

我国政府公共服务外包的实践问题研究

孙鹏飞

澳门科技大学法学院, 澳门

收稿日期: 2023年4月6日; 录用日期: 2023年5月19日; 发布日期: 2023年5月26日

摘要

政府公共服务外包, 即政府与社会组织通过签订合同和委托的方式达成服务协议, 将部分基础的公共服务由政府转移到社会组织。政府公共服务外包在一定程度上, 缓解了政府的财政负担, 并提升了公共服务的专业化水平。但是, 我国政府在公共服务外包实践中依然存在诸多困扰。在立法方面, 未形成针对性、系统性的法律规范体系; 在执法协助方面, 存在公共服务外包边界不清晰和执法协助范围模糊等问题; 在公共服务外包监管方面, 因合同决策、合同缔结及合同履行产生的大量风险问题。因此, 完善法律规范, 明确公共服务外包的目的; 明晰执法协助范围, 加强工作人员的培训工作; 健全监管机制, 提高公共服务质量等措施显得尤为重要。

关键词

公共服务外包, 社会组织, 法律规范

Research on the Practical Problem of Government Public Service Outsourcing in China

Pengfei Sun

Faculty of Law, Macau University of Science and Technology, Macau

Received: Apr. 6th, 2023; accepted: May 19th, 2023; published: May 26th, 2023

Abstract

Government public service outsourcing refers to the transfer of part of basic public services from the government to social organizations through a service agreement reached between the government and social organizations through signing contracts and entrustment. To some extent, the

outsourcing of government public services relieves the financial burden of the government and promotes the specialization level of public services. However, our government still has many problems in the practice of public service outsourcing. In terms of legislation, no targeted and systematic system of legal norms has been formed. In the aspect of law enforcement assistance, there are problems such as unclear boundary of public service outsourcing and vague scope of law enforcement assistance. In the supervision of public service outsourcing, there are a lot of risks arising from contract decision, contract conclusion and contract performance. Therefore, to improve the legal norms, clear the purpose of public service outsourcing; clarify the scope of law enforcement assistance and strengthen staff training; it is particularly important to improve the supervision mechanism and ensure the quality of public services.

Keywords

Outsourcing of Public Services, Social Organization, Legal Norm

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在政府购买公共服务的理论角度而言,政府向社会力量购买公共服务,不但可以提升公共服务的供给质量,还可以减轻政府的财政负担。但是政府在购买公共服务的实践中,公共服务供给质量的提升并没有达到预期效果,反而公共服务外包的质量存在下降的趋势。例如,2021年12月6日,一段关于“江苏南通三星镇市容管理人员对卖甘蔗老人粗暴执法”(以下简称“卖蔗翁”事件)的视频引发社会关注。后经三星镇官方通告得知,涉嫌粗暴执法的人员是公共服务承包公司的派遣人员,并非是隶属于基层政府的城市管理执法人员。

2. 我国政府公共服务外包的内涵与法律依据

公共服务可分为广义的公共服务和狭义的公共服务。广义的公共服务涉及诸多领域,只能间接地满足公民需求,其囊括社会管理、市场监管及经济调节等国家职能活动[1]。本文所指的公共服务是狭义的公共服务,即政府为满足公民生存与发展的直接需求而向社会大众提供的社会公共服务,例如社会管理服务、行业管理与协调性服务及政府履职所需的辅助性服务等社会公共服务[2]。

2.1. 公共服务外包的内涵

政府公共服务外包是指政府通过公开招标或邀请招标¹等方式与社会组织或企事业单位合作,共同向社会公众履行提供公共服务的国家职能。公共服务外包的双方主体是购买方与承接方,购买方主体是各级行政单位、事业单位及纳入行政编制管理的群团组织,承接方主体是社会组织 and 企事业单位等社会力量²。实际上,公共服务外包政府向承接者转移的是公共服务的生产职能,政府并没有转移公共服务的提供责任,所以“公共服务外包”并不是“公共服务甩包”,政府对公共服务外包合同的履行亦应承担起监管职责,避免出现政府与市场双重失灵的现象。

