
NGHIÊN CỨU

Sự hình thành tư tưởng hợp đồng hành chính và vai trò của hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước

Phạm Hồng Thái*

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội

Nhận ngày 06 tháng 01 năm 2015

Chỉnh sửa ngày 26 tháng 02 năm 2015; Chấp nhận đăng ngày 20 tháng 3 năm 2015

Tóm tắt: Bài viết tập trung phân tích về sự hình thành hợp đồng hành chính, nhận thức về hợp đồng hành chính và vai trò của hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước. Từ đó tác giả cũng đưa ra một số giải pháp để có thể áp dụng chế độ hợp đồng hành chính ở Việt Nam.

Từ khóa: Hợp đồng hành chính.

1. Sự hình thành hợp đồng hành chính

Lịch sử hợp đồng hành chính gắn liền với lịch sử phát triển của nhà nước, tùy vào sự phát triển mức độ đáp ứng các dịch vụ công của nhà nước qua các giai đoạn lịch sử, tùy thuộc vào bản chất, thái độ, bản phận của nhà nước đối với xã hội, sự phát triển của các quá trình kinh tế - xã hội.

Ngày nay, khi bàn tới bản chất của nhà nước thường được các nhà khoa học xem xét nó ở cả hai phương diện khác nhau: nhà nước là một tổ chức quyền lực công thực hiện chức năng giai cấp, nhà nước là một thiết chế của xã hội. Ở mặt thứ hai này, nhà nước cung ứng cho xã hội những dịch vụ, mà cá nhân hay tổ chức của cá nhân không muốn thực hiện vì khó tìm

kiếm lợi nhuận, hay chưa có khả năng thực hiện được.

Để bảo đảm cho hoạt động của mình, vì lợi ích chung của xã hội, cộng đồng dân cư, nhà nước có thể mua các định vụ do cá nhân, tổ chức cung ứng, hay trực tiếp cung ứng, hoặc tổ chức việc cung ứng dịch vụ công thông qua tổ chức của nhà nước, cá nhân ngoài nhà nước. Thực hiện những điều đó, nhà nước có thể bằng việc ra những quyết định hành chính đơn phương giao cho những tổ chức nhà nước thực hiện, hay ký kết hợp đồng với cá nhân, tổ chức, tùy từng trường hợp cụ thể.

Trong nhà nước chủ nô, phong kiến, nhà nước chủ yếu thực hiện chức năng cai trị, còn chức năng xã hội của nhà nước rất ít được quan tâm, khi đó khó có thể nói tới việc nhà nước cung ứng các dịch vụ công. Tuy vậy, trong nhà nước phong kiến vẫn có những trường hợp nhà

* ĐT: 84-902292428

Email: thaihanapa201@yahoo.com

nước, thông qua các cơ quan của nó ký kết các hợp đồng đối với cá nhân, tổ chức ngoài nhà nước để các cá nhân đó cung ứng hàng hóa, dịch vụ cho nhà nước, hay nhà nước cho cá nhân, tổ chức đó đấu thầu tài sản nhà nước, đấu thầu các “công vụ” nhà nước, tuy còn rất hạn chế. Trong nhà nước phong kiến Việt Nam cũng đã xuất hiện những trường hợp nhà nước (nhà vua), hay công xã cho cá nhân thầu đất công điền để sản xuất, mà người trúng thầu phải tuân theo những yêu cầu, điều kiện do nhà cầm quyền, hay công xã đặt ra, hay khi nhà nước ký kết những hợp đồng để cá nhân, tổ chức cung ứng các dịch vụ cho nhà nước (vận chuyển quân lương, cung cấp lương thảo cho binh sỹ, hay đấu thầu các bến, bãi vì mục đích công cộng v.v) ở đây có sự “bất bình đẳng” giữa công quyền với cá nhân trong quan hệ hợp đồng, ưu thế thuộc về công quyền trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp khi xảy ra. Mặt khác, bên khác trong hợp đồng đó còn bị ràng buộc bởi những chế tài do nhà nước đặt ra. Ngày nay, các học giả nước ngoài gọi những hợp đồng loại này là hợp đồng hành chính.

