

地方政府购买劳动争议调解服务： 缘起、困境及破局

葛家欣

(武汉大学,湖北 430072)

内容提要:国家责任理论、治理理论以及公平效率理论为地方政府购买劳动争议调解服务提供了理论依据,分流劳动争议案件及构建多元解纷机制是政府购买劳动争议调解服务的现实动因。借助于《政府采购法》等法律法规,各地都在进行政府购买劳动争议调解服务的实践探索,并在购买内容、购买主体、承接主体等方面呈现出不同的特质,但却面临着合法性获取、实施程序、监督及评估机制等方面的困境。地方政府购买劳动争议调解服务的路径优化既要构建衔接有序的法律体系,加强实施流程的规范化设计,又要完善监督及评估机制。

关键词:地方政府 劳资纠纷 劳动争议调解 政府购买服务

中图分类号:F812.45 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-9544(2022)01-0088-10

为贯彻落实党中央、国务院创新社会管理、加强社会建设的决策部署,各地都在积极努力探索着化解矛盾纠纷的新路径、新模式。在劳动争议调解领域,政府开始以购买服务的方式将劳动争议调解交由社会力量承担。作为一种自下而上的地方制度实践,这不仅为劳资双方化解劳动争议纠纷提供了高效优质的服务,也在一定程度上助力国家治理体系和治理能力迈向新的台阶。但从长远来看,如何实现地方政府购买劳动争议调解服务的规范化与法治化进路,是当下值得我们关注的重要命题。

一、地方政府购买劳动争议调解服务的缘起

从理论价值层面来看,地方政府购买劳动争议调解服务导源于国家责任理论、治理理论以及公平效率理论的形成与发展。从现实动因来看,政府购买劳动争议调解服务一方面是为了分流劳动争议案件,缓解仲裁机关及法院的案件压力;另一方面是构建多元纠纷化解机制的必然要求。

[收稿日期]2021-09-16

[作者简介]葛家欣,法学院博士研究生,研究方向为经济法、社会法。

[基金项目]国家社会科学基金青年项目“数字经济下我国劳动法面临的挑战与转型研究”(项目编号:19CFX077)的阶段性成果。

(一) 地方政府购买劳动争议调解服务的理论依据

1. 国家责任理论

古典契约主义国家观认为,在自然状态之下,缺乏解决争执的裁判者,国家产生于人民让渡自己的部分权利与其订立的契约。由此观之,作为居中“裁判者”和“调停者”,国家初始的职能就是定纷止争、调处纠纷^[1]。随着社会文明程度的提升,人们的需求已不仅限于纠纷的解决,而是要求获得更多的公共服务。虽然,公共服务的内容始终是处于多样化和流变的状态之中的,但唯一可以确定的是,任何政府都不是为了其自身的利益而掌握权力,国家在获得权力的同时必须履行一定的义务^[2]。20世纪60年代的《公民权利和政治权利国际公约》亦明确了公民权利受损害之时,国家具有采取司法或其他措施以断定之义务。“无救济无权利”,纠纷的解决在本质上属于“救济权”的范畴。具体就劳动争议领域而言,为满足劳资双方维护自身合法权益的现实需求,国家不仅建立了诉讼制度,还设立了仲裁及调解制度,从而为其行使救济权提供多样化的方式和渠道。

2. 公平效率理论

面对民众日益增长的公共需求,若公共服务完全交由政府提供,可能会导致无效率。因为政府也会出现权力滥用、效率低下、机构臃肿等“失灵”的局面。因而,将劳动争议调解服务外包可以提高财政资金的使用效率,充分发挥市场主体的专业优势,以提高服务供给的质量和效率^[3]。但另一方面,私营部门也会寻租,它既可能游说政府对其予以特殊照顾,也可能在市场上做出反竞争行为,从而寻求垄断利润,以致出现不公平的局面。相反,政府部门具有强大的财力及行政能力,在规制和执法权力上具有无与伦比的监控能力,能够更加中立、合法和负责任^[4]。因而,为实现公共服务或公共产品供给的均等化,促进公平价值的

实现,在购买公共服务时,必要的政府监管及规制是不可或缺的。

3. 治理理论

美国学者 Mark Bevir 认为,治理(Governance)是指管理(Administration)的全过程,其实施主体不仅包括政府,还包括市场以及组织网络。实施的对象涉及家庭、公司、领土等,实施的措施包括法律、规范、语言等。相较于管理而言,治理不仅聚焦于国家及其制度的演进发展,还着眼于社会实践中规则及秩序的形成^[5]。有学者认为,从“管理”到“治理”的转变虽只有一字之别,但却是治理理念与治理方式的跨越。“治理”强调主体的多元化与多方民主参与,而非一元,它突破了传统的国家与社会关系的二元结构,体现了一种新型的关系范式^[6],亦是对市场失灵和国家处理纠纷成本过高且缺乏效率甚至是政府总是无法发挥作用的一种深刻反思^[7]。调解作为解决劳动争议纠纷的重要途径,在国家职能由管理向服务的转变过程之中,并不必然需要由政府来提供。