¹《中华人民共和国采购法》第二十六条:“政府采购采用以下方式:(一)公开招标;(二)邀请招标;(三)竞争性谈判;(四)单一来源采购;(五)询价;(六)国务院政府采购监督管理部门认定的其他采购方式”。

²2013年国务院办公厅颁布的《关于政府向社会力量购买服务的指导意见》。

2.2. 政府公共服务外包的行政指导与法律依据

在 2013 年,国务院办公厅颁布了《关于政府向社会力量购买服务的指导意见》(以下简称《指导意见》),《指导意见》中规范了购买主体、承接主体、购买内容、购买机制、资金管理及绩效管理等内容,为各级政府通过市场竞争激励机制将社会组织引入公共服务领域进一步指明方向。

随后为进一步规范政府购买服务的行为,国务院总理李克强在 2015 年签署第 658 号国务院令,公布《中华人民共和国政府采购法实施条例》,自此明确政府向社会购买公共服务的行为隶属政府采购范围,受《政府采购法》的约束。此外,政府向社会力量购买公共服务一般都会签订合同,即通过合同规定双方的权利和义务,政府与社会力量签订的合同自然受《中华人民共和国合同法》的约束。

3. 政府开展公共服务外包的必要性分析

社会经济的发展与文化事业的兴起等多种因素,共同促使了人民群众对社会公共服务多样化需求的提升。目前,我国的基层政府承担着繁多驳杂的行政管理事务,在面临着人民群众日益增长的多样化需求上显得捉襟见肘。因此,公共服务外包制度对我国政府的重要性不言而喻。

3.1. 有利于缓解政府的财政负担

市场经济的蓬勃发展培育了大量的优秀企业,部分企业凭借其专业化能力和高度的灵活性优势具备了为社会公众提供基础服务的能力。在社会公众对公共服务的需求不断提升的情况下,政府可以将部分公共职能以市场化运作的方式向有专业资质的企业进行转移,由更专业的社会主体承担政府所转移的公共基础服务职能。政府将部分公共职能转移给社会主体,一方面可以充分发挥市场经济中的竞争优势,并大幅度降低公共服务的成本;另一方面可以有效的减轻政府的财政负担,提高政府的行政效率[3]。

3.2. 有利于转变政府职能,建设服务型政府

党的十九大报告中指出,“我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。”为公众提供更优质的社会公共服务是转变政府职能、建设服务型政府的内在需求[4]。公共服务外包的过程实质上是政府从“划桨者”到“掌舵者”角色的转变,角色转变的成功与否则依赖于政府对适格承包者的选择,政府对公共服务承包者的抉择亦关乎能否有效发挥市场机制在资源配置中的作用。如果政府将部分基础公共服务外包给资质优良的社会主体,不但可以有效地发挥市场经济的竞争优势,又可以使资质优良的社会主体发挥出专业性和灵活性的优势,最终达到为全社会提供优质公共基础服务的目标。

4. 地方政府公共服务外包中存在的问题

在我国,公共产品和公共服务的核心提供者是政府。20 世纪后期,我国地方政府才逐渐地开始探索公共服务外包制度,此制度发展至今仍存在诸多问题:政府一味追求经济效益导致公共服务外包的质量难以提升;法律规范的粗疏导致政府公共服务外包的边界不清晰;政府监管能力的羸弱导致法律规制的失灵;公众利益诉求通道不畅导致公共服务外包缺乏有效监督。

4.1. 公共服务外包的目的不明确

公共服务外包的目的大致可以分为经济性原因和非经济性原因,经济性原因主要是要削减政府开支、提高经济效率,非经济性原因则是为了创新公共服务供给方式、提高公共服务供给水平、加快转变政府职能[5]。公共服务外包确实有效的降低了政府开支,解决了困扰基层政府多年的执法人员紧缺的问题,但同时亦滋生出基层政府利用服务外包合同规避责任的心理。

