，若採取這種狹義之見解將對勞動雙方當事人之權益保障都將產生不利之影響。

綜上所述，這些關於概念之爭論顯示目前學界對於「勞動爭議」內涵認識的差異與過程，也會影響勞動爭議問題處理的範圍。因本文為中國大陸勞動爭議處理法制之研究，為配合中國大陸的實踐情形與慣用語彙，在此我們可將勞動爭議理解為：用人單位或雇主組織與勞動者或工會基於勞動關係中權利義務所生之爭議。

（三）勞動爭議處理法制

勞動爭議處理制度研究目前已經在中國大陸成為勞動法學界的主要研究領域之一。改革開放後勞動相關法規相繼頒佈，尤其是這兩年內施行的勞動合同法、就業促進法、勞動爭議調解仲裁法施行後，中國大陸的勞動法學研究呈現由冷轉熱的趨勢，勞動法學一夜之間成為法學研究的顯學，而其中勞動爭議處理制度的研究更是重點所在，勞動爭議處理實務上的解決方法也是學界持續關心的議題。

隨著中國大陸市場經濟體制的發展與健全，勞動關係無論在主體上或內容上均已發生深刻的變化，企業經營形式與勞動關係的多樣化與複雜化使勞動用工制度發生巨大的變革，而勞動爭議案件的數量也不斷激增。「勞動爭議處理制度」是解決勞動爭議的制度設計，但隨著勞動爭議案件數量的大量增加和問題複雜程度提高，過去自改革開放後根據《企業勞動爭議處理條例》、《勞動法》逐步建立與實踐的「一調一裁兩審」制度已逐漸暴露其制度缺失，因此出現促成盡快制訂勞

²⁵ 董保華主編，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京：中國勞動社會保障出版社，2008年，頁77-78

動爭議調解仲裁法的立法聲音。

學者姜穎認為勞動爭議調解仲裁法施行之前勞動爭議處理制度存在的主要問題為²⁶：一、勞動爭議調解日漸式微。二、勞動爭議仲裁效能薄弱。三、勞動爭議訴訟程序的角色錯置。學者董保華則在單純勞動爭議處理程序設計以外，分析了現行勞動爭議處理制度的主要問題，雖然在表面上看似程序上問題，實質上是體制上的問題，勞動爭議處理程序的合理化設計各個不同部門利益的調整，這種體制上的調整涉及公會、政府、仲裁機構以及法院之間的利益糾葛，而這正是勞動爭議處理制度改革關鍵所在²⁷，他認為對各方利益的協調與處理才是克服現行體制「用其所短」弊端的解決之道，才是目前體制改革的重點與困難之處。他分析現在勞動爭議處理制度的主要癥結在於²⁸：一、協商過程中缺少群體利益的代表者。二、調解制度中缺少獨立的第三方。三、仲裁之度缺少其應又之靈活性。四、訴訟制度難以課守司法公正。他主張勞動爭議處理制度應該追求以下幾點目標：一、做「實」協商，催化自主協商機制。二、做「大」調解，建立政府協調主導模式。三、做「強」仲裁，去行政化與訴訟化。四、做精訴訟：合理分流、材審分軌、各自終局。

我們在思考勞動爭議處理制度設計與調整時，「制度存在目的」應當是我們思索的核心，怎樣公正與即時有效地解決勞動爭議問題平息當事人紛爭才是制度改革的重點。此外，勞動法制本身便有其價值取向，對於弱勢勞動者的傾斜保護本身便並不違背公平原則，因為傾斜保護乃是實現新的實質公平之前提，勞動爭議調解仲裁法實行以前，最為人詬病的問題即是它迫使相對弱勢的勞動者要去面對冗長而複雜的法律程序，增加其維權的成本，這也是未來勞動爭議處理法制改革所必要採取的立場。

（四）國家與勞動爭議

²⁶ 姜穎主編，《勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例》，北京：中國法制出版社，2008年，頁49-57。

²⁷ 董保華編，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京：中國勞動社會保障出版社，2008年，頁55。

²⁸ 同前揭書。

任何社會都需要勞動爭議處理制度來解決勞動爭議問題，一般這些勞動爭議處理制度是由國家、資方與勞工共同競逐過程之下形塑建構而成，其中國家在勞動爭議處理制度的建立中扮演最重要的因素。因為國家制訂的相關勞動爭議處理法令與其勞動行政機關執行法令時的態度立場均會影響勞動爭議處理的進行與最終結果，因此國家的角色是影響勞動爭議處理的主要因素。有些學者在探討資本主義國家勞動制度時完全關注在企業內部勞資雙方的關係與互動上，而不特意去討論「國家」的角色，這是因為一般資本主義國家一般已經為成熟的民主政體與勞資關係傳統，勞動爭議的處理已經有一定之解決模式，而中國大陸的實際國情卻不是如此。

由於中國大陸的勞動制度變遷終究不能比擬一般資本主義之發展背景，故有些學者將視野放在更廣泛的勞動體制（Labor Regime）脈絡中來理解改革開放後的勞動關係，有些學者的研究中都特別強調中國勞動制度中特有的「統合主義」特質。本文贊同這樣的分析視野，因為這可以將勞動爭議問題研究的範圍擴及到企業內部以外的勞動體制，因為當前影響勞動爭議處理制度最重要的因素還是國家本身，而其政策與執法態度將是關注的重點。學者黃德北在探討中國大陸之國家性質時，認為中國大陸的國家是具有高度自主性的，它能夠凌駕於各階級利益之上，可以將其具有特定的意識型態與政經邏輯的政策徹底貫徹執行²⁹。此外，部分學者在分析中國大陸國家角色時也開始注意到中國大陸因為特殊的財稅制度使中央與地方政府在經濟發展包括勞動關係處理上採取不同政策取向與不一致做法。³⁰我們在探討國家對於勞動爭議處理制度的立法與執行時，應該特別注意這種中央與地方政策上的差異，如此方能實際掌握國家政策對於勞動爭議處理的影響。

此外，我們也要特別注意的是勞動爭議處理法制之應然與實然之間的不一致問題。改革開放至今，中國大陸雖然為應對勞動關係的調整而對勞動法制做出相當程度的改革與建設，其中也不乏具有現代勞動權益保障精神甚至內容上相較歐

²⁹ 黃德北《當代中國雇傭工人之研究》，台北：韋伯文化出版，2008年，頁18。

³⁰ 例如地方政府為增加地方財稅收入會扮演主動的角色，對於企業採取招徠與袒護的行為，而違背中央對於勞動法令加以嚴格執法的要求。

美國家更為周延的立法，但對其最大的問題並非法律制度本身規範完善與否，而是在實際執行面上面臨的「人治」問題。勞資關係的發展與勞動體制的建立不只是法制面的問題，它是勞資力量較量的結果。因此除非給予工會更自主的組織權利，否則勞資之間不平等的結構將無法改變，勞動法規不管指定得多完善，工人的勞動三權都不能得到真正保障³¹。

第五節 研究架構與章節說明

本論文研究主要透過新制度主義中歷史制度論做為研究途徑，並採用「文獻分析法」與「個案研究法」做研究方法來探討中國大陸勞動爭議處理法制變遷與影響。但為更有機、系統、動態的理解中國大陸勞動爭議處理法制的變遷與其政經發展歷史脈絡之關係，並討論《勞動爭議調解仲裁法》對勞動關係雙方的影響，本文亦將採用政治學者伊士頓（David Easton）的政治系統分析（Political System Analysis）做為研究架構，以輸入（inputs）、輸出（outputs）、反饋（feedback）等動態分析的概念架構，運用基本的系統觀念，進行宏觀研究，希望能有助於分析複雜的法律制度。在輸入項方面主要討論勞動爭議處理法制變遷的環境需求；輸出項則對《勞動爭議調解仲裁法》與相關法制進行文本與實質內容的分析；反饋則指新法施行後所既存未改變的或新面臨的問題，最後產生新的輸入，促使未來新的勞動爭議處理法制變遷，下圖為本研究之研究架構圖。

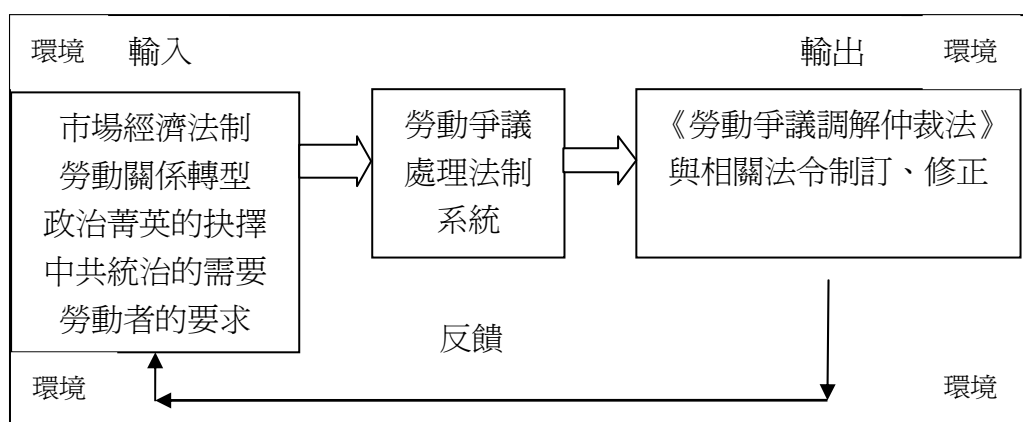


圖 1-1：本文研究架構圖 資料來源：作者自製

³¹ 黃德北《當代中國雇傭工人之研究》，台北：韋伯文化出版，2008年，頁116-117

本篇論文的架構，於第一章緒論中順序依次為研究動機與目的、研究途徑與方法、研究範圍與研究限制、名詞釋義與文獻探討、研究架構；第二章為中國大陸勞動爭議處理法制之發展，針對中國大陸勞動爭議問題、勞動爭議法制之變遷與改革、勞動法制之建立加以介紹；第三章為《勞動爭議調解仲裁法》規範內容之研究，介紹一般條款、調解與仲裁之程序規定；第四章則是《勞動爭議調解仲裁法》爭點之分析；第五章則論及《勞動爭議調解仲裁法》對台商經營之影響與勞動爭議預防策略；第六章則是結論與建議，旨在說明研究發現並對台商處理勞動爭議提供若干建議。



第二章 中國大陸勞動爭議處理法制之發展

本章依序為目前中國大陸勞動關係的轉型與勞動爭議問題的概況、勞動爭議處理法制的改革與變遷、中國大陸整體勞動法制的譜系，同時分析《勞動爭議調解仲裁法》與《勞動合同法》兩部法律之間的對應關係。旨在更有機、系統、動態的理解中國大陸勞動法制尤其是勞動爭議處理法制的變遷與其政經發展歷史脈絡之關係。

第一節 中國大陸的勞動爭議問題

一、政經體制轉型下的中國大陸勞動關係

作為一個憲法明文揭示無產階級專政的社會主義國家³²，中國大陸的勞動關係與一般西方資本主義國家在本質上一直呈現極不相同的發展特色，更夾雜著特殊政治、經濟體制結構等複雜因素的影響。西方國家於工業革命後由於大量受雇勞工受到資本家的勞務剝削與壓迫，勞工便透過組織工會的團結方式與資本家對抗爭取權益，隨著多數西方國家的工業發展逐漸成熟，成熟的工人組織成為現今與資方透過協商談判增進共同經濟利益的角色，其勞動關係自始具有強烈的經濟性質。另一方面，共產黨執政下中國的勞動關係則由改革開放前具有強烈行政化色彩，改革開放後由於非公有制經濟部門擴張使非公有制勞動關係比重逐漸增大、樣態日益複雜，勞動關係已由「計畫」走向「市場」，勞動者由「企業人」、變成「社會人」統一由市場機制配置勞動力資源，是故目前中國勞動關係已轉型為「具有自己特殊國情並兼顧經濟性質特色的複雜綜合性之勞動關係」，呈現出十分獨特

³² 中國《憲法》序言強調：「中國各族人民將繼續在中國共產黨領導下，在馬克思列寧主義、毛澤東思想、鄧小平理論和『三個代表』重要思想指引下，堅持人民民主專政，堅持社會主義道路，堅持改革開放，不斷完善社會主義的各項制度，發展社會主義市場經濟，發展社會主義民主，健全社會主義法制。」

的發展性格，具有較強的民族特性與政治色彩³³。

改革開放以前，中國大陸的經濟發展模式是將社會資源全力集中在重工業發展之上，以當時有限的資源，為發展資本密集型且以重工業優先的發展策略，不可能單靠市場的力量來引導資源配置，而是必須透過國家計畫強力的介入來對各種資源按照國家經濟發展需要加以配置。因此，自然不允許資本與勞動力等生產要素依市場機制而自由流動，在這樣的經濟發展策略與前提之下，中共採取一系列的制度安排將資本與勞動力透過計畫式的調控配置達成其計畫經濟的發展目標。當時企業利用勞動力的體制是，全民所有制單位新增職工皆由國家控制，具體分配與招工則由地方政府負責；集體所有制單位新增職工由地方管理並報中央備案。而企業的用工制度主要有兩種，第一種是固定制用工（俗稱鐵飯碗）³⁴，在國民經濟計畫增加職工指標的範圍內，所招收的職工都屬於固定工。第二種則為臨時工或合同工，這是指與用人單位簽訂勞動合同，規定工作期限、工作條件和勞動報酬的用工制度，但招收臨時工也必須按照計畫編制。故為維持重工業優先發展戰略，形成與計畫經濟體制相互呼應的勞動力配置制度與就業體制。

改革開放之後，市場機制的勞動力市場的形成才逐漸邁出步伐。1978 年中共第十一屆三中全會確立了經濟改革開放的發展方針，勞動力市場逐漸成長，伴隨著改革開放的腳步，非公有制經濟迅速發展、擴張規模、雇用職工數量激增使得企業內部的勞雇關係出現量的變化，因而如何促進產業結構轉型並重新調配勞動力資源便成為重要問題，而在勞動力市場形成的過程中，農村釋放出龐大的剩餘勞動力並推動了整個城鄉勞動力市場的發育與城鄉勞動力配置格局的改變。其次，隨著勞動力市場的形成與發育，再加上國有企業改革的推展，城市職工不再享有鐵飯碗的就業保障且就業機會被迫面臨外來勞動力的強烈競爭，勞動關係逐漸由原來的「計畫」、轉向「市場」。自 1987 年國有企業第一輪改革發起，當時針

³³ Bamber, Lansbury, Wailes, 李誠, 趙曙明等主編,《國際與比較勞雇關係》,台北:天下遠見,2007 年,頁 331。

³⁴ 職工一旦進入國有企業後便變成國家職工、國家雇員的身份,而非一般企業雇員,其與企業的勞動關係終身不變,直到退休,幾乎具有終身性的身份與工作保障。

對的即是固定工的用工制度政策進行改革，首次動搖了存在幾十年鐵飯碗的就業制度，之後國有企業的企業經理人員也逐漸取得勞動用工的自主權。此外，更由於國有經濟在整體市場所佔有的比重逐漸下降，其吸納勞動力的能力亦大幅下降，加上日益蓬勃的非國有經濟對勞動力的需求日益增大，吸收了大量的新就業人口與農村轉移的剩餘勞動力。

改革開放後國有企業的改革與非國有經濟的蓬勃發展均促使中國勞動市場逐漸形成，但面對當前的經濟發展環境，中國勞動市場依然面臨許多挑戰與機會，尤其是自中國加入世界貿易組織 WTO 之後，面臨的首要挑戰即是如何維持勞動力市場的充分就業與穩定發展，其中應有幾項值得注意的制約因素。首先，中國整體勞動力素質低落依然成為就業增長的一項障礙，如果勞動力素質無法整體地提升，勞動力市場必會出現結構性的短缺，針對企業需要的職缺可能無法提供即時合適的人選，而非技術性勞動力又供過於求，造成薪資所得無法提升。其次，中國目前尚無一個全國一體化的勞動力市場，區域間的勞動力分配處於極度不均狀態，大部分的需求與供給均集中在特定經濟發展程度較高的地理範圍之中，區域勞動力分配高度不均可能會使勞動力的供需關係產生局部失衡，從而出現工資水平發展極度不均的扭曲發展現象。

長期以來，中國利用其豐沛的廉價勞動力帶動其驚人的歷年經濟成長率，也提供大量製造業就業機會，特別是在 80 年代至 90 年代之間，然而由於外在國際經濟環境的不變與國內產業結構的逐漸調整，先是許多新興開發中國家亦以其廉價勞動力或天然資源加入與中國競爭製造業版圖的行列，其後中國大陸經歷長久以廉價勞動力基礎之比較競爭優勢帶動持續的經濟成長後，近年也嘗試進行產業轉型的經濟工程，由以往高勞力密集轉型為技術密集的產業結構，這些因素使得過去具有低廉勞動力比較優勢的產業部門排擠出大量勞動者，這些勞動者因為勞動力素質無法適應新興產業的技術需求，因此必然要使眾多勞動者處於結構性失業的情況。此外，國有企業改革已實行多年，其企業經理人皆已取得相當幅度的

勞動用工自主權，隨著企業主權落實與企業改制速度加快，大量職工開始下崗，逐漸成為失業群體，且下崗職工在轉業可能性上也相對困難，主要原因即為其人力資本素質較低，這些下崗的職工主要年齡層多介於 40~50 歲之間，而他們正是當初文化大革命環境下接收教育資源極度缺乏的一群，這些職工在下崗後卻得面臨整個家庭經濟的窘境，成為下崗後難以再度就業的人口。

中國大陸經濟改革開放以來，透過一系列制度改革與資源重新配置，使市場發揮調節內部產品與生產要素的經濟功能，促進非國有經濟的蓬勃發展。在中國加入 WTO 之後，其勞動就業問題將面臨國際競爭環境更大的挑戰，其不具比較優勢的農業部門將受到衝擊，而以往勞動力密集產業隨著全球景氣的反轉亦面臨產業結構隨時調整的風險，其中素質不高的勞動力將面臨失業的可能。傳統的就業制度是計畫經濟體制的組成部分，僵化的經濟政策致使資源運用的錯位，形成扭曲的產業結構與勞動力資源配置。改革開放後，勞動力市場逐漸形成，勞動力資源的效率配置促進了中國經濟的快速成長，然而面對當前局勢與未來發展，中國大陸仍急迫於解決眾多的勞動就業問題與阻礙勞動力資源合理配置的制度障礙，尤其是加入 WTO 之後，城鄉就業問題面臨更嚴峻的挑戰，不管是盡快建立完善的勞動力市場或是加快人力資本積累的腳步，都將一再地考驗中國政府的勞動問題治理能力³⁵。

二、中國大陸勞動爭議現況與特點

中國大陸勞動年齡人口眾多，勞動力供給量非常龐大，目前中國介於 15-64 歲的勞動年齡人口約有九億兩千萬人，約占總人口的百分之 70 以上，且勞動力受教育水準明顯低於世界水準（中國 6 歲以上人口平均受教育年限為 8.01 年，而世界平均水準為 11 年），勞動力的素質較低，缺乏足夠的專業技術人員，而這樣的勞動力素質並無法配合高度中國經濟發展與產業結構調整與提升的需求。另一方面，在目前中國大陸市場化的勞動關係格局中，勞動者幾乎處於弱勢地位，用人

³⁵ Bamber, Lansbury, Wailes, 李誠, 趙曙明等主編,《國際與比較勞雇關係》,台北:天下遠見,2007 年,頁 358-259。

單位為充分實現其經濟利益，具有優勢的資本、工作資源和管理等地位來壓抑和侵犯勞動者的正當要求與合法權益，隨著失業率不斷上升，積欠工資現象嚴重，近年來勞動者基本勞動權益的爭議案件在各地不斷發生。

在資本主義社會中，由於勞資之間自始存在著不同的利益基礎，勞動爭議的問題基礎便因而存在。資方講究「效率」，追求成本極小化、利潤極大化，因此內部人事管理上往往採取各種措施降低勞動成本並提高勞工的生產效能，這是偏重經濟效益面的考量；相對的，勞工則是要求「公平」，關切勞務付出與報酬待遇之間的相當性與合理性，較偏重人性需求面的考量。職是之故，勞資雙方因不同的利益與目標，當無法透過合作或協調達到雙方利益平衡而必須採取彼此對抗手段時，勞動爭議便因而產生。

中國大陸改革開放後，政經體制實質上朝向資本主義社會前進，用人單位與勞動者之間的勞動糾紛自然不斷發生，不僅在質與量上都呈現劇烈的變化與成長。以下本文為求聚集討論焦點，在統計數據資料的引用與分析上將集中 1995 年《勞動法》立法之後，尤其是 2000 年後最近十年的數據資料，以便瞭解中國勞動爭議現況在最近十年之中的激烈變化，並掌握數據變化背後所顯現的意義。

（1）勞動爭議案件數量暴增

根據中國國家統計局統計資料顯示（表 2-1、表 2-2、表 2-3），自 1995 年《勞動法》實施至今 14 年之間，整體勞動爭議仲裁受理案件便由 1996 年的 48121 件，涉及人數 189120 人，到 2009 年受理案件共 684379 件的巨額數字，涉及人數 1016922 人，案件量暴增 14.2 倍，涉及人數則增長 5.38 倍，其中受理案件數量的最高峰為 2008 年的 693465 件，涉及人數 1214328 人；集體勞動爭議案件部分更由 1996 年的 3150 件，涉及人數 92203 人，到 2009 年受理案件共 13779 件，涉案人數 299601 人，案件量增長 4.37 倍，涉及人數則增長 3.25 倍，其中集體勞動爭議受理案件數量的最高峰同為 2008 年的 21880 件，涉及人數 502713 人³⁶。

³⁶此為目前能取得的官方最新統計資料，參考網頁來自中國國家統計局 <http://www.stats.gov.cn/>

若就近十年勞動爭議統計數據觀察發現，2000 年勞動爭議仲裁受理案件 135206 件，涉及人數 422617 人，至勞動爭議案件量最高峰 2008 年受理案件共 693465 件，涉及人數 1214328 人，案件量暴增 5.13 倍，涉及人數則增長 2.87 倍；至於集體勞動爭議部分則由 2000 年 8247 件，涉及人數 259445 人，至同為集體勞動爭議案件量最高峰 2008 年受理案件共 21880 件，涉案人數 502713 人，案件量增長 1.67 倍，涉及人數則增長 1.15 倍。

若再將 2007 至 2009 年《勞動爭議調解仲裁法》實施前後三個年度的勞動爭議數據加以觀察，2007 年勞動爭議仲裁受理案件 350182 件，涉及人數 653472 人，隔年 2008 年《勞動爭議調解仲裁法》正式實施後勞動爭議案件量便暴增至 693465 件，立刻成長 1.98 倍，涉及人數增長至 1214328 人，也立刻成長 1.86 倍，至於 2009 年最新資料，受理勞動爭議案件 684379 件，涉及人數 1016922 人，雖然案件量與 2008 年相較有小幅減少了 9086 件，但仍為巨量數據；至於集體勞動爭議案件部分則由 2007 年的 12784 件，涉及人數 271777 人，在隔年 2008 年《勞動爭議調解仲裁法》正式實施後集體勞動爭議案件量亦相同地暴增至 21880 件，立刻成長 1.71 倍，涉及人數 502713 人，也立刻成長了 1.85 倍。其中值得注意的是，2009 年集體勞動爭議顯著下降至 13779 件，涉及人數 299601 人，勞動爭議案件數量在 2008 年創造數據高峰後隔年立即顯著下降，其是否與《勞動爭議調解仲裁法》實施有所關係，值得進一步研究。

綜觀這十四年之間的整體數字變化，不僅每年勞動爭議案件逐年呈現幾近倍數的急速成長，且更可發現在 2008 年《勞動爭議調解仲裁法》實施後的第一年，勞動爭議案件量就立即攀上歷史的高峰，顯見《勞動爭議調解仲裁法》的實施立即促使勞動爭議案件數量的猛暴性激增。中國大陸在這十四年內勞動爭議大量增加直接透露出中國大陸勞動關係呈現極度不穩定的隱憂。

需特別注意的是，上述數據只呈現依照法律途徑解決的勞動爭議案件，由於經由法律途徑解決勞動爭議經常耗時過長，許多勞動者會選擇以信訪或其他非正

式手段解決，潛藏諸多社會不穩定的因子³⁷。

另外，1996 年～2009 年之間集體勞動爭議案件與涉及人數更逐年激增，且幾乎每年集體勞動爭議勞動者當事人數均佔當年勞動爭議當事人數的一半以上³⁸。隨著集體勞動爭議涉及人數增加，勞動爭議的對抗性亦將逐步增強，擴及的影響層面更廣，當事人間的情緒亦更易激化，相對的處理難度亦更高。若處理不慎，其常見的情形是已變成大規模罷工、圍堵廠區、阻塞交通等種種癱瘓生產之抗爭行為，部分案件更演變成集體上訪陳情，甚至演變為影響社會秩序的重大突發事件。

	1996	1997	1998	1999	2000
上期末結案件數	2634	2864	3475	3840	6374
當期案件受理數	48121	71524	93649	120191	135206
集體勞動爭議案件數	3150	4109	6767	9043	8247
勞動者申訴案件數	41697	68773	84829	114152	120043
勞動者當事人數（人）	189120	221115	358531	473957	422617
集體勞動爭議勞動者當事人數	92203	132647	251268	319445	259445

表 2-1 勞動爭議案件統計表（1996-2000）來源：作者根據中國國家統計局資料整理自製

	2000	2001	2002	2003	2004
上期末結案件數	6374	8739	12472	16276	17117
當期案件受理數	135206	154621	184116	226391	260471
集體勞動爭議案件數	8247	9847	11024	10823	19241
勞動者申訴案件數	120043	146781	172253	215512	249335
勞動者當事人數（人）	422617	467150	608396	801042	764981
集體勞動爭議勞動者當事人數	259445	286680	374956	514573	477992

表 2-2 勞動爭議案件統計表（2000-2004）來源：作者根據中國國家統計局資料整理自製

³⁷ 根據中國大陸國務院信訪局 2003 年統計，勞動關係矛盾引發之信訪案件數量占該年第一位。

³⁸ 1996 年-2006 年間集體勞動爭議勞動者當事人數均佔當年勞動爭議當事人數的一半以上，這種現象直至 2007 年以後才有所改觀，當年勞動爭議當事人數 653472 人，集體勞動爭議勞動者當事人數 271777 人，佔 41.58%，首次降至 50% 以下。

	2005	2006	2007	2008	2009
上期末結案件數	17829	22165	25424	33084	83709
當期案件受理數	313773	317162	350182	693465	684379
集體勞動爭議案件數	16217	13977	12784	21880	13779
勞動者申訴案件數	293710	301233	325590	650077	627530
勞動者當事人數（人）	744195	679312	653472	1214328	1016922
集體勞動爭議勞動者當事人數	409819	348714	271777	502713	299601

表 2-3 勞動爭議案件統計表（2005-2009）來源：作者根據中國國家統計局資料整理自製

爲呈現 1995 年施行《勞動法》推動勞動合同制之後 1996 年至 2009 年各年勞動爭議案件數量成長趨勢，本文除提供上述各年統計資料外，另製作中國大陸勞動爭議案件統計趨勢圖（見圖 2-1），以方便本文讀者觀觀察中國大陸最近 14 年間的勞動爭議現況。

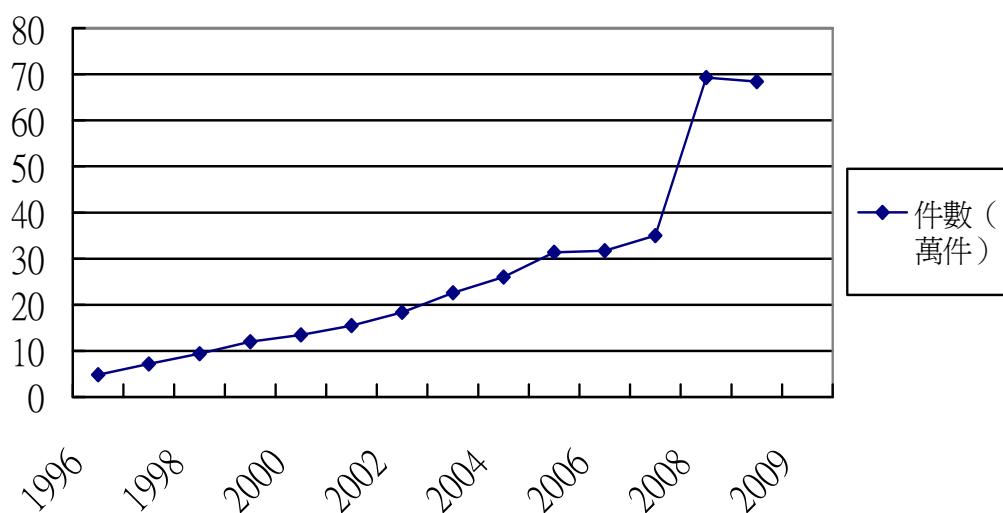


圖 2-1 勞動爭議案件統計折線圖（1996-2009）來源：作者自行整理製作

(2) 勞動爭議的原因以勞動報酬與保險福利為最

若比較 2004 至 2009 年之間爭議原因作發現，其中關於勞動報酬與勞動保險原因所產生的勞動爭議案件最為普遍，約佔各年勞動爭議原因的 70%以上（表 2-4）。另近年由於解除勞動合同所引起的勞動爭議原因亦增加不少。由於勞動報酬與保險福利涉及的是勞動者最基本生存權利，也最容易引起勞動爭議。以圖表（圖 2-2）所顯示 2007 年各類勞動爭議原因分佈情況，其中因勞動報酬原因所產生的勞動爭議案件有 108953 件，佔總案件數 37.4%，因勞動保險原因所產生的勞動爭議案件有 97731 件，佔總案件數 33.5%，以上兩者合計約 70.9，其它因變更、解除與中與勞動合同所產生勞動爭議案件共有 84956 件，佔總案件數 29.2%。

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
勞動報酬	85132	103183	103887	108953	225061	247330
勞動保險	88119	97519	100342	97731	NA	NA
變更勞動合同	4465	7567	3456	4695	NA	NA
解除勞動合同	42881	54858	55502	67565	139702	43876
終止勞動合同	14140	14015	12366	12696	NA	NA

表 2-4 勞動爭議原因統計表（2004-2009）來源：作者根據中國國家統計局資料整理自製

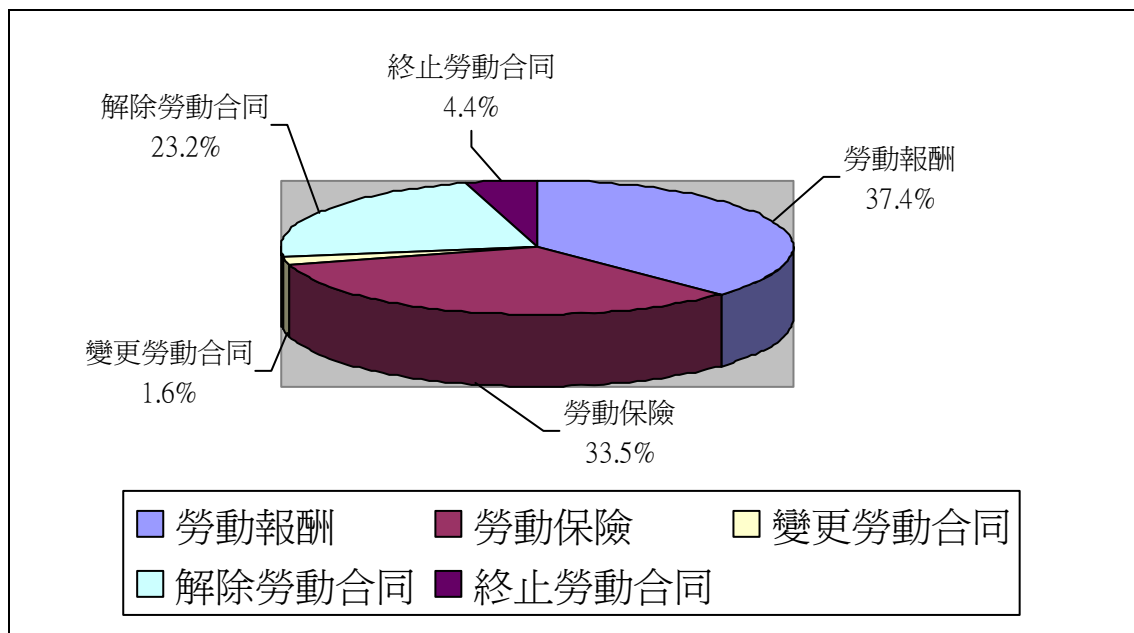


圖 2-2 年勞動爭議原因圓形圖（2007 年）來源：作者自行整理製作

（3）勞動爭議處理透過仲裁結案之比例最高

比較 2004 至 2009 年爭議處理方式發現，每年幾乎都有四成以上之勞動爭議是透過仲裁方式加以解決（圖 2-3），而做為更能即時處理勞動爭議，程序亦更為前線且簡便之調解程序，其勞動爭議處理數量卻不若較為後段且程序更為繁雜的仲裁程序，顯示多數勞動爭議高度依賴仲裁方式。另一方面，勞動爭議透過其他方式（含訴訟）加以解決的比例亦不低，每年均有至少兩成以上案件無法藉由調解與仲裁方式處理，而必須將處理時程延長至訴訟等方式加以解決，必然拖延當事人尋求權利救濟的時間。單以 2006 年為例（表 2-5），透過仲裁調解有 104435 件，佔 33.6%，透過仲裁裁決有 141465 件，佔 45.5%，其他方式（含訴訟）則有 64880 件，佔 20.9%，這樣的結構近幾年並無顯著改變。

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
結案數	258678	306027	310780	340030	622719	689714
處理方式						
調解/%	83400/ 32.2	104308/ 34.1	104435/ 33.6	119436/ 35.1	221284/ 35.5	251463/ 36.5
仲裁/%	110708/ 42.8	131745/ 43.1	141465/ 45.5	149013/ 43.8	274543/ 44.1	290971/ 42.2
其他方式 (含訴訟) %	64550/ 25.0	69974/ 22.9	64880/ 20.9	71581/ 21.1	126892/ 20.4	147280/ 21.4

表 2-5 勞動爭議處理情況（2004-2009）來源：作者根據中國國家統計局資料整理自製

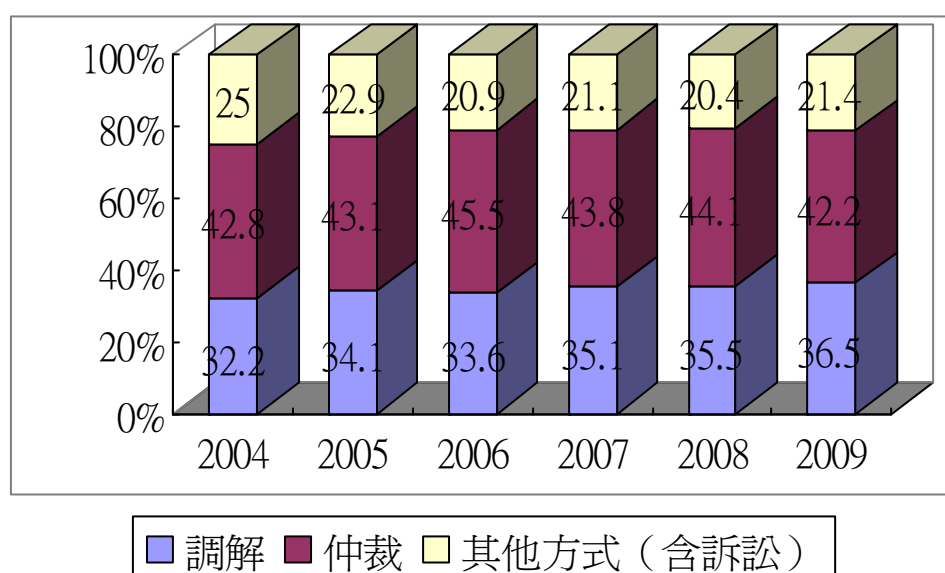


圖 2-3 勞動爭議處理情況直條圖（2004-2009）來源：作者自行整理製作

（4）勞動爭議處理結果勞動者勝訴比例相當高³⁹

分析 2004 至 2009 年勞動爭議處理結果發現（表 2-6），每年有近半的勞動爭議案件是由勞動者獲得勝訴，只有不到一成五是由用人單位勝訴，另外每年雙方勝訴比例則不斷增加，由原四成比例至 2009 年止已提升至幾乎五成比例，此為值的觀察的現象（圖 2-4）。初步分析發現，勞動者勝訴機會遠高於用人單位，若包

³⁹ 此處勞動爭議處理結果指的是透過勞動爭議處理法制之法定程序含調解、仲裁、其他方式（含訴訟）立案並且結案之統計數據，不包含案外調解與信訪之解決途徑。

含部分勝訴部分，多數勞動者進入法定程序後，其合法權益多可獲得救濟與保障。

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
結案數	252988	306027	310780	340030	622719	689714
用人單位勝訴/%	35679/14.1	39401/12.9	39251/12.6	49211/14.5	80462/12.9	95470/13.8
勞動者勝訴/%	123268/48.7	145352/47.5	146028/47.0	156955/46.2	276793/44.4	255119/37.0
雙方部分勝訴/%	94041/37.2	121274/39.6	125501/40.2	133864/39.4	265464/42.6	339125/49.2

表 2-6 勞動爭議處理結果（2004-2009）來源：作者根據中國國家統計局資料整理自製

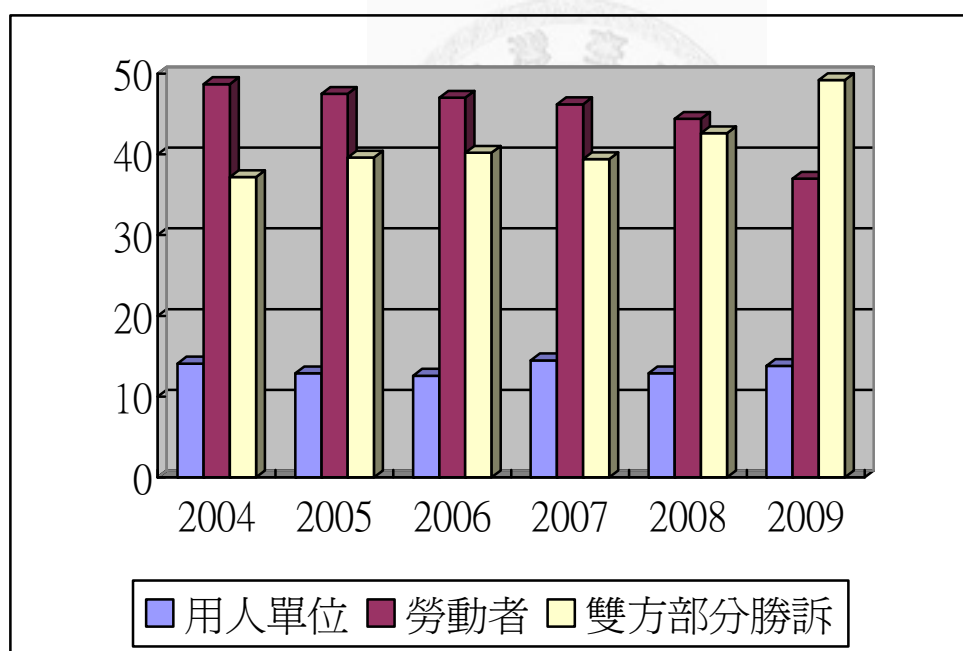


圖 2-4 勞動爭議處理結果直條圖（2004-2009）來源：作者自行整理製作

第二節 中國大陸勞動爭議處理法制之變遷與改革

改革開放至今三十年，隨著中國大陸市場經濟體制逐步確立與趨於完善，傳統的勞動關係已發生重大變化，勞動爭議案件也大幅度提升。其中非公有制經濟的急遽發展、企業規模擴張、職工人數增加、用工方式的轉變已使勞動關係的問