(二) 地方政府购买劳动争议调解服务现实动因

1. 构建多元纠纷解决机制的必然要求

肇始于20世纪60年代的“枫桥经验”强调“纠纷就地解决”“矛盾不上报”,其不仅定位于矛盾与争议的解决、社会治安的维护,随时代发展,也被赋予了创新社会治理的新内涵。它既是一种具有延续性的历史传统,又是一种不断丰富发展的社会治理实践,也代表着一种中国独有的法治生成模式^[8]。党的十八大以来,党和政府从顶层设计角度提出了一系列有关社会治理的战略目标,例如,从党的十八届三中全会的“国家治理体系和治理能力现代化”到党的十九大报告中的“共建共治共享的治理格局”。在这一背景之下,作为国家治理体系中重要一环的矛盾纠纷化解,也由以往单一的依靠法院诉讼逐步向社会多元参与的现代纠纷解决理念转变^[9]。劳资双方之间的争议纠纷也属于民间矛盾纠纷的

重要组成部分,其有效化解事关劳资关系的稳定和谐。近年来,围绕着矛盾纠纷的多元化解,各部门陆续出台了一系列重要的规范性文件。其中,既包含构建纠纷多元化解的整体思路的政策规范,^①也有专门涉及劳动争议多元化解的规范文件。^②

2. 分流劳动争议案件的现实需要

2008年以来,随着《劳动争议调解仲裁法》及《劳动合同法》的实施,劳动争议案件受理量急剧增长。根据统计,1996年全国劳动争议案件当期受理数量仅为48121件,2007年为350182件,2008年为693465件,同比增幅达98%,2019年更是达到了1069638件,案件数量高居不下,整体呈现逐年上涨趋势。^③为缓解法院“案多人少”的矛盾,《劳动争议调解仲裁法》确立了通过协商、调解、仲裁等非诉讼程序解决劳动纠纷的规范性及合理性,一定程度上确保了劳动争议多元化解在法律框架下的健康发展^④。“仲裁前置”制度的实施,一方面,确实实现了分流劳动争议案件的目的,缓解了法院的判案压力;但另一方面,也加重了劳动仲裁机关的办案压力,并未从根本上解决司法资源配置不足的问题。有学者认为,解决上述问题的关键在于实现矛盾纠

纷的多元化解,对部分案件实行调解前置,从而避免因解纷渠道单一化而使司法机关从“维护正义的最后防线”沦为“第一道防线”^⑤。因而,为实现案件的分流目的,缓解法院及仲裁机关的判案压力以及节约司法资源,一些地方开始重视纠纷诉前调解并尝试向市场购买劳动争议调解服务。

二、地方政府购买劳动争议调解服务的现状

目前,地方政府购买劳动争议调解服务的制度规范集中体现在《政府采购法》等法律法规之中。在政府购买劳动争议调解服务的法律关系中,各方主体享有着不同的权利,并履行相应的义务。从各地购买劳动争议调解服务的典型案例来看,在购买内容、购买主体、承接主体等方面呈现出不同的特质。

(一) 地方政府购买劳动争议调解服务的制度规范

我国目前关于政府购买服务的制度规范集中体现在《政府采购法》《政府采购实施条例》(以下简称“《实施条例》”)《政府购买服务管理办法》(以下简称“《管理办法》”)等法律法规之中。从购买范围来看,鉴于各地区不同的实际情况及购买需求不同,上述法律法规并未就购买“服务”的具体内容予以明确,只作出了一些原则性规定。换言之,政府购买劳动争议调解服务的规范依据主要体现在政策文件和一些地方性立法中。例如,《财政部民政部关于支持和规范社会组织承接政府购买服务的通知》(财综〔2014〕87号)中明确,政府要重点购买矛盾调解等服务项目。在一些地方实践中,例如,广西省规定政府处理劳动争议可以采用购买服务方式。购买服务的内容包括将劳动争议调解、研究咨询、培训宣传等服务交由社会力量承担。^⑥广东省明确规定劳动争议调解服务可以纳入政府购买服务的目录中。^⑦为规范社会力量承接劳动争议调解服务,广东省人社厅于2019年出台了专门的管理办法,对购买内容、方式、信息公开、监督等程序予以专门规

①例如,《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》(中办发〔2015〕60号)《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》(法发〔2016〕14号)等。