在“卖蔗翁”事件里，海门区政府与静通市容公司签订的外包合同中，承包者义务第七款明文规定：“乙方对其派驻人员管理行为造成管理相对人合法权益遭受损害的，应自行承担全部赔偿责任；派驻人员应注意自我保护，在管理过程中发生自身伤害或财产损失的，应由其自行承担全部后果”³，此项条款与政府实施公共服务外包举措的目的大相径庭。依据我国《政府采购法》的规定，政府在采购过程中需承担的责任形式有三种，分别是民事责任、行政责任、刑事责任。民事责任主要表现为损害赔偿，一般指政府在采购过程中对他人合法权益造成损失时，政府需承担损害赔偿责任。公共服务外包无法规避政府责任是共识，政府作为公权力机关，其提供公共服务的职责不因服务外包合同的成立而转移，只是在责任形式上由直接的责任主体转变为间接的责任主体。

4.2. 公共服务外包的范围与执法协助边界不清晰

在政府与静通市容公司签订的外包合同中，政府要求承包单位要创新工作思路和工作方法，积极自主应对市容环境中的特别事件，并协助行政执法人员做好执法工作⁴。依据外包合同可得知，市容公司工作人员有义务履行合同中规定的市容环境管理工作，但管理思路和工作方法未作详细规定，即存在服务外包范围和执法协助边界不清晰的问题。

“卖蔗翁”事件中需要明确的是，静通市容公司工作人员强行收缴甘蔗的行为于法无据。因为政府服务外包的范围并不包括行政处罚和行政强制行为⁵，依据《中华人民共和国行政强制法》第九条的规定，扣押财物的行为是典型的行政强制行为，而行政强制行为只能由行政机关中具备资格的行政执法人员实施⁶，市容公司的工作人员显然不符合法定的资质条件，故其无执法权限去扣押他人财物。

以西方发达国家为例，其多以立法形式确立了公共服务外包的范围和执法协助事项。目前，我国政府规定购买公共服务的范围和具体内容实行指导性目录管理，而指导性目录在中央和省两级实行分级管理，省以下地方政府则因地制宜地根据省财政部门的规章要求自行制定服务指导性目录⁷。由于各地省级财政部门规范各具特色，公共服务可以外包与不可以外包的界限较为模糊，甚至有些地方政府将原本隶属于政府的服务事项推向市场，某些市场主体因缺乏监管意识而造成侵权事件频发。因此，厘清我国公共服务外包的服务范围和协助执法的边界显得尤为重要，坚决预防政府某些部门以“服务外包”之名，行“权力寻租”之实。最后，应当明确行政执法不在公共服务外包的范围之内，政府外包公共服务的工作人员亦无权去扣押他人财物。

4.3. 政府公共服务外包过程中存在的风险

政府在公共服务外包合同中的监管大致可以分为三个阶段：合同决策阶段；合同缔结阶段；合同履行阶段。

在合同决策阶段，公共服务外包是政府合法的行政手段，政府公共服务外包措施能否成功极大程度上依赖于政府对承接方主体的选择与监管，因此购买方在制定适当的购买需求、承接方资质设定严格的限制条件是公共服务外包成功的关键因素。

³ 《南通市海门区人民政府海门街道办事处采购 2021~2024 年市容服务外包项目合同备案》，载《南通市公共资源交易综合服务平台》，2021 年 4 月 29 日上传。

⁴ 《南通市海门区人民政府海门街道办事处采购 2021~2024 年市容服务外包项目合同备案》，载《南通市公共资源交易综合服务平台》，2021 年 4 月 29 日上传。

⁵ 《江苏省政府购买服务管理办法》。

⁶ 《中华人民共和国行政强制法》第十七条：“行政强制措施由法律、法规规定的行政机关在法定职权范围内实施。行政强制措施权不得委托。依据《中华人民共和国行政处罚法》的规定行使相对集中行政处罚权的行政机关，可以实施法律、法规规定的与行政处罚权有关的行政强制措施。行政强制措施应当由行政机关具备资格的行政执法人员实施，其他人员不得实施”。