題更加突出；此外，近十年來大量的國有企業轉型為私有企業，更使非公有制規模迅速擴張，在整個國民經濟產值比重上不斷上升，非公有制經濟部門的勞動關係在整個中國的勞動關係體系中，不管是質或量上其影響層面與重要性也不斷增大。

勞動爭議處理法制，是勞動爭議處理機構在勞動爭議當事人的參與下，透過協商、調解、仲裁、訴訟的規則與程序解決勞動爭議問題的制度體系。中華人民共和國成立之後，中國大陸的勞動爭議處理體制經歷了一段曲折艱辛的發展歷程。

一、中共建政至改革開放初期（1986 以前）

A. 初創階段（1949-1955）

中華人民共和國甫成立之初，採行「建國初期的勞資爭議仲裁制度」，亦即設立勞動爭議處理機構、發布勞動爭議處理法規及確定處理勞資關係的若干原則⁴⁰。

由於當時仍存在大量私營企業與公私合營企業，使得資方與勞動者之間的對立頗為激烈，當時中華全國總工會為了解決當時大量發生的勞動爭議案件，於 1949 年頒佈了《關於勞動爭議解決程序的暫行規定》、《關於勞資關係暫行處理辦法》與《關於私營工商業企業中勞資雙方訂立具體合同的暫行辦法》。1950 年 4 月，勞動部頒佈《在各地私營企業中設立勞資協商會議的指示》，提出應採取協商、調解、仲裁與人民法院審理方式處理勞動爭議案件，1950 年 6 月，勞動部頒佈《市勞動爭議仲裁委員會組織及工作規則》，同年 10 月又頒佈《關於勞動爭議處理程序的規定》，這些規範的建立，代表中華人民共和國成立之初，勞動爭議處理制度的初步建立。

B. 中斷時期(1955-1986)

1955 年以後，勞動性質與勞動關係發生劇大變化，執政當局已將生產資料公有制的社會主義改造工程逐漸完成，企業國有制結構與勞動關係固定工制已趨於單一穩固，勞動爭議也逐年減少，各級勞動爭議部門設立的勞動爭議處理機關相

⁴⁰ 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。

繼被撤銷，上述數個勞動部門規章也相繼停止實行，改採行「以處理人民來信來訪的方式處理勞動爭議」，勞動爭議案件轉由各部門設立之信訪機構處理，按照「分級負責，就地解決問題，立案有結果」的原則進行處理。而極少數則由企業內部自行解決，人民法院也不再審理勞動爭議案件⁴¹。

這個時期，由於整個社會瀰漫普遍的「左傾」思想，強調在社會主義公有制下人民根本利益的一致性，認為勞動爭議將逐漸在上述社會關係的前提下消失，加上隨之而來經歷長達十年的文化大革命對既有社會制度的摧殘，使得過去建立的勞動爭議制度已形同完全廢棄，在經歷短暫的曇花一現之後退出歷史舞台。

二、改革開放後的勞動爭議處理法制（1978~1993）

1978 年中共第十一屆三中全會中共確立改革開放的發展策略。但直到 1985 年中國才真正實行城市經濟體制改革，同時嘗試建立適應社會主義市場經濟發展的勞動制度與勞動爭議處理法制的改革⁴²。1986 年中國大陸開始進行「勞動爭議處理制度的復健」，實施勞動合同制度。國務院頒佈《關於發佈改革勞動制度四個規定的通知》，開始建立勞動爭議仲裁與勞動社會保險機構，其中最主要的內容為使勞動爭議仲裁機構開始在勞動部門恢復運作。1986 年 7 月 31 日國務院發佈《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，代表中國當局正式體認處理勞動爭議問題的必要性，中斷三十年的勞動爭議處理制度獲得正式恢復。

《國營企業勞動爭議處理暫行規定》主要規定了勞動爭議處理的範圍，包含因履行勞動合同所發生的爭議和因開除、除名、辭退違紀職工所發生的爭議；規定了勞動爭議處理的三個程序，即調解、仲裁和訴訟，建立現今處理勞動爭議制度的雛形，而這雛形也一直延續至今。雖然《國營企業勞動爭議處理暫行規定》

⁴¹同前註

⁴²此時，國務院開始嘗試為中外合資企業尋求解決勞動爭議問題的可能辦法，於 1980-07-26 發布施行《中外合資經營企業勞動管理規定》，其第 14 條規定：合營企業發生的勞動爭議，首先由爭議雙方協商解決，通過協商不能解決的，可以由爭議的一方或雙方向所在省、自治區、直轄市人民政府勞動管理部門請求仲裁；如有一方不服仲裁裁決，可以向人民法院提起訴訟。

只適用於國有企業，且適用範圍過於狹窄，但對於當時勞動權益保護與協調勞動關係仍有相當正面之意義。同時，各省級地方政府透過地方行政立法頒佈實施《國營企業勞動爭議處理暫行規定》的施行細則，建立勞動爭議處理機構，規範仲裁程序與受理範圍。此時，勞動爭議處理法制正式進入發展階段，但國家制度上處理勞動爭議仍僅限於國有企業，私有制企業勞動爭議案件在法制上仍然無解決途徑。改革開放初期，中國大陸勞動爭議處理以「國營企業勞動爭議處理暫行規定」為主要規範，並輔以「勞動部關於勞動爭議解決程序的規定」為補充法規，這樣的發展一直到 1993 年《企業勞動爭議處理條例》發佈後才又有所改變。

三、《企業勞動爭議處理條例》時期（1993~2008）

隨著改革開放與私有經濟的加速蓬勃發展，非公有制經濟事業主體發生的勞動爭議案件日益增多，為了解決此一問題與協調勞動關係，國務院遂於 1993 年 7 月 6 日頒佈施行《企業勞動爭議處理條例》，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，全面擴大勞動爭議的受理範圍，將公有制企業與非公有制企業的所有勞動者納入該條例的保護範圍中，是故自 1993 年後中國地區企業勞動爭議應如何處理，程序上應如何進行，上開條例便成為主要規定。其與修正前的「國營企業勞動爭議處理暫行規定」相較，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。

《企業勞動爭議處理條例》規定其境內所有企業與職工之間因企業開除、除名、辭退職工與職工辭職、自動離職發生的爭議；因執行國家有關工資、保險、福利、培訓、勞動保護的規定發生的爭議；因履行勞動合同發生的爭議；法律、法規規定應當依照本條例處理的其他勞動爭議均納入受案範圍。此外，該條例也規定了在國家機關、事業單位、社會團體與本單位工人之間，個體工商戶與幫工、學徒之間，所發生之勞動爭議，均有該條例之適用。

此外，該條例亦規定了勞動爭議案件的處理程序。勞動爭議發生後，當事人應當協商解決，不願協商或者協商不成，可向本企業勞動爭議調解委員會申請調

解，調解不成，可以向勞動爭議調解仲裁委員會申請仲裁。發生勞動爭議後，當事人也可採取向勞動爭議調解委員會直接申請仲裁，對仲裁裁決不服的，可向人民法院起訴。這些規定基本上奠定中國大陸改革開放後勞動爭議處理的基本制度，也就是「協商、一調、一裁、兩審」體制。

《企業勞動爭議處理條例》在改革開放後的勞動爭議處理法制中佔有極代表性的地位，因為它除了規範適合於市場經濟的勞動爭議處理制度之外，並且對勞動爭議調解設立專章規範，此外也適當的引入設立仲裁員與仲裁庭的相關制度，而其最重要的突破為它是第一部對企業等用人單位勞動關係調整以不分所有制類型方式處理的勞動立法⁴³。過去的勞動立法皆透過區分所有制的一貫方式處理勞動關係，但《企業勞動爭議處理條例》的改革使不分所有制的所有企業皆可成立勞動爭議調解委員會，對單位內部的爭議事件進行調解。之後，勞動保障部接續頒佈《〈企業勞動爭議處理條例〉若干問題解釋》、《勞動爭議仲裁委員會組織規則》、《勞動爭議仲裁委員會辦案規則》和《企業勞動爭議調解委員會組織與工作規則》等補充解釋性法律文件，勞動爭議處理制度開始完成初步基礎。

《企業勞動爭議處理條例》的改革除考量舊制勞動爭議處理限於國有企業之功能不足外，政府當局欲保留對勞動爭議事件處理之介入主動性實為主因。從而，本條例之設計具有兩項特點⁴⁴：（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）為能普遍介入各種型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。

1994 年 7 月 5 日年又中國大陸又頒佈了具有勞動關係基本大法地位的《勞動法》，該法首次對勞動爭議做了專章規定，其最重要的意義在於中國大陸明確地以

⁴³根據國外學者 Gallagher 之觀察，企業勞動爭議處理條例之所以取代先前國營企業勞動爭議處理暫行規定有其特殊之政策背景，在於中國當局對於非公有經濟事業主體不斷增加，而舊有處理程序又無法有效介入處理之下，中國政府並不傾向將爭議解決權交予外資企業管理階層或資產階級之非政府部門（burgeoning nonstate sector），參閱 Mary Elizabeth Gallagher, *Contagious Capitalism: globalization and the politics of labor in China*, Princeton University Press 2005, p. 99.)

⁴⁴鄧學良、李錦智，「中國勞動爭議非訟程序解決機制：調解與仲裁」，中國大陸研究，第 51 卷第 2 期，民國 97 年 6 月，頁 70

法律形式的位階確認了當時正在運作中的勞動爭議處理制度的法制地位，打破原有勞動爭議處理制度中所有制的限制，擴大了勞動爭議的受理範圍，並在此基礎上繼續修正與前進，整個勞動爭議處理法制架構已大體建立。此後，大量的勞動爭議案件的解決因此有了依循規範。

不過隨著中國大陸社會經濟的爆炸性發展，勞動爭議案件處理工作也進入高速成長階段。與此同時，地方的勞動爭議處理制度也展開勞動爭議仲裁機構實體化的革新⁴⁵，2001 年深圳成立了全國第一個專門化的勞動爭議仲裁辦案機構－深圳市勞動爭議仲裁院，使原先承擔許多行政職能的勞動爭議仲裁機構擺脫濃厚行政色彩恢復其應有的仲裁地位，提升其做為準司法機構的獨立性與中立性機能。

四、《勞動爭議調解仲裁法》立法（2008 以後）

隨著 1993 年《企業勞動爭議處理條例》與 1995《勞動法》相繼公布施行，中國大陸逐漸建立一套以協商、調解、仲裁、訴訟為體系的勞動爭議處理制度。整個勞動爭議處理程序中，協商與調解為任意性程序可由當事人自由選擇採用，並以勞動仲裁做為爭議處理的主要環節，同時司法實務上也成為提起勞動爭議訴訟的前置程序。

2008 年 5 月 1 號《勞動爭議調解仲裁法》施行以後，中國大陸勞動爭議法制改革又邁入嶄新的階段。該法除維持了原有勞動爭議處理的程序架構外，為因應社會發展需求，其基本制度亦出現重大改革與創新，出現許多所謂的「亮點」，例如：突出調解功能、擴大適用範圍、延長仲裁時效、縮短仲裁審理期限、有條件的「一裁終局」、某些情況可先先行裁決與執行、增加用人單位的舉證責任、仲裁免收費原則等具有新意之處。另外，也對原有的勞動爭議處理制度做了更多明確和細緻的規定，同時也在調解程序中適切的引入多元化的調解組織。這些都是過去舊有規範所未見的，其詳細具體內容稍待本文第三章中再加以詳述說明。

⁴⁵所謂勞動爭議仲裁機構實體化的意義：將勞動爭議處理機構負擔的行政職能與勞動爭議仲裁委員會的辦案職能加以分離，成立獨立的專責部門專門處理勞動爭議案件，落實人員編制、經費、辦案處所的獨立性，以提高勞動爭議案件的處理能力與效率。

第三節 中國大陸勞動法制之建立

一、 中國大陸的勞動法制譜系

所謂勞動法律制度（簡稱勞動法制）是規範勞動關係及其附屬社會關係的法律制度。而所謂勞動關係是指勞動者與用人單位在勞動過程中所發生的社會關係。在市場經濟中，勞動、資本與技術是經濟發展的三大基本要素，因此，勞動法律制度自然也就成為市場經濟法律制度中的重要部分。依一般學理上的界定，勞動法律制度主要包括以下幾個部分：

（一）勞動合同法律制度：

主要包括勞動合同與集體合同制度。勞動關係主要是勞動者與用人單位透過簽訂勞動合同方式來建立，因此勞動合同法律制度是規範勞動法律關係的核心與基礎。近代由於資本市場發展迅速，用人單位集各方優勢使個別勞動者在合同訂立過程中經常處於弱勢地位，因此勞動合同法律制度又發展出集體合同制度，透過集體勞動者或工會與雇主訂立集體合同保障整體勞動條件與工資福利待遇，故勞動合同法律制度也需針對集體合同特殊之處制訂專門的規範條款。

（二）勞動基準法律制度：

主要為勞動關係中最基本勞動條件與環境的規定，包括最低工資、工時、休息與休假、勞動安全衛生等方面的法律規範。其目的在於保障勞動者能獲得合理的勞動條件與勞動環境，保障其基本生活與就業場所之安全衛生。

（三）規範勞動力市場與促進就業法律制度：

主要包括促進就業、就業培訓、就業服務等方面的法律制度。

（四）社會保險法律制度：

社會保險為社會安全體系的基礎，對於保障勞動權益與社會穩定有關鍵影響。具體內容包括養老保險、醫療保險、失業保險、工傷保險、生育保險等方面的法律制度。

（五）勞動權利保障與救濟法律制度：

主要包括勞動監察與勞動爭議處理法律制度。勞動監察法律制度主要是規定政府勞動行政部門依其職權採取適當的行政措施對勞動關係進行合法性與合理性的監督與規範，使勞動關係符合勞動法律制度的要求。此外，在勞動關係存續過程中，勞動爭議的發生在所難免，因此有效且及時的勞動爭議處理法制便顯的格外重要，這也是保障當事人合法權益之必需。

綜合上述，依法律位階加以區分。當前中國大陸勞動法制相關具體規範包括：

（一）法律：

由全國人大及其常委會頒佈的勞動法律有《勞動法》、《勞動合同法》、《勞動爭議調解仲裁法》、《工會法》、《職業病防治法》、《安全生產法》、《礦山安全法》、《就業促進法》等。

（二）行政法規：

由國務院頒佈的勞動行政法規主要有《女職工勞動保護規定》、《禁止使用童工規定》、《殘疾人就業條例》、《失業保險條例》、《工商保險條例》、《社會保險費徵繳暫行條例》、《企業勞動爭議處理條例》、《勞動保障監察條例》、《勞動合同法實施條例》等。

（三）部門規章與規範性文件：

國務院勞動和社會保障部頒佈的部門規章、規範性文件主要有《集體合同規定》、《最低工資規定》、《工資集體協商試行辦法》、《未成年工特殊保護規定》等。

（四）地方性法規與地方政府規章：

各地方省、市、自治區政府依《勞動法》之授權制訂地方勞動合同實施辦法之地方性法規與地方政府規章，例如《北京市勞動合同規定》、《上海市勞動合同條例》等。

（五）司法解釋：

為審理急速增加的勞動爭議案件，中國最高人民法院於 2001 年制訂《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，2007 年又追加制訂

《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）》，對於日益增多的勞動爭議案件事實的適用採取一致的標準，對法院處理勞動爭議案件的公正性與效率提升有所助益。此外，最高人民法院還針對《工會法》的適用制訂《最高人民法院關於在民事審判工作中適用〈中華人民共和國工會法〉若干問題的解釋》。

隨著市場經濟法制逐漸完整與勞動關係的演變，當前中國勞動法制譜系相當龐雜，為求方便讀者參閱，將這些由各法律位階所組成的勞動法律體系加以整理表列（表 3-1）：

法規位階	規範名稱	頒佈日期
法律	《工會法》	1992 年 2001 年修訂
	《礦山安全法》	1992 年
	《勞動法》	1994 年
	《職業病防治法》	2001 年
	《安全生產法》	2002 年
	《就業促進法》	2007 年
	《勞動合同法》	2007 年
	《勞動爭議調解仲裁法》	2007 年
行政法規	《女職工勞動保護規定》	1998 年
	《企業勞動爭議處理條例》	1993 年
	《國務院關於職工工作時間的規定》	1994 年
	《失業保險條例》	1998 年
	《社會保險費徵繳暫行條例》	1999 年
	《煤礦安全監察條例》	2000 年

	《使用有毒物品作業場所勞動保護條例》	2002 年
	《禁止使用童工規定》	2002 年
	《工商保險條例》	2003 年
	《勞動保障監察條例》	2004 年
	《殘疾人就業條例》	2007 年
	《職工帶薪休年假條例》	2007 年
	《勞動合同法實施條例》	2008 年
部門規章與 規範性文件	《未成年工特殊保護規定》	1994 年
	《工資支付暫行規定》	1994 年
	《工資集體協商試行辦法》	2000 年
	《勞動力市場管理規則》	2000 年
	《社會保險行政爭議處理辦法》	2001 年
	《因工死亡職工供養親屬範圍規定》	2003 年
	《非法用工單位傷亡人員一次性賠償辦法》	2003 年
	《工傷認定辦法》	2003 年
	《集體合同規定》	2004 年
	《最低工資規定》	2004 年
司法解釋	《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》	2001 年
	《最高人民法院關於在民事審判工作中適用〈中華人民共和國工會法〉若干問題的解釋》	2003 年
	《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

表 3-1 中國勞動法制譜系 來源：作者自製

自改革開放以後，中國勞動法制逐步發展，並初步總成於 1990 年代初期，若依其規範類屬可分類為⁴⁶：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。自 1992 年《工會法》重訂後施行；1993《企業勞動爭議處理條例》公佈施行；1994 年《勞動法》公佈，1995 年施行，中國勞動法制全貌上已具備勞動三權（團結、締約、爭議）之基礎架構⁴⁷，並涉及社會福利有關之社會法範圍，因此 1990 年代前半可說是中國勞動法制總體發展的首次豐收期。

然而，如此龐大的勞動法制在實務運作上卻出現許多缺失問題，大致包括有：現有法律法規規定內容過於籠統、新舊法規之間條文不一致或互相違背，但卻又同時有效、實務上勞動爭議的類型與所涉事實逐漸多元複雜等。在看似龐大周密的法律規範背後這些勞動法律問題要如何逐步改善將是中國大陸勞動法制所面臨的空前難題，將繼續考驗相關立法者、法學界、執行機關的能力與智慧，也緊密牽動著企業用人單位與勞動者之間的權利義務關係。

二、改革開放後中國勞動法制變遷的意涵

1976 年主導文化大革命的「四人幫」瓦解，十年文革落幕，鄧小平上台重新取得權力並提出國家經濟改造方案，並於 1978 年中共第十一屆三中全會提出致力於社會主義現代化建設，建設以國營經濟為主導，公有制為基礎之多元經濟結構的政策，從此開啓中國經濟改革開放的緒端。1978 年改革開放之後，伴隨中國經濟體制由計畫式經濟轉型為市場式經濟體制，國有企業改革與非國有經濟的發展，勞動關係已產生重大質變，勞動力市場逐漸發形成與或擴大，勞動用工方式日益多元，勞動力流動速度加遽，不管在廣度與深度方面都已非過去所能比擬。

為應對日益多元繁雜的勞動關係，中國大陸提出用工制度的改革，主要的內容即為恢復勞動合同制，而此時中國大陸的勞動立法也開始進入蓬勃發展的階

⁴⁶參閱：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

⁴⁷國外部分學者亦有相同觀點，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.

段。1986 年國務院發佈《國營企業實施勞動合同制暫行規定》、《國營企業招用工人暫行規定》、《國營企業辭退違紀值工暫行規定》與《國營企業職工失業保險暫行規定》四項法律文件宣示全面將用工制度改革為勞動合同制的立場，規定自 1986 年 10 月 1 日開始，國營企業對新招的工人統一實施勞動合同制並在其他非國營企業用工廣泛推行勞動合同制。

1992 年中國第十四次全國人民代表大會確立了以中國「社會主義市場經濟」體制之改革，1993 年中共第十四屆三中全會提出《關於建立社會主義市場經濟體制若干問題的決定》，亦再度確立以勞動合同制為基礎的勞動制度。同年《企業勞動爭議處理條例》亦同步施行。1994 年 7 月 5 日《勞動法》頒佈奠定了改革開放後勞動法律制度改革的核心基礎，此一立法確立了勞動立法與勞動體制改革的市場化方向，把勞動者視為獨立的社會利益主體與法律關係主體，確立了保障勞動者權益的立法主旨，並提供以勞動者權益保障為中心的法律框架⁴⁸。《勞動法》施行之後，中國大陸政府又推出一系列與《勞動法》相互配套的法規。雖然中國的勞動法制是在計畫經濟轉換到市場經濟的背景下逐步成形的，但畢竟中國大陸勞動關係仍處於轉型與過渡期，階段考量到中國大陸勞動關係的特殊性與不穩定性，在具體的規定和實施中必然會出現若干不確定或不徹底的現象。由於市場經濟體制逐漸發展，勞動關係日益多元與複雜，既有的勞動法制日漸無法滿足現實的需求，中國大陸在 2007 年又接連頒佈了《勞動合同法》、《就業促進法》、《勞動爭議調解仲裁法》等重要法律，故有人將 2007 年稱之為勞動立法年，逐步建立以《勞動法》、《勞動合同法》、《勞動爭議調解仲裁法》為主體，其他行政法規、部門規章和規範性文件、地方性法規和地方政府規章、司法解釋等為輔助的勞動法律制度。

前雖論及 1990 年代前半可說是中國勞動法制總體發展的首次豐收期。但外在環境與社會變遷的考驗依然嚴峻，自 2000 年來接續有更多法規新立，除反應出勞

⁴⁸ Bamber, Lansbury, Wailes, 李誠, 趙曙明等主編,《國際與比較勞雇關係》,台北:天下遠見,2007 年,頁 363。

動關係為當前「和諧社會」的主要隱憂之外，2007 年新勞動三法更顯現出中國處理勞動關係問題之緊迫性：勞動力流通與就業、勞動條件明確與保護、勞資糾紛與處理。以上這些勞動法制的建立皆為規律勞動市場的運行與解決當前勞動問題，保障勞動者合法權益與促進勞動關係和諧社會穩定發展的需求。

第四節 《勞動爭議調解仲裁法》與《勞動合同法》

一、《勞動合同法》概述

1995 年實施《勞動法》針對勞動合同制度只以簡單的 20 個條文加以規範，但時代的變遷已使《勞動法》與相關的法律規章不符合社會發展所需，勞動者權益保護與建構和諧勞動關係的目標已經難以透過過去簡單的法律規範加以維持。實務上的脫序現象是勞動合同簽訂率過低、勞動合同短期化、勞務派遣現象盛行與企業濫用試用期制度等問題，加上勞動行政部門職司勞動監察不力的結果使得侵害勞動者權益的現象屢見不鮮，而其中最大的癥結在於整體勞動合同制度的缺失與相關規定對於勞動者保護不夠所致。《勞動合同法》便是對於過去相關不足的法規進行修正與規範，矯正過去發展偏差的勞動關係，加強保障勞動者合法權益，以促進和諧穩定的勞動關係，並達成和諧社會的政策目標。

勞動合同是指勞動者與用人單位之間確立勞動關係、明確雙方權利和義務的書面協議，落實勞動合同制對於保護勞動者合法權益具有重要意義，使勞動關係中用人單位與勞動者之間的權利義務關係更明確化，若最後發生勞動爭議，更可做為爭議處理的救濟依據。中國全國人大會常委會於 2007 年 6 月 29 日通過《勞動合同法》，隔年 2008 年 1 月 1 日起施行，共計 8 章 98 條，分為總則、勞動合同訂立、勞動合同履行與變更、勞動合同的解除與終止、特別規定、監督檢查、法律責任、附則。《勞動合同法》雖然沿襲一部份《勞動法》的規定，但卻對勞動合

同制的內容方面做出大幅度修改，包括：擴大《勞動合同法》適用範圍⁴⁹、加強保障勞動者權益、勞動者工作滿十年者應當訂立無固定期限勞動合同、將工作時間與休息休假列入勞動合同必要條款、保護試用期勞動者權益、用人單位解除勞動合同支付經濟補償金特別規定、規範勞務派遣保障派遣勞動者權益、規範非全日制用工及保障勞動者權益、明確各級勞動行政部門勞動監察責任。

《勞動合同法》是在中國大陸勞動者權益保障不力、勞動關係問題日益惡化、勞動合同制度發展落後的背景下所制訂。《勞動合同法》的實施對於中國勞動關係帶來極微深刻的影響，不過同時也引起極大的爭議⁵⁰。2008年《勞動合同法》實施以來，勞動合同簽訂率大幅上升，勞動合同短期化的現象逐漸減少，也使更多的企業改變傳統的人力資源管理方式，建立以人爲本、長期培訓的制度化用工模式，以往濫用試用期、違約金與勞務派遣的問題得到適當的抑制，勞動社會保險參與率提升，工會職能的確立與組建提升，此外，由於勞動者維權意識提升同時也勞動爭議的按鍵業逐漸升高，勞動者權益保護程度提高。一般皆認爲《勞動合同法》的實施對於企業用工成本的提升影響較大，因此也帶來相當多的反彈，另一個導致《勞動合同法》遭到激烈反對的原因應該是整體經濟發展的情勢發生變化，由於產業結構的調整、人民幣升值不利出口、全球性金融危機發生、通貨膨脹嚴重致營運成本提高、政府宏觀調控措施等都使此時實施的《勞動合同法》面臨來自資方巨大的反對壓力。有鑑於此，中國國務院於2008年9月18日進一步公布《勞動合同法實施條例》，在相關問題中做出些微調整，尋求兼顧勞資雙方的利益⁵¹。

⁴⁹依《勞動合同法》第二條之規定，中華人民共和國境內的企業、個體經濟組織、民辦非企業單位等組織與勞動者建立勞動關係，訂立、履行、變更、解除或者終止勞動合同，適用本法。國家機關、事業單位、社會團體和與其建立勞動關係的勞動者，訂立、履行、變更、解除或者終止勞動合同，依照本法執行。此外，第九十六條規定，事業單位與實行聘用制的工作人員訂立、履行、變更、解除或者終止勞動合同，法律、行政法規或者國務院另有規定的，依照其規定；未作規定的，依照本法有關規定執行。

⁵⁰《勞動合同法》採取對勞動者傾斜保護的立場，致使《勞動合同法》實施後遭受爭議不斷，尤其對用人單位衝擊甚大。參見：陳順昌，《向勞方傾斜的大陸勞動合同法》，2006年9月4日，工商時報

⁵¹ 王泰銓，《中國法律通論（下）》，台北，新學林出版，2009年10月，頁465。

二、傾斜立法的《勞動爭議調解仲裁法》與《勞動合同法》

自中共標舉社會主義建政以來，視照顧無產階級農民與工人為其重要之立國核心價值，在憲法與法制上亦加以明文肯定，但改革開放後施行市場經濟體制採取以廉價勞動成本換取各國外資企業投資促成快速經濟成長的經濟發展策略，使得多數中國勞動者權益經常在廉價的勞動市場中被犧牲與忽視，遭受不公平的待遇。2007 年中國大陸接連通過《勞動合同法》與《勞動爭議調解仲裁法》兩部有關勞動關係的重要法律，且皆對勞動者採取傾斜立法的基本立場，以強化勞動者權益之保護，也將中國大陸勞動法制帶入嶄新的時代。此乃中國大陸政府採取改善民生，加強社會保障之政策思維使然，其立意應當值得各界讚許⁵²。

中國大陸勞動法制可分為「實體法」和「程序法」，前者是以規範勞動關係主體間的權利義務關係為主要內容的法律；程序法則是規定履行權利義務關係的程序與方法。《勞動合同法》屬於規範勞動關係當事人權利義務的實體法規範，《勞動爭議調解仲裁法》則是在發生權利義務糾紛如何處理或協調權利義務關係的程序法規範，故在立法邏輯上，實體法的《勞動合同法》施行必然也需要程序法的《勞動爭議調解仲裁法》加以配套，因此兩者前後出爐便是出於制度配套的邏輯使然。且中國大陸施行《勞動合同法》後，隨著權利保障越來越完整，勞動爭議數量必然會大幅增加，如果沒有一套更加完善合理的爭議處理程序，當事人合法權益亦很難獲得即時與有效的維護，是故《勞動爭議調解仲裁法》的出爐正可銜接此一制度機能。

然而，本文認為《勞動合同法》與《勞動爭議調解仲裁法》雖然皆對勞動者採取傾斜保護的立場，但其中部分規定是否有「矯枉過正」現象，以致過度保障勞動者權益而使用人單位承擔過度義務與責任的疑慮則不無疑問。《勞動合同法》第十條規定，建立勞動關係應訂立書面勞動合同，若未同時訂立者用人單位應與

⁵² 學者王泰銓認為，雖然中國勞動法制改革有值得嘉許之處，但亦有其值得檢討之處，尤其是在若干制度上可能發生用人單位承擔過度之義務與責任、另一方面又對勞動者保護不足的情形發生。參見王泰銓，《中國法律通論（下）》，台北，新學林出版，2009 年 10 月，頁 488-489。

勞動者於實際用工之日起一個月內訂立書面勞動合同，違反規定者，用人單位可能必須承擔支付雙倍工資與被推定與勞動者訂立無固定期限勞動合同的風險⁵³。不過，由於勞動合同之簽訂為用人單位與勞動者雙方之義務，若發生勞動者藉故拖延或不簽訂之情形，則一味課予用人單位單方面之不利益效果，是否有明顯不公之議？此外，《勞動爭議調解仲裁法》第四十七條對特定勞動爭議給予終局裁決的效力，第四十八條則又給予勞動者針對第四十七條所做裁決不服而向人民法院提起訴訟之任意起訴權，但卻在第四十九條中對用人單位設定許多嚴苛條件並須負擔舉證責任的狀況下限制用人單位向中級人民法院提起撤銷裁決的權利。換言之，除非具備有第四十九條明定之條件且能舉證，否則用人單位對該仲裁爭議之仲裁便成為最終爭議處理程序，限縮了用人單位透過司法上訴權利救濟的機會，如此是否有違比例原則不無疑慮。觀諸前述所舉兩項勞動立法之規定，雖然其立意是為加強對勞動者之保護，但卻過度課予用人單位過度之義務與責任，衡諸法理本文認為似有欠妥當。

⁵³根據《勞動合同法》第八十二條之規定，用人單位自用工之日起超過一個月不滿一年未與勞動者訂立書面勞動合同的，應當向勞動者每月支付二倍的工資。用人單位違反本法規定不與勞動者訂立無固定期限勞動合同的，自應當訂立無固定期限勞動合同之日起向勞動者每月支付二倍的工資。

另《勞動合同法》第十四條規定，無固定期限勞動合同，是指用人單位與勞動者約定無確定終止時間的勞動合同。用人單位與勞動者協商一致，可以訂立無固定期限勞動合同。有下列情形之一，勞動者提出或者同意續訂、訂立勞動合同的，除勞動者提出訂立固定期限勞動合同外，應當訂立無固定期限勞動合同：（一）勞動者在該用人單位連續工作滿十年的；（二）用人單位初次實行勞動合同制度或者國有企業改制重新訂立勞動合同時，勞動者在該用人單位連續工作滿十年且距法定退休年齡不足十年的；（三）連續訂立二次固定期限勞動合同，且勞動者沒有本法第三十九條和第四十條第一項、第二項規定的情形，續訂勞動合同的。用人單位自用工之日起滿一年不與勞動者訂立書面勞動合同的，視為用人單位與勞動者已訂立無固定期限勞動合同。

第三章《勞動爭議調解仲裁法》規範內容之研究

《勞動爭議調解仲裁法》2007年12月29日由第十屆全國人民代表大會常務委員會第三十一次會議通過，於2008年5月1日起施行，全文共計4章54條，分爲總則、調解、仲裁、附則，是一部著重保障勞動者合法權益之勞動立法。本章將介紹並分析《勞動爭議調解仲裁法》重要之規範內容，並就其規範目的與意義提出探討⁵⁴。

第一節 一般條款

一、立法目的

《勞動爭議調解仲裁法》第一條「爲了公正及時解決勞動爭議，保護當事人合法權益，促進勞動關係和諧穩定，制訂本法」，開宗明義地揭示其立法目的。

首先，由於勞動爭議牽涉勞動者的就業、勞動報酬、勞動條件、社會保險等諸多切身權益，若不能夠公正且及時地加以處理，勢必嚴重影響到一般勞動者的平常經濟生活，同時另一方面也連帶將對用人單位生產秩序產生不利影響，若不幸最後爭議激化演變成爲集體社會現象亦不利於整體社會穩定。因此，處理勞動爭議必須貫徹公正與及時處理的基本原則，以保護雙方當事人之合法權益。

其次，勞動爭議雙方當事人爲勞動者與用人單位，雖然一般認爲新法呈現對勞動者傾斜保護的濃厚色彩，但實質上勞動關係雙方之合法權益均受到新法之保護，也就是說《勞動爭議調解仲裁法》作爲處理勞動爭議的專責且最重要的法律規範，其立法目的不僅是單單保護勞動者單方之合法權益，也不可迴避對用人單位之合法權益亦同時加以保護，其「保護當事人合法權益」的立法宗旨並無改變，

⁵⁴解釋法律首須依賴文字理解，以正確解讀其意涵，惟單純文字解釋不足以達到法律正確與目的妥當時，爲避免規範衝突，則規範詮釋者須將個別法規範放置整個法律體系中加以觀察比較，並就其法條之規範目的爲解釋，以避免見樹不見林之狀況。

也就是落實「雙邊保護原則」⁵⁵。然而，由於立法者也考慮到一般狀況下勞動者與用人單位雙方實質不平等之地位，應當對於相對弱勢一方的勞動者採取傾斜保護的作法，故在規範部分內容例如「一裁終局」、申請調解協議支付命令等部分制度設計上採取「必要」傾斜保護的立法，但其本質上保護勞動爭議雙方當事人合法權益之立法宗旨並不因此而改變⁵⁶。

職是之故，《勞動爭議調解仲裁法》對於社會公益而言其是為達促進勞動關係和諧穩定目標之立法目的。由於勞動爭議的發生是整體經濟發展與生產過程中所突顯的矛盾現象，它將直接關係者勞動者最基本經濟生活的維持與工作權益的保障，連帶影響的是許多家庭的基本生活與社會秩序安定。若能透過規範落實使勞動爭議能夠公正且及時解決，讓勞動者同時分享到經濟發展成果，將有利於促進和諧穩定的勞動關係。

二、 勞動爭議處理的基本原則

所謂勞動爭議處理的基本原則即為勞動爭議處理機構依循《勞動爭議調解仲裁法》處理與解決勞動爭議事件時所應遵循之基本準則與指導思想，這些基本原則之目的乃是為了拘束勞動爭議處理機構之行事作為，以達到保障勞動爭議雙方當事人之合法利益並促進勞動關係和諧與穩定。

《勞動爭議調解仲裁法》第一條「為了公正及時解決勞動爭議，保護當事人合法權益，促進勞動關係和諧穩定，制訂本法」的條文中便有「合法原則」、「公正原則」、「即時處理原則」之明示，體現該法保障當事人合法權益之目的。此外，除上述三原則外，有學者姜穎主張「著重調解原則」亦可做為《勞動爭議調解仲裁法》之基本原則之一。其理由乃因勞動爭議屬於人民與人民間之紛爭，雙方處於平等之基本地位，理論上雙方當事人應不存在不可調和之矛盾，通常狀況之下可透過相互說服與協商對話的「調解」過程及時解決糾紛，且調解的氣氛平緩、

⁵⁵姜穎，勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例，中國法制出版社，2008年2月，P17

⁵⁶ 本文認為多數對勞動者權益保障所制訂之條文符合權衡勞動者與用人單位之間實質地位之進步立法，但少數條文之傾斜保護似乎有「矯枉過正」之疑慮，過度課予用人單位不符合比例之義務與責任，詳見本文第57頁之內容。

方式溫和，較易為雙方所接受，並可減少進入後續爭議處理程序的機會，降低整體社會成本，對於促進勞動關係和諧穩定為理想的選擇。本文認同其見解，故認為「著重調解原則」亦可做為《勞動爭議調解仲裁法》基本原則之一⁵⁷。另外，學者董保華則主張處理勞動爭議時除合法、公正及即時處理原則外，另有「平等適用法律原則」之適用⁵⁸，於適用法律時對雙方當事人均需一視同仁，本文亦持認同之看法。

依照現在《勞動爭議調解仲裁法》之規定，勞動爭議處理機構包括有勞動行政部門、勞動爭議調解組織、勞動爭議仲裁委員會與人民法院，這些機構依法設立且在其法定職權範圍內處理勞動爭議案件，針對勞動爭議案件所做出之處理、調解、裁決或判決對於勞動爭議當事人具有相應的法定效力。因此，所有上述勞動爭議處理機構於受理或審理當事人之勞動爭議案件時，在處理過程中是否遵循合法、公正、及時處理、著重調解等原則與平等適用法律原則，在該前提下對當事人之合法權益進行保護、對違法行為或不當行為做出糾正，實將攸關雙方當事人權益保障與勞動關係的和諧穩定。