Như vậy, hợp đồng hành chính có mầm mống hình thành ngay trong những nhà nước phong kiến đã phát triển đến một trình độ xã hội nhất định, nhưng hình thức hợp đồng này không phát triển.

Nhà nước tự sản ra đời thì việc ký kết hợp đồng giữa nhà nước với cá nhân, tổ chức để cá nhân, tổ chức đó cung ứng các dịch vụ công cho nhà nước, xã hội càng phát triển nhiều. Vào thế kỷ thứ XIX, khi xuất hiện tư tưởng nhà nước pháp quyền, nhà nước quản lý xã hội bằng luật, nhà nước dần hạn chế sự can thiệp của mình vào hoạt động của các cá nhân, tổ chức. Trong cơ chế ấy, nhà nước giữ lại cho mình những công việc mà cá nhân không đảm nhiệm được như: đảm bảo trật tự, trị an, an toàn xã

hội, vệ sinh công cộng, hay thực hiện các dịch vụ công khác thuộc bốn phần của nhà nước, còn công việc sản xuất kinh doanh là thuộc về cá nhân hay doanh nghiệp. Song song với quá trình này ngay từ thế kỷ thứ XIX nhà nước chuyển dần những công việc vốn do nhà nước đảm nhiệm cho các pháp nhân thuộc mọi thành phần kinh tế (kinh tế nhà nước, kinh tế tư nhân) thực hiện thông qua việc ký kết hợp đồng hành chính. Tuy vậy, xu hướng này bị gián đoạn, mờ nhạt đi trong thời kỳ diễn ra hai cuộc đại chiến thế giới lần thứ nhất (1913- 1917) và đại chiến thế giới lần thứ hai (1940- 1945).

Sau đại chiến thế giới lần thứ hai, đặc biệt khoảng hơn ba mươi năm gần đây hình thức nhà nước chuyển các công việc vốn do mình đảm nhiệm cho các pháp nhân công, tư thực hiện, hay nhà nước mua các dịch vụ do các pháp nhân này cung ứng rất phát triển và đa dạng, phong phú.

Ngày nay ở những quốc gia có nền kinh tế, hành chính phát triển thường gặp những trường hợp, khu vực tư cung ứng các dịch vụ công dưới các hình thức khác nhau, quá trình này diễn ra được gọi là quá trình “tư nhân hóa” hay “xã hội hóa”. Quá trình chuyển giao dịch vụ công cho tư nhân đảm nhiệm ngày càng được mở rộng cả về quy mô, phạm vi, tính chất của nó. Hầu hết các quốc gia đều áp dụng nguyên tắc, hay tư tưởng: những gì mà tư nhân thực hiện tốt thì nhà nước không tham gia, mà chỉ kiểm soát, điều tiết, bảo hộ, còn những công việc gì mà tư nhân không thể, hay không muốn thực hiện vì khó tìm kiếm lợi nhuận thì nhà nước phải thực hiện vì lợi ích chung của xã hội. Chính sự phát triển của hình thức này mà ở một số quốc gia xuất hiện cả việc nhà nước giao quản lý các trại giam, nhà tù cho tư nhân thực hiện thông qua hình thức ký kết hợp đồng hành chính.

Như vậy, sự xuất hiện, phát triển của dịch vụ công như là tiền đề cho sự xuất hiện các hợp đồng hành chính. Trong điều kiện khi xã hội càng phát triển, nhu cầu về dịch vụ công ngày càng tăng, quy mô, phạm vi quản lý xã hội của nhà nước ngày càng phức tạp, càng lớn, chi phí của nhà nước cho việc cung ứng các dịch vụ công cũng càng lớn, nhà nước dần phải thay đổi phương thức cung ứng dịch vụ công của mình. Điều này diễn ra như một quy luật tất yếu của lịch sử phát triển của nhà nước bằng cách chuyển dần những dịch vụ công vốn do nhà nước đảm nhiệm cho cá nhân, tổ chức thực hiện bằng phương thức ký kết các hợp đồng với cá nhân, tổ chức.