⁷ 财政部第 102 号《政府购买服务管理办法》第十一条，“政府购买服务的具体范围和内容实行指导性目录管理，指导性目录依法予以公开”。

在合同缔结阶段。我国《政府采购法》第二十二条对政府的供应商设置了基本条件，其中涵盖“在经营过程中没有重大违法记录”“有依法缴纳税收和社会保障资金的良好记录”“良好的商业信誉和健全的财务会计制度”等条件，但却对承包者的服务经验、内部结构、专业设施及人员培训等方面未作详细规定。笔者认为立法者之所以在细节上留有立法空白，一是因为《政府采购法》是政府在采购领域的总则性法律，二是因为我国各地发展情况差距较大，各省可以根据《政府采购法》和财政部颁布的《政府购买服务管理办法》以及本省的实际情况下规定政府购买社会力量的内容。地方基层政府在合同缔结阶段，要与社会主体严格依照法律法规签订合同，不得逾越法律的红线。

在合同履行阶段。政府要切实加强对市场主体的监管，因为政府招标的价格在确立合同时已确定，部分公共服务的承包商为了获得高额的利润，往往采取降低服务成本和材料成本的方式来压缩成本。承包商压缩成本会直接导致接受公共服务公众体验感降低，不但违背了政府将公共服务职能转移给社会主体的初衷，也容易引发社会公众的信任危机，最终会影响政府的威信[6]。

5. 我国政府公共服务外包法律规制的反思与域外经验借鉴

“他山之石，可以攻玉”，域外经验的借鉴与反思可以促进我国公共服务外包质量的提升，并实现经济利益与服务质量的平衡，最终达成“花小钱，办大事”的目标。

5.1. 明晰公共服务外包的目的

我国地方政府在推行公共服务外包的过程中总体呈现出盲目推进与规避责任的趋势。盲目推进与规避责任趋势的形成与政府公共服务外包的目的不明确有关，地方政府需要意识到，“公共服务外包”并不是“公共服务甩包”，不能将应由政府承担的服务职能，以公共服务外包的方式推向市场以规避政府应有的责任。公共服务外包的实质在于有效发挥市场机制在资源配置中的作用，政府应努力实现经济利益与服务质量的平衡，最终实现“花小钱，办大事”的目标。

公共服务外包并非是针对所有“疑难杂症”的“灵丹妙药”，其实施亦伴随风险，更需有限度限制；公共服务外包绝不能成为政府规避责任的方式和手段，风险规避的最佳方式在于政府建构良好的运行机制和有效的监督，而不是风险转移；公共服务外包的目的有利于减轻政府的财政压力，但政策最终的价值归属则在于提高公共服务的质量，为公民提供更优质的服务。

5.2. 厘清政府公共服务外包的边界

公共服务具有广泛性和多元性的特征，公共服务外包并不意味着地方政府可以将所有领域外包给承包者。事实上，《政府购买服务管理办法》已于2020年3月1日施行，其规定政府购买公共服务的内容包括两类，一类是政府应当向社会公众提供的公共服务，另一类是政府履行职务所需要的辅助性服务。

2020年12月22日，为进一步规范政府购买公共服务的行为，财政部颁布了《中央本级政府购买服务指导性目录》，其中规定了政府可向社会力量购买服务事项的范围。地方政府可以根据《中央本级政府购买服务指导性目录》和本省的实际情况下对服务目录进行调整。既然存在明确的服务目录，那为什么还会存在公共服务外包的边界不清晰的问题呢？原因在于指导性目录中的服务事项名称往往是概括性的，并不是特别详尽的概念。

因此，想要厘清政府公共服务外包的边界，一定要遵守相关法律规定和国务院发布的行政指导性文件，省级政府可以采取列举负面清单的方式，必须由政府执行的事务严禁转移给社会主体，然后，根据实践效果逐渐地补充“红名单”。最终，在全国各地实现厘清政府公共服务外包界限的目标。