以下，茲就勞動爭議處理的基本原則為詳細說明。

（一）合法原則

「合法原則」是勞動爭議處理首要原則且為最基本之要求。所謂「合法原則」乃指勞動爭議處理機構在處理勞動爭議過程中必須根據事實，以法律為依據，嚴謹地進行「認事用法」的工作，依法處理勞動爭議案件。對於當事人就其主張與請求提出證據時，處理機構應及時調查取證以釐清事實，並依據法律之程序要求與實體要求妥當地適用法律處理勞動爭議。若無可直接適用之法律規則，則應當依據當事人依法簽訂之集體合同或勞動合同，或依法制訂並經職代大會或職工大會討論通過之企業規章加以處理。

（二）公正原則

⁵⁷ 姜穎，《勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例》，北京，中國法制出版社，2008年1月，頁34。

⁵⁸ 董保華，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2008年4月，頁8。

所謂「公正原則」乃指勞動爭議處理機構處理勞動爭議時，應當堅持秉公執法不徇私偏袒之超然角色，確保雙方當事人處於平等之法律地位，擁有對等之權利與義務。由於現實勞動關係中勞動者與用人單位存在一定之管理與被管理、指揮與服從之從屬關係，勞動者處於相對弱勢之地位，故爭議處理機構本身務必防止把原勞動關係中之不對等關係帶入勞動爭議處理程序之中，如此方能達到程序公正、裁決標準公正與結果公正之目的。要求勞動爭議處理單位必須嚴格的適用實體法、遵行程序法的規定準確地認定證據和發現客觀事實，綜合考量與平衡雙方當事人的各種權益。同時，本法為防止爭議機構在人員的因素產生偏頗的判斷，在仲裁程序中亦設有迴避相關規定⁵⁹。

（三）及時處理原則

由於勞動爭議的發生往往涉及雙方當事人相當經濟利益，對用人單位而言是其生產秩序與營業利益，對勞動者而言的則是其切身經濟生活與工作權，若延誤擴大將會逐漸激化勞資對立與影響社會穩定。因此，勞動爭議必須及時處理，使受侵害一方的合法權益及時獲得救濟，以協調勞動關係並維持社會穩定與生產秩序，拖延時間只會進一步惡化勞動爭議問題。及時處理原則若展現在爭議處理過程中，當事人應該即時在爭議發生後透過協商、調解或仲裁的程序尋求解決，並避免日後超過仲裁時效，喪失申請仲裁之權益；而爭議處理機構在受理案件後，應當在法定時效之內將案件結案，以避免久拖不結的現象。再者，若對爭議處理機構做出之決定有其中之一方當事人不履行之情況，當事人則要及時採取申請請求強制執行的措施，以保證合法權益之最終落實。

（四）著重調解原則

勞動爭議處理的方式多種，但為何特別強調「著重調解原則」？調解不僅是

⁵⁹為體現公正原則，《勞動爭議調解仲裁法》第33條對於仲裁迴避設有規定：仲裁員有下列情形之一，應當迴避，當事人也有權以口頭或者書面方式提出迴避申請：（一）是本案當事人或者當事人、代理人的近親屬的；（二）與本案有利害關係的；（三）與本案當事人、代理人有其他關係，可能影響公正裁決的；（四）私自會見當事人、代理人，或者接受當事人、代理人的請客送禮的。

勞動爭議仲裁委員會對迴避申請應當及時作出決定，並以口頭或者書面方式通知當事人。

勞動爭議處理一個專門程序，同時也是仲裁與訴訟程序中解決勞動爭議的重要方法。由於現今勞動爭議案件數量遽增，調解做為一種便利有效的途徑可發揮其解決勞動爭議的積極作用，而且突顯出其他爭議解決途徑所不具有的優點，尤其以「最小成本」解決勞動爭議就顯得相當重要⁶⁰。首先，調解由於具有爭議處理機構多元普及、形式彈性簡便的特性，可減輕雙方爭議處理過程中人力、物力的消耗，若能在第一時間解決爭議便可大大減少案件進入仲裁程序與訴訟程序的可能，以節省仲裁與訴訟資源的浪費，有效減低社會成本。其次，調解是爭議處理的第一道程序，若多數爭議案件可預先於基層消化，更能避免雙方矛盾繼續積累激化，增加爭議處理的難度。此外，調解本身就具有「民主協商」的特色，與公民社會中公民自治的理念相對契合，透過雙方溝通協商更易達成和解協議，且該協議也更容易為雙方事後自覺地遵守與履行，同時透過雙方互相諒解反過來也具有增進日後勞動關係和諧的積極作用。

落實著重調解原則的同時亦應遵守雙方自願原則，爭議處理機構不管是於調解、仲裁與訴訟過程中必須尊重當事人真正自我意願以受理案件或協助達成和解協議，不得採取強迫或變相強迫的方式進行調解。勞動爭議調解並非任由當事人意願而無限制的進行，釐清事實須透過理性說服，在法律許可的範圍之內達成和解協議。調解應當在查明事實後爭取時效加速處理，若雙方當事人不願調解或調解不成應避免造成「久調不決」情形，以免拖延廢時延誤當事人合法權益救濟。

（五）平等適用法律原則

所謂「平等適用法律原則」為處理勞動爭議時，不管在勞動爭議處理各階段，不論是適用實體法或程序法，對雙方當事人均需一視同仁，不偏袒、不歧視依法給予雙方平等的保護，保障雙方在爭議處理各階段權利的實現與程序公正。

三、關於處理集體勞動爭議的特別規定

此外，由於集體爭議案件日益增多，《勞動爭議調解仲裁法》亦規定處理集體

⁶⁰ 董保華，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2008年4月，頁8。

勞動爭議時若發生勞動爭議的勞動者在十人以上並有共同請求者，可以推舉代表參加勞動爭議調解、仲裁或者訴訟活動⁶¹。而聲請集體勞動爭議處理有其要件：

（一）勞動者之一方應有十人（含）以上：過去《企業勞動爭議處理條例》對三十人以上之勞動爭議案件設有特別處理規定。而新法則進一步將其條件降低至十人以上，主要理由有三：首先是降低過多人數之勞動爭議對於社會穩定所造成的不良影響，尤其近年各地發生眾多「群體性事件」，一定程度都是因為勞動爭議涉及眾多勞動者之勞動權益，降低集體勞動爭議處理之人數門檻使其儘速進入體制內管道尋求救濟或可降低「群體性事件」之發生。二來，降低集體勞動爭議處理之人數門檻亦可降低勞動爭議處理部門之案件負擔，若多數勞動者基於相同之爭議事實且有共同之請求，透過集體勞動爭議處理將可避免個別處理所帶來之案件負擔。三者，集體勞動爭議處理也有助於統一處理結果，避免個別爭議透過不同處理程序產生相異過大之結果。

（二）勞動者有共同請求：所謂共同請求為十人以上之勞動者有共同之調解請求、仲裁請求與訴訟請求者，若無此種「共同請求」，即使有共同之用人單位、與共同之事實原因，也無法採用集體勞動爭議解決途徑。

基於共同請求之必要，勞動者可推派代表參加爭議解決，代表之推派與否不做為必要之法定條件，端視集體勞動者之意願，唯必須推舉當事人之一做為代表，當事人以外之人選僅得做為代理人，不得做為集體勞動爭議之代表⁶²。代表人產生後，該代表有權代表勞動者參加爭議處理解決程序，相關爭議處理機構應當准許其做為代表人參加爭議解決程序。惟若發生當事人之間無法順利產生代表人之情況時，相關機構是否具有指定代表人之權限？此問題目前《勞動爭議調解仲裁法》

⁶¹參閱《勞動爭議調解仲裁法》第七條：發生勞動爭議的勞動者一方在十人以上，並有共同請求的，可以推舉代表參加調解、仲裁或者訴訟活動。

⁶²相較之下，大陸民事訴訟法五十四條應為較周全之制度設計的對照例子，應可於勞動爭議處理程序中引入訴訟代表人制度。大陸民事訴訟法第五十四條規定：當事人一方人數眾多的共同訴訟，可以由當事人推選代表人進行訴訟。代表人的訴訟行為對其所代表的當事人發生效力，但代表人變更、放棄訴訟請求或者承認對方當事人的訴訟請求，進行和解，必須經被代表的當事人同意。

尚未有明文規定⁶³。此外，關於代表人行爲的效力，《勞動爭議調解仲裁法》亦無相關規定。由於代表人其行爲對於被代表人具有法律效力，另一方面亦須對代表人行爲的效力做若干限制，方不至於有損害被代表人權益的可能⁶⁴。

四、《勞動爭議調解仲裁法》的適用範圍

《勞動爭議調解仲裁法》適用範圍的確立對本法的施行意義至爲重要，也關乎勞動者權益保障的重要規定。因其關係到當事人合法權益受到侵害時的救濟可能性，所謂有損害必有救濟，否則權利將如同紙上具文。勞動爭議調解與仲裁做爲當事人合法權益受侵害時的救濟管道，且調解與仲裁相較於司法訴訟之高成本、曠日廢時與當事人對抗性較高等特性，實具有即時、低成本、高效率與當事人對抗性較低的特性，更能有效解決勞動爭議事件，對於勞動者與用人單位之合法權益，均能達成及時救濟保護的效能。但現今勞動爭議處理的實況卻是呈現「大司法，小仲裁（調解）」的資源錯置現象，與原「大仲裁（調解）、小司法」之勞動爭議處理程序設計理想有所差距，故《勞動爭議調解仲裁法》亦針對這樣的偏差情況試圖尋求導正。職是之故，《勞動爭議調解仲裁法》的適用範圍之調整也必須體現朝向「大仲裁（調解）、小司法」此一目標有效解決勞動爭議，降低維權成本、保障當事人合法權益的時代主題⁶⁵。

目前《勞動爭議調解仲裁法》適用範圍包括：

（一）因確認勞動關係發生的爭議

確認勞動關係所發生的爭議應當適用《勞動爭議調解仲裁法》。然而，由於中國大陸學界關於勞動關係的概念理論上有許多不同見解⁶⁶，因此實務中認定是否成立勞動關係容易有所爭議。目前中國大陸對於勞動關係界定的主流觀點爲「用人單位招用勞動者爲其成員，勞動者在用人單位的管理下提供有報酬的勞動而產生

⁶³ 相關法制上僅有民事訴訟法第五十五條具有明確規定，可在訴訟中指定訴訟代表。

⁶⁴ 同註 62

⁶⁵ 姜穎，《勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例》，北京，中國法制出版社，2008 年 1 月，頁 20。

⁶⁶ 董保華，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2008 年 4 月，頁 74-78。

的權利義務關係」⁶⁷。由於勞動關係的特徵為勞動者需在人身上依附於用人單位，與用人單位存在被管理與管理的附屬關係，勞動者必須服從用人單位內部的管理規則，在用人單位規範與管理下提供勞務，而用人單位則需在提供經濟報酬之外為勞動者辦理各種社會保險事項，包括養老、工傷、醫療、失業與生育等，並且提供各種職業福利與培訓。然而，在實務上關於勞動關係確認問題卻非常複雜爭議繁多不少爭議便由此而生。造成勞動關係確認困難的主要原因為今日各種新型用工型態的變化與盛行，非全日制用工、勞務派遣等更靈活用工模式的發展皆使得勞動關係呈現短期化、多元化的現象，勞動關係確認問題將日益凸顯。

由於中國大陸勞動力供給遠多過於需求，整體勞動者與用人單位之間呈現嚴重事實地位不平等的問題，加上近年用工方式逐漸短期化、多元化的趨勢，使得整體勞動者權益保障面臨極為不利之狀況。因此，在關於是否成立勞動關係的勞動爭議案件上，基於法律弱勢保護之精神與個人價值判斷基礎上，應否考慮從保障勞動者正當權益的角度出發，結合目前勞動關係短期化與多元化的現象，對於勞動者提出之確認勞動關係案件採取一種「推定勞動關係成立」的思考，而由較為優勢的用人單位對於勞動關係之不成立負擔舉證責任。這樣的處理方式有以下優點，首先，可將確認勞動關係的異議選擇權賦予勞動者，使其具有更大的靈活性與主動性，根據其自身實際情況與條件來選擇是否是用勞動關係或是其他法律規範。此外，由擁有人力、物力與財力相對優勢的用人單位在爭議處理程序中負責舉證似較為恰當，能防止用人單位規避法規，將勞動關係勞務化，減低損害勞動者合法權益的可能性，也有利於穩定就業市場秩序與社會經濟安定。

（二）因訂立、履行、變更、解除和終止勞動合同發生的爭議

勞動合同制度是整體勞動關係明確穩定的基礎，勞動合同是確認勞動者與用人單位建立勞動關係的協議與內容依據，其訂立、履行、變更、解除和終止而發生的爭議當然屬於《勞動爭議調解仲裁法》的適用範圍，並透過勞動爭議調解與

⁶⁷ 同前註

勞動爭議仲裁機制加以處理。

勞動合同的訂立指勞動者與用人單位達成建立勞動關係的合意，並對權利義務相關事項進行約定。勞動合同的訂立為勞動合同成立之開始程序，過程中經常出現關於勞動合同的形式、勞動合同訂立過程之締約過失責任、勞動合同生效、勞動合同訂立時間與勞動關係建立時間之區別、勞動合同必備條款缺失、勞動合同訂立過程之詐欺、勞動合同期限、試用期等爭議糾紛等，這些便成為《勞動爭議調解仲裁法》亟需處理的問題。

勞動合同的履行指勞動合同訂立之後，勞動者與用人單位依據合同內容約定，雙方依誠信原則全面履行勞動合同內容⁶⁸。勞動者依約定提供勞動，用人單位則依約定與法律規定提供勞動條件和勞動保護，主要包括支付及時足額工資、辦理各種社會保險，提供勞動福利等。在勞動合同履行過程中，用人單位即使變更名稱、法定代表人、主要負責人或投資人亦不影響用人單位對勞動合同之履行。用人單位發生合併或分立等情況，原勞動合同繼續有效，勞動合同由繼承其權利與義務的用人單位繼續履行。在此類勞動爭議案件中，最常見的案例就是用人單位未及時足額支付勞動報酬予勞動者，此外，未替勞動者繳納相關社會保險情形之紛爭也頗為常見。

勞動合同的變更指勞動者與用人單位協商一致，以書面形式對原先勞動合同的約定內容進行變更，對勞動關係達成新的合意⁶⁹。若勞動關係外在環發生變化，勞動者與用人單位均有適時調整勞動合同之需要，此時勞動合同亦應該相對應的做出調整，方能使穩定的勞動關係繼續維持。勞動合同的變更除雙方當事人之合意外亦必須透過書面形式達成，若單方面未經協商一致即片面主張勞動合同內容變更將不具有法律效力，這類勞動爭議實務上通常因為用人單位私自或強行變更勞動合同所產生，致使勞動者權益受損案例為多。

勞動合同的解除指在勞動合同有效成立後，當具有法定或約定的解除條件成

⁶⁸ 關於勞動合同履行可參見《勞動合同法》第二十九條至第三十四條規定。

⁶⁹ 《勞動合同法》第三十五條規定，用人單位與勞動者協商一致，可以變更勞動合同約定的內容。變更勞動合同，應當採用書面形式。

立時，因勞動合同一方或雙方之意思表示，使勞動合同關係消滅的行為。勞動合同的解除以原勞動合同有效為前提，具備解除的條件，透過雙方協商同意或具解除權一方做出解除合同意思表示之解除行為後使得勞動合同關係趨於消滅。換言之，勞動合同的解除為用人單位與勞動者雙方在合同期滿前，提前終止勞動合同的法律效力，解除雙方權利義務關係的行為。實務上常見之勞動合同解除行為有勞動者與用人單位協商一致解除、勞動者單方面任意預告解除與即刻解除、用人單位預告解除與即刻解除或預告裁員⁷⁰。不過由於用人單位單方對勞動合同之解除對於勞動者經濟生活影響重大，故《勞動合同法》對於此類行為規定用人單位預告解除之禁止制度⁷¹，而實務上很多勞動爭議就是屬於是否符合解除要件與解除程序而生。

勞動合同的終止指勞動合同在客觀上因為某些法律事實的發生使勞動合同客觀上無存在之基礎，勞動合同中權利義務關係歸於消滅，又稱為勞動合同消滅。其與勞動合同之解除有相當相異之處，勞動合同之解除為當事人間之意思表示之結果，需當事人有解除行為，而勞動合同之終止則基於客觀上使勞動合同歸於消滅之法律事實，無須當事人之意思表示。主要的例子有勞動合同期滿、勞動者死亡、用人單位破產或解散等⁷²。實務上，關於是否具備勞動合同終止之客觀法律事實存在亦可能存有爭議。

（三）因除名、辭退和辭職、離職發生的爭議

勞動爭議案件類型中雙方爭執對立強度最高的莫過於因除名、辭退和辭職、

⁷⁰ 關於勞動合同解除之要件可參見《勞動合同法》第三十六條至第四十三條之規定。

⁷¹ 《勞動合同法》第四十二條規定，勞動者有下列情形之一的，用人單位不得依照本法第四十條、第四十一條的規定解除勞動合同：（一）從事接觸職業病危害作業的勞動者未進行離崗前職業健康檢查，或者疑似職業病病人在診斷或者醫學觀察期間的；（二）在本單位患職業病或者因工負傷並被確認喪失或者部分喪失勞動能力的；（三）患病或者非因工負傷，在規定的醫療期內的；（四）女職工在孕期、產期、哺乳期的；（五）在本單位連續工作滿十五年，且距法定退休年齡不足五年的；（六）法律、行政法規規定的其他情形。

⁷² 《勞動合同法》第四十四條規定，有下列情形之一的，勞動合同終止：（一）勞動合同期滿的；（二）勞動者開始依法享受基本養老保險待遇的；（三）勞動者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失蹤的；（四）用人單位被依法宣告破產的；（五）用人單位被吊銷營業執照、責令關閉、撤銷或者用人單位決定提前解散的；（六）法律、行政法規規定的其他情形。

離職發生的爭議，因為其經常直接衝擊到勞動者的工作權與損害賠償問題，勞動者的經濟生活將產生劇烈變化，歷來一直是勞動爭議中之重大問題。

「除名」一般指用人單位對無正當理由經常嚴重違反內部管理規則且屢經勸導教育無效，例如曠工時間超越法定期限，依法採取的一種單方面強制解除勞動關係的處理措施。除名措施是以《勞動合同法》第三十九條規定之用人單位及時解除勞動合同規定做為法律依據，為用人單位行使解除勞動合同權的行為⁷³。實務上，由於對於除名之要件並沒有明確具體之輔助規定，經常流於用人單位片面之認定，導致勞動者不服反彈，故是否構成除名之要件經常存有爭議。

「辭退」與「除名」均為用人單位單方發動解除勞動合同之行為。所謂辭退指用人單位由於某些經營原因與勞動者解除勞動關係的一種強制措施，是用人單位解雇職工的一種常見方式。學理上根據辭退原因不同可分為兩類，一、違紀辭退：指用人單位對於嚴重違反內部勞動紀律與管理規章，但未達開除、除名程度之職工，依法強行解除勞動關係的處置措施。二、一般辭退：指用人單位依據經營情勢與職工工作狀況，或依國家企業經營制度轉換之政策規定所解除與職工勞動關係之措施，此種辭退即所謂的「裁員」概念，但須有其法定要件與程序使得為之，且對於該裁減人員有優先留用與優先招用之特殊規定⁷⁴。違紀辭退之適用之

⁷³ 《勞動合同法》第三十九條規定，勞動者有下列情形之一的，用人單位可以解除勞動合同：

- （一）在試用期間被證明不符合錄用條件的；
- （二）嚴重違反用人單位的規章制度的；
- （三）嚴重失職，營私舞弊，給用人單位造成重大損害的；
- （四）勞動者同時與其他用人單位建立勞動關係，對完成本單位的工作任務造成嚴重影響，或者經用人單位提出，拒不改正的；
- （五）因本法第二十六條第一款第一項規定的情形致使勞動合同無效的；
- （六）被依法追究刑事責任的。

⁷⁴ 《勞動合同法》第四十一條規定，有下列情形之一，需要裁減人員二十人以上或者裁減不足二十人但占企業職工總數百分之十以上的，用人單位提前三十日向工會或者全體職工說明情況，聽取工會或者職工的意見後，裁減人員方案經向勞動行政部門報告，可以裁減人員：

- （一）依照企業破產法規定進行重整的；
- （二）生產經營發生嚴重困難的；
- （三）企業轉產、重大技術革新或者經營方式調整，經變更勞動合同後，仍需裁減人員的；
- （四）其他因勞動合同訂立時所依據的客觀經濟情況發生重大變化，致使勞動合同無法履行的。

裁減人員時，應當優先留用下列人員：

- （一）與本單位訂立較長期限的固定期限勞動合同的；
- （二）與本單位訂立無固定期限勞動合同的；
- （三）家庭無其他就業人員，有需要扶養的老人或者未成年人的。

依據為《勞動合同法》第三十九條規定之用人單位即時解除勞動合同制度，而一般辭退則與《勞動合同法》第四十一條規定之用人單位預告裁員制度為適用依據。

辭職指勞動者向用人單位預告解除勞動合同之行爲，《勞動合同法》第三十七條規定了勞動者的預告解除權，唯其預告解除權之行使應提前三十日以書面方式通知用人單位，若於試用期內則須於三日以前通知用人單位。實務上，對於勞動者辭職是否以書面形式完成通知存在相當爭議，此外勞動者辭職後是否對用人單位負擔損害賠償責任更是爭議頗多。

離職指終止勞動關係時未完成履行解除勞動合同的手續便自行決意離開工作崗位，或者解除勞動合同手續尚為辦理完畢而離開單位。離職通常未經法定之預告程序，將會對用人單位之營運造成影響與可能損失，用人單位也常因此主張勞動者的損害賠償責任，也是此類勞動爭議中經常遭遇的問題。離職與《勞動合同法》第三十八條關於勞動者任意解除勞動合同的規定有所關係，其離職行爲是否符合該法律依據經常成為勞動關係雙方之間的爭議問題。

（四）因工作時間、休息休假、社會保險、福利、培訓以及勞動保護發生的爭議

因工作時間、休息休假、社會保險、福利、培訓以及勞動保護發生的爭議
此類問題在日常生活中極為常見，所佔整體勞動爭議案件比例相當高。

工作時間是指在勞動法定工作時間幅度內，勞動者與用人單位具體約定的工作時間，包括標準工作日、縮短工作日、不定時工作日、綜合計算工作日、計件工作時間等。此外，《勞動法》對於用人單位不得擅自延長工作時間、最高工時均有法定的強制性要求⁷⁵。

休息指法定勞動者休息的權利，包括單個工作日內的間縫休息、兩個工作日間的休息與休假日的休息。休假指勞動者帶薪休息，包括法定節假日、年休假、

用人單位依照本條第一款規定裁減人員，在六個月內重新招用人員的，應當通知被裁減的人員，並在同等條件下優先招用被裁減的人員。

⁷⁵ 中國大陸現今對工時、休息、休假、延長工時之工資報酬等之強制性要求可參見《勞動法》第三十六條至第四十五條之規定。

探親假等⁷⁶。

社會保險乃是為了確保勞動者之生存與身體健康，保障勞動者在年老、生病、死亡、傷殘、失業以及其他生活困難時給予物資幫助，國家透過理髮強制徵繳成立專用資金的制度。

福利一般又稱為職工福利，只用人單位為方便職工生活，提升其生活條件與生活品質，透過集體生活設施與補貼的方式而建立的福利事業。

培訓指用人單位對勞動者進行專業技術知識和實際操作技能的教育訓練，包括職業技能培訓與其他職業教育等。

勞動保護指為維護勞動者在勞動場域中的安全與健康而採取的各種安全衛生措施，內容包括勞動安全技術標準作業程序、勞動衛生標準作業程序、企業安全衛生管理制度、勞動安全衛生培訓制度等。

其中，針對因執行國家的勞動標準在工作時間、休息休假、社會保險等方面發生的勞動爭議，由於此類爭議在事實認定與調查及國家勞動標準之認定皆較為簡單，《勞動爭議調解仲裁法》為符合達到及時處理原則的要求，於此特別創立「一裁終局」的仲裁制度，此類仲裁裁決即為終局裁決⁷⁷。

（五）因勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等發生的爭議

該類勞動爭議主要表現在金錢給付義務之爭議上，也成為近年最主要熱門爭議類型之一，由於其對於當事人尤其勞動者之經濟利益影響尤大，其利益矛盾性與對抗性更是激烈。勞動報酬主要指勞動工資支付的糾紛。由於《勞動法》明確規定用人單位應當以貨幣形式及時足額的向勞工支付工資⁷⁸，但是由於近十年產業環境變化劇烈造成許多企業營運不善、資金周轉不良問題，使得用人單位刻意積欠工資的情形日益嚴重，遂導致類似勞動爭議不斷發生。

工傷醫療費為勞動者因勞動過程出現工傷事故，使勞動者因醫療救治發生的

⁷⁶ 同上註。

⁷⁷ 「一裁終局」要件參見《勞動爭議調解仲裁法》第四十七條之規定。

⁷⁸ 《勞動法》第五十條規定，工資應當以貨幣形式按月支付給勞動者本人。不得克扣或者無故拖欠勞動者的工資。

各種費用，用人單位應當及時足額給付此類費用。

經濟補償又稱為經濟補償金，指在法定勞動合同解除或終止的情形下，用人單位依據《勞動合同法》與相關法律規定向勞動者支付經濟補償金⁷⁹，其支付為依法支付，不過問用人單位之過失。

賠償金為用人單位違法或違約時，依照法律規定或合同內容向勞動者支付的損害賠償金或法定賠償金。需注意的是，法定賠償金已構成法定支付賠償金要件為已足，不以勞動者之實際損害為前提。依《勞動合同法》用人單位需支付賠償金之情形主要有⁸⁰：用人單位違法解除或終止勞動合同；用人單位預期支付勞動報酬、加班費用或經濟補償；不具合法營業資格之用人單位雇用勞動者而勞動者已提供勞動者；違法約定的試用期已經履行的情形等。

由於因勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等所發生的爭議在生活中極為常見，其對勞動者經濟利益影響重大，若不及時處理將嚴重影響勞動者正常生活之維持，在事實根據與調查上由於此類爭議所牽涉之事實通常較為簡單，法律適用爭議通常不大。因此，對於此類勞動爭議《勞動爭議調解仲裁法》亦特別創立「一裁終局」的仲裁制度，以達到及時處理原則的要求⁸¹。

（六）法律、法規規定的其他勞動爭議

此項規定主要是為了給勞動爭議調解仲裁法的適用範圍保留彈性空間，以適應在全球化環境下變動的勞動關係發展與衍生的勞動爭議問題。全球化時代由於資訊流動迅速，勞動關係的發展與內涵將不斷解構與重組，並顯現在不同議題的勞動爭議之上，法律法規必須適應時代需要不斷進行調整，以確實的保障勞動者的合法權益。因此，法律、法規規定的其他勞動爭議也應該適用本法之規定。

⁷⁹《勞動合同法》第四十六條規定，有下列情形之一的，用人單位應當向勞動者支付經濟補償：（一）勞動者依照本法第三十八條規定解除勞動合同的；（二）用人單位依照本法第三十六條規定向勞動者提出解除勞動合同並與勞動者協商一致解除勞動合同的；（三）用人單位依照本法第四十條規定解除勞動合同的；（四）用人單位依照本法第四十一條第一款規定解除勞動合同的；（五）除用人單位維持或者提高勞動合同約定條件續訂勞動合同，勞動者不同意續訂的情形外，依照本法第四十四條第一項規定終止固定期限勞動合同的；（六）依照本法第四十四條第四項、第五項規定終止勞動合同的；（七）法律、行政法規規定的其他情形。

⁸⁰ 用人單位需支付賠償金之情形可參見《勞動合同法》第八十條至第九十五條之規定。

⁸¹ 同註 77。

唯需特別注意的是雖然個別勞動爭議與集體勞動爭議適用《勞動爭議調解仲裁法》，但集體合同的勞動爭議並不適用《勞動爭議調解仲裁法》，而是適用勞動法之有關規定處理。此外，關於請求社會保險經辦機構發給社會保險金的糾紛並不屬於勞動爭議，而是屬於行政爭議應該適用行政訴訟之規定。勞動者與用人單位因住房制度改革產生的工友住房轉讓糾紛則屬於民事爭議，亦不是用《勞動爭議調解仲裁法》。勞動者對於勞動能力鑑定委員會的傷殘等級鑑定結果或對於職業病診斷鑑定委員會的職業病診斷結果之爭議皆屬於行政爭議，亦不適用《勞動爭議調解仲裁法》。

（七）事業單位與實行聘用制的工作人員發生的爭議⁸²

所謂「事業單位」(Institutional Organization)是指國家為了社會公益目的，由國家機關或其他組織利用國家資產所創立，從事教育、科技、文化、為生等活動的社會服務組織⁸³。事業單位一般須接受國家行政機關之領導，依目前狀況，事業單位多是由國家出資建立，具備法人資格與否則依其組織或機構的表現形式，大多為行政單位的下屬機構，僅有極少部分為民間團體或企業集團所建立⁸⁴。一般會將事業單位與企業單位做區別，企業單位是以營利為目的並且自負盈虧從事生產製造或提供服務的機構，財務收支具有獨立性。相對於企業單位，事業單位其預算來源多數掌控在上級監督機關手中，事業單位依其財務收支運作型態可分為全額撥款、差額撥款、自收自支、企業化管理等不同類型，但幾乎都以輔助政府職能、公益服務為主要宗旨，參與社會事務管理與服務。

由此可知，事業單位在中國大陸為一種帶有鮮明中國特色的組織機構，而其中的人事關係又極為複雜，在《勞動爭議調解仲裁法》的適用上有需要加以釐清。

82 此類勞動爭議並未規範於《勞動爭議調解仲裁法》第二條所例舉之六項勞動爭議適用類型，反而另外於第四章附則部分第五十二條中規定，事業單位實行聘用制的工作人員與本單位發生勞動爭議的，依照本法執行；法律、行政法規或者國務院另有規定的，依照其規定。

⁸³ 1998年10月25日國務院令第252號發佈《事業單位登記管理暫行條例》，參見該條例第二條中對事業單位之定義。

⁸⁴ 若與西方國家體制相較，中國大陸的事業單位在功能上較為接近國外的非營利組織(NPO)或非政府組織(NGO)，不過國外的這些組織多是民間自治組織，不具有官方色彩，但在中國大陸則多具有強烈官方性質。由於國情因素，中國大陸公民社會極不成熟，也造成事業單位幾乎很難由民間力量所創立。

事業單位人事結構分為三類：一、由事業單位上級主管部門任命的事業單位領導幹部，該類人員須由上級行政部門任命或免除。二、編制內聘用人員，包括簽訂聘用合同的編制內聘用人員與無須簽訂聘用合同的編制內人員，該類人員屬於事業單位編制內的國家幹部與職工。三、編制外人員，其與事業單位簽訂勞動合同，實行企業化管理，該類人員與事業單位之間具有勞動關係，必須適用《勞動爭議調解仲裁法》的規範。其中第二類編制內聘用人員若與事業單位發生勞動爭議者應當適用《勞動爭議調解仲裁法》，但是若法律、行政法規或國務院另有規定者除外，主要因為中國大陸複雜的事業單位分類與人事關係，需要針對一些特定的事業單位與人員特殊規定。

此次《勞動爭議調解仲裁法》和過去《企業勞動爭議處理條例》的適用範圍相較具有以下幾點變化：一、勞動爭議範圍擴大：主要表現在將確認勞動關係做為勞動爭議的範圍、將事業單位與其聘用人員之間的勞動爭議納入調整範圍。擴大適用範圍體現《勞動爭議調解仲裁法》適應時代發展需求的需求。二、加強勞動者向勞動行政部門提出救濟的管道：用人單位違反國家規定，拖欠或未足額支付勞動報酬或者拖欠工傷醫療費用、經濟補償金或賠償金，勞動者可向勞動行政部門投訴，而勞動行政部門應當依法處理。這樣的程序使得勞動爭議能因行政部門的適時介入獲得更有效的處解決。三、將集體合同之勞動爭議排除於外：《勞動爭議調解仲裁法》著重個別勞動爭議的處理，因此對因集體合同的勞動爭議與個別勞動爭議加以區分，以利更快處理解決各種個別勞動爭議，而對於政策性強、涉及層面較廣的集體合同勞動爭議則另依照《勞動法》的規定程序處置⁸⁵，同時加強勞動行政部門介入調處的空間。總言之，勞動爭議適用範圍調整的意義將使更多勞動爭議可以進入仲裁程序尋求解決，減少非體制管道的爭議解決方式，同時

⁸⁵《勞動法》第八十四條規定，因簽訂集體合同發生爭議，當事人協商解決不成的，當地人民政府勞動行政部門可以組織有關各方協調處理。因履行集體合同發生爭議，當事人協商解決不成的，可以向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁；對仲裁裁決不服的，可以自收到仲裁裁決書之日起十五日內向人民法院提起訴訟。

也有助於降低勞動者的維權成本改善過去爲權成本過高的問題，促進其維護合法權益的積極性，對建構和諧社會有正面幫助。

五、強調三方協商機制

協調勞動爭議處理之三方協商機制通常也稱爲勞動關係三方機制或勞動關係三方原則，此處「三方」指政府、雇主和雇員組織三方代表，上述三方根據一定規則與程序，通過特定形式進行協商溝通，共同參與有關勞動關係調整之制度。三方協商機制具有以下特點⁸⁶：一、參與主體三方性，即政府政府、雇主和雇員組織三方代表組成。二、參與主體平等地位，三方主體法律地位獨立對等，雖然實際上勞動關係雙方地位有所不同，而政府也可透過公權力對勞動關係雙方加以管理，但當三方進入三方協商機制中，三方便各自具有獨立性與平等性，不過政府在三方協商機制中之主導地位並不影響。三、協商內容爲調整勞動關係問題，包括用人單位與勞動者的相關權益平衡，甚至政府現有或未來之勞動政策問題。四、協調之目的在於促進勞動關係。由於雇員與雇主本有不同之利益基礎，政府部門居中協調有助於促成相關利益之衝突，促進勞動關係和諧。

協調勞動關係三方機制是國際社會實踐近百年有效調和勞動關係的實踐經驗。國際勞工組織 1976 年通過之第 144 號公約《三方協商促進國際勞工標準公約》規定⁸⁷，協調勞動關係三方機制是政府（勞動部門）雇主與勞工三方之間，就制訂和實施經濟與社會政策而進行的所有交往與活動，也就是透過政府、企業組織和工會通過一定的組織機構或程序共同處理涉及勞動關係如勞動立法、經濟與社會政策制訂、就業與勞動條件、工資基準、勞動標準、職業培訓、社會保障、職業安全與衛生、勞動爭議處理制度、產業行爲規範等問題。

中國大陸已經加入國際勞工組織，且第七屆全國人大常委會第十五次會議於 1990 年 9 月 7 日批准《三方協商促進國際勞工標準公約》，因此三方協商原則成爲

⁸⁶ 姜穎，《勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例》，北京，中國法制出版社，2008 年 1 月，頁 38。

⁸⁷ ILO, C144 Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention, 1976, <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C144>，最新瀏覽日期 2011 年 7 月 20 日。

中國大陸勞動立法需依循的基本原則，此後中國大陸不管在立法上與實踐上逐漸將三方協商原則的精神納入其制度設計中。以下分別就立法與實踐兩個層面對三方原則在中國大陸法制規劃與實踐上的影響說明。

（一）法律規定

2001 年修正的《工會法》第三十四條規定「各級人民政府勞動行政部門應當會同同級工會和企業方面代表，建立勞動關係三方協商機制，共同研究解決勞動爭議方面的重大問題」。2008 年施行之《勞動合同法》第五條「縣級以上人民政府勞動行政部門會同工會和企業方面代表，建立健全協調勞動關係三方機制，共同研究解決有關勞動關係的重大問題」。同年五月施行之《勞動爭議調解仲裁法》則於第八條規定「縣級以上人民政府勞動行政部門會同工會與企業方面代表建立協調勞動關係三方機制，共同研究解決勞動爭議的重大問題」。這些重要的勞動立法皆將勞動關係三方機制列為主要內容之意義除肯定其為調整勞動關係重要途徑之外，也代表勞動關係三方機制需要落實到實際法律操作的積極態度。勞動關係三方機制不僅適用於調整勞動關係中的實體性問題，也適用於勞動關係調整中的程序問題，而將勞動關係三方機制適用於《勞動爭議調解仲裁法》中便是將三方原則適用於調整勞動關係中的程序問題。

（二）具體實踐

2001 年月 8 日 3 國務院勞動和社會保障部、全國總工會、中國企業聯合會聯合宣布國家將全面啓動勞動關係三方協商機制，以協商方式解決勞動關係中存在的各種問題，並召開國家協調勞動關係三方會議第一次會議，該會議審議通過了《國家協調勞動關係三方會議制度》，並審議了《關於進一步推行平等協商和集體合同制度的通知》、《關於進一步加強勞動爭議處理工作的通知》。而這會議一般定期每年舉辦兩次，至 2011 年止，該會議已經舉辦了十六次會議。目前各省級和省市一級的三方協商機制以經基本建立，而各縣（市、區）和產業層級也逐漸擴展。

六、重視協商機能

勞動爭議協商為勞動爭議處理制度中透過爭議雙方自主解決以達成和解協議的勞動爭議解決方式，是制度內勞動爭議解決的程序之一。勞動爭議雙方當事人透過協商方式化解歧見解決糾紛，有利於維護勞動關係穩定，更可以降低爭議處理的成本，具有便捷即時的優點，亦為當前法律法規所倡導的爭議解決方式。

爭議解決無法避免協商的方式，去異求同是解決爭議的最好方法。《勞動法》第 77 條「用人單位與勞動者發生勞動爭議，當事人可以依法申請調解、仲裁、提起訴訟，也可以協商解決」。《企業勞動爭議處理條例》第 6 條「勞動爭議發生後，當事人應當協商解決；不願協商或者協商不成的，可以向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁。對仲裁不服的，可以向人民法院起訴。」《勞動爭議調解仲裁法》將協商制度納入規範並更加將協商制度具體化，亦規定勞動者除自己可以與用人單位協商，也可以請工會或者第三方共同與用人單位協商，達成和解協議⁸⁸。可見，透過爭議雙方當事人協商解決勞動爭議已是中國勞動法制所承認且提倡的主要解決爭議方式。

勞動爭議協商具有自願性、靈活性與可選擇性的特色。首先，協商之發起需雙方當事人自願，協商之和解內容為雙方所同意與接受，和解內容之履行亦為雙方自願自覺的履行，一方無法強迫他方履行和解協議，而當事人不願協商或協商不成時，有權自主決定是否申請調解與仲裁。勞動爭議協商是透過爭議雙方當事人自主協商，與勞動爭議調解與仲裁程序相較，更具有簡單便捷的特色，爭議發生後當事人可隨時就爭議事項進行商談，方式也由當事人自主選擇。不過，需特別強調的是，勞動爭議協商並非法定的必經程序，若不願協商可申請調解或直接提起仲裁。換言之，協商與否端視當事人意願，並非申請調解或提起仲裁的程序前提。