②例如,人社部等八部门联合出台的《关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制的意见》(人社部发〔2017〕26号)中明确指出:“鼓励和支持法学专家、律师以及退休的法官、检察官、劳动人事争议调解员仲裁员等社会力量参与劳动人事争议调解工作。”此外还有《最高人民法院关于建立健全诉讼与非诉讼相衔接的矛盾纠纷解决机制的若干意见》(法发〔2009〕45号)《人力资源和社会保障部 司法部 财政部关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁法律援助工作的意见》(人社部发〔2020〕52号)《人力资源和社会保障部 司法部 财政部关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁法律援助工作的意见》(人社部发〔2020〕52号)《最高人民法院 中华全国总工会关于在部分地区开展劳动争议多元化解试点工作的意见》(法发〔2020〕55号)等文件都有涉及。

③数据来源于《中国劳动统计年鉴(1996—2020)》。

④《广西壮族自治区劳动人事争议调解仲裁条例》(2021年7月1日起施行)第11条第2款:“处理劳动人事争议可以依法采用政府购买服务方式。政府购买服务包括委托社会力量参与劳动人事争议预防和调解、政策研究、咨询、培训以及宣传等服务。”

⑤《广东省劳动人事争议处理办法》(2017年5月1日起施行)第17条第2款:“各级人民政府可以将调解组织提供的劳动人事争议调解服务纳入政府向社会购买服务目录。各有关部门、地方总工会等可以通过政府购买服务形式交由调解组织承担劳动人事争议调解服务。仲裁机构可以委托有关调解组织开展调解工作。”

定。^①

(二) 地方政府购买劳动争议调解服务的权义关系

在地方政府购买劳动争议调解服务中,涉及到购买方、承接主体、服务使用方等多方主体。就各方主体的权利义务关系而言,根据《政府采购法》规定,购买方可通过招标或其他方式与承接主体签订采购合同,以约定权利义务;按照采购合同,承接主

体直接向服务使用方提供劳动争议调解的相关服务。服务使用方在接受承接主体提供的调解服务后,可对其服务直接进行评价,也可将调解服务的质量反馈给购买方。购买方主要为调解双方当事人提供间接性的调解服务,如提供法律咨询、提供调解场所、设备等。就政府购买劳动争议调解服务的实施程序而言,购买方也可以与代理机构签订委托代理协议,由代理机构具体实施(见图1)。

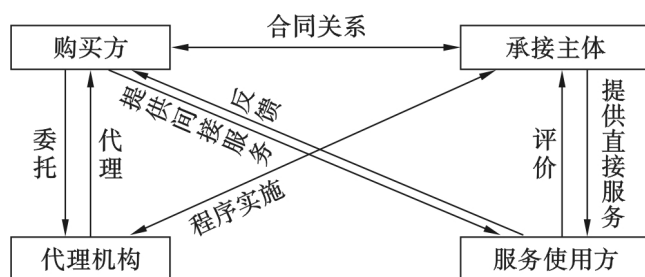


图1 各方的权利义务关系

此外,值得注意的是,在某些情形下,承接主体也直接向购买方提供服务。例如,近年来为精简机构,提高服务效率,一些地方政府开始将涉及劳动争议调解行政管理的一些服务项目外包给第三方主体。譬如,深圳市人社局于2021年5月将劳动争议调解系统及标准化建设,推进“以案定补”、调解组织评选等工作交由一家社会组织来完成。^②此时,购买方在某种程度上也是服务使用方,可直接对服务质量、内容进行监督评价。

(三) 政府购买劳动争议调解服务的典型案例及特征

为促进劳动争议调解服务的专业化与市场化发展,一些地区开始尝试引入第三方力量来承接劳动争议调解服务,将劳动争议调解通过政府购买服务外包给市场主体(见表1)。通过对典型案例进行归类整理,可以发现政府购买劳动争议调解服务呈

现出以下特征:

首先,购买内容丰富。从各地购买劳动争议调解服务的实践来看,虽然购买的内容丰富多样,各具特色,但总体上可大致分为以下几类:(1)调解劳资纠纷。这是各地方购买劳动争议调解服务的主体内容,各承接主体依据法律法规对劳资纠纷进行调解;(2)调解的行政管理服务。劳动争议调解的行政管理服务涉及调解的标准化建设、调解组织的评选、调解员的考评选拔、资格认证等事项。例如,深圳市于2021年将劳动争议调解标准化建设,“以案定补”、金牌调解组织选树等工作交由深圳市福田区博士交流协会来完成;(3)矛盾纠纷的预防。如承接主体为企业开展人力资源诊断,为劳动者提供法律及政策咨询,提供心理疏导等;(4)法律援助服务。例如,在劳资争议或其他纠纷中充当劳动者的代理人;(5)其他辅助性事项。主要包括普法宣传、培训、调解平台建设等。