5.3. 提升政府在公共服务外包合同的履行与监管能力

政府公共服务外包合同履行与监管能力的提升,政府及其工作人员应当在以下四个阶段提高自身的监管能力。

首先,在合同的决策阶段,公共服务外包是政府合法的行政手段,政府公共服务外包措施能否成功极大程度上依赖于政府对承接方主体的选择与监管,因此购买方在制定适当的购买需求、承接方资质设定严格的限制条件是公共服务外包成功的关键因素。故政府应当严格遵守《政府采购法》与《招标投标法》及《预算法》的规定,严格依法办事以确保程序公正,避免出现“围标”和“陪标”等现象,从而在众多的竞争者中寻找适合的承包者。

其次,在合同缔结阶段,政府应当明确公共服务外包的边界。通过分析《政府采购法》与《招标投标法》等法律,同时归纳上海、广东、山东等地方政府关于公共服务外包的规范性文件,可得知:涉及行政执法、行政决策、行政强制以及政府专属的行政许可、行政审批等相关事项不可外包。政府及其工作人员应当严格依照法律法规,并遵守法无授权不可为的原则,一丝不苟地与承包者签订价格适中、边界清晰的外包合同。

再次,在合同的履行阶段,除不断加强价格监管,还应当加强服务质量、服务水平的社会性监管。在履行合同的过程中,市场的逐利性使得公共服务的承包者势必会选择性的提供公共服务,并在公共服务过程中以缩减成本的方式来提高利润,由此可能引发服务质量问题,而服务质量一旦出现问题则会引发公众信任危机,公众信任危机会影响政府的公信力和稳定的社会秩序。因此,在公共服务外包合同的履行阶段,政府及其工作人员要切实担负起合同履行和监管的责任,最终促使承包者为公民提供优质的公共服务。

最后,在合同的绩效评估阶段,政府应当建立完善的信息公开制度、公众参与机制以及引入第三方评估机构。建立信息公开制度的实质目的在于解决政府、承包者、公众间信息不对称问题,此制度亦是公众参与绩效评估和引入第三方评估机构的基石。我国在《政府采购法》中赋予了合同承包者一系列的救济权利,例如承包者可以向采购者提出质疑、向政府采购管理部门进行投诉,最后还可以采用行政复议和行政诉讼等救济手段。而社会公众作为公共服务外包中的受益者。

如果政府不按照信息公开制度主动进行信息公开,公众对有效信息获取的范围和深度会大打折扣,没有有效的信息作为支撑,公民难以通过片段信息对承包者的服务做出合理评估。除公众绩效评估外,引入第三方评估机构是政府对外包合同进行绩效评估的有效手段,但是我国目前在公共服务外包的第三方机构评估方面缺乏法律与事实根据,第三方评估机构本身亦缺乏专业性和独立性。在此种情形下,首先,政府工作人员要确保评估方机构及其工作人员保持客观中立;其次,地方政府要构建符合现实的公共服务外包评估体系,不断增强公共服务外包第三方评估机构的专业性;最后,政府应当充分发挥行政规范性文件的重要作用,建立健全审核第三方评估机构资质的指标体系,从而促使第三方评估机构的良性循环发展。

参考文献

- [1] 李丹萍. 政府公共服务外包承包者选择的法律规制研究[J]. 广西社会科学, 2019(4): 109-116.
- [2] 徐姝. 政府公共服务外包中的风险管理研究[J]. 中国行政管理, 2011(6): 54-57.
- [3] 卫建国, 聂静港. 论政府公共服务的伦理依据[J]. 伦理学研究, 2017(6): 95-100.
- [4] 葛琳玲. 政府公共服务外包的放与管[J]. 人民论坛, 2018(7): 64-65.
- [5] 陈薇. 政府公共服务外包: 问题及对策[J]. 兰州学刊, 2005(3): 43-44.
- [6] 陈戈寒. 论我国政府公共服务职能的完善[J]. 江汉论坛, 2005(9): 69-71.