勞動爭議協商的優點眾多。首先透過協商友好的氣氛有助矛盾化解，使雙方在和諧互諒的氣氛中尋求共識，且達成的協議也較易被執行，有利維護和諧穩定

⁸⁸ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第四條規定，發生勞動爭議，勞動者可以與用人單位協商，也可以請工會或者第三方共同與用人單位協商，達成和解協議。

的勞動關係。其次，勞動爭議協商因為具有自願性、靈活性與可選擇性的特色，有利於在較短時間內迅速解決爭議，將矛盾化解在基層，並減低勞動爭議仲裁組織與人民法院積案的壓力。最後，對於當事人本身協商可能也是最經濟的爭議解決方式，既不需要繁瑣的程序流程，也不需要繳納費用，可減低人力、財力與時間的浪費。

雖然勞動爭議協商是透過雙方當事人自主進行的協商，但由於亦為勞動爭議處理法律制度的一部份，因此勞動爭議協商也需符合勞動爭議處理的一般原則⁸⁹。

一、主體合法原則：勞動爭議協商的主體必須符合勞動法的規範，為與該爭議有直接利害關係的雙方當事人，一方是用人單位，另一方為該用人單位的勞動者，只有合法主體所進行的協商才是有效的協商。在集體合同爭議案件中，其協商一方為用人單位，另一方為代表勞動者利益的職工代表或是工會組織。

二、平等協商原則：協商最重要的精神既在於雙方之間平等地位的前提。雖然勞動者與用人單位之間存在隸屬關係，實際上雙方地位亦不平等，但在協商的進行中，雙方在法律上的地位平等，亦應堅持平等協商的原則，不應透過權勢有形無形的脅迫對方接受自己的意志而接受原不願意接受的條件。

三、合法協商原則：透過雙方當事人自主協商並不意味當事人可任意處分自己的權利，其協商結果亦須有利於維護當事人合法權益並符合法律規範或依法制訂的集體合同、勞動合同與企業管理規章。

勞動爭議發生後，勞動者可與用人單位直接協商，也可請工會或第三方參與與用人單位協商。請工會或第三方參與協商主要是考慮到勞動者的弱勢地位，由於其維權能力相較不足，通常難與用人單位獨力進行協商或者即使協商也難以堅持其合法權益，透過工會或第三方之幫助將充分發揮協商的作用。但須注意的是，工會或第三方參與協商僅是協商之參加人而非當事人，最終之協商決定權仍然掌

⁸⁹ 姜穎，《勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例》，北京，中國法制出版社，2008年1月，頁92。

握於勞動者與用人單位⁹⁰。

勞動協商可能有三種結果，一、當事人不願協商：由於協商並非法定必經程序，故當事人不一定需要選擇協商，而透過其他法定程序解決，包括調解、仲裁或訴訟。且當當事人之間立場差異極大時，通常亦不願採取協商程序，主要原因為協商程序之拘束力不強所致。不過，即使不採協商，但在其他法定程序中，當事人間仍然可隨時透過協商解決勞動爭議。二、協商不成：協商過程中，若雙方立場差異甚大將使協商破裂，使分歧繼續存在，若協商不成，可繼續尋求其他途徑解決爭議。三、達成和解協議：協商之目的在於達成最終之和解協議，協議之內容在合法的前提下雙方可自由約定，但和解協議並無強制執行的效力，需透過雙方自覺性的實現。四、達成和解協議後不履行：和解協議需透過雙方自覺性的實現，但因並不具有強制執行的效力，當事人在某些情況下仍有協議後不履行的可能，此時當事人需繼續透過其他途徑加以解決。

第二節 勞動爭議之調解

調解是透過公正第三方之主持，以國家法律、法規、規章和政策以及社會慣例為依據，對糾紛雙方進行斡旋、勸說，促使雙方相互諒解，進行協商自願達成協議，解決爭議的活動。此須特別強調，調解與協商均為透過爭議當事人雙方之合意來解決爭議之機制，與透過第三方（仲裁、訴訟）就爭議如何解決做出決定並終結爭議之屬性截然不同。調解具有以下特色：一、由中立第三人主持進行，第三人可以是個人或組織，調解人不具有裁判權，不能將自己意志強加雙方當事人。二、採取勸導與說服的方法：調解是透過第三方之勸導說服，詳之以理動之以情進而使雙方接受調解意見，化解矛盾解決爭議。三、以雙方當事人自願為原則：調解在雙方當事人自願基礎上進行，調解內容亦為雙方互諒自願的結果。調解是建立在爭議雙方當事人自願與協商一致的基礎上的爭議解決途徑，不易破壞

⁹⁰ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第5條規定發生勞動爭議，當事人不願協商、協商不成或者達成和解協議後不履行的，可以向調解組織申請調解；不願調解、調解不成或者達成調解協議後不履行的，可以向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁；對仲裁裁決不服的，除本法另有規定的外，可以向人民法院提起訴訟。

原先雙方的既有關係，使爭議能順利解決。同時，調解也具有靈活、及時簡便的優點，可防止矛盾惡化盡早將衝突化解在基層，維護勞動關係和諧，甚至被稱為「綠色」的糾紛處理機制⁹¹。因此，不管是《勞動法》、《企業勞動爭議處理條例》或《勞動爭議調解仲裁法》皆把調解視為一項至為重要的爭議解決途徑，並且賦予相當高的職能與期待。

勞動爭議調解與一般民事調解相較具有以下特點：一、調解對象特定：勞動之意調解對象限於用人單位與勞動者之間因為勞動權益與義務所生的爭議。其他權利與義務引起的紛爭不屬於勞動爭議調解範圍。二、調解機構特定：1993年《企業勞動爭議處理條例》既規定由企業內部設立之勞動爭議調解委員會處理調解事務。《勞動爭議調解仲裁法》立法施行後更增加了調解單位的多元性，當發生勞動爭議時，當事人可向企業勞動爭議委員會、依法設立的基層人民調解組織與在鄉鎮街道設立的街道設立具有勞動爭議調解職能組織等調解組織申請調解⁹²。

一、調解組織與調解員

勞動爭議調解組織是指依法設立的履行勞動爭議調解職責或具有勞動爭議調解職能的社會機構。目前，在中國大陸勞動爭議調解組織包括：企業勞動爭議調解委員會、依法設立的基層人民調解組織與在鄉鎮、街道設立的街道設立的具有勞動爭議調解職能的組織以及區域性勞動爭議調解指導委員會⁹³。

（一）企業勞動爭議調解委員會

企業勞動爭議調解委員會是設於企業內部的爭議解決機構。由於勞動爭議調解委員會對爭議環境熟悉，加上調解之程序簡便，進行過程和緩，有利於爭議之化解，企業應當積極設立並支持勞動爭議調解委員會之工作，給予物資人員相關之保障。

《勞動法》第八十條便規定用人單位內部可設立勞動爭議調解委員會。《企業

⁹¹ 李援，《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法-條文釋義與案例精解》，北京，中國民主法制出版社，2008年1月，頁71-72。

⁹² 參見《勞動爭議調解仲裁法》第10條規定。

⁹³ 同前註

《勞動爭議處理條例》曾對於企業勞動爭議調解委員會之組織架構做出規定⁹⁴。《勞動爭議調解仲裁法》第十條則對其設立、人員組成做出更詳細之規定。企業勞動爭議調解委員會由職工代表和企業代表組成，職工代表由公會成員擔任或者由全體職工推舉產生，企業代表由企業負責人指定。企業勞動爭議調解委員會主任由工會成員或者雙方推舉人員擔任。經營規模龐大設有分廠、分公司、分店之企業可是需要設立兩級調解委員會，但兩級調解委員會並非上下隸屬關係，僅是工作上之分工互補，以增強勞動爭議調解之效能。

企業勞動爭議調解委員會是設在企業內部專門調解勞動爭議的群眾性社會組織，具有以下性質特點⁹⁵，一、法定性：企業勞動爭議調解委員會是企業依法設立的內部勞動爭議處理機構，其組成辦法、人員組成與調解程序是法定的，其調解工作受國家法律支持與保障。二、群眾性：企業勞動爭議調解委員會是一個群眾性組織，非國家行政機關或司法機關，因此也沒有命令權或決定權。組成人員為勞資雙方推舉或選派的，調解過程亦強調當事人自願原則，以事實為基礎，法律為依據，透過溝通協商的方法促使雙方當事人達成協議，協議內容亦需透過當事人自覺自願地履行，並無法律強制效力。三、獨立性：企業勞動爭議調解委員會具有之獨立性，表現在機構設置獨立與調解職能獨立兩方面。其設置是由勞資雙方代表共同組成，不隸屬於企業內部任一機構或單位，在調解職能設計上其工作依照法定程序進行，雖調解過程可採納各方意見，但不受企業內外任何個人、組織或國家機關之干涉。四、專一性：除企業內部勞動爭議事項外，其他企業內所發生的民事糾紛、生產經營問題或企業外部糾紛接非其調解範圍。

企業勞動爭議調解委員會主要履行以下職能：一、調解本企業內的勞動爭議：企業勞動爭議調解委員會調解企業與職工之間因《勞動爭議調解仲裁法》第二條規定事項所發生的勞動爭議案件，促使雙方和解達成調解協議。二、檢查監督當事人履行調解協議：促成調解協議後，企業勞動爭議調解委員會應當不定期回訪，

⁹⁴參見《企業勞動爭議處理條例》第7條至第9條之規定。

⁹⁵姜穎，勞動爭議調解仲裁法專題講座-原理、制度、案例，中國法制出版社，2008年2月，頁103

檢查監督當事人認真履行調解協議，並根據其自身規則與企業具體狀況，適時總結與交流調解工作經驗。三、對勞工進行勞動法律、法規之宣傳教育：透過經常性的勞動爭議預防宣傳與教育工作以降低勞動爭議的發生率。

（二）依法設立的基層人民調解組織

為補充企業內部勞動爭議調解委員會功能上的不足，《勞動爭議調解仲裁法》在立法上對基層人民調解組織處理勞動爭議之地位加以肯定。透過基層設立人民調解組織調解以增加勞動爭議調解管道，發揮人民調解組織在勞動爭議調解中的作用。

基層人民調解組織就是指基層人民調解委員會，是民間性的爭議解決的群眾性組織。基層人民調解在中國大陸已有相當長遠的發展歷程，在民間糾紛的處理上一直扮演重要的角色，1989年6月國務院制訂的《人民調解委員會組織條例》正式將人民調解制度加以正式法制化。

根據1989年6月國務院制訂的《人民調解委員會組織條例》和2002年司法部發佈的《人民調解工作若干規定》之規定，人民調解委員會是村民委員會與居民委員會下設的調解民間糾紛的群眾性組織，在基層人民政府與基層人民法院的指導下進行調解工作。人民調解委員會的任務與職責是，一、調解民間糾紛，防止民間糾紛激化。二、調解本區域、本轄區、本單位、本行業的勞動爭議，協調勞動關係。三、通過調解工作宣傳法律、法規、規章與政策，教育公民尊紀守法，尊重社會公德，預防民間糾紛發生。四、向村民委員會、居民委員會、所在單位和基層人民政府反應民間糾紛和調解工作的情況。

（三）在鄉鎮、街道設立的具有勞動爭議調解職能的組織

鄉鎮、街道設立的具有勞動爭議調解職能的組織是近年來在經濟發達地方為解決當地外資、私營企業勞動爭議案件需要所設立的區域性勞動爭議調解組織。由於為企業外部的調解組織且一般由地方政府部門或地方工會參與，與企業調解委員會相較其調解地位更為超然，因調解員自身與企業並無利害關

係，調解結果更為客觀公正，容易為當事人所接受並加以履行。但此類調解組織仍只是局部性的實驗性作法，其地位沒有明確的法源依據，各地調解組織形式略有不同，目前此類調解組織可略分為兩種模式：一為依拖於鄉鎮勞動服務站的調解組織。一為依拖於地方工會的勞動調解組織。《勞動爭議調解仲裁法》在立法上肯定其調解勞動爭議的作用，也把現有的調解組織和資源進行整合，發揮縱效。

勞動爭議調解員為企業勞動爭議調解委員會、基層人民調解組織或其他具有勞動爭議調解職能組織裡負責勞動爭議調解工作，是在平等協商過程中勸說爭議雙方當事人互諒互讓達成協議解決勞動爭議的人員。《勞動爭議調解仲裁法》、《人民調解委員會組織條例》、《工會參與勞動爭議處理試行辦法》皆對於調解員之任職條件與職責做了相關規定。

擔任勞動爭議調解組織之調解員應由具有「公道正派、聯繫群眾、熱心調解工作，具有一定法律知識、政策水平和文化水平的成年公民擔任。」⁹⁶調解員若具有相當之影響力與說服力且社會聲譽良好具有一定道德力量，有助於透過其信譽與影響力居中協調使雙方信服。然而勞動爭議調解員並非毫無原則的和事佬角色，必須依據法律、法規、規章與政策進行調解，若法律法規無明確規定者則依社會公德進行調解，同時調解員也需透過調解工作宣傳教育勞動法律、法規、規章與政策。至於是否具有客觀標準據以判斷調解員是否具有一定法律知識、政策水平和文化水平之法律規定，一般給予調解組織來判斷，以保留選任調解員之彈性，實務上調解員者一般多由年紀較長，社會閱歷豐富的公民擔任。

勞動爭議調解組織調解員的主要職責為：一、依法調解本單位勞動爭議。二、保證當事人實現自願調解，申請迴避和申請仲裁的權利。三、自收到調解申請之日起十五日內結束調解，到期未結束的視為調解不成，當事人可申請仲裁。四、督促勞動爭議雙方當事人履行調解協議。五、做好調解文書卷宗的整理歸檔工作。六、宣傳教育民眾勞動法律知識，做好勞動爭議預防工作。

⁹⁶參見《勞動爭議調解仲裁法》第十一條。

二、調解之申請

勞動爭議調解的申請指勞動爭議當事人以一定方式向勞動爭議調解組織提出調解請求，為啟動調解程序的第一步驟。勞動爭議發生後，若當事人不願協商或協商不成，或者協商達成和解協議後不加以履行者可以申請調解。申請的形式可以是書面申請或口頭申請。書面申請應做成《勞動爭議調解申請書》，口頭申請者，調解組織應當當場記錄申請人和被申請人基本情況、申請調解爭議事項、主張理由和申請時間。唯目前《勞動爭議調解仲裁法》並無關於申請調解時限的相關規定，一般認為應類推適用《企業勞動爭議調解委員會組織及工作規則》三十日之申請時限⁹⁷。

勞動爭議調解受理指勞動爭議調解組織於收到爭議當事人之調解申請後，經過審查決定接受申請，啟動調解的行為。勞動爭議調解組織於決定是否受理申請案件時，應當對爭議調解的事項進行審查，審查的內容包括：一、申請調解事項是否為其管轄範圍，如爭議事項是否為勞動爭議案件、是否該案件已經調解或仲裁等。二、申請人是否適格，該申請人是否為與該爭議事項具有直接利害關係的當事人，否則應變更為申請人。三、調解申請內容是否明確清楚，是否具有明確的被申請人、調解請求、事實與理由，若不明確應要求申請人補充說明。

勞動爭議調解需爭議雙方均同意調解，勞動爭議調解組織方能受理。因此，若由一方當事人提出調解申請，調解組織認為符合上述受理條件後需通知另一方當事人，詢問其是否願意接受調解，若另一方當事人不同意調解，調解組織應將情形告知申請人⁹⁸。

勞動調解組織於受理調解當事人調解申請後正式調解前為保障調解工作順利需進行相關準備工作，這些準備工作包括：一、告知與徵詢，調解組織受理調解

⁹⁷《企業勞動爭議調解委員會組織及工作規則》第十四條規定，當事人申請調解，應當自知道或應知其權利被侵害之日起 30 日內，以口頭或書面形式向調解委員會提出申請，並填寫《勞動爭議調解申請書》。

⁹⁸《企業勞動爭議調解委員會組織及工作規則》第十五條規定調解組織於收到調解申請後四日內做出受理或不受理申請之決定，受理者應以書面形式通知，而不受理者應以書面或口頭形式通知當事人並敘明理由。

申請後應當及時通知雙方當事人準備證據等相關資料，告知雙方當事人在調解中的權利與義務、調解委員會的組成人員以及詢問當事人是否申請調解委員會成員迴避。二、對爭議事項進行調查，受理調解申請後應當及時向當事人和其他有關人員調查瞭解案情，於收集事實材料並加以分析研究後釐清案件的基本事實把握雙方爭點關鍵，查閱有關法律法規、政策與勞動合同約定內容等文件，分析當事人兼之事非責任，在此基礎上對當事人提出調解意見。

三、調解之進行

調解組織於受理調解申請並完成相關準備工作後即進入實施調解階段。調解最終之成敗除當事人因素外不僅取決於前期的準備工作，更取決於調解過程中的調解人員能否主動積極地斡旋，利用靈活的調解方法與技巧進行調解工作。

由於不同勞動爭議的類型與特性差異甚大，因此需透過不同的調解形式以求得較好的調解效果，及時解決勞動爭議。一般常見的調解形式有：一、直接調解，對於案情事實比較簡單，雙方意見分歧不大的勞動爭議案件，此時調解人員可直接召集雙方當事人面對面協商，主持調解之間的爭議。二、間接調解，若案情事實略微複雜，雙方當事人意見分歧較大，對立情緒緊張的勞動爭議案件，調解人員可透過穿梭往來與談雙方當事人之間的方法，扮演居中協調的角色，或透過當事人的親友人際關係進行影響，逐漸求取共識，以化解雙方爭議。三、召開調解會議，對於那些案情複雜或涉及多數人的集體爭議案件，可由兩名以上的調解員主持召開調解會議，召集當事人、相關證人與有關人員到場，亦可公開舉行允許部分民眾旁聽，若遇到涉及層面廣泛對公眾利益具有重要影響性的案件亦可召開公開式調解會議，由全體調解委員參加並由調解委員會主任或副主任主持調解會議。

進行調解時必須以事實為根據，依據法律、法規和政策，聽取雙方當事人對事實與理由的陳述，耐心疏導，幫助雙方解決分歧就爭議事項達成共識⁹⁹。具體的

⁹⁹ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第十三條規定。

調解方法爲：一、充分聽取雙方對事實和理由的陳述。勞動爭議調解爲依據事實釐清是非的基礎上進行，並非毫無原則的鄉愿和稀泥，因此調解員應當充分聽取雙方當事人對事實和理由的陳述。另外，調解程序中當事人在陳述與事實與理由的陳述時，可以提供相應的證據，以幫助調查員分析事實，若無相應證據，調查員也可主動調查瞭解釐清事實。二、耐心勸解疏導。調解本質上就是一個溝通說服的過程，調解員必須要求具備熱心、誠心與耐心，以理服人，避免借勢壓人，尊重當事人按照自己的真實意思進行處理，從而引導爭議雙方以和解的方式解決爭議。調解協議若非依自願原則達成，容易造成事後當事人不履行協議內容，因爲對原新協議內容並無心服口服。

調解的結果爲達成調解協議而終結調解或者未能達成調解協議而終結調解。經過調解雙方當事人達成調解協議的，由勞動調解組織製作調解協議書。調解協議書之內容應當記載雙方當事人基本狀況、爭議事項與調解結果。由於調解並非解決勞動爭議的必經程序，調解做爲一種簡便迅速的勞動爭議解決方式，亦必須避免「久調不決」的狀況，故若未能於收到調解申請十五日內達成調解協議者，當事人可依法申請仲裁，開啓新的處理程序。

四、調解之效力

調解之效力爲勞動爭議調解成功時，其結果勞動爭議調解協議對當事人的拘束力。由於勞動爭議調解屬任意性調解而非強制性的程序，是建立在雙方當事人自願基礎上，由於《勞動爭議調解仲裁法》第十四條規定「調解協議書由雙方當事人簽名或者蓋章，經調解員簽名並加蓋調解組織印章後生效，對雙方當事人具有約束力，當事人應當履行。」

然其所謂「拘束力」應該如何解釋，有詳加探討之必要。

（一）調解協議具有勞動合同效力

由於調解協議爲雙方自願基礎下產生，是雙方合意的結果，應具有民事合同的效力，但由於簽訂過程中又需要調解組織之參與，由調解員於調解協議上簽名

並且加蓋調解組織印章，調解協議方能生效。因此，調解協議在性質上又與一般民事合同無法完全類同。關於調解協議的效力與性質，最高人民法院於 2002 年曾做出司法解釋對其性質加以認定¹⁰⁰，認為調解協議具有民事合同性質，當事人應當履行義務，不得擅自變更或者解除調解協議。因此，調解協議可將之視為具有勞動合同性質，亦可做為仲裁組織裁決與人民法院審理勞動爭議案件的依據。相同的，最高人民法院《關於審理涉及人民調解協議的民事案件的若干規定》對民事調解協議的無效與撤銷相關規定亦可適用於此。由於調解協議具有民事合同性質，效力僅限於合同效力，故其不具有強制執行效力。如果調解協議簽署後一方當事人不履行調解協議，他方當事人又無法據以取得強制執行效力，勞動爭議依然無法解決，此時當事人便可依法申請仲裁處理勞動爭議¹⁰¹。

（二）特定調解協議具有強制執行力

由於調解協議書僅具有勞動合同之效力，不具有強制執行效力，故事後若有一方當事人不履行調解協議，勞動爭議問題將無法立即解決，需繼續夠過其他爭議處理方式解決，而這樣的設計多少會對整理勞動爭議處理的及時性與公正性產生削弱作用。而在實務經驗中，大量的勞動爭議案件類型多是用人單位拖欠勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等事項，這些都攸關勞動者切身的經濟利益，若無法及時處理將對勞動者的經濟生活產生嚴重影響為了迅速解決此類勞動爭議，及時維護勞動者合法權益，也為解決補強協議的效力問題，強化調解的制度機能，故此次《勞動爭議調解仲裁法》特別引入「支付令制度」，規定上述類型之調解協議，用人單位於協議約定期限內履行者，勞動者可以持調解協議書依法向人民法院申請支付令，人民法院亦應依法發出支付令¹⁰²。

支付令是民事訴訟法上人民法院根據債權人之申請，督促債務人履行債務的

¹⁰⁰ 2002 年最高人民法院《關於審理涉及人民調解協議的民事案件的若干規定》第一條規定，經人民調解委員會調解達成的、有民事權利義務內容，並由雙方當事人簽字或蓋章的調解協議，具有民事合同性質。當事人應當按照約定履行自己的義務，不得擅自變更或者解除調解協議。

¹⁰¹ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第十五條。

¹⁰² 參見《勞動爭議調解仲裁法》第十六條。

程序，而在《勞動合同法》中為保障勞動者合法權益亦早已引入支付令制度¹⁰³。在勞動爭議處理程序中引入支付令制度之目的主要在於及時解決勞動爭議保障勞動者合法權益並且強化調解協議的效力，強化調解的作用。若勞動者就調解協議向人民法院申請支付令之後，用人單位不予支付又無法提出抗辯理由，則人民法院就可強制執行，使得調解協議的拘束力大為提高，使勞動爭議調解的作用獲得增強。為此需特別注意者，申請支付令主體進限於勞動者，不包括用人單位，另外用人單位拖欠或者未足額支付勞動報酬者，勞動者便可依法向當地人民法院申請支付令，不一定必須先經調解程序。不過，由於《勞動爭議調解仲裁法》對於如何申請支付令並無明文規定，本文認為勞動者申請支付令應當適用民事訴訟法有關規定送交申請書寫明請求給付金錢或者有價證券的數量和所根據的事實、證據，向管轄人民法院申請¹⁰⁴，而勞動者只需提供調解協議書，法院只需對其調解協議進行合法之書面審查即可，不需詢問當事人或開庭審查。若法院經過書面審查認為調解協議合法，應當於十五日內向用人單位發出支付令，若審查後認為調解協議不合法應裁定予以駁回。

用人單位應准用民事訴訟法第一百九十一條第二款規定於收到支付令後十五日內按照支付令的要求向勞動者支付拖欠的勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金，或者像人民法院提出書面異議，進行抗辯使法院裁定終結督促程序，支付令因此自行失效¹⁰⁵。同條第三款規定若用人單位於收到支付令十五日期限內既未提出抗辯又未履行支付令者，勞動者可向人民法院申請強制執行。

第三節 勞動爭議之仲裁

一、仲裁機構與仲裁員

（一）仲裁機構

¹⁰³《勞動合同法》第三十條第二款規定，用人單位應當按照勞動合同約定和國家規定，向勞動者及時足額支付勞動報酬。用人單位拖欠或者未足額支付勞動報酬的，勞動者可以依法向當地人民法院申請支付令，人民法院應當依法發出支付令。

¹⁰⁴參見民事訴訟法第一百八十九條第二款規定。

¹⁰⁵參見民事訴訟法第一百九十二條規定。

勞動爭議仲裁機構即是勞動爭議仲裁委員會，是國家授權，依法獨立處理勞動爭議案件的專門機構。1993 年原勞動部發佈了《勞動爭議調解仲裁委員會組織規則》，規定地方政府應設立勞動爭議仲裁委員會，1994 年《勞動法》又明確規定了仲裁做為法定的勞動爭議解決程序，並且對勞動爭議仲裁委員會的組成做了原則規定¹⁰⁶。此後，中國大陸各地相繼設立勞動爭議仲裁委員會負責受理和仲裁勞動爭議案件，新的《勞動爭議調解仲裁法》則更進一步規定了勞動爭議仲裁委員會的設立原則與組成方式和權責，將勞動爭議仲裁制度的更為制度化與完整化。

勞動爭議仲裁委員會的設立首先必須符合「統籌規劃、合理佈局、適應實際需要」的設立原則，不按行政區域層層設立¹⁰⁷。勞動爭議仲裁委員會設立應本著精簡、效率的原則，要有利於勞動者申請仲裁，有利於基層即時化解勞動爭議，一般情況下，勞動調解仲裁委員會的設立需要考慮到該地區企業、事業單位的分佈與勞動用工實際情況，在設立地點上合理佈局，一方面使爭議當事人方便就近解決勞動爭議，另一方面亦應使各勞動仲裁委員會之處理案件合理分配，避免過度集中現象，拖延正常仲裁進度延誤救濟時程。決定勞動爭議仲裁委員會設置的政府層級為地方人民政府。省、自治區人民政府可決定在市、縣設立；直轄市人民政府可決定在區、縣設立。其中直轄市與設區的市也可設立一個以上之勞動爭議仲裁委員會。因此，勞動爭議仲裁委員會的設置一般與市、區、縣的基層人民政府行政區劃分保持一致，另外為兼顧不同地區經濟發展差異的實際情況又令直轄市、設區的市（即地級市）可根據實際狀況需要設立一個以上的勞動爭議仲裁委員會，保持其設置彈性¹⁰⁸。不過需注意的是，由於勞動爭議仲裁委員會並非按照行政區域劃分層層設立，各別皆為一個獨立處理勞動爭議的法定機構，而設置於不同行政劃分層級的勞動爭議仲裁委員會之間亦無行政隸屬關係，各依法獨立行使其職權。

¹⁰⁶ 參見《勞動法》第 81 條之規定，勞動爭議仲裁委員會由勞動行政部門代表、同級工會代表、用人單位方面的代表組成。勞動爭議仲裁委員會主任由勞動行政部門代表擔任。

¹⁰⁷ 李援，《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法-條文釋義與案例精解》，北京，中國民主法制出版社，2008 年 1 月，頁 99。

¹⁰⁸ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第十七條規定。

2001 年 11 月，深圳市率先全國進行勞動爭議仲裁機構改革，成立了全國第一座獨立仲裁院-深圳市勞動仲裁院，將原先勞動行政部門的勞動爭議處理機構與仲裁委員會「兩塊招牌、一套人馬」的情形加以整合，成立勞動仲裁院的專責機構。繼深圳首開先例之後，2007 年 4 月，上海市也成立了首家勞動爭議仲裁院-上海市浦東新區勞動爭議仲裁院，內設四個仲裁庭與一個調解庭，並有法學專業的工作團隊，辦案績效相當優良¹⁰⁹。

做為處理勞動爭議的專職機構，勞動爭議仲裁委員會的組成應由各方利益代表共同組成，以反應其客觀公正性。過去《勞動法》亦曾揭示勞動爭議仲裁委員會之勞動關係三方協調原則的組成原則¹¹⁰。《勞動爭議調解仲裁法》在過去實踐經驗基礎上規定勞動爭議仲裁委員會由勞動行政部門代表、公會代表和企業代表組成。勞動行政部門代表由設立勞動爭議仲裁委員會之地方人民政府的勞動行政部門委派，並擔任勞動爭議仲裁委員會主任，代表政府參加勞動爭議仲裁程序。工會代表則由當地工會組織選派，參與勞動爭議仲裁。而企業代表則由當地企業聯合會等自治組織推舉代表做為仲裁委員，參與勞動爭議仲裁。唯需留意者，雖然勞動爭議仲裁委員由三方相異之背景所推舉產生，但於履行仲裁職能時，不得成為該特定利益之代言人，仍應當依法公正裁斷。勞動爭議仲裁委員總人數應當為奇數，以使仲裁決定按照多數決原則產生，形成有效的仲裁機制。

勞動爭議仲裁委員會依法履行之職責有：一、聘任、解聘專職或者兼職仲裁員。仲裁委員會必須遴聘具有勞動事務專業素養與道德水準的人員擔任仲裁委員，並根據實際情況對仲裁委員的組成進行適當的調整，包括聘任專職仲裁員與兼職仲裁員。二、受理勞動爭議案件。勞動爭議仲裁委員會依法受理當事人之仲裁申請，對於符合受理條件之案件予以受理，對於不符合受理條件之案件則做出不受理決定並書面說明理由。三、討論重大或者疑難的勞動爭議案件。若於仲裁過程中發生之重大或疑難勞動爭議案件，需由仲裁委員研究討論，以便形成審慎

¹⁰⁹ 王裕明、吳國慶，《勞動關係與爭議處理：政策與實務》，北京，北京大學出版社，2008 年 5 月，頁 114。

¹¹⁰ 參見《勞動法》第八十一條規定

妥善的決定。四、對仲裁活動監督。由於個別案件受理後交由仲裁庭或者仲裁員獨任仲裁，仲裁委員會依法對於該仲裁之進行進行監督，在保障仲裁庭或仲裁員獨立處理勞動爭議的職權行使外亦避免出現任何徇私舞弊事件，保障當事人權益，維護仲裁委員會之公正性與獨立性。勞動爭議仲裁委員會為常設性機構，故其應有之日常工作不可避免，其下設的辦事機構承擔負責一般日常接待、受理案件、準備仲裁、管理相關文書、仲裁相關法律、法規和政策諮詢與向仲裁委員匯報請示工作等各種事務性工作，但其人員卻以兼職性質為主，通常由設立勞動仲裁委員會之地方人民政府勞動行政部門人員兼任。

勞動爭議仲裁委員會仲裁時必然須依賴勞動爭議仲裁規則進行仲裁。所謂勞動爭議仲裁規則是指勞動爭議仲裁應當依循的具體規則，包括勞動爭議仲裁的程序、仲裁機構的組成與權利、當事人的權利與義務、仲裁裁決的效力與執行等規則。對此，《勞動爭議調解仲裁法》將勞動爭議仲裁規則之制定授權國務院勞動行政部門依照法律有關規定制定，透過國務院之委任立法制訂中國大陸境內勞動爭議仲裁的統一仲裁規則，提供仲裁活動的行為規則¹¹¹。目前，勞動保障行政部門已制定的仲裁規則有《勞動爭議仲裁委員會組織規則》、《勞動爭議仲裁委員會辦案規則》，對於勞動爭議仲裁委員會的組成方式與仲裁之進行有所依循。

另外，勞動爭議仲裁委員會之仲裁工作需受省級人民政府勞動行政部門之指導。省級人民政府勞動行政部門一方面監督勞動爭議仲裁委員會執行仲裁規則的執行狀況，另一方面對於勞動爭議仲裁委員會的仲裁工作進行原則指導。但此指導需尊重勞動爭議仲裁委員會之獨立性，不得直接參與具體個案之仲裁活動，亦不得干預仲裁委員會之日常工作。

（二）仲裁員

勞動爭議仲裁員做為實際承擔仲裁工作者與裁斷者，其所需具備條件《勞動爭議調解仲裁法》亦加以明訂，除具備公道正派之道德素質外，亦應具備法律知

¹¹¹ 《勞動爭議調解仲裁法》第十八條規定，國務院勞動行政部門依照本法有關規定制定仲裁規則。省、自治區、直轄市人民政府勞動行政部門對本行政區域的勞動爭議仲裁工作進行指導。。

識與工作經驗之專業素養，並且具備下列條件方得擔任之。一、曾任審判員。二、從事法律研究、教學工作並具有中級以上職稱。三、具有法律知識、從事人力資源管理或者工會等專業工作滿五年者。四、律師職業滿三年者¹¹²。

二、仲裁之申請與受理

勞動爭議當事人提起申請仲裁為啟動勞動爭議仲裁程序的第一步驟。勞動爭議發生後，當事人不願調解或調解不成或直接提出仲裁申請者，應當向勞動爭議仲裁委員會提出仲裁申請，或以口頭方式或以書面方式但以書面方式為原則，該申請仲裁書基本內容應包括：一、當事人基本資料。二、仲裁請求和所根據的事實理由。三、證據和證據來源、證人姓名和住所。考量部分當事人文化與知識差距問題，對於書寫仲裁申請書有困難者例外狀況允許以口頭方式申請仲裁，由勞動爭議仲裁委員會記錄筆錄，並告知對方當事人¹¹³。

勞動爭議當事人提出仲裁申請後，勞動爭議仲裁委員會需進行審查與受理與否的決定。仲裁的受理為勞動爭議仲裁委員會對當事人的申請，經審查後認為符合受理條件者而決定立案受理，使仲裁程序正式開始的行為。勞動爭議仲裁委員會對於當事人仲裁申請的審查主要基於：一、是否屬於《勞動爭議調解仲裁法》第二條規定的勞動爭議適用範圍。二、是否屬於受理勞動爭議仲裁委員會之管轄範圍。三、申請人與仲裁事項是否具有直接利害關係。四、是否有無具體明確的被申請人（對方當事人）。五、是否有具體的仲裁請求與事實、理由。勞動爭議仲裁委員會經審查認為符合受理條件者，應於收到仲裁申請之日起五日內受理並通知申請人，認為不符合受理條件應以書面並敘明理由通知申請人¹¹⁴。仲裁一經受理後申請人與被申請人便取得當事人資格，依法享有相應的權利義務，勞動爭議仲裁委員會取得該案之仲裁權，仲裁開始個案之仲裁時效亦因而中斷，時效期間應重新計算。仲裁開始之後，當事人不得就同一糾紛向人民法院起訴，人民法院

¹¹² 參見《勞動爭議調解仲裁法》第二十條之規定。

¹¹³ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第二十八條規定。

¹¹⁴ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第二十九條規定。

亦不得受理當事人之起訴，這乃是為貫徹「仲裁前置」原則的精神。若勞動爭議仲裁委員會不予受理或者超過五日逾期未做出受理與否決定者，申請人可就該勞動爭議事項向人民法院提起訴訟。

勞動爭議仲裁委員會受理仲裁申請後，為保證被申請人及時瞭解掌握勞動爭議仲裁申請的有關情況，做好參與勞動仲裁的相關工作，勞動爭議仲裁委員會應當在五日內將仲裁申請書副本送達被申請人，使被申請人瞭解申請人的仲裁請求與事實、理由，及時提出答辯，維護其合法權益¹¹⁵。被申請人收到仲裁申請書副本後，可在十日內向勞動爭議仲裁委員會提交答辯書，針對仲裁申請書中所提出的仲裁請求與事實、理由以書面方式做出答覆與反駁，以維護其合法權益。而對仲裁庭而言，仲裁庭可透過仲裁申請書與仲裁答辯書之內容初步瞭解雙方當事人之爭執問題與證據材料，做為後來仲裁工作之基礎，提高庭審校率與質量。

勞動爭議提起仲裁申請之前應當注意仲裁時效問題。勞動爭議仲裁時效為當事人在法定期間內不行使權利即喪失透過仲裁方式解決勞動爭議的權利之制度。即勞動爭議仲裁時效為當事人申請勞動爭議仲裁的期間，當事人逾期不申請且無法律上中止中斷事由者，將喪失透過仲裁維護其合法權益之機會¹¹⁶。該法將勞動爭議仲裁時效期間定為一年，其起算從當事人知道或者應知道其權利被侵害之日起算，排除了《勞動法》第八十二條當事人應當自勞動爭議發生六十日內向勞動爭議仲裁委員會提出書面申請該規定之適用。不只將勞動爭議仲裁時效延長為一年，且對仲裁時效的起算點進行新的界定，相較於過去的《勞動法》規定對於確實保障當事人合法權利上顯然有更周延之保護意旨。

此外，《勞動爭議調解仲裁法》亦對仲裁時效中斷做出特別規定¹¹⁷，仲裁時效之中斷為仲裁時效繼續過程中因發生法定事由導致已經經過的期間歸於消滅而自中斷時點重新起算之制度。法定時效中斷事由包括：1.當事人一方向對方主張權利 2 當事人向有關部門請求權利救濟.3.對方當事人同意履行義務。仲裁時效之中止為

¹¹⁵ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第三十條規定。

¹¹⁶ 《勞動爭議調解仲裁法》第二十七條關於仲裁時效期間、起算、中止、中斷與排除有詳細規定。

¹¹⁷ 同前註。

仲裁時效繼續過程中，因發生法定事由致使當事人不能在仲裁時效期間之內申請仲裁，仲裁時效計算停止待該等事由消除後使仲裁時效期間繼續計算之制度。這些事由包括不可抗力因素與其他正當理由。仲裁時效之排除為勞動關係存續期間，當事人之間因拖欠勞動報酬發生爭議，勞動者申請仲裁不受仲裁時效期間為一年之限制。但勞動關係終止，因拖欠勞動報酬發生爭議的仲裁時效仍為一年，自勞動關係終止之日起算。

三、仲裁之進行與裁決

勞動爭議仲裁委員會實施仲裁庭制裁決勞動爭議案件，仲裁庭為勞動爭議仲裁之具體承擔組織。根據案件性質與案情需要，仲裁庭可分為合議仲裁庭與獨任仲裁庭，合議仲裁庭由三名仲裁員組成，並設首席仲裁員，獨任仲裁庭則可由一名仲裁員獨任仲裁。實行獨任仲裁庭制並非意味仲裁品質的要求降低，其依然必須依法進行仲裁，受勞動爭議仲裁委員會與當事人之監督，該制度設計的主要原因乃希望在保障仲裁活動依法進行的原則下，對於案情簡單案件利用獨任仲裁庭仲裁以節約勞動爭議仲裁活動的成本，有助整體勞動爭議仲裁的解決效率。