其次,承接主体多样。实践中承接劳动争议调解服务的主体主要包含律师事务所、企业管理公司、

^① 《广东省人力资源和社会保障厅关于政府向社会力量购买劳动争议专业性调解服务办法》(2019年7月4日施行)。

^② 资料来源于中国政府采购网, http://www.ccgp.gov.cn/cggg/dfgg/gkzb/202105/t20210507_16249953.htm。最后访问日期为2021年12月30日。

政府购买服务

信息技术公司、社会组织等。此外,依据《管理办法》规定,个人也可成为购买服务的承接主体。在实践中,一些退休的法官、仲裁员或专家学者等人员也能通过政府购买服务的方式参与到劳动争议调解中。

再次,购买主体不一。依据我国《政府采购法》的规定,服务的购买主体不仅包含国家机关,还包括团体组织和事业单位。而《管理办法》将购买主体限定为“国家机关”。从各地实践来看,劳动争议

调解服务的购买主体不仅有行政机关,还有团体组织及事业单位。例如,人社部门、总工会、劳动仲裁机关等。

最后,地区差异较大。从所搜集的案例来看,政府购买劳动争议调解服务多集中于经济发达地区。究其原因在于经济发达地区的劳动争议案件数量较多,且政府财政资金盈余较多,能够满足购买调解服务的现实需要。

表 1 部分地区购买劳动争议调解服务的典型案例

年份	地区	购买主体	承接主体	购买内容
2015	深圳盐田区	区人社局	和谐劳动关系促进协会	案件调解;人力资源诊断;培训咨询;用工管理等。
2016	顺德北滘镇	区人社局	劳动保障咨询服务中心	案件调解;企业劳动保障咨询;人力资源管理咨询等。
2017	苏州市	市仲裁院	律师事务所	案件调解;法律及政策咨询等。
2017	北京市	市总工会	律师事务所	遴选入围 30 家律师事务所,作为市总工会法律服务项目的优先备选单位。
2017	北京经开区	区人社局	企业管理服务公司	案件调解;政策咨询及指导;调解资料的整理等。
2019	成都市	市总工会	网络科技公司	在线调解平台建设;主持调解;咨询疏导;纠纷化解;普法宣传等。
2019	天津港保税区	区人社局	律师事务所	在指定地点从事案件调解工作。
2020	北京市	市总工会	律师事务所	案件调解;代理案件;政策咨询;普法宣传;其他法律及志愿服务等。
2021	北京东城区	区总工会	律师事务所	案件调解;代理案件;咨询服务;普法及培训;其他法律服务;志愿服务等。
2021	三亚海棠区	区人社局	社会工作服务社	劳动争议调解服务。
2021	深圳市	市人社局	博士交流协会	劳动争议调解系统及标准化建设;“以案定补”的推进;金牌调解组织选树。
2021	北京石景山区	区总工会	律师事务所	案件调解;法律援助;代理案件;政策咨询;培训宣传;志愿服务;其他法律服务等。
2021	成都市	市总工会	律师事务所	案件调解;普法宣传;法律咨询;数据资料的整理等。

资料来源:依据“中国政府采购网”采购公告及部分网络资料整理而成。

三、地方政府购买劳动争议调解服务的法治困境

政府购买劳动争议调解服务作为一种自下而上的地方实践,在一定程度上满足了矛盾双方当事人多样化的解纷需求,对推动国家治理体系和治理

能力现代化具有进步意义。但我们也应辩证地看到其在合法性、程序实施、监督评估等方面存在的一些问题。

(一)合法性获取的困境

1.购买劳动争议调解服务的法律依据不明
依据《政府采购法》规定,“服务”可以作为政府

购买的对象。关于“服务”的具体内容,上位法并没有明确。《实施条例》中虽将“服务”定义为分为两大类:一是自身所需要的服务;二是向公众提供的公共服务。但对于矛盾纠纷的化解或劳动争议调解是否属于“公共服务”的范畴,条例并无规定。依据财政部《管理办法》的规定,政府购买的内容为履职的

辅助性事项以及公共服务。2020年12月,财政部发布了《关于中央本级政府采购指导性目录的通知》(财综〔2020〕57号),在目录中,对“履职的辅助性服务”和“公共服务”进行了进一步细分,并将“法律服务”和“社会治理服务”分别纳入其中,并进行了细化,但都没有直接涉及劳动争议调解服务(见表2)。

表2 中央政府采购指导目录中的社会治理服务和法律服务

一级目录	二级目录	三级目录
公共服务	社会治理服务	社区治理 社会组织建设与管理 社会工作 人民调解 志愿服务管理
履职的辅助性服务	法律服务	法律顾问 法律咨询 法律诉讼及争端解决 见证及公证

