

科学发展与社会 和谐稳定专题研究

KEXUE FAZHAN YU
SHEHUI HEXIE WENDING
ZHUANTI YANJIU

主编 姚成林



中国人民公安大学出版社

齐鲁法学文库 2010 · 1

科学发展与社会和谐稳定 专题研究

主 编 姚成林

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

科学发展与社会和谐稳定专题研究/姚成林主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010.9

(齐鲁法学文库 2010·1)

ISBN 978-7-5653-0188-9

I. ①科… II. ①姚… III. ①社会发展—专题研究—中国—文集

IV. ①D668-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 184798 号

齐鲁法学文库 2010·1

科学发展与社会和谐稳定专题研究

KEXUE FAZHAN YU SHEHUI HEXIE WENDING ZHUANTI YANJIU

主 编 姚成林

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2010 年 9 月第 1 版

印 次: 2010 年 9 月第 1 次

印 张: 20.25

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 397 千字

印 数: 1 ~ 1500 册

书 号: ISBN 978-7-5653-0188-9/D·0138

定 价: 58.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: (010) 83903254

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

警官读者俱乐部: (010) 83903253

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905745

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

前 言

和谐稳定的社会环境,是科学发展的基本前提和重要条件,也是科学发展的基本特征和重要目标。当前,随着经济全球化的逐步推进和改革开放的不断深入,我国已进入一个社会结构变动急剧、思想文化冲突增加、社会矛盾相对活跃的时期。特别是从2008年下半年开始蔓延全球的国际金融危机,对我国经济社会的影响逐步加深,受此影响而引发的社会矛盾和各类不稳定因素也日益凸显,出现了一些新情况、新问题,维护社会和谐稳定面临着严峻的挑战。

为了积极应对国际金融危机对我国经济社会发展的影响,促进社会和谐稳定,保障经济平稳较快发展,山东省法学会于2009年5月与山东政法学院联合举办了第二届齐鲁法学论坛,论坛以“科学发展与社会和谐稳定”为主题,紧紧围绕扩内需、保增长、促稳定的工作大局,结合我省经济社会发展实际,深入研究和探讨了新形势下大力促进社会和谐稳定的新思路、新途径。论坛的举办,得到了全省法学界、法律界的热烈响应,广大法学工作者、法律工作者积极撰写论文,认真进行研究思考,共向论坛提交了370篇论文。为大力促进优秀成果的应用转化,我们精选了具有较高理论水平和实践应用价值的44篇论文,按照“多元化矛盾纠纷解决机制研究”、“弱势群体权利保护研究”、“宽严相济刑事政策研究”以及“其他相关问题研究”4个专题编辑成册,收入“齐鲁法学文库”2010年卷中。我们相信,这些成果对推动我省有效应对金融危机、维护社会和谐稳定和经济平稳较快发展将会起到积极的促进作用。

第一专题 多元化矛盾纠纷解决机制研究

劳动争议调解制度之适用探究	黄娟(3)
反思“人民调解”的组织性质及其法律地位	李秀芬(11)
当前农村民事纠纷解决对策三论	张子礼 李哲(18)
完善人民调解制度 构建和谐社会	袁兆春 刘同战(26)
诉讼调解与人民调解对接机制研究	张英俊(31)
调判结合在民事审判中的运用与完善	刘爱萍(39)
多元抑或单一	
——和谐社会语境中的环境纠纷解决机制	张式军(45)
经济法视野下的社会矛盾解决机制研究	马国泉(52)
我国新时期多元化纠纷解决机制的构建	王德新(59)
构建多元化的行政纠纷解决机制	王巨新(67)
论网络利益诉求表达机制的构建	丛淑萍(73)
多元化纠纷解决机制的法治化研究	张冬梅(79)