勞動爭議仲裁委員會委原應於受理仲裁申請之日五日內將仲裁庭之組成基本狀況書面通知當事人，使當事人充分知悉仲裁庭的組成狀況，或者檢視仲裁庭組成人員是否存在仲裁員應當迴避之情形，以保障仲裁庭之獨立客觀地位¹¹⁸。依勞動爭議仲裁法第三十三條規定情形者，仲裁員應主動申請迴避，當事人也有權以口頭或者書面方式提出迴避申請。勞動爭議仲裁委員會對迴避申請應當及時做出決定，並以口頭或書面方式通知當事人。為保證勞動爭議仲裁之公正與客觀性，該法對於具有三十三條第四項規定或者索賄收賄、徇私舞弊枉法裁決行為等情形

¹¹⁸ 《勞動爭議調解仲裁法》第三十三條規定，第三十三條 仲裁員有下列情形之一，應當迴避，當事人也有權以口頭或者書面方式提出迴避申請：

- (一) 是本案當事人或者當事人、代理人的近親屬的；
- (二) 與本案有利害關係的；
- (三) 與本案當事人、代理人有其他關係，可能影響公正裁決的；
- (四) 私自會見當事人、代理人，或者接受當事人、代理人的請客送禮的。

勞動爭議仲裁委員會對迴避申請應當及時作出決定，並以口頭或者書面方式通知當事人。

之仲裁員課予相關之法律責任，且仲裁委員會應當將其解聘調解員職務¹¹⁹。仲裁庭組成後，即展開相關開庭準備工作並且與開庭五日前，將開庭日期、地點書面通知雙方當事人，以便當事人準備出庭相關資料並且及時出庭參加勞動爭議仲裁。當日人有正當理由須延期開庭者，可於開庭三日前請求延期，由勞動爭議仲裁委員會決定。

仲裁庭開庭後，無論是合議仲裁庭或獨任仲裁庭皆適用相同的開庭程序，首先由首席仲裁員（或獨任仲裁員）宣布開庭，介紹案由與仲裁庭組成狀況，告知雙方當事人之權利義務，詢問是否申請迴避等程序。其次，按照相關順序進行申請人方與被申請人方之陳述、舉證、證人作證、交互質問等程序。於此期間，當事人可以增加、變更或撤回仲裁請求。最後由仲裁庭進行雙方調解，調解成功則簽訂調解協議，仲裁終結；調解不成則仲裁庭可當庭裁決或經研究後他日公布裁決結果。在仲裁庭仲裁過程中，有幾點需特別注意：

1. 撤回申請與缺席仲裁

撤回仲裁申請指當事人爲或不爲一定行爲，產生仲裁申請被撤回，仲裁程序終止法律效果之行爲。主要包括兩類情形：一、申請人收到書面通知，無正當理由拒不到庭或者未經仲裁庭同意中途退庭的，可視爲撤回仲裁申請。二、於仲裁過程中，申請人主動撤回仲裁申請，使仲裁程序終止。如當事人於仲裁開始後又自行和解達成和解協議可撤回仲裁申請。

所謂缺席仲裁指被申請人收到書面通知後無正當理由拒不到庭或者未經仲裁庭同意中途退庭的，可以缺席裁決。該缺席裁決對被申請人具有法律約束力，

2. 舉證與鑑定

仲裁過程中，當事人之間藉由舉證提交相關證據有助於還原事實真相，釐清是非曲直。一般性證據可由當事人舉證透過物證、人證之公開出示，並經對方當事人之質證。對於雙方當事人無異議證據、經仲裁庭查證屬實證據應做爲認定案

¹¹⁹參見《勞動爭議調解仲裁法》第三十四條規定。

件事實參考依據予以採納。對於當事人之間爭議較大且經查證無法證明其真實性之材料性證據，仲裁庭則不應將其做為認定案件事實的依據。仲裁庭對於專業性問題認為需要鑑定的，可以交由當事人約定的專業鑑定機構鑑定，若對鑑定機構當事人沒有約定或無法達成約定的則由仲裁庭指定的鑑定機構進行鑑定。經過鑑定機構出示之鑑定結果可以做為證據為裁決的標準。對於鑑定結果，必要時經申請人之請求或仲裁庭之要求，由鑑定機構指派鑑定人參與開庭，當事人經仲裁庭許可亦可向鑑定人提問。

勞動爭議仲裁程序中，一般應遵循「主張者暨舉證者」的舉證責任分擔原則，當事人應為自己的主張提供相對應的證據。但是，在例外情況下可以適用舉證責任倒轉由用人單位承擔勞動者舉證義務的情形。這種例外情形主要適用在勞動者無法提供由用人單位掌握的與仲裁請求有關的證據，如基於人事管理需要由用人單位管理之勞動記錄與資料，若用人單位無法於指定期限內提供，則用人單位應當承擔其不利後果。《勞動爭議調解仲裁法》第三十九條第二款即規定「勞動者無法提供用人單位掌握管理的與仲裁請求有關的證據，仲裁庭可以要求用人單位在指定期限內提供。用人單位在指定期限內不提供的，應當承擔不利後果。」這樣的制度設計意旨是根據實際證據管理狀況平衡當事人之間的舉證責任，有效保障勞動者權益，也有利於案件順利解決。

3. 質證與辯論

當事人在仲裁過程中有權進行質證與辯論。質證為對對方當事人提出的人證、物證等證據的真實性進行質疑的行為；辯論是透過言詞方式與對方進行論證與辯駁。質證與辯論之目的皆為透過證據與言詞反駁對方主張的行為，其進行應當依照法律與行政法規的規定合理合法地進行，遵照仲裁庭的仲裁規則，質證與辯論終結時，首席仲裁員或者獨任仲裁員應當徵詢當事人的最後意見。

4. 仲裁筆錄

仲裁筆錄為仲裁庭記錄人員為如實反應仲裁庭開庭審理勞動爭議案件過程

中仲裁員、當事人以及其他仲裁參加人陳述意見、交互質證與辯論、變更請求或庭前和解等活動所製作的書面記錄。由於仲裁筆錄可有效的記錄證據，是仲裁員做出仲裁裁決的重要依據，因此仲裁筆錄應當詳實、準確地將開庭情況記入筆錄。仲裁筆錄應當對當事人以及其他仲裁參加人開放，仲裁筆錄應當庭宣讀或當庭查閱，查閱後後認為仲裁筆錄無誤則應當簽名。當事人或其他仲裁參加人認為對自己陳述的紀錄有遺漏或者差錯者，可申請仲裁庭補正。

5.自行和解

勞動爭議仲裁當事人自行和解為一方當事人申請勞動仲裁後，仲裁程序已展開，當事人之間透過協商就已經申請仲裁的勞動爭議自行達成和解方案的行為。由於自行和解是當事人之間對解決爭議方案的合意，有利於爭議解決與節約仲裁和司法等公共資源。因此，在達成和解的前提下，勞動爭議仲裁程序已不必要繼續進行，申請人可撤回仲裁申請，勞動爭議仲裁機構應予許可。

最後，須特別注意《勞動爭議調解仲裁法》對於勞動爭議仲裁期限設有一定期限，具體又包括四十五日的普通時限與因案情複雜需要延期的十五日延長時限。仲裁期限是仲裁機構裁決勞動爭議案件時應遵守的工作時限，合理的仲裁期限一方面可保障仲裁機構依法行使其職權，增進辦案的效率，另一方面也是對當事人的保障，避免因為時間的延誤造成更大的權益損失。第四十三條規定「仲裁庭裁決勞動爭議案件，應當自勞動爭議仲裁委員會受理仲裁申請之日起四十五日內結束……」同時，由於勞動爭議可能涉及複雜的法律關係，為增取當事人權益救濟時效，對於既有事實清楚，容易做出裁決的部分，可以就該部分先行裁決。不過先行裁決的部分應當與其他部分所涉關連小，對之做出的先行裁決不影響其他部分的裁決。

四、仲裁之效力與執行

仲裁裁決為勞動爭議仲裁庭經過開庭審理之後就雙方當事人的勞動爭議之間權利與義務關係所做出之最終決定。根據《勞動爭議調解仲裁法》的規定，勞動

爭議仲裁之裁決行為應包括以下幾個部分內容：

（一）先行調解

勞動爭議仲裁庭於做出裁決之前，應當先行調解，為著重調解原則在勞動爭議仲裁程序中的具體表現。調解不僅是一項單獨之勞動爭議解決方式，更貫穿於仲裁、訴訟等其他爭議解決方式，於仲裁過程中以調解解決爭議可增進雙方互相理解防止爭議擴大，同時也有利於徹底解決勞動爭議，節省仲裁與訴訟等公共資源。由於案件的焦點已較為清楚，經過質證與辯論，當事人皆對於案件爭議有較為全面的瞭解，當事人會重新衡量或調整自我的主張。因此，在做出仲裁裁決之前，利用仲裁庭開庭的基礎盡可能達成調解協議以解決爭議，同時也體現勞動爭議仲裁強調及時公正解決勞動爭議的特點。不過，先行調解只是仲裁一種前置的結案方式，並非取代仲裁的功能，故若調解不成則仲裁庭應當及時終止調解，恢復仲裁程序。

調解達成協議者，仲裁庭應製作調解書，調解書為仲裁庭製作的記載當事人勞動爭議調解過程與結果具有法律拘束力的法律文書，是經雙方當事人協商並經仲裁庭批准的協議，其內容應當載明仲裁請求與當事人協議的結果，由仲裁員簽名並加蓋勞動爭議仲裁委員會的章印，送達雙方當事人簽署後生效。調解書生效後產生之法律效力為，一、終結仲裁程序。調解書生效後，仲裁程序即告結束，仲裁機構亦不再對該爭議案件進行審理與裁決。二、明確當事人之間權益義務關係。調解書的內容對雙方當事人的爭議做出處理，確立當事人之間的法律關係。三、產生不履行之強制執行責任。若一方當事人逾期不履行調節協議，他方當事人可據此請求人民法院強制執行。若調解不成或調解書送達前一方當事人反悔者，仲裁庭應當及時做出裁決，以免使當事人間的權利義務關係繼續處於不確定狀態。

（二）仲裁裁決

由於仲裁庭一般由三名仲裁員組成，為體現多數決精神，仲裁裁決應按照多

數仲裁員意志做出，但如此並不意味佔少數之仲裁員意見不受重視，少數之仲裁員意見應當納入筆錄紀錄以供備查，若仲裁庭不能形成多數意見時，應由首席仲裁員做出最終裁決。對於採取獨任仲裁方式仲裁的簡單勞動爭議，獨任仲裁員的意見即為仲裁裁決。

勞動爭議仲裁裁決為具有一定法律拘束力的文書，其內容應當全面反映勞動爭議的基本資訊與裁決結果。根據《勞動爭議調解仲裁法》的第四十六條規定，裁決書應當載明仲裁請求、爭議事實、裁決理由、裁決結果和裁決日期等內容，由仲裁員簽名並加蓋勞動爭議委員會印章。對裁決持不同意見的仲裁員可選擇簽名或者不簽名。

（三）先與執行之仲裁

《勞動爭議調解仲裁法》為保障勞動者於仲裁程序進行中，免於基本經濟生活之困難，於特別情況下根據當事人之申請，允許仲裁庭可以裁決移送人民法院先予執行，而勞動者一方申請先予執行者，可以不提供擔保。仲裁庭裁決先予執行應當符合以下條件：一、當事人之間權利義務關係明確。二、不先予執行將嚴重影響申請人的生活。換言之，若勞動者於仲裁程序進行中申請仲裁庭就其請求權利實現之標的之先予執行，仲裁庭可斟酌當事人爭議中權利義務關係明確與否實際經濟生活情況，在不提供擔保情況之下，就其請求權利實現之標的裁決先予執行。

（四）終局裁決（一裁終局）

一般狀況下，勞動爭議仲裁做為解決勞動爭議的制度之一，爭議當事人對仲裁機構的仲裁裁決不服者，可以自收到仲裁裁決一定期限之內向人民法院提起訴訟或依法申請撤銷仲裁裁決。但由於立法政策的因素，使得某些特殊勞動爭議類型之仲裁裁決成為終局裁決。下列勞動爭議，除法律另有規定外，仲裁裁決為終局裁決，裁決書自做出之日起發生法律效力。

（1）追索勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金，不超過當地之月最低基

本工資標準十二個月金額之勞動爭議。

由於勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金均攸關勞動者經濟生活與健康的基本需求，可能因爭議解決程序繁瑣而使基本生活維持造成困難或身體健康遭受更大損失。因此，若以保障弱勢權益的衡平角度來看，盡快地確定裁決效力可縮短爭議解決的冗長程序並降低對弱勢勞動者生活的負面影響。

（2）因執行國家的勞動標準在工作期間、休息休假、社會保險等方面發生爭議。

基本勞動標準的制訂為國家為保障勞動者基本權益的意旨。關於勞動者工作期間、休息休假、社會保險，用人單位應當嚴格遵守這些標準以保障勞動者基本權益。若勞動者與用人單位因執行國家的勞動標準方面發生爭議，由於爭議焦點一般較為集中，事實證據亦容易確定，仲裁機構做出的裁決易於執行，更能保障勞動者合法權益，故立法政策上對於此類案件的裁決使之為確定之終局裁決。此外，對於追索勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金的案件，在符合一定條件下可根據當事人的申請，可以裁決先予移送人民法院執行（註：第四十四條規定）。

五、勞動爭議仲裁與民商仲裁之區別

由於名稱的雷同，一般人皆常將勞動爭議仲裁與一般民商仲裁兩者加以混淆，其實兩者在本質意義與制度設計上皆有相當不同之處。因此，《仲裁法》所規定的民商仲裁制度與《勞動爭議調解仲裁法》規定的勞動仲裁兩者是截然不同的制度。《仲裁法》所規定的仲裁制度是按照國際通行慣例在民商領域內統一建立的法律制度；而現行《勞動爭議調解仲裁法》規定的勞動仲裁制度則是國家針對勞動爭議的特殊性，在該領域內設立的勞動爭議處理專門制度之一，其與一般國際公約所稱的仲裁並無關連，且勞動仲裁是勞動爭議當事人向人民法院提起訴訟的必經先置程序。《仲裁法》更直接明文規定排除勞動爭議仲裁之適用¹²⁰。歸納《仲裁法》與《勞動爭議調解仲裁法》之規範，兩種仲裁主要有以下之區別。

¹²⁰ 《仲裁法》第七十七條規定，勞動爭議與農業集體經濟組織內部的農業承包合同糾紛的仲裁，

（一）機構設置不同：

一般民商仲裁所設置的仲裁委員會並不按行政區域劃分層層設立，可以在直轄市和省、自治區人民政府所在地的市設立，也可以根據實際需要其他設區的市設立，各地仲裁委員會之間並無隸屬關係；而勞動爭議仲裁委員會則是按行政區域分別在各省、自治區的市、縣設立，或者直轄市的區、縣設立的勞動爭議處理機構，其常設辦事處設置於各級勞動行政部門之內，而且有上下級之間的業務指導關係。由此可知，民商仲裁機構設置是依據實際業務需要而定，不按行政區域層層設立，其分布集中在直轄市和省、自治區人民政府所在地的市；但勞動爭議仲裁機構則須至少在基層的市、縣、區級行政區域分布設立，其主要目的在於基層設立眾多勞動爭議仲裁機構，及時處理勞動爭議，維護勞動關係和諧。雖然《勞動爭議調解仲裁法》亦明文規定仲裁委員會按照統籌規劃、合理佈局和適應實際需要的原則設立，不按行政區劃層層設立¹²¹，但其意涵應解釋為應於基層的市、縣、區級行政區域普設勞動爭議仲裁機構，而非「由下而上」依行政區域一律設置勞動爭議仲裁機構。

（二）受案範圍不同

民商仲裁涵蓋民事、經濟絕大多數領域，包括各類合同糾紛與其他財產權益糾紛，惟不包括勞動爭議與農業集體經濟組織內部的農業承包合同糾紛與還有《仲裁法》第五條所明定的爭議類型¹²²；而勞動爭議仲裁則僅限於勞動爭議，如勞動合同認定、開除、除名、辭退、工資、福利、勞動保險等糾紛。

（三）爭議主體不同

民商仲裁之當事人主體則是非特定的，該糾紛主要因經濟權利與義務的矛盾所引起，包括平等主體之間涉及經濟利益糾紛的公民、法人，或者做為行政管理

另行規定。

¹²¹《勞動爭議調解仲裁法》第十七條規定，勞動爭議仲裁委員會按照統籌規劃、合理佈局和適應實際需要的原則設立。省、自治區人民政府可以決定在市、縣設立；直轄市人民政府可以決定在區、縣設立。直轄市、設區的市也可以設立一個或者若干個勞動爭議仲裁委員會。勞動爭議仲裁委員會不按行政區劃層層設立。

¹²²《仲裁法》第三條規定，下列糾紛不能仲裁：（一）婚姻、收養、監護、扶養、繼承糾紛；（二）依法應當由行政機關處理的行政爭議。

相對人與行政機關之間因行政管理所發生且涉及經濟利益之糾紛的其他組織¹²³；勞動爭議仲裁雙方當事人是特定的，為發生勞動關係或欲確認勞動關係的用人單位與勞動者。

（四）適用法律不同

民商仲裁主要適用合同法、民法通則、公司法等與財產權及市場經濟秩序有關的民商法律規範；勞動仲裁主要適用以勞動法、勞動合同法、勞動爭議調解仲裁法為主與勞動權益有關的法律規範。

（五）啓動程序不同

一般民商糾紛的仲裁，要求雙方當事人事先或事後達成仲裁協議，然後據此向合意選定之仲裁機構提出仲裁申請；而勞動爭議仲裁，則不要求當事人間事先或事後達成仲裁協議，只需當事人一方提出申請，勞動爭議仲裁機構即可受理。在管轄方式上，民商仲裁實行協議管轄，當事人可自主選擇訴訟或仲裁，也可合意選定仲裁機構；而勞動爭議仲裁則實行地域管轄和級別管轄，當事人發生爭議後必須先向基層之縣、市、區級勞動爭議仲裁機構申請仲裁，無須雙方訂有仲裁協議，若經仲裁程序且對仲裁裁決不服時，始得向同級別之人民法院提起上訴。

（六）仲裁效力不同

《仲裁法》規定一般經濟糾紛的仲裁，實施「一裁終局」制¹²⁴，即仲裁裁決做出以後，當事人就同一糾紛再申請仲裁或向人民法院起訴的，仲裁委員會或人民法院將不予受理，且仲裁裁決一經做出立即生效，若一方不履行裁決，他方將可向法院申請強制執行；而勞動爭議仲裁，勞動者對仲裁裁決不服的，可自收到仲裁書之日起十五日內向人民法院提起上訴，2008年新實施的《勞動爭議調解仲裁法》雖亦有「一裁終局」制之適用，但僅止於因追索勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金，不超過當地月最低工資標準十二個月金額的爭議與因執行

¹²³ 《仲裁法》第二條規定，平等主體的公民、法人和其他組織之間發生的合同糾紛和其他財產權益糾紛，可以仲裁。

¹²⁴ 一般民商仲裁採取「一裁終局」制，除仲裁協議無效外，無法上訴人民法院。《仲裁法》第五條規定，當事人達成仲裁協議，一方向人民法院起訴的，人民法院不予受理，但仲裁協議無效的除外。

國家的勞動標準在工作時間、休息休假、社會保險等方面發生的爭議類型為終局裁決，且此部分「一裁終局」僅對用人單位之上訴權課予限制，對勞動者並無拘束，只要勞動者對該仲裁裁決不服，皆可於十五日內提起上訴。

以上為民商仲裁和勞動爭議仲裁之間主要的區別，此外還有訴訟時效不同、仲裁庭構成不同的諸多區別，在此無法一一列舉。職是之故，勞動爭議仲裁與民商仲裁之間在本質意義與制度設計上皆有極大差異，立法者如是做主要考慮勞動爭議之性質與一般民商爭議本質的不同¹²⁵，且這類爭議的處理專業度較高，另設專門程序與仲裁機構專責處理效果可能較好，更有助於即時解決勞動爭議，保護當事人合法權益，促進勞動關係和諧穩定。



¹²⁵ 勞動關係中勞動者對用人單位存在經濟上依賴與身份上受管理支配的情形，與一般權利主體之間的對等、獨立地位有所差別。

第四章《勞動爭議調解仲裁法》之爭點分析

《勞動爭議調解仲裁法》有相當多創新性的制度設計，而這些創新同時也成爲各界爭論亮點。本章主要探討《勞動爭議調解仲裁法》主要爭點特色，依序爲適用範圍的變化、導入終局裁決、修正舉證責任、加強勞動監察、引進勞動關係三方機制與其他爭點事項，分析其對於勞動爭議處理法制的意義與對勞動關係的影響。最後並對《勞動爭議調解仲裁法》的立法缺失問題與修法建議提出本文看法。

第一節 適用範圍的變化

一、擴大適用範圍

2007 年通過之《勞動爭議調解仲裁法》將適用該法的勞動爭議含括以下六項（1）因確認勞動關係發生的爭議（2）勞動合同爭議（3）一方主動解除勞動關係的爭議（4）因勞動時間、休息休假以及勞保、福利等發生的爭議（5）因勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等發生的爭議（6）法律、法規規定的其他勞動爭議。新的《勞動爭議調解仲裁法》相較於過去的諸多法律規範在關於勞動爭議範圍的規定上呈現明顯擴大的現象。

1993 年國務院發佈的《企業勞動爭議處理條例》亦曾對勞動爭議範圍做出規範，該條例第二條規定「本條例適用於中華人民共和國境內的企業與職工之間的下列勞動爭議：（一）因企業開除、除名、辭退職工與職工辭職、自動離職發生的爭議（二）因執行國家有關工資、保險、福利、培訓、勞動保護的規定發生的爭議（三）因履行勞動合同發生的爭議（四）法律、法規規定應當依照本條例處理的其他勞動爭議。」此外，雖然 1994 年全國人大通過的《勞動法》並無具體規定

勞動爭議的具體範圍與類型¹²⁶。不過，為解決實務上如何適用的爭議，1995 年勞動部在《關於貫徹執行〈中華人民共和國勞動法〉若干問題的意見》中卻曾對此做出概括性規定：用人單位與勞動者發生勞動爭議不論是否訂立勞動合同，只要存在事實勞動關係，並符合勞動法的適用範圍¹²⁷和《中華人民共和國企業勞動爭議處理條例》的受案範圍，勞動爭議仲裁委員會均應受理。

而在實際職司審判工作的司法機關部分，2001 年最高人民法院審判委員會第 1165 次會議通過的《關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋》第一條明確規定「勞動者與用人單位之間發生的下列糾紛，屬於《勞動法》第二條規定的勞動爭議，當事人不服勞動爭議仲裁委員會做出的裁決，依法向人民法院起訴的，人民法院應當受理。」2007 年最高人民法院又發佈了《關於審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋（二）》其中第四條、第五條、第六條對於勞動爭議的適用範圍再做出具體規定。同時，該案司法解釋第七條並對於不適用勞動爭議的爭議加以規定。

總結過去的相關規範與具體實踐經驗，《勞動爭議調解仲裁法》進一步將實務中發生的勞動爭議概括為此次第二條條文所涵蓋的六大類型，基本上包含了勞動爭議類型的各種樣態，同時搭配《勞動合同法》的立法與施行，為勞動爭議的處理提供更具體明確的法律依據。

二、擴大適用範圍之意義

（一）有利解決更多勞動爭議問題

《勞動爭議調解仲裁法》第二條的規定擴大了勞動爭議適用的範圍，使更多的勞動爭議事件能進入法律體制內部解決，透過調解、仲裁等正規程序加以處理，避免使用其他非法或非正式管道解決勞動爭議，有助於維持勞動關係和諧。

（二）降低勞動者的維權成本，保障勞動者合法權益

由於過去勞動者面臨勞動爭議時其維權成本過高，不僅合法權益未能獲得合

¹²⁶參見《勞動法》第二條。

¹²⁷同上註

理保障，且容易累積勞動者與用人單位之間的矛盾。現今《勞動爭議調解仲裁法》擴大了爭議受理的範圍，也在部分規定上降低勞動者維權成本，提高當事人透過調解與仲裁解決勞動爭議的動機，有利於保障勞動者合法權益並建立和諧的勞動關係。

第二節 導入終局裁決

一、 部分案件一裁終局

一般情況下，仲裁程序中勞動爭議當事人若對仲裁裁決不服，可以自收到仲裁裁決書之日起十五日內向人民法院提起訴訟，若期滿不起訴者則裁決書發生法律效力。職是之故，仲裁裁決並不是一經做出便當然發生法律效力，而是賦予當事人訴訟的權利，又若一方當事人在法定期限內不起訴又不履行仲裁裁決，則仲裁裁決書便發生法律效力，另一方當事人可據此申請人民法院強制執行。職是之故，這樣的設計保留了仲裁裁決的「可訴性」，因為仲裁裁決並不是一經做出便當然發生法律效力，仍可透過司法訴訟程序對爭議事項做出最終確定。不過這樣的制度設計也產生一個隨之而來的問題，若延長了勞動爭議解決的期限，但對於勞動者而言可能產生更為不利的影響，因為弱勢的勞動者不僅在勞動關係中處於弱勢，甚至在勞動爭議解決程序上也是處於弱勢，沒有相應的知識、時間、經濟能力來應付複雜專業的訴訟程序，而用人單位或選擇刻意利用仲裁的可訴性來拖延勞動爭議的解決，並且促使勞動者因不堪冗長的程序拖延而在有所委曲情況下與用人單位進行和解，答應其要求或條件。

有鑑於此，現今《勞動爭議調解仲裁法》便引入「一裁終局」的制度，使過去程序拖延的問題能夠降緩並及早確定雙方的權利義務關係。但由於立法者又考量到勞動者與用人單位之間的實際地位平等與否的問題，更相應地做出若干不同規定。

（A）勞動者：

對於任何勞動爭議，勞動者對仲裁裁決不服者，可自收到裁決之日起十五日

內向人民法院提起訴訟，期滿不起訴者，裁決書發生效力。

（B）用人單位

需特別注意的是，《勞動爭議調解仲裁法》對於用人單位的起訴權做有一定之限制。對於一般勞動爭議案件，用人單位對仲裁裁決不服者，可以像人民法院起訴，但對於以下兩類型的案件，用人單位不得向人民法院起訴，一旦仲裁裁決做出，該裁決即屬終局裁決，自做出之日起發生法律效力，該案不得再行訴訟。此兩類裁決為

（1）因追索勞動報酬、工商醫療費、經濟補償或者賠償金之小額仲裁案件

《勞動爭議調解仲裁法》第四十七條規定「因追索勞動報酬、工商醫療費、經濟補償或者賠償金，不超過當地月最低工資標準十二個月金額的爭議」規定所做出的仲裁裁決為終局裁決。故此類所謂小額仲裁案件是以各地頒佈之月最低工資標準的十二個月金額為基準，而各地月最低工資又因各地經濟發展情況不同而差異甚大，以 2006 年中國大陸月最低標準最高的廣東省深圳市為例，該地當年月最低工資標準為 810 元；同期全國最低月工資標準的江西省邁遠縣則只有僅僅 270 元，來回有將近三倍的差距。不過，即使是以十二個月這樣的額度看來，對於一般用人單位而言依然是比較小的額度，故為使弱勢的勞動者避免冗長的訴訟程序，故制度上將此類案件的仲裁裁決定為終局裁決。

具體而言，此類小額仲裁案件包含四種類型：

a. 勞動報酬案件：

勞動報酬為勞動者對用人單位提供勞務所獲得的全部工資收入。這類因為勞動報酬給付而生的勞動爭議總是一再頻繁發生，且涉及的人數最為眾多，社會影響性也最大，更經常引起許多圍廠抗議群眾事件，因此能否及時有效率地透過仲裁程序解決，對於勞動者權益維護與社會和諧穩定關係重大。

b. 工傷醫療費案件：

工傷醫療費用為職工因為工作職務關係負傷治療所享受由用人單位負擔的醫

療費用，工傷醫療費用是工傷保險待遇的一項。

c.經濟補償案件：

經濟補償又稱為經濟補償金，根據《勞動合同法》的規定，可以申請經濟補償的狀況有兩類，一：競業限制條款。用人單位與勞動者在勞動合同中對於保守用人單位商業秘密與知識產權相關保密事項約定補償金。二、符合法定條件解除或終止勞動合同情形¹²⁸。

經濟補償的給付標準按勞動者在工作單位的年限，每滿一年支付一個月工資的標準向勞動者支付。六個月以上不滿一年，按一年計算；不滿六個月，向勞動者支付半個月工資的經濟補償。勞動者月工資若高於用人單位所在地的直轄市、設區的市級人民政府公布本地區上年度職工月平均工資三倍以上，則用人單位需按該地公布之職工月平均工資三倍標準向其支付經濟補償，經濟補償計算年限最高不超過十二年。

d.賠償金案件：

所謂賠償金為用人單位因其違反《勞動合同法》相關規定解除或者終止勞動合同對勞動者所生之給付金額¹²⁹。

¹²⁸用人單位應當於符合法定勞動合同解除或終止情形時向勞動者支付經濟補償的情形計有下列七種：

- 一、因為用人單位過錯，勞動者依《勞動合同法》第三十八條規定解除勞動合同者。
- 二、用人單位依《勞動合同法》第三十六條規定向勞動者提出解除勞動合同與勞動者協商一致解除勞動合同者。
- 三、因勞動者患病、負傷、不能勝任工作等，用人單位依照《勞動合同法》第四十條規定解除勞動合同者。
- 四、經濟性裁員，用人單位依照《勞動合同法》第四十一條規定解除勞動合同者。
- 五、除用人單位維持或提高勞動合同約定條件續定勞動合同，勞動者不同意續定的情形外，依照該法第四十四條第一項規定終止固定期限勞動合同者。
- 六、依照該法第四十四條第四項、第五項規定因企業破產、撤銷、責令關閉等情形終止勞動合同者。
- 七、法律、行政法規規定的其他情形。

¹²⁹根據《勞動合同法》規定，下列情形將存在賠償金問題：

- 一、用人單位違反違反《勞動合同法》規定解除或者終止勞動合同，勞動者要求繼續履行勞動合同的，用人單位應當繼續履行，用人單位應當依照該法第四十七條規定的經濟補償的兩倍向勞動者支

(2)因執行國家勞動標準的仲裁案件：

國家勞動標準包括工作時間、休息休假、社會保險等方面。經過多年的修正，法制上這類勞動標準已經有較為明確的基準。因此，若發生爭議，若事實證據明確，案件爭執通常較小簡單即可判辯其中的爭議所在，適用法律較為容易迅速，故可以適用一裁終局制度。

二、一裁終局之意義

誠如上述，以上兩類爭議類型適用「一裁終局」的主要原因乃是因為皆具有事實清楚與爭議較小的共通點，同時「一裁終局」在效力上尚且排除對勞動者之適用，只對於用人單位具有拘束力。法律將此兩種爭議類型設計為「一裁終局」並且對於勞動者與用人單位做出不同規定有其特殊之意義。表面上看，《勞動爭議調解仲裁法》似乎將小額爭議與基準爭議排除在司法之外，採用了一裁終局。但是，這卻也是有條件與有選擇性的「終局」，因為只有對裁決不服的勞動者可向人民法院提起訴訟，而用人單位只能在裁決違反法定程序等條件下才能向人民法院申請撤銷原有裁決。

過去由於仲裁裁決的可訴性，使得部分違反法令的用人單位經常藉此技術性拖延並給予勞動者經濟與精神壓力以阻止勞動者救濟其合法權利，從實質正義的角度觀察，立法者考量到勞動者與用人單位之間的實質地位差距，在新的制度設計上對勞動者採取傾斜保護，這點應當值得加以肯定。

付賠償金。

二、用人單位違反《勞動合同法》相關規定與勞動者約定試用期，由勞動行政部門責令改正，為法約定的試用期已經履行，由用人單位以勞動者試用期滿月工資為標準，按已經履行的超過法定試用期的期間向勞動者支付賠償金。

三、用人單位有下列情形之一者，由勞動行政部門責令限期支付勞動報酬、加班費或者經濟補償；勞動報酬低於當地最低工資標準，應當支付其差額部分；逾期不支付，責令用人單位按應付金額百分之五十以上百分之一百以下的標準向勞動者加付賠償金；未按照勞動合同的約定或者國家規定及時足額支付勞動者勞動報酬；低於當地最低工資標準支付勞動者工資；安排加班不支付加班費用；解除或終止勞動合同，未依《勞動合同法》規定向勞動者支付經濟賠償者等情況。

第三節 修正舉證責任

一、新法對舉證責任的分配

舉證是當事人在具體的勞動爭議處理程序中，爲了避免承擔敗訴的危險而提供證據的行爲，換言之舉證是當事人向爭議處理機構提供足夠證據，以使爭議案件事實能夠加以釐清並加以認定的行爲。舉證責任的合理分配攸關當事人是否能夠透過爭議解決程序維護其合法權益的機會；另一方面而言，負有舉證責任的一方應竭盡舉證使事實更加清楚，若未能舉證或舉證不足應承擔因此造成之不利後果。但舉證責任的分配涉及兩個基礎問題：一、由何方當事人舉證？二、證明何種事實？當事人提出請求保護其權利，應當就其權利產生、變更和存在事實提出證據加以證明，只有在這些事實得以證明並以裁判形式確認的狀況下，其權利才能受到保護，因此一般舉證責任都分配給權利主張者，也就是「誰主張，誰舉證。」但是，出於立法政策爲考量制裁違法行爲，平衡雙方實質舉證能力以及促進程序效益等價值考量下，此時立法者可適當地把舉證責任合理分配給權利主張者以外的他方當事人。

在勞動爭議案件的舉證責任分配問題上，首先應考慮到勞動合同雙方當事人勞動者與用人單位之間的特殊地位而將舉證做一合理分配。用人單位與勞動者之間的勞動關係中，用人單位往往掌握生產要素的配置權與對勞動者的人事管理權與獎懲權，佔據壟斷地位。勞動者一般只是自我勞動力的掌控者，在簽署勞動合同之後人身便附屬於用人單位底下，只能受到用人單位的支配與管理，居於弱勢地位的勞動者其權益也往往容易被用人單位輕易的侵犯。職是之故，勞動法制採取對弱勢勞動者傾斜保護的基本思想，實有別於一般民法中雙方當事人地位平等與「誰主張、誰舉證」的規則，針對某些特殊案件類型的主張，無論主張是由勞動者或用人單位提出，均應由用人單位負擔舉證責任。

勞動爭議具有兼具民事糾紛與行政糾紛的綜合特徵，一方面勞動者與用人單位在勞動合同簽訂前爲地位平等的主體，各有選擇是否建立勞動關係的權利，

既是簽訂勞動合同，在法律上也宣示兩者平等的地位，具有民事關係的性質。然而，由於用人單位客觀上仍為多數資源的掌控者，簽訂勞動合同後勞動者便受制於用人單位的管理，附屬於用人單位之下，故在實質地位上勞動者很難認為其與用人單位平等。故在兼具民事關係與行政關係特色的勞動爭議處理程序上，舉證責任的承擔問題應當具有以下之基本思考：

（一）以「誰主張、誰舉證」為爭議處理中舉證責任分配的一般原則

「誰主張、誰舉證」原則即主張權利或反駁對方主張的當事人應當為自己主張和立場提供證據支持，這樣的舉證責任與民事訴訟舉證責任原則基本一致。因為勞動爭議基本性質上仍為民事主體之間的糾紛，兩者之間的平等性不容忽視，且是法律制度建構所追求的目標，故原則上勞動者與用人單位對其提出的主張應有平等負擔舉證的責任。

（二）在證據資料由用人單位掌握控制的情況，舉證責任需倒置

在勞動爭議處理中，若與勞動爭議有關的證據資料為用人單位所管理，應由用人單位予以提供。對於這類爭議，不論提出主張者為勞動者或用人單位，舉證責任均由用人單位負擔。這部分考量到勞動爭議具有行政爭議的特色，使強勢主體負有舉證優勢並促使其合法使用權利。

（三）竭盡舉證後，應為其結果承擔

不論是勞動者或用人單位，承擔舉證責任者應當竭盡舉證可能使爭議事實能夠釐清確認，若爭議事實仍然真偽不明，爭議處理的主持者可於綜合考慮現有事實與做出心證的基礎上，對勞動爭議做出最終決定，不管有利或無利當事人皆應當承擔其結果。

目前《勞動爭議調解仲裁法》在總則部分的第六條對舉證責任做出原則性規定，該條文內容呈現兩層法律意涵：

1.發生勞動爭議，當事人對其主張有提供證明資料之責任。此肯定了「誰主張、誰舉證」的舉證精神，即不論是勞動者或用人單位，只要對於自身之主張便負有舉

證責任，若當事人提出主張但未能提供證據證明或提供證據不足，即應承擔該不利的法律後果。

2.若與勞動爭議有關的重要證據屬於用人單位絕對掌握管理者，用人單位應負擔舉證責任，若用人單位不願提供責應當承擔不利後果。而該等與勞動爭議有關的重要證據不以能夠證明的事實是否有利於提出主張的勞動者或用人單位為前提，只要事實上屬於用人單位所掌握管理，也就是不論「誰主張」，用人單位皆應當舉證。

不過在與勞動爭議有關的重要證據屬於用人單位絕對掌握管理的情況下應注意的是，應當先由勞動者證明用人單位掌握管理者與自己權利主張有關的重要資料，且該資料能夠證明為對其有利的待證事實。例如在事實勞動關係的認定中，用人單位否認與勞動者之間存在勞動關係，勞動者若主張用人單位確實擁有證明事實勞動關係的考勤紀錄，則用人單位有提供該考勤記錄予以證明的舉證責任，若不提供該考勤記錄需承擔相關不利之後果。