我们只能从“人民调解”及“争端解决”的划分中读出劳动争议调解的些许意蕴:从表2来看,人民调解服务被纳入了“社会治理”服务中,属于“公共服务”范畴。在实践中,人民调解组织也承担了部分劳动争议案件的调解,故劳动争议调解可以理解为属于“公共服务”的范畴,从而为购买劳动争议调解服务提供合法性支撑。

在表2中,法律服务被纳入了“履职的辅助性服务”中,从本质上来看,劳动争议调解也属于争端解决的范围,并且涉及法律咨询等。因此,劳动争议调解服务也属于“履职的辅助性服务”。在政府采购目录的编制实行分级管理的模式下,虽然中央政府的指导目录并不能代表地方的实践情况,但其关于政府购买服务内容的划分思路,使得劳动争议调解服务能横跨“公共服务”及“履职的辅助性服务”两级目录,反映了购买目录编制的复杂性及劳动争议调解的特殊性,也给政府购买劳动争议调解服务带来了适用上的困境与操作上的难题。

为解决上述难题,实践中地方政府只能结合自身情况,以地方立法的方式,直接将劳动争议调解列入到采购范围之内。这些地方经验无疑具有启发意义,但地方法治建设不可避免地具有区域性和特殊性的局限,甚至会产生法治风险^[12]。从长远来看,政府购买劳动争议调解服务的法治化发展离不开自上而下的统一制度设计。

2.社会力量调解劳动争议的合法性存疑

何种主体具有开展劳动争议调解的法定资格?首先应当明确,劳动仲裁部门或法院在劳动争议仲裁或诉讼阶段,可依据其自身职能,开展调解工作。除此之外,我国《劳动争议调解仲裁法》第十条规定了企业劳动争议调解委员会、基层人民调解组织以及乡镇、街道劳动争议调解组织可开展劳动争议调解。另外,依据《人民调解法》规定,人民调解是在调解委员会的主持下,促成当事人达成调解协议,以化解民间争议纠纷的过程。从本质上来看,劳动争议纠纷也属于“民间纠纷”的范畴,也可纳入人民调

解委员会的业务范围。^①

近年来,在劳动争议纠纷多元化解的理念指引下,政府以购买服务的方式开始尝试将一些新型多元主体引入到劳动争议调解中,由其承担劳动争议调解的职责。这些主体大都被称为“社会力量”或“社会组织”。相比较而言,“社会力量”涵盖的范围更广,不仅包含社会组织,也将企事业单位等组织以及律师、人大代表、专家学者等个体囊括其中。可以明确的是,上述主体既不属于《劳动争议调解仲裁法》中的法定调解组织类型,也不属于人民调解组织的范畴。因而,其参与劳动争议调解时必然会面临合法性的考验。从实践来看,就“社会组织”或“社会力量”等法定之外主体参与劳动争议调解而言,目前主要依赖于国家的政策指引或地方实践的自主创新,并无法律层面的统一规定。这使得多元主体参与劳动争议调解容易偏离法治的轨道,也不利于调解专业化及可持续发展。

(二)实施程序的制度化设计缺失

1.购买需求的识别分析阙如

如前文所述,各地方政府购买劳动争议调解服务的内容丰富,涵盖了争议调解、法律咨询、行政管理等事项。但这些内容往往都是由购买方单方面所决定,缺乏对接受服务方购买需求的识别及分析。作为市场化改革的手段,政府购买服务的目的在于缓和供需矛盾,避免因政府失灵而导致的无效率^[3]。就政府购买劳动争议调解服务而言,政府部门与需求方处于“供给—需求”的结构关系中,政府部门在实施购买决策前,必须先决定“购买什么”,而购买服务的范围及种类来自于需求方。即政府在实施购买决策前必须对服务接收方的购买需求进行论证、识别与分析。

2.购买流程规范化程度低

一般来说,政府购买服务涉及到项目确立、预

算申请、公告发布、项目评审、合同签订、项目管理、监督评价等一系列流程。我国政府购买劳动争议调解服务的发展目前还处于初期阶段,还只是一些地方性的实践,并没有推广普及。因而,在购买流程上规范化程度较低,实施程度也各不相同。例如,从劳动争议调解服务的承接主体来看,律师事务所等企业类型的组织占较大比重,而社会组织受制于发育不成熟等因素的影响,往往很难能够参与竞标,因而,在购买过程中难免会出现缺乏竞争、显失公平等弊端。此外,就购买过程中的信息公开而言,目前并没有严格的规范设计,难以充分发挥市场公平竞争的作用。