第二专题 弱势群体权利保护研究

金融危机下劳动者权利保障法律问题研究	隋洪明(89)
环境弱势群体保护的法律思考	
——以农民的环境权益保护为视角	曾彩琳(97)
论流浪乞讨救助——城市化环境下的中国农民问题	
——从 WTO 的国民待遇原则和人口理念展开	
..... 曹培忠 王本利 周艳波	(104)
构建和谐的城市管理综合执法机制	侯圣和(110)
弱势群体权利保护问题探究	迟玉华(117)
浅谈对弱势群体权利的保护	王根泉(123)

农民权益的法律保护研究	杨望远(128)
浅析城市房屋拆迁中被拆迁人权益保护	左银刚(134)
关于构建农村公益法律服务体系的思考和建议	刘 静(140)
浅议农民工社会权利保障体系之构建	宋 彬(145)

第三专题 宽严相济刑事政策研究

解读宽严相济的刑事政策	李 震 张 刚(153)
宽严相济刑事政策之基本问题研究	
——对相关传统话语的质疑	陆诗忠(161)
刑事被害人国家补偿研究论纲	王瑞君(167)
和谐语境中的刑事和解问题探讨	吕 涛 浦爱华(174)
对我国审前羁押制度的检视与反思	张传伟(181)
社会和谐建设中刑事和解在我国的操作	王学军(188)
刑事和解的工作机制与检察机关的角色定位	宋聚荣 王 鹏(195)
从完善诉审关系的角度略论若干司法制度的改革	李建玲(202)
论我国刑罚法定刑幅度之完善	
——以宽严相济刑事政策为视角	王中山 周 伟(209)
论宽严相济刑事政策的发展	
——以恢复性司法理念为观照	吴立志(217)
关于探索建立刑事案件被害人国家补偿制度的思考	武海英(224)
浅谈基层司法机关宽严相济刑事司法政策的执行	赵国栋(232)

第四专题 其他相关问题研究

法治信访:现状、问题与对策	于向阳(241)
出租车罢运事件的公法学分析	
——兼论公法制度与社会和谐稳定的关系	肖金明(250)
金融危机下的社会稳定问题研究	林吉典 刘变叶(258)

民事执行检察监督的立法完善	赵信会 秦小雅(270)
论公共决策中的群体参与	
——从上海市民担忧磁悬浮而群体散步、购物事件	
谈起	李卫华(277)
利益表达和均衡的有效机制	
——多元利益集团与立法之互动	郭晓燕(284)
论社会心态失衡的法律调整	黄爱教 宋明爽(290)
利益衡量:促进社会和谐稳定之规则	黄 英(297)
突发环境保护事件应急立法现状探析	李 博(303)
构建我国新农村民主法治新秩序存在的问题及对策	曹建平(308)

第一专题
多元化矛盾纠纷解决机制研究

劳动争议调解制度之适用探究

黄娟*

调解^①作为我国解决争议的“第一道防线”,被西方国家誉为“东方经验”。由于具有灵活、及时、方便处理劳动争议的特点,调解成为我国劳动争议处理机制中不可或缺的组成部分。但在实践中,我国原有的企业内的调解机制并没有充分发挥其应有的有效处理劳动争议的作用。^②为此,针对现实中企业调解暴露出来的种种问题,以及我国劳动争议发生的新情况、新特点,2007年12月29日全国人大常委会第三十一次会议通过了《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《劳动争议调解仲裁法》),这是一部全面、系统规定劳动争议处理的程序性法律。本着尽最大可能将劳动争议案件解决于基层的精神,该法确立了“着重调解”的劳动争议处理的原则,调整了企业内劳动争议调解组织的构成,扩大了调解组织的形式,拓宽了劳动争议调解渠道,规范了调解协议的效力。这一系列的制度安排强化了劳动争议调解制度,对及时化解劳动纠纷,避免劳动关系双方当事人间的激烈对抗,维护和发展和谐稳定的劳动关系具有重要作用。但同时也应该看到,该法还存在一些不足之处。在此,本文将对《劳动争议调解仲裁法》所规定的调解制度进行分析和评述,对现行立法在适用过程中所可能面临的问题提出一些思考和建议。