二、調整舉證責任之意義

在大量的勞動爭議案件中，勞動者做為勞動爭議處理程序的啟動者，自然首先有義務對於某些基本事項提出證據先以證明。但在特殊情況下，由於證據資源為用人單位所掌握，必須由用人單位負擔舉證責任，否則根本無法確定其所主張的事實基礎。這樣的情況以發生在因訂立、履行、變更、解除和終止勞動合同發生的爭議中最為常見，尤其是證明其勞動關係存在與否之案件。若是對合同本文內容的直接違反，透過勞動者舉證即可確認爭議事實。譬如內容約定提供員工宿舍卻未提供，則勞動者只需提供合同本文與用人單位事實無提供住宿條件的事實證據即可；若是爭議事項並不與勞動合同顯著違背，這種狀況下用人單位所做出的決定是否違反勞動合同根本無法做出判斷，故後續爭議決定的合理性需透過用人單位的舉證。譬如用人單位解除勞動合同，此時單靠勞動者出示的勞動合同與用人單位解除勞動合同的客觀事實並無法讓爭議處理單位進行實質審查，故解除決定是否合理需由用人單位負責舉證。因此，舉證責任的分配必須由勞動爭議處

理單位依據爭議雙方對於證據掌控的實質能力進行更合理公平的分配。

舉證責任的分配雖然採取對弱勢勞動者傾斜保護的基本思想，同時也需考慮爭議雙方對於證據掌控的實質能力進行合理公平的分配，雖然大部分勞動爭議案件中勞動者處於弱勢地位，但亦不能排除少數案件中勞動者與用人單位的地位與能力是平等狀況，甚至出現用人單位居於弱勢地位的特別現象，例如部分高級管理人員或掌握關鍵技術核心能力的研發人員與用人單位發生爭議時，用人單位不見得比較具有舉證上的壟斷優勢。故基於以上思考，勞動爭議處理對機構舉證責任的分配需針對個案的具體情況，對各種因素進行考慮，確定舉證責任的分配，才能真正公平實現分配的實質公正，同時保障當事人的合法權益，促進實質正義的實現。

第四節 加強勞動監察

一、勞動爭議與勞動監察

實務上，大量的勞動爭議涉及到用人單位違反勞動法規，拖欠或未足額支付勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等行為，其中許多案件事實清楚，雙方對案件的事實不存在重大爭議，但用人單位卻刻意拖延合法的處理方式。這些案件類型往往直接涉及勞動者切身的經濟利益，如不加以及時保護與救濟，可能會對勞動者基本生活產生嚴重影響。對於此類案件，由於事實清楚，為了縮短勞動爭議處理的時間，節約社會成本與及時維護當事人權益，勞動者大可不必再透過調解、仲裁、訴訟的繁瑣程序，可選擇直接向勞動行政部門投訴，勞動行政部門應當依法進行處理。這是為了及時有效率地處理勞動爭議，明示勞動者除了可以依照《勞動爭議調解仲裁法》所規定的程序維護其合法權益外，還可透過勞動行政部門投訴方式尋求即時的救濟，降低勞動者的維權成本。

勞動行政部門的監督檢查，是勞動行政機關依照法律、法規的規定，對用人單位執行勞動法律、法規與國家勞動政策的情況進行監督檢查，並且對於違法行為予以處罰的行政執行方法。《勞動法》與《勞動合同法》均明定縣級以上地方人

民政府勞動行政部門負責本行政區域內勞動合同制度實施的監督管理¹³⁰，這些規定對勞動行政部門履行勞動保障監察職責提供法律依據。2004 年國務院頒佈的《勞動保障監察條例》更進一步明確了勞動保障監察職責、監察的實施與行政處罰措施等細部內容，為勞動保障監察工作建立基礎。《勞動爭議調解仲裁法》第九條規定「用人單位違反國家規定，拖欠或者未足額支付勞動報酬、或者拖欠工傷醫療費、經濟補償或者賠償金的，勞動者可以向勞動行政部門投訴，勞動行政部門應當依法處理。」這個規定對勞動者及時維護合法權益提供另一個可供運用的救濟途徑。

二、加強勞動監察之意義

《勞動爭議調解仲裁法》制訂該條款並非只是無意義的重複，而是與《勞動法》、《勞動合同法》等勞動實體法律相銜接，《勞動法》、《勞動合同法》，規定用人單位於勞動關係中合法用工的強制義務，而本法除了是對於這些相關法律實體規定的再次確認外，並給予勞動者程序上的請求基礎，給予尋求行政部門透過勞動監察方式救濟的管道。

其次，透過藉由向勞動行政部門投訴並依法處理，除可以及時維護勞動者合法權益並增進勞動爭議處理效率外（例如勞動行政部門直接責令用人單位支付拖欠之勞動報酬），也能分流部分勞動爭議案件，將部分爭議事實清楚，用人單位確實存在違法用工行為的案件直接透過勞動部門的介入，發揮勞動行政部門在監督勞動法律、法規方面的職能減低其他勞動爭議處理單位的負擔。

在不同勞動爭議處理方式中，若勞動爭議調解組織、勞動爭議仲裁委員會在受理勞動爭議案件時，如果發現案件屬於用人單位違反國家規定，拖欠或未足額支付勞動報酬，拖欠工傷醫療費、經濟補償或者賠償金，可以建議勞動者向勞動行政部門投訴，由勞動監察部門處理，以增進維權時效降低維權成本，但若勞動者不願透過勞動監督方式尋求救濟，依然堅持依照調解、仲裁或訴訟等爭議處理

¹³⁰參見《勞動法》85 條，《勞動合同法》第 73 條。

程序的話，勞動調解組織與勞動爭議仲裁委員會應當依法予以受理，不得推諉。

第五節 勞動關係三方機制與工會、企業、政府之角色

一、引進勞動關係三方機制

勞動關係三方機制也稱為勞動關係三方原則，是指政府（勞動行政部門）、雇主組織與工人組織（工會）之間就勞動關係相關的社會經濟政策與勞動立法或勞動爭議處理問題進行溝通、協商、談判與合作的原則與制度總稱，在國際上已經成為調整勞動關係的重要實踐機制。國際勞動組織（ILO）於 1976 年通過的《三方協商促進國際勞工標準公約》（第 144 號公約，即規定協調勞動關係三方機制是指政府、雇主與勞工三方之間，就制訂和實施經濟與社會政策而進行的所有交往和活動。

中國於 1965 年加入國際勞工組織並且於 1990 年 9 月 7 日由第七屆全國人大常委會第 15 次會議批准通過了《三方協商促進國際勞工標準公約》，自此三方協商原則便成為中國大陸勞動立法所需貫徹的基本原則。首先，2001 年《工會法》修正便於第三十四條規定「各級人民政府勞動行政部門應當會同同級工會和企業方面代表，建立勞動關係三方協商機制，共同研究解決勞動爭議方面的重大問題。」後續，2007 年的《勞動合同法》又於第五條對三方協商原則進行規定「縣級以上人民政府勞動行政部門會同工會和企業方面代表建立協調勞動關係三方機制，共同研究解決有關勞動關係的重大問題。」此次，新出爐的《勞動爭議調解仲裁法》於第八條更揭示了勞動爭議處理過程中應當遵循勞動關係三方機制的原則，該條文規定「縣級以上人民政府勞動行政部門會同工會和企業方面代表，建立協調勞動關係三方機制，共同研究解決勞動爭議的重大問題。」過去，2001 年修訂的《工會法》曾首次對勞動關係三方協商機制做出規定，而《勞動合同法》也曾對此做出明確規定，可見基本上中國大陸已經以法律形式確認了建立健全勞動關係三方機制的基礎。

勞動關係三方機制已經被多數市場經濟國家所接受並予以具體實踐，用以協

調與處理勞動關係，其基本上是一種宏觀調控勞動關係的制度，追求市場機經濟體系中勞資雙方的合作與雙贏，建立政府、企業、勞動者之間共同處理勞動關係的平台。勞動關係三方機制的形成在一定意義上也顯現出一個國家市場經濟發展的程度，勞動關係的民主與法治化程度，工會與雇主組織的成熟程度，以及國家對勞動關係的協調能力與角色職能。

一般學理上認為勞動關係三方機制的功能包括：一、對話與諮詢的功能。二、談判的功能。三、仲裁與協調的功能。這三者與勞動爭議處理法治的健全之影響重大。首先，對話與諮詢的功能使三方主體透過制度化的機制進行彼此間立場意見的交流與溝通，化解歧見達成共識，對勞動立法與政策的規劃事先進行諮詢，有助於達到預防勞動爭議發生的效果。其次，談判的功能可使三方就以工資為核心的勞動基準條件進行協商解決，避免衍生更多的勞動糾紛。最後，仲裁與協調的功能可使影響範圍較大的集體勞動爭議透過三方的的仲裁與協商化解糾紛，緩和勞資對立，維持社會安定。職是之故，三方機制重要機能之一便是解決勞動爭議問題，期能否有效運作攸關勞動關係的和諧與穩定。

目前中國大陸勞動關係三方機制的建立仍在剛剛起步的階段。實踐中三方協商機制是由代表政府的勞動行政部門、代表職工的工會組織與代表企業的企業聯合會組織組成。在中央層級上，2008年8月3日勞動和社會保障部、全國總工會、中國企業聯合會首次舉行了「國家協調勞動關係三方機制」第一次會議，並宣布國家將全面啟動勞動關係三方協商機制，以協商形式解決勞動關係中存在的各種問題。，並且審議通過了《國家協商勞動關係三方會議制度》、《關於進一步推行平等協商和集體合同制度的通知》和《關於進一步加強勞動爭議處理工作的通知》等重要文件。截至2009年6月為止，國家協商勞動關係三方會議已經召開幾次會議，而各地方省級和市一級的三方協商機制亦已經逐步建立，並且朝縣（市、區）和產業一級擴大建立中。

二、工會的角色

1925 年中華全國總工會及其所屬工會成立至今已有 86 年歷史，可以說中國的工會運動伴隨著中國近代歷史的發展與演變，但中國工會的合法地位卻也要到 1949 年中華人民共和國建政後才能獲得。中共建國初期，工會的地位曾經獲得法律的保障並被賦予相當的職能，1950 年頒佈的《工會法》，確立工會在新中國的法律地位。這一時期的勞動關係其實是縱向的勞動行政關係，此時的工會在整個生產過程中以黨的群眾工作系統出現，推動一些組織勞動競賽、職工福利與娛樂活動推廣等工作，工會並未真正進入勞動關係中，更非勞動者代表的角色。

文革 10 年浩劫期間，中華全國總工會亦受波及遭受查封的命運，整個中國的工會運動呈現停滯狀態，原來的工會組織由「革命工人代表大會」所取代，負責對特定人士進行階級鬥爭的活動。經歷文革後，1977 年中國「十一大」提出加強工會、共青團、婦聯等群眾組織的領導，欲整頓工會使其發揮建設作用的目標，中華全國總工會終於在 1978 年 10 月召開第九次全國代表大會後恢復運作，中國工會也逐漸由計畫經濟下勞動行政關係的工會轉變為市場經濟勞動關係中做為勞動者利益代表的工會，以「維護勞動者權益」做為其角色使命。

1994 年《勞動法》明文規定「工會代表和維護勞動者的合法權益」，此時中國工會運動以維護勞動者合法權益為己任，將集體合約工作列為工作重點。2001 年修訂的《工會法》再對中國工會的市場化改革進行法律確認，並對市場經濟下工會改革提出「公會透過平等協商和集體合約制度，協調勞動關係，維護企業職工權益」的要求，至此勞動關係已經成為工會工作的重點。

目前，中國工會的組織系統區分為地方工會與產業公會兩者，皆由中央的中華全國總工會統一領導，中華全國總工會為中國工會最高領導機關，並對外代表中國工會組織。地方級工會分為省、直轄市、自治區總工會；縣（市）、旗工會；鄉、鎮、街道工會等三級。產業工會依據產業系統組建而成，分為全國產業公會與地方各級產業公會，目前中華全國總工會依據實際需要，已成立 10 個全國產業工會。不管是地區工會或個別產業工會皆由全國總工會加以領導，各級工會只是

其分支機構。截至 2008 年底，全國基層工會數已達 172.5 萬個，工會會員數為 2.12 億人¹³¹。

儘管中國工會的角色已經逐漸轉型為勞動關係中工會所扮演的角色，但由於長期國家政治體制和工會體制的限制，工會組織在目前市場經濟體制中仍有許多過去計畫經濟下行政化的問題仍未解決，要完全做為勞動者利益的代表與捍衛者仍有困難，其中最主要的問題在於基層企業工會地位並不獨立，其運作依然過於依賴企業，限制了工會在三方協商機制中做為獨立主體的功能。工會缺乏獨立地位的問題癥結在於（1）工會在組織上依賴企業：目前中國大陸政策目標是努力提高各種所有制企業體中工會的組建率，尤其是解決非公有制企業組建率嚴重偏低的問題，且經常以各工會組建率做為企業的行政考核標準之一，在這前提之下，許多工會組建的發起者便是企業本身，以做為配合政策的業績。（2）工會在運作上依賴企業：由於許多工會在組建之初便無法擺脫企業的操作與影響，例如工會主席的產生多數由企業指定人選出任，因此在組織管理與運作上便容易喪失其獨立性。（3）工會在人事上依賴企業：工會的各幹部其在勞動關係上依賴企業，其工資、福利待遇均來自企業，經濟利益受到企業的控制，加上相關法律對工會幹部保護不足，使得工會幹部不敢觸犯企業與管理者的經濟利益。（4）工會在經費上依賴企業：雖然工會運作經費來自所有職工共同提撥的基金支持，但仍然須透過企業撥付，使得工會在資金來源上受制於企業甚高。

隨著中國大陸勞動關係市場化，工會已逐漸朝向勞動者權益代言人的方向前進，成為協調勞動關係的平衡力量。在《勞動爭議調解仲裁法》施行後，工會做為三方協商機制的一環，將具有更舉足輕重的地位與功能角色。例如在發生勞動爭議後，勞動者可以與用人單位協商，也可以請工會或者第三方共同與用人單位協商，達成和解協議¹³²，這表示工會做為勞動者權益代表的角色將更突出。

三、企業的角色

¹³¹ 參見中國工會新聞，網址 <http://acftu.people.com.cn/BIG5/67560/8600267.html>

¹³² 參見《勞動爭議調解仲裁法》第四條。

目前，雖然中國大陸經濟結構逐漸多元化與市場化，但中國企業組織仍只停留在形成與起步的階段，且此處對於企業的概念亦因做為國有企業或非公有制企業而有所不同¹³³。目前最大的企業組織是中國企聯（中國企業聯合會），擁有省級企業團體 40 個，全國性企業團體 30 個，主要工業城市企業團體 220 個共同發起組建單位 6 個和會員企業 54.5 萬家¹³⁴。在三方協商機制中，中國企聯主要具有以下職能：代表中國企聯參加國家協調勞動關係三方會議、參與制訂勞動關係方面有關法律規章和政策、指導與協調各地各行業企聯/企業家協會展開三方機制建設與勞動關係協調工作、整理與提供協調三方機制有關資料或進行諮詢與培訓、推動勞動合同制與簽訂集體合同、協調勞動關係降低勞動爭議等。目前，中國企聯的運作仍存在諸多問題，包括：（1）中國企聯會員數過少致使代表性不足。（2）缺乏企業組織成立與運作方面的法律配套（3）未著重協調勞動關係職責的功能偏失（4）地區企聯組織不健全缺乏運作能力。

總而言之，目前中國企業組織多不健全，也欠缺運作與活動的相關法律規定，其功能角色相當有限，即使《勞動爭議調解仲裁法》對企業組織賦予一定的角色功能，期待能協調勞動關係，有助解決勞動爭議問題，但在勞動關係三方機制中若要發揮積極功能仍有待企聯組織的健全發展。

四、政府的角色

勞動關係三方協商制度中一般由國家的勞動行政部門擔任政府代表，在中國大陸勞動行政部門指的是國務院勞動和社會保障部，主管全國勞動事務與社會保障工作。政府在三方協商機制中不僅做為協調勞動關係的角色，同時也是國家利益與公眾利益的維護者，必須在勞動者與用人單位兩者利益之間求取平衡點，扮演的角色相當重要。

¹³³ 在國有企業中，雖然經歷了兩權分離的國有企業改革，將企業經營權下放至企業經營者，但在現行體制之下，其做為國家幹部的身份仍未改變。另在非公有制經濟企業中，企業經營者可完全按照市場化的運作邏輯，透過市場需求進行職員的聘僱與工資給予，發展出以勞動合同為基礎的勞動關係。

¹³⁴ 參見中企聯合網，網址 <http://www.cec-cceda.org.cn/china/hy.php>

改革開放以後，中國大陸勞動關係步入市場化階段，政府勞動行政部門不再扮演勞動關係的一方利用行政手段直接介入勞動關係，反而轉換成為勞動關係的宏觀調控與協調者。當前中國政府在協調勞動關係中扮演的角色功能有：（1）推動全面實行勞動合同制（2）推行集體協商和集體合同制（3）健全有效的勞動爭議處理制度（4）制訂勞動法令、勞動基準與完善勞動政策。目前的中國大陸政府基本上朝著市場經濟中政府所應有協調勞動關係職能的方向前進，以推動「勞動合同制、集體協商和集體合同、處理勞動爭議」做為努力的方向。但是在某些勞動關係中（例如國有商業銀行），政府仍同時具有用人單位與協調者的雙重身份，無法發揮其應有的功能。

《勞動爭議調解仲裁法》規定縣級以上人民政府勞動行政部門必須會同工會和企業方面代表建立協調勞動關係三方機制，共同研究解決勞動爭議的重大問題¹³⁵。另一方面，《勞動爭議調解仲裁法》也課與勞動行政單位受理勞動爭議投訴與勞動監察的職能，在發生用人單位違反國家規定，拖欠或者未足額支付勞動報酬，或者拖欠工傷醫療費、經濟補償或者賠償金的，勞動者可以向勞動行政部門投訴，勞動行政部門應當依法處理¹³⁶。

第六節 其他爭點事項

一、調解申請支付命令

支付令是法院根據債權人申請，法院經審查核發以督促債務人履行債務的文書，是民事訴訟法規定的一種法律制度。《勞動爭議調解仲裁法》第十六條規定「因支付拖欠勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金事項達成調解協議，用人單位在協議約定期限內不履行的，勞動者可以持調解協議書依法向人民法院申請支付令。人民法院應當依法發出支付令。」

在解決勞動爭議程序中引進支付令制度，其實並非《勞動爭議調解仲裁法》

¹³⁵ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第八條。

¹³⁶ 參見《勞動爭議調解仲裁法》第九條。

所首創，《勞動合同法》便在用人單位拖欠或未足額支付勞動報酬的情形下給予勞動者申請支付令的權利¹³⁷。立法者在勞動爭議處理中引進支付令制度主要是為盡快解決勞動爭議，保護勞動者合法權益，另外更是為了解決調解協議效力的問題，強化調解的作用¹³⁸。過去勞動爭議實務中，大量發生的問題就是用人單位拖欠勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等關乎勞動者切身經濟利益的金錢給付項目，經常造成勞動者面臨生活無以為繼的緊迫狀況，若能即時解決此類勞動爭議，對維護勞動者合法權益是有利的保護措施，且這類爭議一般事實簡單、標準明確，盡快解決可避免多餘的制度資源的浪費。此外，調解協議的效力一直是過去實務中存有爭議的問題，因為調解協議理論上應由雙方自覺履行，如果規定調解協議具有申請法院強制執行的效力，則與調解的原始性質產生出入；但若言調解協議沒有效力，則調解制度形同虛設。新法明確調解協議對雙方當事人具有「拘束力」，但也僅限於勞動合同的拘束力，並非強制執行的拘束力。故新法便規定勞動者可據調解協議向法院申請支付命令，用人單位若提不出正當的抗辯理由，勞動者便可向法院申請強制執行，以解決調解協議效力不強的問題。因此，新法在調解程序中引進支付令制度還是考量到保障勞動者權益的積極意義。

二、仲裁不收費

《勞動爭議調解仲裁法》已規定勞動爭議仲裁不收費，仲裁經費由國家財政予以保障¹³⁹。未來將可大大減低勞動者透過勞動爭議處理程序保障其合法權益的經濟成本，將有助於即時解決勞動爭議，促進和諧勞動關係。

過去，勞動者提起勞動爭議仲裁共需繳交案件受理費與處理費兩種費用，其受理費繳納金額的標準主要是依據《勞動部轉發國家物價局、財政部〈關於發佈

¹³⁷ 《勞動合同法》第三十條規定，用人單位應當按照勞動合同約定和國家規定，向勞動者及時足額支付勞動報酬。用人單位拖欠或者未足額支付勞動報酬的，勞動者可以依法向當地人民法院申請支付令，人民法院應當依法發出支付令。

¹³⁸ 李援，《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法-條文釋義與案例精解》，北京，中國民主法制出版社，2008年1月，頁91。

¹³⁹ 《勞動爭議調解仲裁法》第五十三條規定，勞動爭議仲裁不收費。勞動爭議仲裁委員會的經費由財政予以保障。

中央管理的勞動部門行政室業收費項目與標準的通知〉的通知》及其相關附件。一般勞動爭議案件每件受理費標準為：3 人以下的 20 元；4-9 人的 30 元；10 人以上的 50 元。處理費部分則按照實際開支收取，主要包括：鑑定費、勘驗費、差旅費、證人誤工補助等。受理費由於有中央統一辦法的依據故有明確收費標準，但處理費則因各地仲裁委員會收費標準不一，因此不完全一致。一般來說，每件勞動爭議案件約要繳交 520 元左右的仲裁費用，這對許多底層弱勢的勞動者而言仍是不小的經濟負擔，且相對於人民法院受理勞動爭議案件的收費而言，勞動爭議仲裁收費門檻也過於偏高，此皆不利勞動者依法維權藉由正規制度管道尋求權利救濟。這樣的制度障礙若繼續存在，不僅使很多勞動者因為經濟因素放棄維權，同時對於勞動爭議仲裁委員會的社會形象與公信力也有不利影響。

三、延長仲裁申請時效與縮短仲裁期限

時效是指一定事實狀態持續存在一定時間後即發生一定法律效果之法律制度。仲裁時效則是指權利人於一定期間內不行使請求勞動爭議仲裁機構維護其合法權益之請求權，便喪失該請求權的法律制度。在勞動爭議處理程序中規定仲裁時效具有以下意義：（一）維護勞動關係穩定。時效制度作用在於使事實狀態與法律狀態一致，從而儘早結束當事人間權利義務關係的不穩定狀態，使其回歸法律規範所欲達成的穩定秩序，以維護勞動關係的穩定。（二）督促權利人即時行使權利。由於時效完成後，權利人便喪失請求勞動爭議仲裁機構維護其權利的請求權，因此仲裁時效便具有督促權利人即時行使請求權的效果。權利人及早行使其權利，有利勞動爭議儘早結束，回歸到穩定的勞動關係。（三）有利正確處理勞動爭議。時效制度能使仲裁機構盡快處理勞動爭議，而勞動爭議仲裁需進行質證與辯論的程序，相關事證、物證與人證皆會隨時間流逝而更難取得，若能縮短時程，則有利仲裁機構調查取證，做出正確裁決。因此，立法者基於上述的理由，於《勞動爭議調解仲裁法》第二十七條第一項規定：勞動爭議申請仲裁的時效期間為一年。仲裁時效期間從當事人知道或者應當知道其權利被侵害之日起計算。

此外，對於仲裁時效之中斷、仲裁時效之終止與勞動報酬爭議特別仲裁時效部分，新法亦做出相應規定，以妥善維護勞動者合法權益。仲裁時效的中斷，是指在仲裁時效進行期間，因法定事由使已經經過的仲裁時效期間均歸於無效，待時效中斷事由消除後，重新起算仲裁時效期間。《勞動爭議調解仲裁法》第二十七條第二項規定：前款的仲裁時效，因當事人一方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。從中斷時起，仲裁時效期間重新計算。仲裁時效終止，是指在仲裁時效進行中的某一階段，因發生法定事由致使權利人不能行使請求權，暫停計算仲裁時效，帶阻礙時效進行的事由消除後，繼續進行仲裁時效期間的計算。《勞動爭議調解仲裁法》第二十七條第三項規定：因不可抗力或者有其他正當理由，當事人不能在本條第一款規定的仲裁時效期間申請仲裁的，仲裁時效中止。從中止時效的原因消除之日起，仲裁時效期間繼續計算。惟在有些特殊情形狀況下，由於行業型態特殊的關係（如建築工程業）或是因為勞動關係的存續之中致使勞動者對於用人單拖欠勞動報酬行為不敢主張權利時，此一年時效期間仍不足以維護勞動者之合法權益。因此《勞動爭議調解仲裁法》第二十七條第四項又規定：勞動關係存續期間因拖欠勞動報酬發生爭議的，勞動者申請仲裁不受本條第一款規定的仲裁時效期間的限制；但是，勞動關係終止的，應當自勞動關係終止之日起一年內提出。

另一方面，當事人申請仲裁後為避免仲裁機構不立案、拖延立案或拖延審理，將不利保護當事人合法權益，因若得不到即時處理而拖延費時，則當事人間原有的矛盾容易激化，也不利於社會穩定。過去，《企業勞動爭議處理條例》時期，一般情況下，仲裁委員會收到仲裁申請書之日起 74 天可以結案，最長審理期限甚至可拖延至 104 天，飽受曠日廢時與久拖不決之批評¹⁴⁰。因此新法做出相應規定，

¹⁴⁰《企業勞動爭議處理條例》第二十五條規定，仲裁委員會應當自收到申訴書之日起七日內做出受理或者不予受理的決定。仲裁委員會決定受理的，應當自作出決定之日起七日內將申訴書的副本送達被訴人，並組成仲裁庭；決定不予受理的，應當說明理由。另外，於第三十二條規定，仲裁庭處理勞動爭議，應當自組成仲裁庭之日起六十日內結束。案情復雜需要延期的，經報仲裁委員會批准，可以適當延期，但是延長的期限不得超過三十日。故加總後（7+7+60+30=104），審理期限最長可高達 104 天。

課予仲裁機構於限定期間內做出仲裁裁決的義務。新法規定審理仲裁庭裁決應於受理仲裁申請之日起四十五日內結束。案情複雜可延期，但延長期限不得超過十五日。故最遲應於六十日內做出仲裁裁決，及早確立雙方權利義務關係¹⁴¹。

誠如上述，《勞動爭議調解仲裁法》對於仲裁時效制度對勞動者合法權益維護採取許多積極的立法措施，相當顯現其進步性。

第七節 《勞動爭議調解仲裁法》之檢討

一、過去勞動爭議處理法制存在的問題

過去「協、調、裁、審」的勞動爭議處理法制因為制度慣性、制度銜接設計不良、執行程度落差等諸多弊端，已經逐漸無法適應目前勞動關係市場化、多元化、複雜化的時代需求。在 2008 年《勞動爭議調解仲裁法》施行以前，調解、仲裁與審判三者之間並未發揮互補關係，反而其制度缺失不斷被強化擴大，其具體問題表現在以下方面。

（一）基層調解組織功能不彰，調解機能弱化

調解是透過公正第三方主持協調，促使爭議雙方合意達成共識，做成調解協議並自覺履行以解決勞動爭議，其原始精神在於「第三方主持下的私法自治」¹⁴²，調解因有第三方主持而與自主協商有所區別，因具有私法自治精神而能由當事人自動履行，無須透過國家強制力便能發揮解決爭議的效用。可是，由於先天環境與配套措施的不足，如做為職工利益代表的基層工會組織不健全、做為最基層的企業內勞動爭議調解組織公正性與獨立性不夠以致機能未發揮等總總因素，使得調解本身的積極作用無法發揮。究其根本，調解制度必須依賴「獨立公正的第三

¹⁴¹ 《勞動爭議調解仲裁法》第四十三條規定，仲裁庭裁決勞動爭議案件，應當自勞動爭議仲裁委員會受理仲裁申請之日起四十五日內結束。案情複雜需要延期的，經勞動爭議仲裁委員會主任批准，可以延期並書面通知當事人，但是延長期限不得超過十五日。逾期未作出仲裁裁決的，當事人可以就該勞動爭議事項向人民法院提起訴訟。仲裁庭裁決勞動爭議案件時，其中一部分事實已經清楚，可以就該部分先行裁決。

¹⁴² 董保華，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2008 年 4 月，頁 43。

方」進行調解，但依過去實踐經驗，這種認知並未真正落實深化，也就是造成調解機能弱化的主因。

（二）仲裁機構行政化、訴訟化，欠缺公信力

仲裁應該發揮其靈活性、獨立性與公信力，發揮解決勞動爭議的機能，不過普遍中國大陸的勞動爭議仲裁卻呈現行政化、訴訟化的問題。

雖然中國大陸勞動爭議法制已將勞動關係三方機制納入制度規範，不過由於勞動爭議仲裁機構長期依附在各地勞動行政部門之中，其機構、人事、經費皆深受勞動行政部門的牽制，其組織已經逐漸有行政化的現象，無法彰顯其公信力。另一方面，「先裁後審」的勞動爭議處理程序，要求仲裁與訴訟之間的制度銜接，使得訴訟規則大量被引進至仲裁程序，其相較於訴訟程序原有的簡便、靈活性優勢逐漸消失。

（三）訴訟肥大化

調解與仲裁處理勞動爭議機能不彰後，必然致使大量勞動爭議被引導入訴訟程序謀求解決。由於司法相對公信力高，且審判結果具有最終決定性與強制性，加上「先裁後審」的勞動爭議處理程序，使許多勞動者將仲裁程序視為進行訴訟的必經前置程序而已，因此主觀上並不積極尋方設法在仲裁程序謀求爭議之解決，而將爭議案件向後推演至法院。這樣的趨勢也造成法院龐大的審理壓力，在有限人力與時間下根本無法消化大量進入訴訟的勞動爭議案件，不僅拖延當事人權利救濟的時程，同時也嚴重影響審判的品質。司法程序雖然公正且公信力高，但其程序過度剛性、專業複雜度高，但不一定適合處理勞動爭議，相反的，即時、簡便、公正的解決勞動爭議等特性都不是司法的優勢。

由此可見，過去整個中國大陸勞動爭議法制存在爭議案件無法透過前置較為簡便、即時、公正的程序加以處理，反而大量進入後續更剛性、專業與複雜的程序謀求解決，大量的勞動爭議案件根本無法獲得合理的分流與消化，整個制度陷於高度資源浪費與失序混亂的局面，整個爭議處理法制完全失去合理的成本效益

分配。這樣的失序現象甚至成為進一步「濫訴」的誘因，但隨著爭議處理時程的延長，對於弱勢勞動者維護其合法權益更為不利，甚至更加強其弱勢地位，激化社會群體矛盾與破壞勞動關係的和諧，或是引發更多勞動爭議案件的發生。

二、《勞動爭議調解仲裁法》之評論

整個中國大陸勞動爭議處理法制變遷與改革可以說在改革開放後 30 幾年的歷史歷經從無到有的巨大變化，自 1986 年《國營企業勞動爭議處理暫行規定》施行，接著 1993《企業勞動爭議處理條例》實施，隨著勞動關係市場化、多元化、複雜化的時代需求，2008 年 5 月終於施行《勞動爭議調解仲裁法》。體例上，本法沿襲過去《企業勞動爭議處理條例》，共分總則、調解、仲裁與附則各章，繼續維持著協商、調解、仲裁與訴訟的必經法定程序與勞動爭議體制架構，「一裁二審」之程序仍為本法所援用¹⁴³。惟在既有架構下進行適應當前社會需求的改革，包括：擴大適用範圍、調解機構多元化、仲裁機構專業化、簡化爭議處理程序（圖 4-1）、賦予部分爭議類型在調解與仲裁程序中的先行執行效果等對勞動者傾斜保護條款。

¹⁴³陳建民，「明確勞動仲裁與審判關係，擴大勞動爭議的受案範圍」，北京，中國勞動第12期（2004年12月，頁27。

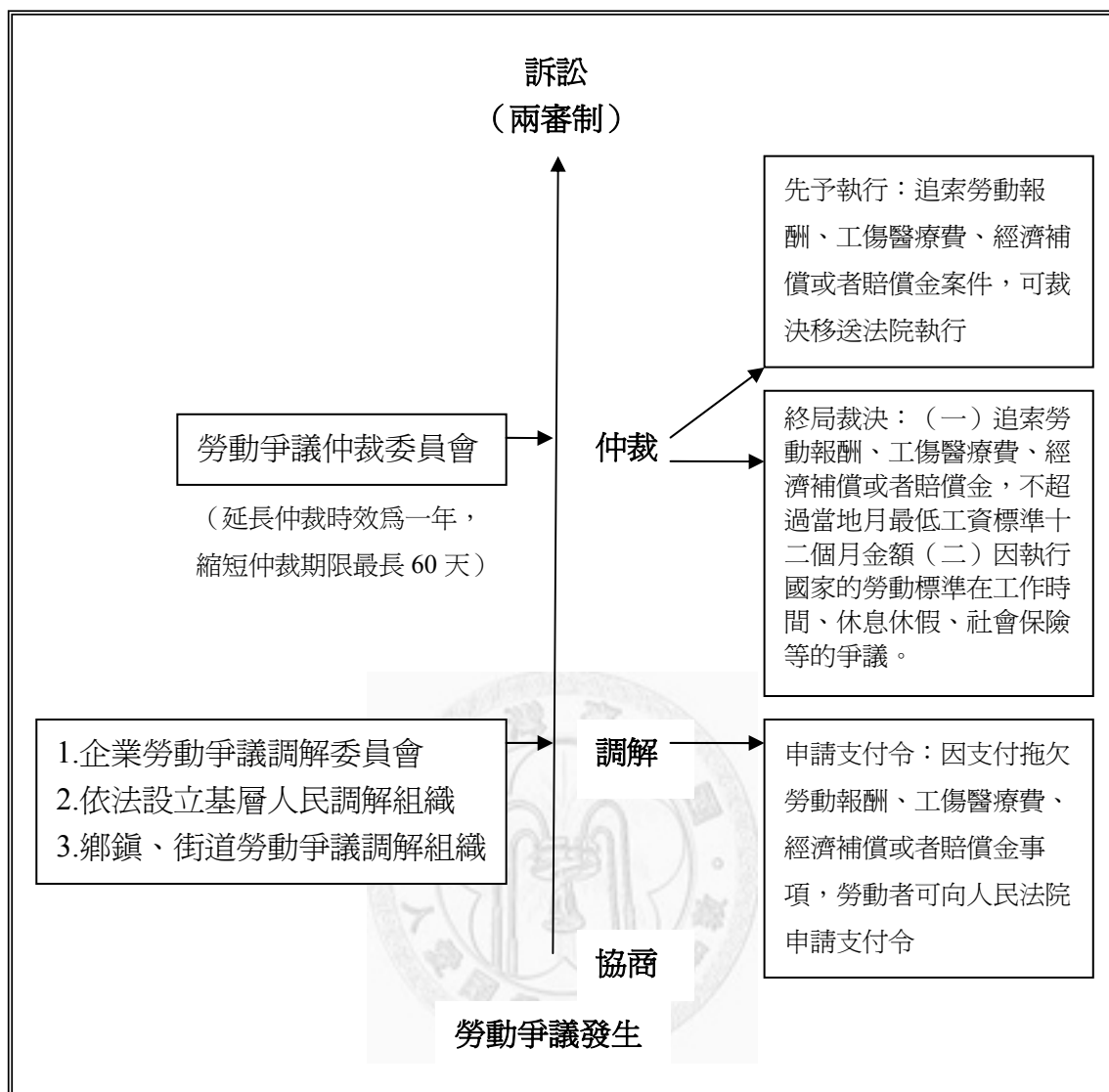


圖 4-1 中國大陸勞動爭議處理架構 來源：作者自行整理製作

首先，新法擴大適用範圍對整個勞動爭議問題的處理與勞動關係的發展影響甚大，將可大為增加勞動爭議當事人透過正式法律程序維護合法權益的機會，有助於整體勞動關係的和諧。例如將確認勞動關係之勞動爭議列入本法適用，搭配《勞動合同法》落實勞動合同書面化與本法中有關舉證責任倒置規定，此使許多事實勞動關係發生勞動爭議時得予救濟，改善過去勞動合同制未落實與口頭化下勞動者保護不週的弊病。

其次，新法透過擴大基層調解管道與強化基層調解組織的職能，對勞動爭議

調解機能弱化的問題尋求解決。目前可進行調解機構有企業勞動爭議調解委員會、依法設立基層人民調解組織與鄉鎮、街道勞動爭議調解組織，使調解機構多元化，其中企業勞動爭議調解委員會由職工代表與企業代表組成，委員會主任由工會成員或者雙方推舉的人員擔任。仲裁機構專業化則是強化仲裁機構中三方原則之落實，勞動爭議仲裁委員會由勞動行政部門代表、工會代表和企業方面代表共同組成，下設辦事機構，負責辦理勞動爭議仲裁委員會的日常工作，並建立仲裁員名冊強化仲裁裁決專業性。綜上觀之，新法對於勞動爭議調解機構的改革較為積極，旨在強化調解的制度功能，建立基層多元調解管道，但對於仲裁機構的改革則傾向保守，僅進行仲裁機構內部工作與仲裁程序進行的改革，並未就創建多元仲裁專業組織或民間勞動仲裁機構提出創新，並維持先裁後審的單軌程序。另一方面，由於勞動仲裁委員會仍附屬於地方勞動行政部門之中，其組織、預算、人事仍深受該勞動行政單位所影響，新法對勞動爭議仲裁委員會的獨立與公正地位除仲裁員迴避部分外並無做出其他強化規定，亦無仲裁員得由當事人選任的配套規範，而其行政色彩依然明顯。

本文認為，這種調解改革幅度大與仲裁改革幅度有限之間的差異性，主要原因應為立法者仍欲維持既有強制仲裁的先裁後審架構；又在三方原則的引進下，政府角色與參與一再被強調，勞動行政部門可藉由三方原則介入仲裁程序的進行¹⁴⁴，對現有的勞動爭議情勢發展加強政府的調控能力；同時避免大量勞動爭議累積至訴訟程序中增加法院審理壓力。

此外，在爭議處理程序上，本法其他重要改革包括：將過去廣受詬病之仲裁時效規範不明問題加以釐清延長仲裁時效、縮短仲裁期限避免久裁不決情形、仲裁改為不收費減輕弱勢勞動者維權負擔等。整體而言，該法參酌過去經驗、學說

¹⁴⁴自1990年中國批准「三方協商促進履行國際勞工標準公約」後，政府便可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勞動爭議仲裁之正當性基礎。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。此部分論點請參見鄧學良、李錦智，《中國勞動爭議非訟程序解決機制：調解與仲裁》，中國大陸研究第51卷第2期，2008年6月，頁88。

主張與最高人民法院歷來司法解釋之做法，對調解、仲裁處理程序有相當修正。

最後，新法還擁有許多除縮短特定爭議事件處理時程為目的之規範條文，包括一裁終局、調解申請支付令、仲裁先予執行等對勞動者傾斜保護的條款，此類特定類型勞動爭議得以例外地以多軌方式解決紛爭，而使整個爭議處理程序成為「折衷式單軌制」，此類設計傾向勞動者保護觀點，強化勞動者權利保障，背後有其欲解決龐大勞動爭議數量與消解群體社會矛盾的政策考慮與現實壓力。