3.外部协同机制的匮乏

第一,劳动争议调解和人民调解难以准确界分。与一般社会矛盾纠纷的调处相比,劳动争议调解的专业化程度更高,不仅涉及个别劳动争议的调解还涉及集体劳动争议的调解,其不仅需要调解人员具备一般性的法律知识和调解技巧,还需要其专门熟知劳动法律法规。在一些基层劳动争议调解组织中,由于法律素养欠缺使得争议双方当事人难以对纠纷性质进行准确定性,在结果导向之下,使一些其他民事纠纷(如劳务关系纠纷)也被纳入了劳动争议调解组织的业务范围中。另一方面,虽然法律上明确人民调解组织可参与劳动争议的调解,且人民调解在调处劳动争议具有“便民性”“亲民性”及“及时性”等方面的优势^[4],但我们也应看到,在涉及重大复杂的劳动争议案件时,诸如集体劳动争议的调处时,人民调解组织也会面临专业化不足的困境。

第二,调解与仲裁、诉讼的衔接不畅。经调解组织调解后达成的调解协议往往会面临效力加固的问题,即置换调解书或申请司法确认。这便会涉及到承接调解、仲裁与诉讼的衔接问题。从实践来看,在置换调解书或司法确认之前,仲裁机关或法院往往会对劳资双方之间的调解协议进行审查,但

^①参见人社部等四部门联合颁布《关于加强劳动人事争议调解工作的意见(人社部发[2009]124号)》第四项:“充分发挥人民调解委员会调解劳动争议的作用,拓宽劳动争议调解的渠道。”

就审查的形式、标准、方法而言,调解、仲裁、诉讼各环节之间案卷材料及证据能否互认,并无统一明确的规定;其次,为达到调解率或结案率的要求,实践中“重复调解”的现象频发。即针对同一劳动争议案件,既有仲裁之前调解组织的调解,又经历了仲裁阶段仲裁委调解,在诉讼阶段还经历了一审或二审法院的调解。这不仅导致了解纷的低效率,也不利于劳资双方的矛盾纠纷解决。

(三) 监督及评估机制不足

在政府购买劳动争议调解服务的法律关系中,毋庸置疑,政府无疑是首要的权责主体,其有权依据承接主体的服务质量、合同履行情况对其进行监督考核。实践中,由于政府采购劳动争议调解服务往往委托特定的代理机构来完成,采购的程序往往都是由代理机构具体实施,使得权利义务关系更为复杂,同时也加大了监管的难度。就评价机制而言,理想的状态是劳动争议调解服务的接受方可对承接主体的服务质量进行评价,并反馈给购买方。但实践中,评价及反馈机制并没有规范化的设计,评价及反馈往往会流于形式。此外,政府购买服务所使用的都是财政资金,为提高资金的使用绩效,有必要引入外部的监督及评估机制。例如,接受社会公众、专家学者等主体的监督及评估。

四、地方政府购买劳动争议调解服务的破局之道

破解地方政府购买劳动争议调解服务困局既要法律体系入手,又要建立制度化的实施程序,同时也离不开合法有效的监督评估。

(一) 构建衔接有序的法律体系

1. 将劳动争议调解服务纳入政府采购范围之内

①第十三条:“发生劳动、人事争议,当事人可以向下列调解组织申请调解:(一)用人单位劳动人事争议调解组织;(二)人民调解组织;(三)在乡镇(街道)设立的具有劳动、人事争议调解职能的组织;(四)区域性、行业性劳动人事争议调解组织;(五)其他依法设立的具有劳动、人事争议调解职能的组织。”

劳动争议调解服务作为政府购买的对象目前只是地方性的实践,并无上位法的直接支撑。其根本原因在于对“服务”难以准确界定。劳动争议调解究竟是“履职的辅助性服务”还是“向社会提供的公共服务”?笔者认为,在当今多元化纠纷化解的背景下,劳动争议调解已经“嵌入”社会治理的意蕴,不再是简单的纠纷解决。因而,劳动争议调解具有法律服务与社会治理服务的双重意味。因而,无论将劳动争议调解单独归入何种类别都有失准确性及合理性。鉴于市场经济及社会生活的复杂万变,各地的购买需求也不尽相同。从立法技术上来说,《政府采购法》无法对采购内容一一详尽列举。但可以设立政府采购的一般性原则,例如,对禁止采购的事项予以规定。以此来兼顾法律的灵活性与安定性。此外,也可以办法或细则的方式对《政府采购法》的规定事项予以解释,并将劳动争议调解服务纳入到政府采购范围,从而为地方实践提供合法性支撑。