一、企业劳动争议调解委员会的构成

我国《劳动法》和《企业劳动争议处理条例》确立了以工会组织为主导的企业劳动争议调解制度。《劳动法》第80条第1款规定:“在用人单位内,可以设立劳动争议调解委员会。劳动争议调解委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成。劳动争议调解委员会主任由工会代表担任。”《企业劳动争议处理条例》第7条规定:“企业可以设立劳动争议调解委员会(以下简称调解委员会)。调解委员会负责调解本企业发生的劳动争议。调解委员会由下列人员组成:(一)职工代表;(二)企业代表;(三)企业工会代表。职工代表由职工代表大会(或者职工大会,下同)推举

* 黄娟,山东经济学院法学院教授。

① 广义的劳动争议调解包括劳动调解委员会的调解、劳动争议仲裁委员会的调解和人民法院的调解;狭义的劳动争议调解仅指劳动争议调解委员会的调解,本文指狭义的调解。

② 据统计,1995年调解委员会的调解成功率高达75%,而2003年调解委员会的调解成功率只有26.9%。数据来源:《中国劳动统计年鉴1997—2004》,中国统计出版社。转引自冯虹、蔡阳阳:《我国劳动争议调解制度的反思与重构》,载《北京联合大学学报》2005年第12期。

产生;企业代表由厂长(经理)指定;企业工会代表由企业工会委员会指定。”一直以来,由于工会的角色和职能的错位导致企业调解机制失灵,为此,新颁布的《劳动争议调解仲裁法》在企业劳动争议调解委员会的设立和组成界定上作出了进一步的规定。《劳动争议调解仲裁法》第10条第2款规定:“企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生,企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。”这一规定取消了企业劳动争议调解委员会组成中的企业工会代表,企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。这一变革,一方面在于解决原在企业内部的调解委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成时,工会代表和职工代表的重叠而导致的企业劳动争议调解委员会人员三方构成的虚化问题。另一方面,从一定意义上明确了工会是职工利益的代表者,不是独立于企业和职工的第三方,从而在一定程度上否定了由工会负责调解的原则。^①但改革后的企业劳动争议调解委员会,更加名不副实。

(一)企业调解委员会存在结构性缺陷

调解,是指在第三方的主持下,以国家法律、法规、规章和政策以及社会公德为依据,对争议双方进行斡旋、劝说,促使他们相互谅解,进行协商,自愿达成协议,消除纠纷的活动。^②“第三方介入”是调解制度的基本特点,也是调解区别于自主协商而彰显独立价值的基础。但《劳动争议调解仲裁法》规定,企业调解委员会组成人员由职工代表和企业代表组成,在这个范围内,企业调解委员会无论从理论上,还是从实践上看,都是不可能存在中立的第三方。这是因为,在企业劳动争议调解委员会中,调解委员会的组成人员都与劳动争议有直接的利害关系,甚至可以说本身就是利害关系人。在调解委员会当中,由工会成员担任或者由全体职工推荐产生的职工代表,在劳动争议调解中,需要代表职工一方,维护职工的合法权益。此外,企业代表是由用人单位推荐的人担任,在劳动争议中,必然代表用人单位的利益。因此,职工代表和企业代表在劳动争议中,分别是利益博弈的双方当事人的利害关系人,根据“任何人不得做自己案件的法官”原则,企业调解委员会仍然存在结构性缺陷。

(二)企业调解组织不具有中立性

调解机构的中立性和公正性是劳动争议调解制度充分实施的组织基础。劳动争议调解机构作为解决争议的第三方,只有居中公正调解,才能取得争议双方当事人的信任。按照我国劳动争议调解机构设置规定,企业劳动争议调解委员会属于企业内的群众性组织,在企业内具有相对独立的地位,它既不是国家行政机关和司法机关,也不隶属于任何一个机构和组织。与企业所在地方工会及地方劳动争议仲裁