第五章《勞動爭議調解仲裁法》對台商經營之影響與勞動爭議預防策略

目前中國大陸已成為台商主要的生產與營運基地，其中勞動爭議處理問題亦為台商經營管理時遭遇最多且處理棘手的問題之一。多數的台商仍須仰賴雇用大量當地勞工，但由於長期社會文化及管理制度的差異與經營環境的挑戰故衍生諸多勞動爭議，稍處理不慎將可能導致台商負擔高額法律成本並影響正常營運。本章將探討台商所面臨嚴肅的勞動爭議問題、新法對台商經營的影響並且針對目前的勞動情勢對台商處理與預防勞動爭議提供若干建議，期能幫助台商有效規避相關營運與法律風險。

第一節 台商投資中國大陸與勞動爭議

一、台商投資中國大陸概況

（一）兩岸貿易概況

兩岸貿易概況就陸委會2010年最新統計數據顯示¹⁴⁵，2010 年兩岸貿易總額估計為1,207.85 億美元，其中我對中國大陸出口為848.32億美元，進口為359.52億美元。(若對香港貿易部份全數加計，2010年我對中國大陸及香港貿易總額達1,523.20 億美元，出口1,147.41億美元，進口為375.80億美元)。根據上述對兩岸貿易的估計，2010 年1我國對中國大陸貿易占我外貿比重22.96%；其中，出口占我總出口比重30.89%，進口占我總進口比重14.30%。(如果加計香港部份，2010 年我對中國大陸及香港貿易佔我外貿總額比重為28.96%，出口佔我總出口比重為41.78 %，進口占我總進口比重14.95%)。

我國對外投資總額若以國家（地區）別加以統計則結果顯示，中國大陸（含

¹⁴⁵參閱：行政院大陸委員會，「兩岸經濟統計月報」，第 217 期，2011 年 4 月出版

港澳)累計投資件數38685件,投資總額已經高達973.21億美元,占我總對外投資比重高達60.89%,數字相當可觀。

(二) 台商赴中國大陸投資概況

據經濟部投資審議委員會統計¹⁴⁶,2010年臺商對中國大陸經核准投資件數共計914件,總核准金額為146.18億美元。而自1991年開放台商至中國大陸投資以來,截至2010年12月為止,根據經濟部統計臺商對中國大陸投資金額累計已高達973.21億美元,經濟部核准投資案件量累計38685件,平均每件投資金額2.52百萬美元,其中尤其在2008後至2010年之間不管是在總投資金額或平均每件投資金額上均維持歷來絕對高檔水準。

而臺商投資主要集中在江蘇省、廣東省、上海市、福建省、浙江省等地區,投資金額依序為333.82億美元(占總金額34.30%)、220.42億美元(占總金額22.65%)、141.45億美元(占總金額14.53%)、67.44億美元(占總金額6.93%)、64.34億美元(占總金額6.61%)。

至於臺商投資行業根據2010年統計資料顯示主要分佈於電子零組件製造業、電腦、電子產品及光學製品製造業、批發及零售業、非金屬礦物製品製造業、電力設備製造業,投資金額依序為48.54億美元(占總金額33.21%)、12.35億美元(占總金額8.45%)、11.15億美元(占總金額7.63%)、7.92億美元(占總金額5.42%)、6.83億美元(占總金額4.67%)。

另據經濟部投資審議委員會統計,2010年我國核准對外投資(含對中國大陸投資及補辦)件數共計1,161件,金額為174.41億美元,其中核准赴中國大陸投資金額為146.18億美元,占我核准對外投資總額83.81%,位居第一位。累計自1991年至2010年12月底止,臺商對中國大陸投資總核准件數38,685件,總核准金額達973.21億美元,占我核准對外投資總額的60.89%,亦位居第一位。

不論是就兩岸貿易概況或是台商赴中國大陸投資概況而言,以上資料均顯示

¹⁴⁶同前註。

中國大陸已是我國最大貿易與投資對象，對於單一國家地區產生如此之高的貿易與投資比重，是否產生經貿失衡與投資風險過高的問題不無疑問，但不可否認的是，既然中國大陸已經成為台商主要投資經營地區，則其相關的投資風險評估與經營策略研究理應獲得更多的調查與研究，給予政府當局與眾多的企業經營者，甚至投資大眾明確的判斷資訊，而本文研究動機亦出與此。

二、台商遭遇的勞動爭議問題

雖然台商西進投資已經 20 多年，但台商企業在中國大陸經營時，由於對當地勞動法令、職工工作習性、生活習慣及思維方式無法掌握，再加上台商於大陸投資設廠初期，一般多以過去在台灣所慣用的管理思維模式做為其管理方式，但實際到當地投資營運後卻發生「水土不服」問題，不斷造成管理與執行上之偏差行為，因而與雇用員工之間產生了諸多利益衝突與勞動爭議。

目前台商投資營運上所面臨的勞動爭議情勢為：

（一）台商的勞動爭議數量遽增。

在近幾年中國大陸勞動法制逐漸完善與勞動者權益問題獲得社會與媒體高度關注及討論之下，勞動者維權意識高漲，而多數台商企業仍沿襲過去以壓低成本（尤其人事工資成本）以創造獲利的經營模式，在此情況下企業經營者與勞動者的經濟利益便容易產生衝突，這是引起勞動爭議案件數量大幅上升的主要原因。根據海基會 2011 年最新調查資料顯示¹⁴⁷，有高達 73%的台商表示曾有經貿糾紛的經驗，只有 27%台商沒有不愉快的風波。而這之中，台商發生的經貿糾紛以勞動爭議最高，所有台商中有 55%曾有遭遇勞動爭議的經驗，其次才是土地糾紛（32%）、智財權糾紛（29%）、合同糾紛（26%）與債務糾紛（22%），再次與官方糾紛（17%）、買賣糾紛（15%）；另有稅務糾紛（9%）、合資及與台商糾紛（均 5%）；最後才是關務糾紛、貿易糾紛、醫療保健、地方保護及三角債糾紛，比率均在 5%以下。

（二）勞動爭議型態以經濟利益型為主。

¹⁴⁷ 《2011 大陸台商白皮書摘要-前言》，台北，財團法人海峽交流基金會〈兩岸經貿月刊〉第 236 期，100 年 8 月。

工資、加班工資、工傷保險等利益型爭議占爭議案件過半多數，開除、除名、辭退等權利型爭議所占比例則相對下降。如今勞動者權利維護與公平意識逐漸提高，加上資訊網路社會中各種工資待遇與勞動條件資訊流通極為便利，勞動者更加注重與其個人密切相關的經濟利益上。可以預見，日後利此類爭議比重仍將呈上升趨勢。

（三）台商做為用人單位敗訴率高

據歷年統計資料，台商用人單位敗訴率遠高於勞動者敗訴率，顯示實際勞動關係中用人單位違反勞動法令規章的情形相當嚴重，只要勞動者提出依法維權措施，透過調解、仲裁或訴訟處理勞動爭議，用人單位將面臨敗訴與履行相關法律責任的極高風險。

（四）面對的勞動爭議逐漸多樣化和複雜化。

工資、保險、工傷、勞動合同、風險金、撫恤金、開除、除名、辭退等各種糾紛可能相互交叉出現，也可能同時有多個勞動主體，或牽涉多種法律關係的競合，同時發生民事、刑事、行政法律關係的事實行為，或牽涉到地方與中央的勞動政策作為等，處理難度不斷提高。

（五）處理方式以自行改善勞動條件最多，提出仲裁比例不高

根據調查，台商處理勞資爭議最常用的方式是由內部自行改善勞動條件（43%），其次才是尋求外部管道解決，其中，有 31%的台商請求當地政府幫忙，34%提出仲裁，30%懇請台商協會協助；再次則為提高工資及與律師談判（各 22%），最後有 9%找工會協商，也有 2%被迫停工¹⁴⁸，可見台商多傾向內部協調以改善勞動條件做為首要且即時的處理方式，若迫不得已再尋求外部管道，但也多是透過邀請第三方介入幫助協商斡旋化解爭議，僅三成多會採取現有的爭議處理程序（調解、仲裁、訴訟）解決勞動爭議。

三、台商勞動爭議發生之原因

¹⁴⁸ 《2011 大陸台商白皮書摘要-前言》，台北，財團法人海峽交流基金會〈兩岸經貿月刊〉第 236 期，100 年 8 月。

台商勞動爭議發生的原因雖然不一而足，但基本上歸納後不出以下幾種原因：

（一）企業內部管理規章不健全

除少數具有長久管理經驗與資源運用的大型企業外，多數前往中國大陸投資的台商企業其原在台灣多是中小企業發跡，這些闖蕩天下的中小企業其原有事業的成功之道可能是靠企業經營者個人的領袖魅力或管理能力，人治色彩較為濃烈，多數並不具備完善的內部管理規章，或內部管理規章並未與政府勞動法令規章規範相符，這樣的管理型態若未加修改變將其直接套用在中國大陸所經營的企業員工上，加上又不熟悉當地勞工的工作習慣與思維模式，以至人事管理方式極為格格不入，便容易產生許多勞動爭議。

（二）未落實遵守勞動法令規章之規定

中國大陸勞動法令不完備或實際執行困難的情形或許不可否認，但部分台商企業可能因為對勞動執法上的認知差異、法令規章認識不足或因為沒有守法精神打算抱持投機心態規避勞動法令以降低勞動成本雇用當地勞工，這樣勞資雙方既無法互信也無共同利益，勞動爭議的發生自不可避免。

（三）當地勞工素質不一或缺乏敬業精神

由於許多台商企業在中國投資經營的型態還屬於勞力密集與低勞動成本的製造業或提供低階勞務的服務業，可能因員工教育層度不足或缺乏敬業態度，用人單位管理難度自然增加不少，加上長期社會文化背景差異使得許多勞工對其工作多採取功利取向與講求齊頭式平等的價值觀，特別容易對其所受經濟利益的差別待遇特別敏感而產生勞動爭議。

（四）企業內缺乏溝通協調機制

台商企業內多數缺乏內部溝通協調機制或員工申訴管理制度，甚至是設立企業內勞動爭議調解委員會，以致於勞動爭議初期階段經常無法及時處理，事先在企業內部達成爭議解決共識或防範爭議擴大。

（五）台籍幹部爭議處理能力不足

事實上許多勞動爭議的發生或擴大主因便來自管理幹部本身就缺乏勞資爭議處理能力，這些台籍幹部可因為對勞動法令認知不足、溝通協調能力不足或不清楚自己人事管理上的權責與督導範圍而造成勞動爭議益加擴大。多數的台籍幹部被派駐大陸從事管理工作，除雇主對其爭議處理能力訓練真的不足外，另一方面也是因為許多幹部被派駐當地多抱持過度心態，不願意積極培養自身的危機處理能力與溝通技巧。

（六）地方勞動執法標準不一與貪瀆問題

過去各級地方政府為吸引外資或台資企業的參與投資，多對企業採取投資優惠措施，而對本身的勞動監察職權行使反而採取便宜策略，或因為少數企業的賄賂買通而無同一標準的勞動監察作為。因而經常發生地方政府對企業違法用工採取睜一隻眼閉一隻眼的差別待遇，長期積非成是之下便使不少企業抱有僥倖心態。不過隨著中國勞動者維權意識不斷提升，地方政府已逐漸感受到基層勞工對包庇徇私作為反彈的壓力，甚至可能引發大規模群眾事件，給當局帶來相當壓力，故類似狀況已較少發生。

四、台商勞動爭議個案分析

案例（一）勝華科技7000人罷工事件¹⁴⁹（2009年4月16日）

案發企業：

案發企業為台灣勝華電子公司所屬東莞萬士達科技公司，主要接受Apple、宏達電等國際知名手機品牌大廠之零組件代工訂單。先前勝華電子在台灣亦發生先裁舊人、再徵新人引發員工抗議的勞資爭議事件¹⁵⁰。

爭議主因：

¹⁴⁹ 「勝華再爆勞資爭議，大陸廠大罷工」苦勞網 2009/4/21 新聞報導，網頁 <http://www.coolloud.org.tw/node/38568> 最新瀏覽 2011/07/30。

¹⁵⁰ 「奇美電證實裁員 勝華科一早突裁 620 人」，今日新聞網 2008/12/18 新聞報導，網頁 <http://www.nownews.com/2008/12/18/11490-2382237.htm>

伙食太差、違法苛扣班費與其它津貼。

事發經過：

廠方該年2月以因應金融危機當理由，要求員工簽署同意加班費1.5倍同意書，且謊稱已獲東莞勞動局同意，但按中國《勞動合同法》強制規定，假日加班費必須是平均工資2倍，低於兩倍便屬違法。3月雖有勞工向有關單位檢舉後引發鼓譟抗議，但4月15日發放3月薪資時仍依1.5倍計算加班費，隨即引發416全廠罷工，近7000人將工廠門前馬路堵住，並遊行至一公里外的環城公路。另外，由於廠方將員工伙食費從8塊扣減成4.5塊，員工形容伙食如餓水一般，大罵：「只要台幹敢吃這些東西一個星期，就閉嘴不抱怨！」

處理方式：

公司在4月17日貼出公告，宣布自3月起的加班費維持2倍，並要求當日下午3點員工全部回廠上班，否則將予以解雇。但由於仍有伙食、其他津貼問題尚未解決，員工不滿其實還在，潛在罷工因子仍在。

案例啓示：

由於多數代工製造業毛利率不高，只能為國際品牌大廠做廉價代工，生產線擴大後又無法承受接收不到訂單生產線空轉的資金周轉壓力，對下游欠缺議價能力，目前許多中國大陸的科技業台商正陷入這種惡性循環的代工結構之中。廠商既無法開創品牌提升獲利空間，又無法對下游議價，為維繫經營，只好努力嘗試各種方法降低用工成本，於是便與勞動的經濟利益產生激烈矛盾，導致勞動爭議不斷發生。本文認為，用人單位應體認目前中國大陸勞動法制逐漸加強勞動者傾斜保護的立場，不斷加強維護勞動者合法權益的保護，在這樣的前提之下，企圖以違反勞動規範方式或規避勞動監察手段，期望降低經營成本將具有極高法律與道德風險，若不幸必須負擔經濟補償金或侵害勞動者權益的賠償金時，可能導致更為龐大的資金負擔與強制執行後果。

案例（二）憂心遷廠遭資遣，帝聞千人停工事件¹⁵¹

案發企業：

本案例發生於深圳台資企業帝聞公司（興櫃代號8115），帝聞公司在深圳已發展19年，主要生產電源開關及充電器等代工產品。

爭議主因：

員工憂心遷廠遭到資遣「沒頭路」，要求提供加班機會或確實發放資遣費。

事發經過：

因沿海地區基本工資上漲，位於深圳的帝聞企業考慮將工廠向內陸遷移，而陸續在浙江嘉善與廣東龍川兩地建廠，並逐漸將深圳工廠的生產線向兩地遷移。有工人表示，帝聞7月30日公告，深圳工廠即將遷移至內陸，8月6日前員工可選擇跟隨至內陸，或是領取13個月薪資資遣費，但公布多日，補償遲遲不見兌現引發工人不安。另外，因為生產線逐漸內移，沒有加班機會導致員工收入頓時銳減，更懷疑即將關廠。2010年8月19日上午帝聞為於深圳寶安區公明鎮第五工業區工廠的上千名員工大批聚集，部分守住大門口阻擋車輛出入，部分員工三五成群聊天打牌，辦公大樓樓梯上也坐滿員工，事件維持三天三夜貨物無法進出，廠方估計每日損失逾千萬。員工擔心廠方不兌現當初依法發放資遣費的承諾，告知媒體「我們要看守住剩下的設備和貨物，不能讓他們就這樣跑了！」

處理方式：

董事長鄭行道獲悉罷工後，自台灣連夜趕赴深圳工廠，召開主管會議與擬定解決方案，隔日親自向員工喊話並承諾所有留守深圳的員工將獲得每月30小時小時以上的加班機會，不足30小時將按30小時計算薪資；還承諾深圳廠一年半內不關閉，若需關閉將依法發放資遣費。隨後上千員工逐漸散去，持續三日的罷工事件終於落幕。

案例啓示：

¹⁵¹「深圳台商內遷 千餘員工罷工」，中央社 2010/8/22 新聞報導，網頁 <http://news.cts.com.tw/cna/international/201008/201008220545437.html>

由於近年沿海省市各地基本工資高漲，全球原物料價格又飆升，企業經營環境更加艱困，加上 2008 年《勞動合同法》實施後企業用工成本大增，故引發沿海一代企業大舉內陸遷移潮。台商需有所體會，隨著整個社會的經濟轉型，高勞力密集、低附加價值的製造業內遷將是不可抗拒的趨勢，城市產業轉型必須付出一定的社會代價，尤其因此可能導致不少的勞資矛盾或勞動爭議，台商必須對此及早設想應變措施，消解內遷過渡期可能大規模資遣或人力調配所產生的反彈壓力。

第二節 新法對台商經營之影響與因應

《勞動爭議調解仲裁法》實施後，加強勞動者合法權益的保護，對台商經營與用工影響相當重大，而處理勞動爭議問題時亦得更加小心應付。危機便是轉機，台商只要做好準備，一定可以適應《勞動爭議調解仲裁法》實施後的勞動關係新局面。以下針對台商較易遇到的狀況進行分析並提供若干因應建言。

一、擴大適用範圍

《勞動爭議調解仲裁法》實施後，由於適用範圍的擴大，如此勢必將更多勞動爭議引導進入體制內管道以調解、仲裁方式處理。過去《企業勞動爭議處理條例》由於適用範圍有限，許多「事實勞動關係」因為勞動合同制未全面普及加上勞動者無法單方證明勞動關係存在而投訴無門，雖然後來《最高人民法院司法解釋》對事實勞動關係的糾紛也納入受理範圍，但實踐中仍有缺憾。故此次《勞動爭議調解仲裁法》第二條便明定把「因確認勞動關係發生的爭議」也納入受案範圍之中。另外亦根據實務經驗最容易發生的勞動爭議類型，將「因勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等發生的爭議」也納入適用範圍¹⁵²。因為此部分所適用的勞動爭議皆環繞在勞動合同制與書面化的要求中，台商企業可能因應之

¹⁵² 據統計，2008 年廣州地區的勞動爭議案件種類以要求支付解除勞動合同經濟補償金、追索勞動報酬、支付加班工資等糾紛為主，約占全部案件的 70%。資料來源：
<http://mag.chinayes.com/MagazineBase/M55/1975/20090317125005976.shtml>

道為確實與職工簽訂勞動合同，且需對勞動合同內容與雙方權利義務進行細部規範，以降低勞動爭議發生可能。

二、一裁終局

新法規定了兩類勞動爭議可適用一裁終局，使仲裁結果自做出之日起便發生終局之法律效力，若用人單位不加履行，勞動者便可申請強制執行。（一）因追索勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金不超過當地月最低工資標準十二個月金額的勞動爭議；（二）因執行國家勞動標準在工作時間、休息休假、社會保險等方面發生的爭議¹⁵³。立法目的是為了讓勞動爭議金額較小或事實明確的勞動爭議事件可以速裁速決，盡快獲得救濟¹⁵⁴。由於以上類型的案件具有一裁終局的適用，仲裁結果一出便具有終局效力，除有第四十八條但書之情形一般用人單位既無法再透過法院訴訟解決爭議，故台商企業對此類仲裁案件必須謹慎以對，備妥具體事證與備用補償金或賠償金，以免仲裁結果不利於己時一時之間措手不及難以應對。

三、舉證責任倒置

新法雖仍以權利主張者負舉證責任為原則，但若爭議事項有關的證據屬於用人單位管理的，用人單位應當負擔舉證責任，若不提供將承當不利後果。這是考慮到用人單位與勞工在履行勞動合同過程存在管理與被管理的關係，所採取的衡平規定¹⁵⁵。為維護台商在仲裁程序中之合法權益，必要時須負擔舉證責任，故台商企業需做好保留勞動證據保存的工作，如職工名冊、獎懲紀錄、工資單等資料，以免承擔敗訴風險。

¹⁵³ 參閱《勞動爭議調解仲裁法》第 47 條

¹⁵⁴ 依 2008 年上海最低月工資標準，是人民幣 960 元，故按《勞動爭議調解仲裁法》第 47 條規定，只要是人民幣 11520 元以下的仲裁申請，都可適用「一裁終局」。

¹⁵⁵ 《勞動爭議調解仲裁法》第 6 條：發生勞動爭議，當事人對自己提出的主張，有責任提供證據。與爭議事項有關的證據屬於用人單位掌握管理的，用人單位應當提供；用人單位不提供的，應當承擔不利後果。第 39 條第 2 款：勞動者無法提供由用人單位掌握管理的與仲裁請求有關的證據，仲裁庭可以要求用人單位在指定期限內提供。用人單位在指定期限內不提供的，應當承擔不利後果。

四、延長仲裁申請時效、縮短仲裁期限與仲裁不收費

此次《勞動爭議調解仲裁法》第二十七條第一款：勞動爭議申請仲裁的時效其間為一年。仲裁時效其間從當事人知道或者應知其權利被侵害之日起計算。同條第四款並規定：勞動關係存續其間因拖欠勞動報酬發生爭議的，勞動報者申請仲裁不受本條第一款規定的仲裁時效期間的限制；但是勞動關係終止的，應當自勞動關係終止之日起一年內提出。整體申請仲裁期間由原先六十日延長為一年，對勞動者權益保障更為完整，但另一方面卻也讓台商企業面臨更多不確定的法律風險。延長仲裁時效至一年讓許多台商擔心以後員工離職後，還可援引這項規定反告資方，隨時面對「未爆彈」引爆的威脅。對此，本文建議台商務必做好勞動文件的儲存與管理，例如勞動合同、出勤記錄、工資證明、當時工作規則與公示記錄...等，且保存期間務必長達一年以上，以因應員工離職一年內隨時可能面臨的勞動爭議風險。

另外該法將勞動爭議仲裁委員會收裡仲裁申請之審理期限縮短為四十五日，必要時可延長十五日，也就是最長不得超過六十日的審理期限。這已較原先規定縮短了近三分之一的時間，主要是立法目的希望勞動爭議可以爭取時效盡快解決，對於那些「付不起」和「拖不起」勞工，能在最快時間內，獲得救濟或理賠，降低勞動者的維權成本¹⁵⁶。縮短仲裁時間的規定對台商企業的影響即是有助於盡快處理勞資雙方的問題但也壓縮了台商企業因應勞動爭議仲裁的反應時間，因為只要勞動爭議作出「一裁」審理後，勞動者在十五天內未向法院提起訴訟，或是用人單位提出「撤銷仲裁裁決」申請被法院駁回，仲裁裁定即可生效，同時也是終局裁決。若是台商企業未能提出有力的「撤銷仲裁裁決」理由被人民法院採納，便馬上面對仲裁結果生效的問題，而實務上許多勞動爭議仲裁勞方勝訴的比例都

¹⁵⁶ 《勞動爭議調解仲裁法》第 43 條：仲裁庭裁決勞動爭議案件，應當自勞動爭議仲裁委員會受理仲裁申請之日起「四十五日」內結束。案件複雜需要延期的，經勞動爭議仲裁委員會主任批准，可以延期並書面通知當事人，但是延長期限不得超過「十五日」。逾期末作出仲裁裁決的，當事人可以就該勞動爭議事項向人民法院提起訴訟。

遠高於資方。另外，《勞動爭議調解仲裁法》採仲裁不收費原則¹⁵⁷，仲裁免付費使仲裁成本大幅降低後，可能引來員工頻繁的提起仲裁，台商應特別注意利用訓練課程給予正確的法律教育與引導。

五、勞動監察

《勞動爭議調解仲裁法》第九條規定，用人單位違反國家規定，拖欠或者未足額支付勞動報酬，或者拖欠工傷醫療費、經濟補償或者賠償金的，勞動者可以向勞動行政部門投訴，勞動行政部門應當依法處理。此規定給予勞動者除調解、仲裁與訴訟方式外另一直接、迅速的維權管道，透過勞動行政部門進行舉報投訴，在相對短的時間內維護其權益，並課予勞動行政部門依法處理並監督用人單位合法用工的義務。台商在面對此類問題，宜備妥當時所簽署的勞動合同文件、出勤時間表、工資單與支付工傷醫療收據等具體事證做為勞動行政部門前來檢查時的證據資料，另平時宜準備基金備用做為支付補償金或賠償金之用，以免監督檢查結果一時不利於己時在資金調度上措手不及。

總而言之，《勞動爭議調解仲裁法》確實增加許多對用人單位單方面的義務與限制，台商企業務必要特別注意，謹慎以對，如此才能妥善處理勞動爭議，避免爭端擴大影響生產。

第三節 台商勞動爭議預防策略

一、人性化與在地化的勞動管理

中國大陸勞動人權問題一直是牽動社會穩定的敏感問題，也是國際人權與勞工團體關注的焦點。許多外資企業對本地勞動力的剝削早已不是新聞，「血汗工廠」指的就是那些以剝削勞動力降低勞動標準做為獲取企業利潤的企業。

過去台商企業在中國大陸的企業形象往往也因為勞動人權問題被詬病以久，例如對職工軍事化管理過於嚴苛，未顧及人身尊嚴之責罰、辱罵、搜身檢查，甚

¹⁵⁷參閱《勞動爭議調解仲裁法》第 53 條

至違反人的基本生理需求的勞動管理方式（如工時過長熬夜趕工、勞動衛生安全條件惡劣、發生工傷事故），隨意拖欠和剋扣工資、加班費或不許請假，對女性職工未盡三期（孕期、產期、哺乳期）勞動保護責任等。許多民工在法定每週 40 小時的正常工時下，每月只能掙得數百元人民幣的法定最低工資，再扣除為數不少的伙食住宿費後已所剩不多，以致工人只好接受公司無理的加班要求。

台商投資設廠後立即面對的便是大陸職工的管理問題，雖然兩岸之間雖然具有文化血緣的相似性，但由於長久以來政經體制發展背景的差異，使得兩岸在制度設計、生活方式、思維價值觀上產生巨大差距，加上勞動法律制度之差異與陌生，若台商企業依照過去在台灣營運的內部人事管理方式欲套用到大陸職工身上將產生嚴重背離，過去的實際經驗顯示台商在執行經營管理作業上卻是問題不斷，其中錯綜複雜的勞動關係並非用台灣的管理經驗便能順利處理¹⁵⁸。甚至，有些勞動問題本身是因為台商企業自身所引起的，由於對於大陸勞動法令規範的漠視或不熟悉，在一些內部管理發生後由於處理不當，衍生出勞動爭議事件或更大型的企業危機事件。

中國大陸改革開放自 1979 年始至今三十多年了，中國大陸勞動關係本質已產生丕變，隨著經濟發展與生活水準的改善，許多勞動者對於勞動的觀念其實已經脫離「糊口飯吃」的原始階段，從馬斯洛（Maslow）所謂追求生理與安全基本的需求層次轉而進入社交需求、尊重需求甚至更高層次的自我實現需求¹⁵⁹，以往台商企業在陸投資大多採用軍事化管理的方式，但這已經不符合現今內部人事管理需求，應該採用更人性化之人事管理策略，故從訂立勞動合同、履行勞動合同至解除或終止勞動合同之勞動關係的整個過程，故台商企業需要建立一套符合企業文化的人事管理制度同時兼顧大陸當地的勞動環境特色，並且遵循本地勞動法令

¹⁵⁸一般台商企業管理經驗中遇到的諸多人事管理問題包括：外地民工聚結勢力違反內部管理秩序、不同省籍民工之間的衝突糾紛、偷竊工作場所物品行為、職工之間匿名鬥爭、業務員私吞公款、採購人員受賄、出勤人員浮報差旅費用、職工要求比照國營企業相關福利待遇、職工曠職怠工、廠內暴力特權事件、私自跳槽離職等等不一而足。以上案例有的牽涉法律層面問題有的牽涉內部管理層面的問題。

¹⁵⁹馬斯洛等著，「馬斯洛人性管理經典」，商周出版，台北，1999 年 10 月，頁 11

規範的內部管理規章與執行機制，使台商或台籍管理幹部在領導統御與管理方式更精準的適切當地勞動關係生態，同時因應因不同區域文化差異而具有不同管理標準與特色的管理模式，兼顧在地化的需要

總之，台商實在必須反省自身的勞動人權實踐，而非只是不斷壓低勞動成本來獲取利潤，企業經營應當回到國際投資的思考原點重新審視在中國大陸投資方向，考慮企業本身的需求與發展需要，制訂人性化與在地化的勞動管理制度。

二、全面檢視勞動合同內容與約定條款

為因應《勞動合同法》與《勞動爭議調解仲裁法》的施行，台商企業應盡快檢視與員工的勞動合同內容是否合乎法律規定，並避免未來即將簽訂的勞動合同違反法律規定，降低勞動爭議發生的可能。檢視的項目至少包括：¹⁶⁰

- (1)用人單位為勞動者提供教育訓練是否已於勞動合同中約定工作期限
- (2)用人單位是否以確實保存提供專項培訓的支付憑證，並根據實際發生的費用確定違約金。
- (3)用人單位對有保密義務的勞工，應約定保密及競業禁止條款，應包含限制的內容、範圍、地域和期限。
- (4)用人單位支付經濟補償的方式乃按月支付，勞資雙方是否已釐行具體數額之協商。
- (5)勞工違反競業禁止規定，需要支付的違約金數額，勞資雙方是否已近行協商。
- (6)目前勞動合同中是否存在超越法律規定設立的違約金之無效條款。
- (7)法律對用人單位承擔違約金並未予以禁止性規定，因此台商應檢視目前勞動合同中，用人單位需承擔違約金之相關條文之適切性。

台商企業務必要全面檢視勞動合同與約定條款內容，避免盲目地使用勞動行政部門提供的標準範本，應針對本身需要加以個別化。此外，台商還可將勞動合

¹⁶⁰王煦棋、方立維，〈大陸新勞動合同法重點解析與因應〉，《兩岸經貿月刊》，2007年9月號。

同與內部管理規章之內容加以連結，將內部管理規章引入約定條款中作為勞動合同的補充文件，成為勞動爭議糾紛解決的依據。

三、訂定完善的企業規章制度

勞動法領域所指之企業規章制度是用人單位制訂的組織勞動過程與進行勞動管理的規則與制度總稱，實應稱之為「企業勞動規章制度」較為恰當¹⁶¹。訂定完善的企業規章制度將大為降低勞動爭議發生的機會。由於「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」第十九條規定「用人單位根據《勞動法》第四條之規定通過民主程序制訂的規章制度，不違反國家法律、行政法規及政策規定，並已向勞動者公示的，可以做為人民法院審理勞動爭議案件的依據。」職是之故，勞動爭議發生時，若企業可以提出所雇用職工確實違反內部管理規章之相關證據，將可增強企業對職工之處置行為的合法性，大大減低勞動爭議發生的可能。因此，若有《勞動合同法》第三十九條第二項規定之用人單位解除勞動合同要件，用人單位亦可依法單方面解除勞動合同¹⁶²。

不過，企業規章的制訂並非由企業任意制訂，而必須透過一定的民主程序與審核，方能成為具有拘束力的文件。《勞動法》與《勞動合同法》第四條均有規定「用人單位應當依法建立和完善規章制度，保障勞動者享有勞動權利和履行勞動義務」。而所謂具備民主程序制訂與合法要件之規章制度其內涵則需要進一步探討。在有設立工會組織的企業，制訂企業規章制度的過程工會扮演重要的角色。企業勞動規章包括用人單位制訂、修改或者決定有關勞動報酬、工作時間、休息

¹⁶¹所謂的企業規章制度並非用人單位的所有制度，而是指針對勞動報酬、工作時間、休息休假、勞動安全衛生、保險福利、職工培訓、勞動紀律及勞動定額管理等直接涉及勞動者切身利益的規章制度，其他制度如財物制度、車輛管理制度、合同管理制度等便不屬於勞動合同法所指的規章制度範圍之內。

¹⁶²《勞動合同法》第三十九條：勞動者有下列情形之一的，用人單位可以解除勞動合同：

- （一）在試用期間被證明不符合錄用條件的；
- （二）嚴重違反用人單位的規章制度的；
- （三）嚴重失職，營私舞弊，給用人單位造成重大損害的；
- （四）勞動者同時與其他用人單位建立勞動關係，對完成本單位的工作任務造成嚴重影響，或者經用人單位提出，拒不改正的；
- （五）因本法第二十六條第一款第一項規定的情形致使勞動合同無效的；
- （六）被依法追究刑事責任的。

休假、勞動安全衛生、保險福利、職工培訓、勞動紀律與勞動定額管理等直接涉及勞動者切身利益的規章制度或者重大事項時，應當經職工代表大會或者全體職工討論，提出方案與意見，與工會或者職工代表平等協商確定。而該規章制度和重大事項決定實施過程中，若工會或者職工認為不適當，有權向用人單位提出，通過協商予以修改完善。可見企業規章制度的制訂已經不是用人單位單方行為，而是必須由用人單位與職工雙方平等協商決定的內容，具有「共決」的性質了。此外，企業規章制度還必須確實執行法律規定的「公告」程序，將直接涉及勞動者切身利益的規章制度和重大事項決定公示，或者告知勞動者¹⁶³。用人單位應當保留與職工代表大會或者全體職工討論或協商的書面證據，並保存確實進行公告之相關證據，以應對可能勞動爭議的發生，避免日後發生糾紛實難以舉證¹⁶⁴。對於違法規章制度，《勞動合同法》規定勞動行政部門可責令改正，給予警告，並對勞動者所造成損害由用人單位承擔賠償責任¹⁶⁵。

由上述可知，健全企業規章制度對於預防勞動爭議發生與處理勞動爭議皆具有相當重要的關鍵影響。因此，台商企業本身對此千萬不能輕忽，應當檢視經營管理的需要，符合法令規範的前提，參考當地民情風俗，最後經相當民主協商與公告程序制訂完善的企業規章制度。具體實踐上，多數的用人單位是在企業設立的告示牌張貼告示周知，但本文認為避免勞動爭議案件較為建議的具體作法是將規章制度做為勞動合同的附款或附件，或將規章制度納入員工手冊發放給內部員工，如此不僅能使個別勞動者知曉遵行，在處理發生的勞動爭議問題時亦方便舉證，減低舉證的成本與法律風險。

¹⁶³參閱《勞動合同法》第四條規定

¹⁶⁴如以大陸勞資間經常發生之員工缺勤處罰為例，企業如欲處罰該缺勤員工，依法資方具法定義務提供下列證據以證明該員工曠職之證明力，包括：（1）員工出勤記錄等證據足以證明該勞工確有曠職事實。（2）資方需制訂工作規則藉以明確曠職之處理方式，以證明勞方之曠職行為違反公司工作規則並以其為解雇之依據。（3）該工作規則之制定需與勞工全體或勞工代表討論，資方應提出與工會或勞工代表協商之記錄，藉以證明該工作規則具勞動合同法所要求之合法性。（4）有公示或告知員工相關規則之證據。如該員工書面簽署工作規則、公司向員工發出工作規則之電子郵件並收到確認回執等，藉以證明該工作規則符合法律要求之公示或告知生效要件。

¹⁶⁵參閱《勞動合同法》第八十條規定

四、合理工資、社會保險與福利制度

過去台商赴中國大陸投資很容易直覺地把大陸的勞動環境訂位在「勞動力豐沛與廉價工資」的觀點上，但隨著改革開放三十年的經濟發展與基本生活條件的改善，勞動力工資水平已經不可同日而語，尤其在東部沿海一帶經濟發展腳步較快的區域職工工資更是水漲船高，其中擁有高學歷與專業技術能力與管理才能的人才的聘用成本也居高不下。此外，中國政府基於社會主義照顧農工階級的基本政策，私部門企業要為其職工負擔各種社會保險費用（退休、失業、醫療、工傷、生育、住房公基金（五險一金）以及各種福利款項，尤其《勞動合同法》公佈施行後對企業用人成本更產生極大的成本壓力，因此總體看來，中國大陸的勞動成本「絕對不便宜」。

由於整個中國經濟發展在這三十年之間產生巨大變化，在「一切向錢看」、「為人民幣服務」的價值觀下，許多勞動者對於經濟與物質利益的追求十分重視，也因此當前許多勞動爭議事件皆是因為工資、社會保險與福利糾紛而起，而台商企業在這部分應當有調整應變之作為。社會主義強調與重視平等的物質分配主義和平庸者與有能者齊頭式的平等觀念，對「不公平」的事物相當敏感，而台商在人事培訓與管理上應改變大陸職工這種看似平等卻又不公平的價值觀，但一方面仍要兼顧具有中國特色的人事管理方式。例如在工資制度上避免以偏袒或人情的管理方式使同等工作內容者具有相同之待遇與基本的福利水準，但多能多得的績效獎金制度亦應加以應用，同時體現現代化企業強調的績效評價基準並保有社會主義的平等特色。

因此，台商企業在建構當地職工的工資、社會保險與福利制度時，除就本身企業需要外，一方面要考慮到大陸的勞動觀念，一方面也應該創造個別勞動生產力的貢獻程度，故應當採取一定比例之績效獎金或業務獎金成為總體薪資之部分以激發工作潛能，一方面保障其基本工資與福利工資。至於社會保險方面，由於其目的在於讓職工在社會保險下安心勞動，也是國家法律或政策對境內企業的基

本要求與義務，台商企業理當配合遵守將其納入經營成本之內。在中國大陸勞動法制逐漸完善後，台商應該摒除過去依靠降低勞動成本取得競爭優勢的作法，反而應審視企業的競爭優勢應如何重新定位及獲取，有利長期企業經營與發展。

五、維持與工會的關係

工會代表職工利益和維護勞動者的合法權益，並且透過職工代表大會或其他形式，參與民主管理或者就保護勞動者合法權益與用人單位進行平等協商。中國大陸工會的基本權利與義務規範於《工會法》、《勞動法》、《勞動合同法》等主要勞動法律中，目前根據相關法律規定只要職工在 25 人以上的外商投資企業便可成立基層工會組織¹⁶⁶，但職工是否組織工會則依其意願。自從 2006 年 7 月 29 日美國零售巨擘沃爾瑪（Wal-Mart）福建晉江店成立第一家工會，首開外資企業成立基層工會之先以後，引起日後各地外資企業內部相繼組建工會的風潮與社會關注¹⁶⁷。2006 年底，具有台資背景的深圳富士康科技集團亦成立基層工會，是為台商企業內部首開組建工會之始¹⁶⁸。由此可見，未來基層工會組建將逐漸成為台資企業不得不面對的經營問題。