2. 对《劳动争议调解仲裁法》第十条的改造

我国《劳动争议调解仲裁法》第十条规定了三种类型调解组织,虽然封闭式类型列举能保证法律适用的确定性,但却具有灵活性与回应性的局限,已经难以适应社会环境的新变化,使得新型调解组织、调解模式面临着合法性的危机。为解决上述问题,应在《劳动争议调解仲裁法》第十条增加列举类型或增设兜底条款,使其更具包容性与灵活性,以回应现实需要。实践中一些地方性经验值得我们借鉴,例如,《江苏省劳动人事争议调解仲裁办法》第五条在原有法律规定的基础之上增加了两类调解组织即“事业单位劳动人事争议调解委员会”和“区域性、行业性的调解组织”;《广东省劳动人事争议处理办法》第十三条在《劳动争议调解仲裁法》第十条原有的基础之上,增设了“区域性、行业性劳动人事争议调解组织”和“其他依法设立的具有劳动人事争议调解职能的组织”的条款;①浙江

省2020年修订的《劳动人事争议调解仲裁条例》也与此类似。^①因此,未来我国《劳动争议调解仲裁法》第十条的列举应增加以下两种类型的调解组织:(1)区域性、行业性的劳动争议调解组织;(2)其他具有劳动争议调解职能的社会组织或社会力量。

3. 设立政府购买劳动争议调解服务的具体细则

对《劳动争议调解仲裁法》和《政府采购法》中相关条文予以修改和完善,虽然能够为地方政府购买劳动争议调解服务提供上位法依据,但在下位法层面具体规则的确立与完善也同样不可或缺。从现行的中央层面的规范性文件来看,多以“意见”或“通知”的方式,从“鼓励”或“支持”角度为地方政府劳动争议调解提供倡导性或原则性规定。但对于具体规则并没有予以细化。虽然地方的一些政策文件对劳动人事争议调解服务的承接主体、方式、程序、监管等有着较为详细规定,但大都是地方性经验,且存在标准不一、差异较大的情况。因此,在借鉴地方经验基础之上,可由人社部出台专门的《地方政府购买劳动争议调解服务管理办法》,并重点对准入门槛、承接范围、调解员、调解程序、购买程序、调解协议、监督检查等事项予以明确。

(二) 加强实施流程的规范化设计

1. 建立购买需求的识别分析机制

建立劳动争议调解服务购买需求的识别分析机制可提升供给效率,实现调解服务的精准供给。我国《政府采购法实施条例》明确,属于公共服务项目的,实施采购前,应当明确采购的需求。^②未来,地方的实践应结合条例的上述要求,建立采购需求的识别分析机制,在采购之前要广泛征求公众意见、明确采购要求、征求供应商的意见以及必要时征求

专家意见,明确劳动争议调解服务的具体采购类别,如案件调解、纠纷化解、培训咨询、普法宣传等,以此来提高采购的科学性及合理性,并有助于提升公众的认可度与参与度。

2. 购买流程的规范化设计

未来可参照政府购买服务的一般流程,根据劳动争议调解服务的特殊性,制定政府购买劳动争议调解服务的标准化流程。例如,应就政府购买劳动争议调解服务的各项指标、组织结构、人员配备、设备设施等环节和事项予以明确。此外,还要强化购买流程中的信息公开、监督检查等。

3. 构建外部协同机制

第一,厘清劳动争议调解与人民调解的关系。目前在实践中,既存在人民调解委员会调解劳动争议案件的现象,又有劳动争议调解组织调解人民纠纷的图景。未来应当厘清劳动争议调解与人民调解的关系,一方面,劳动争议调解组织在开展调解时,应将属于民间纠纷的部分交由人民调解组织调解,以促进劳动争议调解组织的专业化发展;另一方面,人民调解组织可以在日常业务工作中,承担部分法律关系简单、数额较小、争议不大的劳动争议案件调解,而遇到复杂的劳动争议案件,如集体劳动争议时,应交由专门劳动争议调解组织进行调解。基层人民调解组织虽然不是调解劳动争议纠纷的专业化组织,但在被法律赋予劳动争议调解的职责后,应当依据劳动纠纷的特点,制定相应的特殊规则^[5]。例如,应在人民调解组织设立专门调解劳动争议的服务窗口、强化人民调解组织与劳动争议调解组织在业务上的沟通交流等。此外,目前我国专业化的劳动争议调解组织数量较小,且发育不成熟。未来也要注重培育专业化的劳动争议调解组织,例如,美国的司法仲裁和替代性纠纷解决公司(JAMS),英国专门调解劳动争议的“劳动咨询调解仲裁委员会”(ACAS)等,以提升其竞争能力及承接能力。

第二,加强调解与仲裁、诉讼的衔接。首先,仲

^①参见《浙江省劳动人事争议调解仲裁条例(2020修正)》第七条:“发生劳动人事争议,当事人可以到下列调解组织申请调解:(一)用人单位劳动人事争议调解组织;(二)人民调解组织;(三)乡镇(街道)劳动人事争议调解组织;(四)区域性、行业性劳动人事争议调解组织;(五)其他依法设立的具有劳动人事争议调解职能的组织。”