^① 董保华主编:《劳动争议处理法律制度研究》,中国劳动社会保障出版社2008年版,第19页。

^② 江伟、杨荣新主编:《人民调解论》,法律出版社1990年版,第1页。

委员会存在业务上的指导关系。但是,在经济上,企业调解委员会本身并没有独立于企业之外的地位,其人、财、物的权力依附于企业。其主要表现在:其一,其活动费用由企业承担;其二,所有劳动争议调解委员会成员的工资均由企业支付。由于企业劳动争议调解委员会在经济上附属于企业,在劳动争议调解中就不可能保持一定的中立性和公正性,因而这种调解机制也就难以取得劳动者的信任。加之许多劳动争议都发生在劳动关系终结之后,劳动者也大多不愿再回到企业调解委员会的框架内寻求争议的解决之道。因此,无论在理论上还是实际上,企业调解委员会都难以发挥立法者所希冀的作用。^①

(三)企业调解组织不健全

健全的劳动争议调解组织是保障调解解决劳动争议的组织基础。根据我国《劳动法》和《企业劳动争议处理条例》的规定,企业可以设立劳动争议调解委员会。可见,法律法规对在企业中是否设立劳动争议调解委员会未作强制性的规定。因此,一直以来,我国企业内的调解组织组建率较低。尤其近几年来,企业调解组织的组建率每况愈下。据中华全国总工会统计,截至2007年年底,全国基层工会所在企事业单位建立劳动争议调解委员会31.1万个,占全国企事业单位工会的23.3%。^②这个统计比例没有涵盖未建工会的企事业单位,否则调解组织组建率将会更低。对此,《劳动争议调解仲裁法》增加了劳动争议调解组织的形式,扩大了劳动者寻求争议解决的调解渠道,在劳动者与用人单位发生争议之后,如果企业没有设立劳动争议调解委员会,劳动者可以向基层人民调解组织或者乡镇、街道设立的劳动争议调解组织申请调解。但是,无论如何,企业调解组织的萎缩暴露了传统调解制度的弊端,直接剥夺了劳动者的申请调解权,影响企业劳动争议调解的有效发挥。

综上所述,我国企业劳动争议调解委员会所存在的调解虚无的固有矛盾在劳动争议调解仲裁法中并没有得到根本的解决。从我国法律规定的企业调解委员会的组织构成分析,企业调解委员会只存在利益的双方主体,即用人单位和企业职工,并在一定意义上明确了工会是职工利益的代表者,否认了工会为调解第三人的角色。事实上,企业调解的运行机制实为协商。就劳动争议的协商而言,是指劳动争议发生之后,由争议双方当事人直接接触,进行磋商对话,达成谅解,从而自行解决劳动纠纷的一种方式。其特点是没有第三人参加,或虽有第三方参加,但第三方不起主要作用。^③《劳动争议调解仲裁法》第4条规定:“发生劳动争议,劳动者可以与用人单位协商,也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商,达成和解协议。”可见,新

^① 董保华主编:《劳动争议处理法律制度研究》,中国劳动社会保障出版社2008年版,第67页。

^② 全国总工会研究室:《2007年工会组织和工会工作发展状况统计公报》,载《工运研究》2008年第12期。

^③ 许明月:《劳动法学》,重庆大学出版社2003版,第247页。

法引入了工会或者第三方来协助劳动者与用人单位协商。一般而言,协商机制运行良好的国家其协商的一方代表是工会,工会必须代表劳方的利益与资方进行协商。我国《工会法》第27条规定:“企业、事业单位发生停工、怠工事件,工会应当代表职工同企业、事业单位或者有关方面协商,反映职工的意见和要求并提出解决意见。对于职工的合理要求,企业、事业单位应当予以解决。工会协助企业、事业单位做好工作,尽快恢复生产、工作秩序。”因此,我国的企业调解委员会在运行中,可以转变为劳动争议协商程序的平台。工会作为劳动者利益的代表者,放弃其调解者的身份,真正代表劳动者与用人单位协商或协助劳动者与用人单位协商,维护劳动者利益。