在中國大陸仍然堅持社會主義思維的背景下，工會仍然具有人民權益保護者的代表性，因此企業應當對工會組織採取尊重的態度，許多勞動爭議的處理，仍可透過工會居中協調化解，因此與工會維持良好關係將有利維持勞動關係的和諧與穩定。另外，由於《勞動合同法》亦賦予工會對於企業勞動管理規章之制訂有參與協商審核的權利¹⁶⁹，若企業規章制度透過工會的審核將有助於確立企業規章制度的合法性與正當性，勞動者將更願意主動遵守企業規章制度，避免勞動爭議的發生。

¹⁶⁶《工會法》第十條規定：企業、事業單位、機關有會員二十五人以上的，應當建立基層工會委員會。

¹⁶⁷新聞網頁「中共工會強入外企 沃爾瑪工會風波受關注」，網址：
<http://www.epochtimes.com/b5/4/12/4/n736892.htm>

¹⁶⁸新聞網頁「全國總工會持續施壓 沃爾瑪服軟首次成立工會」，網址：
http://www.stnn.cc:82/china/t20060730_289199.html

¹⁶⁹參閱《勞動法》第四條規定，《工會法》第三十八條第一款與《公司法》第十八條第三款亦有相關規定

本文建議，若台商企業「無法避免」內部員工組建工會，在工會成立之初，為有效開展工會活動，發揮服務職工的功能，應可儘早規劃安排人事，以台籍幹部為工會委員，甚至成為工會領導人。在整體勞動法令背景與社會維權氛圍強調勞動者權益關照下，台商企業對於工會的成立應當以健康的心態加以看待，與其進行良性的互動與溝通，如此方能使經營可長可久。

六、建立勞動爭議內部處理機制

勞動爭議的發生，可說是勞雇雙方互不信賴與瞭解於先，事發後溝通協商不良於後所造成的現象，因而使細微事件演變成一發不可收拾的局面。所謂「預防勝於治療」，勞動爭議的處理亦是因此，防患於未然強化危機處理意識，將可能糾紛及時反映處置，預防爭議的發生。

台商除了建立符合中國國情的勞動管理規章規範員工日常行為紀律外，也要建立勞動爭議內部處理制度，例如透過申訴管道瞭解職工對企業不滿或建議事項，並做積極回應，若其提案被接納採用或可給予一定獎勵措施，這是台商企業最簡易內部預防及處理勞動爭議的機制。另外平時與職工或工會保持不斷的交流溝通也是關鍵，例如有關工資調整之問題，可具體向工會或職工代表說明求取諒解，避免直接向所有職工訴求所可能引起的激化反應。

台商企業若發生勞動爭議，應儘量第一時間透過協商解決，先指派具有良好協商談判技巧的幹部與職工先行溝通協商，瞭解他們的訴求與爭議焦點，並授權做適當的處置。而在企業內部成立調解委員會做為調處爭議的協商機構，建立適當的誘因引導勞工在企業內部加以解決，以避免訴諸仲裁甚或提起法律訴訟，增加企業營運困擾，而這也是此次《勞動爭議調解仲裁法》所提倡的爭議解決方式之一。

七、掌握勞動相關法規並培養勞動法務人才

爲因應《勞動爭議調解仲裁法》施行後更有效地處理勞動爭議問題，台商企業必須對《勞動爭議調解仲裁法》規範的爭議處理程序確實掌握，並且做好內部管理幹部與員工的法治教育，若遭遇勞動爭議事件方能有即時應對的基本法律知識，將勞動爭議可能傷害在基層與第一時間減到最低。

另外，台商企業更不可忽略專業勞動法務部門或人資部門人才的培育，對內向各級幹部推廣勞動法治教育講座，對外則扮演企業與勞動行政部門之間的聯繫溝通管道。由於許多台籍幹部由於對大陸勞動法令不熟悉，遇到爭議發生可能自亂陣腳，不僅無法化解問題反製造更多問題，因此對管理幹部進行勞動爭議處理的法治訓練不可忽視，另對一般勞工開授勞動法令課程給予正確的權益觀念減少無謂的勞動爭議，或協助企業訂立合法的內部勞動管理規章。另勞動法務部門的另一重要工作是對外則代表企業與勞動行政部門之間應當建立暢通的聯繫溝通管道，保持良好關係，瞭解其執行勞動法令規章的立場與寬嚴程度¹⁷⁰，並且適當的反應企業內部管理上的具體問題尋求溝通諒解，將來一旦發生勞動爭議，也可以得到獲得較爲公平的處置立場。

八、合法經營的企業責任

自歷史的角度觀察，勞資關係一直是相生相剋的，然而如何調和勞動關係，一方面顧及企業經營與產業發展，一方面又保障勞動者基本勞動條件，便成爲勞動立法所思索的重要課題。雖然中國大陸現實上已採取資本主義的經濟發展路徑，但其政治結構本質上仍是社會主義國家，基本意識型態上仍相當強調「工農階級領導」，因此形式上對於勞動者的權益保障仍相當重視。過去台商企業投資大陸所著眼的莫不是其豐沛而廉價的勞動力，然而隨著一連串勞動法令的頒佈，提高勞動力成本的趨勢在所難免，例如勞動合同的訂立與履行、違反勞動法令之違

¹⁷⁰ 雖然勞動法令規範應具有一致的適用標準，然而實際上勞動法律執行狀況頗有出入，各地方政府之勞動行政部門執法的寬嚴程度常有不同，有些甚至具有特殊的政治立場與政策宣示考量，常令台商企業有措手不及、難以捉摸之感。

約金與補償金的支付、勞動保險的負擔、勞動基本條件與勞動安全衛生等皆使得用人成本大為增加。過去，許多台商企業因為不瞭解或有意無意忽視中國大陸的勞動法令而造成許多人事成本的付出與遭遇法律訴訟的風險，甚至因此被特定不肖份子加以利用要脅¹⁷¹；此外，由於中國大陸幅員遼闊，為調適各地不同的生活風俗與經濟發展狀況，各地的地方勞動法規與勞動政策亦有所差異，台商企業在大陸經營時千萬必須增加對中央至地方勞動法令與勞動政策的瞭解，透過掌握其法令精髓，做通盤而深入的研究，進而利用有利規定謀求經營利潤之最大化，在相關勞動法制環境下建立法律經營的管理觀念。此當為當前台商企業投資大陸迫切之急。

因此，企業本身經營行為自我要求符合當地勞動法令，讓員工無法對企業經營行為有所質疑有其基本必要。大陸勞動法制環境逐漸健全後，許多台商過去以「脫法」方式降低勞動成本的勞動管理方式已不管用，台商未來應以國際性公司格局從事管理，如此方能吸納更多大陸本地專業優秀人才加入經營團隊，進而提升生產績效創造附加利潤。

¹⁷¹實務上人事管理經常遇到的問題是當部分不良員工因遭致企業處置離職，憤而向當地勞動行政部門舉報企業違法行為，導致受到勞動行政部門的責令改正或罰款，或對企業提起勞動仲裁與訴訟。甚至有些離職員工蓄意以此要脅企業私下給予鉅額和解條件變成勞動流氓。許多台商企業聚集的地區近來傳出有專門以勞動爭議詐欺、勒索台商企業的「職業工人」集團出現，這些有心人士透過到台商企業應徵正式工人，上工幾日便刻意怠工甚至不斷挑戰勞動紀律，待台商企業忍無可忍將之開除或自行閃電離職後，再以被老闆惡意辭退為由，向當地勞動行政部門舉發台商企業違法行為，有的提起勞動爭議仲裁，甚至接著向法院提起告訴要求巨額賠償，不少台商為此困擾不已。這些「職業工人」背後往往透過「蟑螂律師」的指使與同鄉職工的人證，私下聚眾形成幫派，是典型集團式犯案。許多台商為了不想一直跑法院或損害企業形象，通常忍氣吞聲私下談判給錢或繳交罰款了事。而對付這種「職業工人」、「蟑螂律師」最好的方法也最簡單的方法就是本身不違法，對最低薪資、勞動合同、加班時數和加班費的給付等規定，都要切實遵守，在法律上站得住腳便不需懼其要脅，立於不敗之地。

第六章 結論

第一節 研究發現

一、中國大陸勞動爭議法制變遷之挑戰

中國大陸改革開放實行社會主義市場經濟與勞動關係市場化的發展是勞資矛盾與衍生勞動爭議的結構性原因，另外隨著社會階層逐漸對立與維權意識及資訊的日益普及，當前勞動爭議案件仍然無法停止增加的趨勢。

中國大陸自 1993 年公布《勞動爭議處理條例》，1995 年施行《勞動法》後，架構「一調一裁二審」單軌制的勞動爭議處理制度。但經過十幾年的實踐經驗，由於工會與企業調解委員會組建的腳步依然緩慢，既有制度並未真正有效處理大量發生的勞動爭議問題，反而造成調解機能弱化，仲裁程序行政化與訴訟化、訴訟肥大化等弊端現象，引起學界對勞動爭議處理制度的諸多批評。雖然最高人民法院於 2002、2006 年曾對裁審關係做出司法解釋，欲解決裁審制度銜接所產生的問題，但隨著市場經濟不斷發展，勞動關係逐漸多元，用工型態更加複雜的狀況下，非直接透過立法無以改革現行弊端，故於 2007 年 12 月 29 日通過《勞動爭議調解仲裁法》，於 2008 年 5 月 1 日施行上路。

《勞動爭議調解仲裁法》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勞動爭議解決時程，凸顯其進步性格。但其程序架構仍不脫離「事實上先調後裁」、「法定上先裁後審」，整體為「一調一裁二審」的制度設計，並運用三方原則之詮釋，使行政部門獲得參與介入的機會。然而，本法仍存在許多問題與不足之處，亟待進一步研究與改善，施行後若要有效解決勞動爭議，還需依靠勞動行政部門不斷闡釋與補充本法施行上的諸多規範，或待他日累積一定實踐經驗與理論研究後再進行修法動作。

中國大陸勞動爭議處理法制形成背景及其變故與轉折的歷程。自 1949 年中華人民共和國誕生之後，回顧半世紀的勞動爭議處理法制發展，我們可以瞥見：晚

進中國勞動爭議處理法律制度走過一條屢屢變故，由一開始初生幼苗後又遭到壓抑挫折再到重新萌發茁壯的道路。其間乎興乎廢，大起大落，中斷近 30 年的時間，直到改革開放後才轉折逐漸走向穩定發展的新時期，即使至今其發展未臻完善，但大致來說已經起到相當規與範處理勞動爭議問題的積極功能，而在其穩定發展的同時，也包含著更多有待改革及完善的空間。

二、台商處理勞動爭議之挑戰

過去的「世界工廠」已逐漸轉型成為未來的「世界市場」，中國大陸經濟發展產業策略已有所調整，加上當前中共以「和諧社會」穩定內部秩序的施政首要目標，將更加強對農工合法權益的保障，未來不免在勞動政策與法制建設上採取更為緊縮之態度，台商應當審時慎勢，小心應對，適時調整自己的勞動策略。

過去，台商企業對勞動爭議處理問題過於輕忽，衍生許多勞動管理上的麻煩，甚至嚴重影響正常生產秩序。長期而言，大陸勞動關係法制化與勞動爭議處理法制化的要求的方向將不會改變，隨著中國大陸經濟發展與產業結構的轉變，用工型態逐漸多元化與複雜化，勞動者薪資所得大幅成長與勞動條件提升，且勞動權益更一一獲得法律的承認與保障，勞動成本與人事管理問題已成為投資中國時必然要面對處理的重要課題。因此，台商應於投資設廠前，將法制背景列入在整體投資計畫評估當中，預防未然。對於目前已投資的台商，首要工作除建立合法經營的企業理念，讓自己在法律上站穩腳跟是最基本的工作要求；其次對於變幻莫測的立法與政策環境，台商企業也應隨時注意掌握法制發展的變化，聘用專業的勞動人事部門或專家顧問處理此類問題，方能在中國大陸經商勝任愉快，長遠經營。

第二節 研究建議

由於中國投資環境變化實在過於快速，且因地域幅員遼闊，各地實際情況肯定差距甚大，若要歸納出一致性的解釋標準恐是一件相當困難的事情。加上諸多研究條件限制，實在無法親身前往實地查訪與進行一手資料收集，因此研究的視

角恐有疏漏或不夠客觀之虞，建議有心研究本文相關議題之後續研究者，最好可親自前往當地進行駐地田野調查與台商實地查訪，若可分別對台商與台商企業內勞工進行相關問卷調查更為適當，以獲得最直接且真實的研究資料。同時，本文也發現相關題目之研究資料在國內亦相對缺乏，建議國內有關業務之行政部門應加強對相關議題之研究調查與文獻出版，畢竟許多投資中國大陸的台商，對於中國勞動爭議處理法制的認識與操作經驗是相當不足的，若相關部門能提供研究成果將可造福廣大台商，提供台商投資參考。



參考文獻

一、專書

- 王泰銓，《投資大陸市場法律與實務解析》，台北，學林文化出版，2000年。
- 王泰銓，《中國法律通論（上）》，台北，新學林出版，2009年。
- 王泰銓，《中國法律通論（下）》，台北，新學林出版，2009年。
- 許惠祐，《兩岸交流政策與法律》，台北，華泰文化出版，2007年。
- 王文杰，《中國大陸法制之變遷》，台北，元照出版，2002年。
- 黃德北，《當代中國雇傭工人之研究》，台北，韋伯文化出版，2008年。
- Bamber,李誠等主編，《國際與比較勞雇關係》，台北，天下遠見出版，2007年。
- 朱偉雄編，《台商常犯的十大錯誤》，台北，聯經出版，2004年。
- 韋玉龍，《了解大陸司法的第一本書》，台北，商週出版，2004年。
- 蔡昉、林毅夫，《中國經濟》，台北，麥格羅希爾出版，2008年。
- 張柏峰，《中國的司法制度》，台北，韋伯文化出版，2004年。
- 張萬明，《涉台法律問題總論》，北京，法律出版社，2003年。
- 王耀生，《新制度主義》，台北，揚智文化，1997年。
- 陳繼盛，《勞工法論文集》，台北，陳林法學文教基金會，1994年。
- 董保華，《勞動法論》，北京，世界圖書出版公司，1999年。
- 董保華主編，《勞動爭議處理法律制度研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2008年。
- 李援，《中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法一條文釋義與案例精解》，北京，中國民主法制出版社，2008年。
- 姜穎編，《勞動爭議調解仲裁法專題講座—原理、制度、案例》，北京，中國法制出版社，2008年。
- 程延園，《勞動合同法及實施條例 HR 應對》，北京，中國人民大學出版，2008年。
- 程延園，《勞動關係》，北京，中國人民大學出版社，2002年。
- 程延園編，《集體談判制度研究》，北京，中國人民大學出版社，2004年。
- 程延園主編，《勞動法學》，北京，中國勞動出版社，1998年。
- 許小洪，《衝突與協調—當代中國私營企業的勞資關係研究》，北京，勞動社會保障出版，2004年。
- 常凱，《勞權論—當代中國勞動關係的法律調整研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2004年。
- 譚兵主編，《中國仲裁制度的改革與完善》，北京，人民出版社，2005年。
- 曾湘泉編，《中國勞動問題研究》，北京，中國勞動社會保障出版社，2006年。
- 蘇樹厚，《中國勞動制度發展與創新研究》，濟南，山東人民出版社，2006年。
- 楊燕綏、張志廣，《勞動爭議、調解、仲裁》，北京，燕山出版社，1993年。
- 黃越欽，《勞動法新論（台北：翰蘆，2002年）》。
- 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。
- 王裕明、吳國慶，《勞動關係與爭議處理：政策與實務》，北京，北京大學出版社，2008年。
- 馬斯洛等著，《馬斯洛人性管理經典》，台北，商周出版，1999年。
- 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。

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。

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。

何斯因主編，《中國大陸研究方法與成果》，台北，國立政治大學國際關係研究中心，2003年。

季衛東，《憲政新論-全球化時代的法與社會變遷》，北京，北京大學出版社，2002年。

徐斯檢、吳玉山主編，《黨國蛻變：中共政權的菁英與政策》，台北，五南出版，2007年。

二、 論文期刊

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。

黃德北，《中國大陸資本主義發展與資本家之研究》，台北，〈東亞研究〉38卷1期，2007年。

黃德北，《全球化夾處在國家與資本之間的珠江三角洲農民工》，台北，〈政治學報〉44期，2007。

全國人大常委會，全國人大常委會公報第二號，北京，1993年。

行政院大陸委員會，〈兩岸經濟統計月報〉第217期，台北，2011年。

王煦棋、方立維，《大陸新勞動合同法重點解析與因應》，台北，〈兩岸經貿月刊〉，2007年。

曾建元，《歷史制度論探原》，台北，〈世新大學學報〉11期，2001年。

胡婉玲，《論歷史制度主義的制度變遷理論》，台北，新世紀智庫論壇第16期，2001年。

陳順昌，《向勞方傾斜的大陸勞動合同法》，2006年9月4日，工商時報

鄧學良、李錦智，《中國勞動爭議非訟程序解決機制：調解與仲裁》，台北，〈中國大陸研究〉，第51卷第2期，2008年。

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》，台北，〈法令月刊〉58卷2期，2007年。

鄭怡雯，《誰來上崗：中國城市勞動力市場的不平等競爭》，台北，〈台灣社會研究〉48期，2002。

洪浩，《新時期勞動爭議的特點及解決機制的重構》，武漢，〈中南財經政法大學學報〉第142期，2004年。

班玉環，《勞動爭議調解及其法律效力》，北京，〈中國勞動〉第3期，2003年。

高霖、蘇海剛，《對現行勞動爭議處理體制的探討》，北京，〈中國勞動〉第8期，2000年。

沈原，《走向良性社會：給底層社會賦權》，北京，〈中國與世界觀察〉第1期，2006。

肖衛兵、錢大軍，《勞動爭議處理機制的反思與重構》，濟南，〈濟南大學學報〉第11卷第1期，2001。

周開暢，《勞動爭議處理體制研究綜述》，北京，〈中國勞動〉第3期，2004年。

周顯志、陳慧華，《論我國勞動爭議處理機制之完善》，北京，〈中國勞動關係學院學報〉第20卷，2006年。

王振麒，《對我國勞動爭議處理體制的立法建議》，北京，〈中國勞動〉第2期，2001。

李坤剛，《論勞動關係之穩定性與流動性》，湖北，〈法商研究〉80期，2000年。

李坤剛，《關於我國勞動爭議仲裁兩個問題的探討》，安徽，〈安徽大學學報：哲學社會科學版〉，第24卷第3期，2000年。

梁健康，《對勞動爭議處理制度中幾個問題的探討》，北京，〈中國勞動〉第2期，2003年。

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，〈北京市總工會職工大學學報〉

第 19 卷 2 期，2004 年。

胡仕浩，《審理勞動爭議案件適用法律的幾個爭論問題輯要》，北京，〈法律適用〉234 期，2005 年。

徐智華，《勞動爭議仲裁制度的缺陷與完善》，湖北，〈法學評論〉122 期，2003 年。

鄭麗華，《我國勞動爭議仲裁制度之不足與完善》，廣東，〈佛山科學技術學院學報：社會科學版〉第 23 卷 4 期，2005 年。

張利鋒，《對勞動爭議案件仲裁前制原則的反省和重構》，北京，〈中國勞動〉第 3 期 2000 年，。

歐陽瓊，《試論勞動爭議的分類處理》，北京，〈中國勞動〉第 7 期，2004 年。

羅興國，《勞動爭議基層調解制度的質疑》，北京，〈工會理論與實踐：中國勞動關係學院學報〉第 18 卷 2 期，2004 年。

倪豪梅，《加快完善我國的勞動爭議調解立法》，北京，〈中國工運〉3 期，2004 年。

孫德強，《企業勞動爭議調解制度的體制缺陷及其完善》，北京，〈中國勞動〉第 8 期，2005 年。

許雪梅、阮定華，《審理勞動爭議案件的若干問題》，北京，〈人民司法〉第 8 期，2000 年。

許楚敬，《論我國勞動爭議仲裁制度的立法完善》，濟南〈政法論叢〉第 6 期，2000 年。

陳步雷，《勞動爭議調解機制的構造分析與改進構想》，北京，〈中國勞動關係學院學報〉第 20 期，2006 年。

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》，北京，〈中國勞動〉12 期，2004 年。

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》，北京，〈中國勞動〉第 3 期，2004 年。

陳彬，《論我國勞動爭議處理制度的重構》，重慶，〈現代法學〉第 6 期，2005 年。

陳勤，《試論勞動爭議案件中的舉證責任倒置》，北京，〈中國勞動〉第 12 期，2003 年。

董保華，《論勞動爭議處理體制中裁審關係》，北京，〈中國勞動〉第 3 期，2004 年。

《2011 大陸台商白皮書摘要》，台北，財團法人海峽交流基金會〈兩岸經貿月刊〉第 236 期，100 年 8 月。

三、 外文著作

“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) ,

Knight, John and Lina Song, Toward a Labour Market in China (UK: Oxford University Press, 2005) .

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.

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.

Lin, Feng, “Labour Law,” in Wang Chenguang and Zhang Xianchu ed., Introduction to Chinese Law. (Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 1999) , pp. 457~486 .

四、 網頁資料

- 1.中華人民共和國國家統計局，網址：<http://www.stats.gov.cn/> 最後瀏覽 2011/7/30
- 2.中華人民共和國人力資源與社會保障部，網址：
<http://www.mohrss.gov.cn/mohrss/Desktop.aspx?PATH=rsbww/sy> 最後瀏覽 2011/7/30
- 3.勞動爭議調解仲裁法網，網址：<http://www.zhongcai.info/>最後瀏覽 2011/7/30
- 4.新勞動合同法資料網，網址：<http://laodonghetong.org/>最後瀏覽 2011/7/30
- 5.中華全國總工會，網址：www.acftu.org 最後瀏覽 2011/7/30
- 6.大陸台商經貿網，網址：
<http://www.chinabiz.org.tw/chang/monthly/110-200712/110-01.asp> 最後瀏覽 2011/7/30
- 7.中國國務院信訪局 <http://www.gjxfj.gov.cn/>最後瀏覽 2011/7/30
- 8.中國工會新聞，網址 <http://acftu.people.com.cn/BIG5/67560/8600267.html> 最後瀏覽 2011/7/30
- 9.中企聯合網，網址 <http://www.cec-ceda.org.cn/china/hy.php> 最後瀏覽 2011/7/30
- 10.新聞網頁「中共工會強入外企 沃爾瑪工會風波受關注」，網址：
<http://www.epochtimes.com/b5/4/12/4/n736892.htm> 最後瀏覽 2011/6/16
- 11.新聞網頁「全國總工會持續施壓 沃爾瑪服軟首次成立工會」，網址：
http://www.stnn.cc:82/china/t20060730_289199.html 最後瀏覽 2011/6/16
- 12.「勝華再爆勞資爭議，大陸廠大罷工」苦勞網 2009/4/21 新聞報導，網頁
<http://www.cooloud.org.tw/node/38568> 最新瀏覽 2011/07/30
- 13.「奇美電證實裁員 勝華科一早突裁 620 人」，今日新聞網 2008/12/18 新聞報導，
網頁 <http://www.nownews.com/2008/12/18/11490-2382237.htm>
- 14.「深圳台商內遷 千餘員工罷工」，中央社 2010/8/22 新聞報導，網頁
<http://news.cts.com.tw/cna/international/201008/201008220545437.html>

附錄：中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法

（2007 年 12 月 29 日第十屆全國人民代表大會常務委員會第三十一次會議通過）

第一條 爲了公正及時解決勞動爭議，保護當事人合法權益，促進勞動關係和諧穩定，制定本法。

第二條 中華人民共和國境內的用人單位與勞動者發生的下列勞動爭議，適用本法：

- （一）因確認勞動關係發生的爭議；
- （二）因訂立、履行、變更、解除和終止勞動合同發生的爭議；
- （三）因除名、辭退和辭職、離職發生的爭議；
- （四）因工作時間、休息休假、社會保險、福利、培訓以及勞動保護髮生的爭議；
- （五）因勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金等發生的爭議；
- （六）法律、法規規定的其他勞動爭議。

第三條 解決勞動爭議，應當根據事實，遵循合法、公正、及時、著重調解的原則，依法保護當事人的合法權益。

第四條 發生勞動爭議，勞動者可以與用人單位協商，也可以請工會或者第三方共同與用人單位協商，達成和解協議。

第五條 發生勞動爭議，當事人不願協商、協商不成或者達成和解協議後不履行的，可以向調解組織申請調解；不願調解、調解不成或者達成調解協議後不履行的，可以向勞動爭議仲裁委員會申請仲裁；對仲裁裁決不服的，除本法另有規定的外，可以向人民法院提起訴訟。

第六條 發生勞動爭議，當事人對自己提出的主張，有責任提供證據。與爭議事項有關的證據屬於用人單位掌握管理的，用人單位應當提供；用人單位不提供的，應當承擔不利後果。

第七條 發生勞動爭議的勞動者一方在十人以上，並有共同請求的，可以推舉代表參加調解、仲裁或者訴訟活動。

第八條 縣級以上人民政府勞動行政部門會同工會和企業方面代表建立協調勞動關係三方機制，共同研究解決勞動爭議的重大問題。

第九條 用人單位違反國家規定，拖欠或者未足額支付勞動報酬，或者拖欠工傷醫療費、經濟補償或者賠償金的，勞動者可以向勞動行政部門投訴，勞動行政部門應當依法處理。

第二章 調解

第十條 發生勞動爭議，當事人可以到下列調解組織申請調解：

- (一) 企業勞動爭議調解委員會；
- (二) 依法設立的基層人民調解組織；
- (三) 在鄉鎮、街道設立的具有勞動爭議調解職能的組織。

企業勞動爭議調解委員會由職工代表和企業代表組成。職工代表由工會成員擔任或者由全體職工推舉產生，企業代表由企業負責人指定。企業勞動爭議調解委員會主任由工會成員或者雙方推舉的人員擔任。

第十一條 勞動爭議調解組織的調解員應當由公道正派、聯繫群眾、熱心調解工作，並具有一定法律知識、政策水準和文化水準的成年公民擔任。

第十二條 當事人申請勞動爭議調解可以書面申請，也可以口頭申請。口頭申請的，調解組織應當當場記錄申請人基本情況、申請調解的爭議事項、理由和時間。

第十三條 調解勞動爭議，應當充分聽取雙方當事人對事實和理由的陳述，耐心疏導，幫助其達成協定。

第十四條 經調解達成協定的，應當製作調解協議書。

調解協議書由雙方當事人簽名或者蓋章，經調解員簽名並加蓋調解組織印章後生效，對雙方當事人具有約束力，當事人應當履行。

自勞動爭議調解組織收到調解申請之日起十五日內未達成調解協議的，當事人可以依法申請仲裁。

第十五條 達成調解協議後，一方當事人在協議約定期限內不履行調解協議的，另一方當事人可以依法申請仲裁。

第十六條 因支付拖欠勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金事項達成調解協議，用人單位在協議約定期限內不履行的，勞動者可以持調解協議書依法向人民法院申請支付令。人民法院應當依法發出支付令。

第三章 仲裁

第一節 一般規定

第十七條 勞動爭議仲裁委員會按照統籌規劃、合理佈局和適應實際需要的原則設立。省、自治區人民政府可以決定在市、縣設立；直轄市人民政府可以決定在區、縣設立。直轄市、設區的市也可以設立一個或者若干個勞動爭議仲裁委員會。勞動爭議仲裁委員會不按行政區劃層層設立。

第十八條 國務院勞動行政部門依照本法有關規定制定仲裁規則。省、自治區、直轄市人民政府勞動行政部門對本行政區域的勞動爭議仲裁工作進行指導。

第十九條 勞動爭議仲裁委員會由勞動行政部門代表、工會代表和企業方面代表組成。勞動爭議仲裁委員會組成人員應當是單數。

勞動爭議仲裁委員會依法履行下列職責：

- （一）聘任、解聘專職或者兼職仲裁員；
- （二）受理勞動爭議案件；
- （三）討論重大或者疑難的勞動爭議案件；
- （四）對仲裁活動進行監督。

勞動爭議仲裁委員會下設辦事機構，負責辦理勞動爭議仲裁委員會的日常工作。

第二十條 勞動爭議仲裁委員會應當設仲裁員名冊。

仲裁員應當公道正派並符合下列條件之一：

- （一）曾任審判員的；
- （二）從事法律研究、教學工作並具有中級以上職稱的；
- （三）具有法律知識、從事人力資源管理或者工會等專業工作滿五年的；
- （四）律師執業滿三年的。

第二十一條 勞動爭議仲裁委員會負責管轄本區域內發生的勞動爭議。

勞動爭議由勞動合同履行地或者用人單位所在地的勞動爭議仲裁委員會管轄。雙方當事人分別向勞動合同履行地和用人單位所在地的勞動爭議仲裁委員會申請仲裁的，由勞動合同履行地的勞動爭議仲裁委員會管轄。

第二十二條 發生勞動爭議的勞動者和用人單位為勞動爭議仲裁案件的雙方當事人。

勞務派遣單位或者用工單位與勞動者發生勞動爭議的，勞務派遣單位和用工單位為共同當事人。

第二十三條 與勞動爭議案件的處理結果有利害關係的第三人，可以申請參加仲裁活動或者由勞動爭議仲裁委員會通知其參加仲裁活動。

第二十四條 當事人可以委託代理人參加仲裁活動。委託他人參加仲裁活動，應當向勞動爭議仲裁委員會提交有委託人簽名或者蓋章的委託書，委託書應當載明委託事項和許可權。

第二十五條 喪失或者部分喪失民事行為能力的勞動者，由其法定代理人代為參加仲裁活動；無法定代理人的，由勞動爭議仲裁委員會為其指定代理人。勞動者死亡的，由其近親屬或者代理人參加仲裁活動。

第二十六條 勞動爭議仲裁公開進行，但當事人協議不公開進行或者涉及國家秘密、商業秘密和個人隱私的除外。

第二節 申請和受理

第二十七條 勞動爭議申請仲裁的時效期間為一年。仲裁時效期間從當事人知道或者應當知道其權利被侵害之日起計算。

前款規定的仲裁時效，因當事人一方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。從中斷時起，仲裁時效期間重新計算。

因不可抗力或者有其他正當理由，當事人不能在本條第一款規定的仲裁時效期間申請仲裁的，仲裁時效中止。從中止時效的原因消除之日起，仲裁時效期間繼續計算。

勞動關係存續期間因拖欠勞動報酬發生爭議的，勞動者申請仲裁不受本條第一款規定的仲裁時效期間的限制；但是，勞動關係終止的，應當自勞動關係終止之日起一年內提出。

第二十八條 申請人申請仲裁應當提交書面仲裁申請，並按照被申請人人數提交副本。

仲裁申請書應當載明下列事項：

- （一）勞動者的姓名、性別、年齡、職業、工作單位和住所，用人單位的名稱、住所和法定代表人或者主要負責人的姓名、職務；
- （二）仲裁請求和所根據的事實、理由；
- （三）證據和證據來源、證人姓名和住所。

書寫仲裁申請確有困難的，可以口頭申請，由勞動爭議仲裁委員會記入筆錄，並告知對方當事人。

第二十九條 勞動爭議仲裁委員會收到仲裁申請之日起五日內，認為符合受理條件的，應當受理，並通知申請人；認為不符合受理條件的，應當書面通知申請人不

予受理，並說明理由。對勞動爭議仲裁委員會不予受理或者逾期未作出決定的，申請人可以就該勞動爭議事項向人民法院提起訴訟。

第三十條 勞動爭議仲裁委員會受理仲裁申請後，應當在五日内將仲裁申請書副本送達被申請人。

被申請人收到仲裁申請書副本後，應當在十日内向勞動爭議仲裁委員會提交答辯書。勞動爭議仲裁委員會收到答辯書後，應當在五日内將答辯書副本送達申請人。被申請人未提交答辯書的，不影響仲裁程式的進行。

第三節 開庭和裁決

第三十一條 勞動爭議仲裁委員會裁決勞動爭議案件實行仲裁庭制。仲裁庭由三名仲裁員組成，設首席仲裁員。簡單勞動爭議案件可以由一名仲裁員獨任仲裁。

第三十二條 勞動爭議仲裁委員會應當在受理仲裁申請之日起五日内將仲裁庭的組成情況書面通知當事人。

第三十三條 仲裁員有下列情形之一，應當回避，當事人也有權以口頭或者書面方式提出回避申請：

- (一) 是本案當事人或者當事人、代理人的近親屬的；
- (二) 與本案有利害關係的；
- (三) 與本案當事人、代理人有其他關係，可能影響公正裁決的；
- (四) 私自會見當事人、代理人，或者接受當事人、代理人的請客送禮的。

勞動爭議仲裁委員會對回避申請應當及時作出決定，並以口頭或者書面方式通知當事人。

第三十四條 仲裁員有本法第三十三條第四項規定情形，或者有索賄受賄、徇私舞弊、枉法裁決行為的，應當依法承擔法律責任。勞動爭議仲裁委員會應當將其解聘。

第三十五條 仲裁庭應當在開庭五日前，將開庭日期、地點書面通知雙方當事人。當事人有正當理由的，可以在開庭三日前請求延期開庭。是否延期，由勞動爭議仲裁委員會決定。

第三十六條 申請人收到書面通知，無正當理由拒不到庭或者未經仲裁庭同意中途退庭的，可以視為撤回仲裁申請。

被申請人收到書面通知，無正當理由拒不到庭或者未經仲裁庭同意中途退庭的，可以缺席裁決。

第三十七條 仲裁庭對專門性問題認為需要鑒定的，可以交由當事人約定的鑒定機構鑒定；當事人沒有約定或者無法達成約定的，由仲裁庭指定的鑒定機構鑒定。

根據當事人的請求或者仲裁庭的要求，鑒定機構應當派鑒定人參加開庭。當事人經仲裁庭許可，可以向鑒定人提問。

第三十八條 當事人在仲裁過程中有權進行質證和辯論。質證和辯論終結時，首席仲裁員或者獨任仲裁員應當徵詢當事人的最後意見。

第三十九條 當事人提供的證據經查證屬實的，仲裁庭應當將其作為認定事實的根據。

勞動者無法提供由用人單位掌握管理的與仲裁請求有關的證據，仲裁庭可以要求用人單位在指定期限內提供。用人單位在指定期限內不提供的，應當承擔不利後果。

第四十條 仲裁庭應當將開庭情況記入筆錄。當事人和其他仲裁參加人認為對自己陳述的記錄有遺漏或者差錯的，有權申請補正。如果不予補正，應當記錄該申請。

筆錄由仲裁員、記錄人員、當事人和其他仲裁參加人簽名或者蓋章。

第四十一條 當事人申請勞動爭議仲裁後，可以自行和解。達成和解協議的，可以撤回仲裁申請。

第四十二條 仲裁庭在作出裁決前，應當先行調解。

調解達成協定的，仲裁庭應當製作調解書。

調解書應當寫明仲裁請求和當事人協議的結果。調解書由仲裁員簽名，加蓋勞動爭議仲裁委員會印章，送達雙方當事人。調解書經雙方當事人簽收後，發生法律效力。

調解不成或者調解書送達前，一方當事人反悔的，仲裁庭應當及時作出裁決。

第四十三條 仲裁庭裁決勞動爭議案件，應當自勞動爭議仲裁委員會受理仲裁申請之日起四十五日內結束。案情複雜需要延期的，經勞動爭議仲裁委員會主任批准，可以延期並書面通知當事人，但是延長期限不得超過十五日。逾期未作出仲裁裁決的，當事人可以就該勞動爭議事項向人民法院提起訴訟。

仲裁庭裁決勞動爭議案件時，其中一部分事實已經清楚，可以就該部分先行裁決。

第四十四條 仲裁庭對追索勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金的案件，根據當事人的申請，可以裁決先予執行，移送人民法院執行。

仲裁庭裁決先予執行的，應當符合下列條件：

- (一) 當事人之間權利義務關係明確；
- (二) 不先予執行將嚴重影響申請人的生活。

勞動者申請先予執行的，可以不提供擔保。

第四十五條 裁決應當按照多數仲裁員的意見作出，少數仲裁員的不同意見應當記入筆錄。仲裁庭不能形成多數意見時，裁決應當按照首席仲裁員的意見作出。

第四十六條 裁決書應當載明仲裁請求、爭議事實、裁決理由、裁決結果和裁決日期。裁決書由仲裁員簽名，加蓋勞動爭議仲裁委員會印章。對裁決持不同意見的仲裁員，可以簽名，也可以不簽名。

第四十七條 下列勞動爭議，除本法另有規定的外，仲裁裁決為終局裁決，裁決書自作出之日起發生法律效力：

- (一) 追索勞動報酬、工傷醫療費、經濟補償或者賠償金，不超過當地月最低工資標準十二個月金額的爭議；
- (二) 因執行國家的勞動標準在工作時間、休息休假、社會保險等方面發生的爭議。

第四十八條 勞動者對本法第四十七條規定的仲裁裁決不服的，可以自收到仲裁裁決書之日起十五日內向人民法院提起訴訟。

第四十九條 用人單位有證據證明本法第四十七條規定的仲裁裁決有下列情形之一，可以自收到仲裁裁決書之日起三十日內向勞動爭議仲裁委員會所在地的中級人民法院申請撤銷裁決：

- (一) 適用法律、法規確有錯誤的；
- (二) 勞動爭議仲裁委員會無管轄權的；
- (三) 違反法定程式的；
- (四) 裁決所根據的證據是偽造的；
- (五) 對方當事人隱瞞了足以影響公正裁決的證據的；
- (六) 仲裁員在仲裁該案時有索賄受賄、徇私舞弊、枉法裁決行為的。

人民法院經組成合議庭審查核實裁決有前款規定情形之一的，應當裁定撤銷。

仲裁裁決被人民法院裁定撤銷的，當事人可以自收到裁定書之日起十五日內就該勞動爭議事項向人民法院提起訴訟。

第五十條 當事人對本法第四十七條規定以外的其他勞動爭議案件的仲裁裁決不服的，可以自收到仲裁裁決書之日起十五日內向人民法院提起訴訟；期滿不起訴的，裁決書發生法律效力。

第五十一條 當事人對發生法律效力的調解書、裁決書，應當依照規定的期限履行。一方當事人逾期不履行的，另一方當事人可以依照民事訴訟法的有關規定向人民法院申請執行。受理申請的人民法院應當依法執行。

第四章 附則

第五十二條 事業單位實行聘用制的工作人員與本單位發生勞動爭議的，依照本法執行；法律、行政法規或者國務院另有規定的，依照其規定。

第五十三條 勞動爭議仲裁不收費。勞動爭議仲裁委員會的經費由財政予以保障。

第五十四條 本法自 2008 年 5 月 1 日起施行。