^②《政府采购法实施条例》第十五条:“政府向社会公众提供的公共服务项目,应当就确定采购需求征求社会公众的意见。除因技术复杂或者性质特殊,不能确定详细规格或者具体要求外,采购需求应当完整、明确。必要时,应当就确定采购需求征求相关供应商、专家的意见。”

裁机构、法院要强化对调解组织开展业务的专业指导。例如,在调解组织内部派驻仲裁庭,各仲裁部门要与法院加强在案件信息交流、业务指导、证据审查等方面的配合协调,可建立定期的联席会议制度,努力使调解与仲裁、诉讼做到立案、仲裁、审理标准的统一。其次,加强调解与诉讼的衔接。例如,可以建立特邀调解制度,对于满足一定要求调解组织吸纳为法院的指定调解组织,也可在法院的诉讼服务中设立调解室,实现调解服务的一体化流程。^①其次,建立调解协议“形式审查”与“实质审查”的双重审查规则。法院或仲裁机关不仅要调解协议中的内容进行形式合理性的审查,如当事人签章、日期等基本信息;还应以现行的劳动法律法规为依据,对调解协议中的具体内容进行实质审查,如是否公平、是否违反劳动基准等。各地也可以依据实际情况,出台调解协议审查的工作办法或细则。

(三)完善监督及评估机制

首先,从内部监管来看,未来政府部门应对劳动争议调解服务的购买流程实现全过程的动态监管。与传统的监管方式相比,动态监管是一种开放式的全过程监管,涉及到政府与其他主体的互动^[6]。具体来说,代理主体和承接主体要主动接受购买主体的监督检查,并定期履行信息披露和报告义务,服务接受主体应就服务的质量、满意度等内容及时反馈。此外,也可创新法律责任形式,可以明确人社、民政、市场监管等部门按照职能分工将承接主体提供劳动争议调解服务的行为纳入年检、评估、执法等监管评估体系。

其次,从外部的监督及评估来看,近年来第三方评估制度作为一种机制已有地方实践,其在增强政府公信力、服务监督及专业性方面具有无可比拟的优势^[7]。未来可引入第三方评估制度,由中立的第

三方主体对购买劳动争议调解服务的效果、质量、合同履行等情况进行科学评估。此外,也可发挥公众、媒体等社会监督的作用。

参考文献:

- [1] [英]洛克.政府论(下篇)[M].叶启芳、瞿菊农,译,北京:商务印书馆,1964:78.
- [2] [法]狄骥.公法的变迁[M].郑戈,译,北京:商务印书馆,2017:46-48.
- [3] 李军鹏.政府购买公共服务的学理原因、典型模式与推进策略[J].改革,2013(12):18.
- [4] [美]斯蒂文·K.沃格尔.市场治理术:政府如何让市场运作[M].毛海栋,译,北京:北京大学出版社,2020:17-19.
- [5] Mark Bevir.Governance A Very Short Introduction[M].Oxford:Oxford University Press,2012:1-3.
- [6] 郁建兴,吕明再.治理:国家与市民社会关系理论的再出发[J].求是学刊,2003(4):36.
- [7] 赵蕾.“枫桥经验”的理论提升[J].法律适用,2018(17):36.
- [8] 湛洪果.“枫桥经验”与中国特色的法治生成模式[J].法律科学(西北政法学报),2009,27(1):17.
- [9] 龙飞.论国家治理视角下我国多元化纠纷解决机制建设[J].法律适用,2015(7):10.
- [10] 龙飞.多元化纠纷解决机制立法的定位与路径思考——以四个地方条例的比较为视角[J].华东政法大学学报,2018,21(3):110.
- [11] 苏力.审判管理与社会管理——法院如何有效回应“案多人少”?[J].中国法学,2010(6):181-184.
- [12] 朱未易.法治中国背景下地方法治建设的实践探索[J].地方立法研究,2021,6(3):87.
- [13] 詹国彬.需求方缺陷、供给方缺陷与精明买家——政府购买公共服务的困境与破解之道[J].经济社会体制比较,2013(5):142.
- [14] 尹明生.劳动争议之人民调解制度研究[J].西南石油大学学报(社会科学版),2012,14(3):75.
- [15] 王全兴.劳动法(第四版)[M].北京:法律出版社,2017:479.
- [16] 胡仙芝,马长俊.市场信用监管的政府责任及其实现机制[J].中国行政管理,2020(3):43.
- [17] 高丽,徐选国.政府购买社会服务第三方评估的合法性困境及其重构[J].社会建设,2019,6(6):43.

【责任编辑 寇明风】

^①参见人社部等八部门联合发布《关于进一步加强劳动人事争议调解仲裁完善多元处理机制的意见》(人社部发[2017]26号)中相关内容。