二、社会化调解组织的作用

近几年来,由于企业调解程序的虚化与现实需要的矛盾日益突出,学界和实务部门要求改革企业内调解机制的呼声日高。归纳起来主要有以下三种观点:第一,构建多元化、多层次的调解组织体系,即健全企业劳动争议调解委员会,并设立行业性、区域性等社会化劳动争议基层调解机构,最大限度地将劳动争议解决在基层。^①第二,建立政府主导下的劳动争议调解机制。认为政府的权威性、公正性和专业性在劳动争议调解中真正能够起到中立第三方的作用。^②第三,建立独立的社会调解制度。社会调解机构在性质上属于群众性组织,地位独立于政府、工会和用人单位,由于其地位超脱,因而在劳动争议调解中能够保持中立性。^③与此同时,为弥补企业调解作用的不足,各地纷纷出现了一些区域性、行业性的调解组织,这些组织虽然未被法律所明确规定,但在具体的劳动争议调解中发挥着一定的作用。为了适应时代的发展需要,《劳动争议调解仲裁法》确立了多元化、社会化的劳动争议调解组织体系,在原有的企业劳动争议调解委员会之外,把“依法设立的基层人民调解组织”和“在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织”增补为劳动争议调解的职能机构,这些社会化调解组织的增设大大拓宽了劳动争议调解渠道。

根据我国法律法规的规定,基层人民调解组织是调解民间纠纷的群众性组织,它通过人民群众自己选举出的调解组织,调解民间纠纷,协助政府化解社会矛盾,增进人民内部团结,维护社会稳定。根据2002年司法部发布的《人民调解工作若干规定》第10条规定,人民调解组织包括农村村民委员会,城市社区居民委员会设立的人民调解委员会,乡镇、街道设立的人民调解委员会,企业事业单位根据需要设立的人民调解委员会和根据需要设立的区域性、行业性的人民调解委员会。一直以来,

① 王敏:《加快完善我国劳动争议调解制度》,载《中国工会财会》2005年第6期。

② 康桂珍:《工会参与劳动争议处理调处工作的探讨》,载《中国劳动》2006年第6期。

③ 王文珍:《专家纵谈劳动争议处理体制改革》(上),载《中国劳动》2006年第6期。

人民调解组织所调解的都是民间纠纷,民间纠纷的双方当事人处于平等地位,民事争议调解也相对简单透明,专业性不强,因而人民调解员的条件和要求比较低。而劳动争议案件较普通的民事纠纷,其专业性更强,如何在调解中维护劳动者的合法权益,实现争议解决中劳动关系双方的实质平等是劳动争议调解的特殊难题。因而,劳动争议处理工作对调解人员有较高的要求,如劳动争议调解人员应具备良好的专业知识,熟悉劳动关系方面的法律规章,在调解过程中不能违反国家强制性的规定。此外,调解员还要谙熟调解技巧,并且能够在是非曲直的判断上乘公行事,使争议当事人心悦诚服。就目前基层人民调解组织的状况来说,其在劳动争议调解中发挥的作用将是有限的。

关于什么是“在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织”,其如何组成,目前法律法规尚无明确规定。从实践上看,“在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织”应是近几年在各地得到较大发展的区域性劳动争议调解组织。这种调解组织的设立和组成并没有统一的模式,一般是由乡镇、街道工会组织、劳动保障部门、企业代表、职工代表、律师志愿者等方面人员组成。例如,闵行区浦江镇,在2002年就成立由分管镇长担任主任,镇工会主席、劳动保障所所长为副主任的劳动争议调解委员会。^①在调解中,区域性调解组织地位相对超脱,职能相对明确,容易得到当事人的信任和认可,有利于劳动争议案件及时、公正地解决。

总之,在我国要建立和发展社会化的劳动调解组织,还需要加强调解的专业化和职业化建设,因为调解组织和人员的专业素质不高是制约我国调解充分发挥作用的重要一环。我国《劳动争议调解仲裁法》第11条对调解员的选任作了规定,劳动争议调解组织的调解员应当由公道正派、联系群众、热心调解工作,并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。这种规定还仅仅停留在法律层面,在实施中没有具体的制度予以保障。因此,建立专业化、职业化的调解组织,需要培训调解人员,使其熟悉劳动关系方面的法律规章和调解应该采用的特殊工作方法和技巧。还要建立国家对调解员在资格认定、定期考核和选派任命等方面科学规范的管理制度。

三、劳动争议调解协议的效力

调解的目的在于促使争议双方当事人达成调解协议。因此,调解协议的效力是劳动争议调解制度的核心,也是劳动争议调解制度运行的关键。如何理解调解协议书的法律效力?主要表现在以下两个方面:

首先,调解协议书具有劳动合同的效力。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第17条第1款明确规定:“当事人在劳动争议调

^① 叶民强:《构建区域性劳动争议调解机制的探索》,载《工会理论研究》2005年第2期。

解委员会主持下达成的具有劳动权利义务内容的调解协议,具有劳动合同的约束力,可以作为人民法院裁判的根据。”劳动争议调解协议具有劳动合同的性质,必须以具备法定的有效要件为前提。一般包括:(1)协议主体适格。作为协议的双方当事人,应当是《劳动争议调解仲裁法》受案范围内的劳动者和用人单位。(2)意思表示真实。“私法自治”是调解程序能够发挥效用的基础,基于意思自治原则的当然要求,在调解启动、调解过程和调解协议达成的三个环节上,都应该以当事人的自愿为前提,真实地反映当事人的内心意思。(3)协议内容合法。一般而言,是指协议内容符合法律、行政法规的要求,并且不违反社会公共利益和社会公德;但劳动争议调解协议还应当符合劳动条件基准、集体合同和劳动规章制度的规定。(4)协议形式合法。协议应当采用立法所要求的特定形式。《劳动争议调解仲裁法》第14条规定:“经调解达成协议的,应当制作调解协议书。调解协议书由双方当事人签名或者盖章,经调解员签名并加盖调解组织印章后生效……”可见,劳动争议调解协议应当采用书面形式,并要求由双方当事人、调解员和调解组织签名或盖章后才能生效。

具体而言,调解协议的合同约束力表现在以下两个方面:其一,对协议双方具有拘束力,双方应当诚信履行。《劳动法》第80条规定:“劳动争议经调解达成协议的,当事人应当履行”。《企业劳动争议处理条例》第11条规定:“调解委员会调解劳动争议应当遵循当事人双方自愿原则,经调解达成协议的,制作调解协议书,双方当事人应当自觉履行。”《劳动争议调解仲裁法》规定,调解协议书“对双方当事人具有约束力,当事人应当履行”。就调解的性质而言,调解协议本质上仍属于一种契约,当事人调解协议的达成属于其自治性权利处分行为,因此,调解协议是否履行应建立当事人双方承认和自愿接受的基础上。其二,对裁判机关的拘束力。对具有劳动权利义务内容的调解协议,除非有其他证据证明调解协议无效或者可撤销,应该是劳动争议仲裁委员会和人民法院裁决劳动争议案件的重要证据和依据。《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第17条第1款明确规定,具有劳动权利义务义务的调解协议,“可以作为人民法院裁判的根据”。此外,在特殊情况下,涉及拖欠劳动者应得报酬、医疗等影响劳动者基本生活和身体健康的调解协议,劳动者可以直接向人民法院申请支付令,“人民法院应当依法发出支付令”。

其次,劳动争议调解协议具有非强制性。所谓调解协议的强制效力,是指:(1)调解协议一旦生效,当事人不得反悔,必须履行;(2)当事人不得以同一理由向仲裁委或法院提起仲裁或诉讼;(3)如果义务人不履行,对方可以向法院申请强制执行。在实践中,劳动争议调解协议没有强制执行力而导致其权威性不足,这也是劳动争议调解日趋萎缩的一个重要原因。关于调解协议的效力,学界和实务部门有两种不同的观点。一种观点认为,加强调解协议的执行力是发挥调解“过滤”劳动争议功能的关键。因为在实践中,大量发生的工资、补偿纠纷中,很多当事人在调解协议达成后,随意违反诚信原则,不履行调解协议,这既不利于争议的及时解决,也浪费

国家的调解资源。因此,出于社会政策的考量,可以赋予具有给付性质的调解协议书强制执行力。^① 另一种观点认为,调解协议是一个意思自治的合同,而不是仲裁裁决或法院判决,所以它仅具有重新分配权利义务的决定力,而不具有强制执行力。因为,赋予调解协议以强制执行效力不仅与调解的本质相悖,也会在加强调解的同时架空仲裁。更重要的是,它将剥夺当事人的司法救济权,这与司法终局的基本法治原则是背道而驰的。^② 《劳动争议调解仲裁法》第15条对劳动争议调解组织主持达成的调解协议的效力作了明确规定,“达成调解协议后,一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的,另一方当事人可以依法申请仲裁。”就劳动报酬达成的协议,如用人单位不履行,劳动者可以直接向人民法院起诉。根据立法,劳动争议双方当事人在签订调解书后,如果一方不履行,则调解书无效。故调解协议书仅对双方当事人具有约束力,但没有申请人民法院强制执行的效力。

为了加强调解协议的效力,解决调解程序虚化问题,《劳动争议调解仲裁法》引入了支付令制度。该法第16条规定:“因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。”

支付令是人民法院根据债权人提出的给付金钱或者有关证券的申请,督促债务人履行债务的程序。债务人在收到支付令后未在法定期限内提出异议,则支付令发生与生效判决同等的效力,债务人逾期不履行的,债权人可以向法院申请强制执行。支付令制度的立法用意在于强化调解协议的效力。但是,该制度存在两个缺陷:第一,众所周知,支付令制度适用的法定条件之一就是债权人与债务人之间以金钱或者有关证券为给付标的的权利义务关系确定,不存在争议。如果用人单位与劳动者之间无其他劳动争议,仅拖欠劳动者的劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,则劳动者可以直接据此申请支付令,无须以双方当事人达成调解协议为前提。《劳动合同法》第30条明确规定:“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令,人民法院应当依法发出支付令。”因此,《劳动争议调解仲裁法》所规定的“因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议”的支付令效力乃属画蛇添足。在适用中,该项规定应当理解为:因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等争议事项达成的调解协议,用人单位在协议约定期限内不履行的,劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。第二,根据《民事诉讼法》规定的支付令制度,债务人针对债权人的申请,如果在法定期限内提出异议,支付令失去效力,债权人欲继续寻求救济,须另行提起诉

① 董保华主编:《劳动争议处理法律制度研究》,中国劳动社会保障出版社2008年版,第215页。

② 周望:《劳动争议调解协议的效力》,载《中国劳动》2008年第8期。

讼。而《劳动争议调解仲裁法》确立了先裁后审的原则,仲裁是诉讼的前置程序。其第5条规定,劳动争议发生后,当事人“不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼”。为此,支付令失效后,债权人选择何种程序救济权利存在立法冲突。笔者认为,为保护劳动者的合法权益,应尽量减少劳动者权利救济的环节,针对二者的冲突,应以司法解释的形式明确规定,支付令失效后,不再适用仲裁前置的规定,劳动者可以直接提起诉讼。