Nhìn lại lịch sử của tất cả các nhà nước xã hội chủ nghĩa với quan niệm tuyệt đối hóa chế độ sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể và cơ chế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu, bao cấp, hầu hết việc cung ứng các dịch vụ công đều do nhà nước, hay tổ chức thuộc thành phần kinh tế nhà nước, kinh tế tập thể cung ứng theo chỉ tiêu do nhà nước đặt ra. Từ đó dẫn đến tình trạng không giải phóng được năng lực sản xuất xã hội, chi phí cho dịch vụ công ngày một tăng, một số dịch vụ công càng ngày càng trở nên kém chất lượng, sản xuất kém phát triển, hệ quả dẫn đến những khủng hoảng kinh tế - xã hội, khủng hoảng chính trị vào cuối những năm tám mươi, đầu những năm chín mươi thế kỷ XX, làm sụp đổ chủ nghĩa xã hội ở Đông Âu và Liên xô.

Ở Việt Nam từ năm 1945 tới nay cũng diễn ra xu hướng dịch chuyển của dịch vụ công như sau: khi mới giành độc lập với những văn bản pháp luật đầu tiên của nhà nước Việt Nam dân chủ công hòa đã chính thức thừa nhận hình thức “thầu công vụ” [1]. Có nghĩa nhà nước chuyển giao “công vụ” hay công việc của nhà nước cho cá nhân thực hiện thông qua hình thức đấu thầu, bên cạnh đó hình thức tư nhân cung ứng các

dịch vụ công cho xã hội cũng hình thành và phát triển ở những mức độ nhất định, tuy còn ở trình độ thấp, đó là sự tồn tại và phát triển của các trường tư thục trong lĩnh vực giáo dục. Sau năm 1954 hình thức các trường tư thục vẫn tồn tại, hình thức công ty hợp danh cũng tồn tại trong một thời gian khá dài ở Miền Bắc để cung ứng các dịch vụ công, hay sản phẩm tiêu dùng theo chế độ tem phiếu. Trong quá trình xây dựng chủ nghĩa xã hội ở Miền Bắc, hình thức này chuyển dần sang hình thức hợp tác xã, hay công ty của nhà nước và dần dần phương thức tư nhân cung ứng các dịch vụ công cho xã hội không còn tồn tại. Hoạt động cung ứng các dịch vụ công cho xã hội do nhà nước đảm nhiệm.

Sau năm 1975 do hậu quả chiến tranh để lại và do những nguyên nhân khách quan, chủ quan khác nhau cộng với cơ chế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp trong thời kỳ chiến tranh vẫn được duy trì trong thời bình, năng lực sản xuất xã hội không được giải phóng làm cho đời sống của nhân dân càng trở nên khó khăn, dẫn đến sự khủng hoảng kinh tế vào những năm tám mươi thế kỷ XX. Xuất phát từ thực tiễn đó đòi hỏi đất nước phải đổi mới, dưới sự lãnh đạo của Đảng, trước hết là đổi mới tư duy kinh tế, đổi mới kinh tế, từ đổi mới kinh tế dẫn đến đổi mới hành chính. Nhìn lại thấy được sự yếu kém, kém hiệu quả của khu vực công trong việc cung ứng các dịch vụ công và ưu thế của việc xã hội hóa dịch vụ công, về tư tưởng trong lĩnh vực công nghiệp xuất hiện quan điểm “ba lợi ích”, “nhà nước và nhân dân cùng làm”, trong nông nghiệp hình thức khoán được áp dụng, cùng với chủ trương chuyển sang nền kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa vào đầu những năm chín mươi thế kỷ XX nhà nước đã tiến hành xã hội hóa việc cung ứng một số dịch vụ công. Việc xã hội hóa ở đây không đơn thuần là việc chuyển dịch vụ công cho tư nhân thực hiện, mà còn nhằm giải phóng mọi năng

lực sản xuất xã hội, giảm bớt gánh nặng tài chính cho nhà nước và là bước ngoặt đánh dấu một sự thay đổi nhận thức của toàn xã hội khỏi những giáo điều về chủ nghĩa xã hội. Chính vì vậy, mà nhiều tổ chức thực hiện dịch vụ công xuất hiện và cũng xuất hiện nhiều loại hợp đồng như: hợp đồng giao thầu công chính (còn gọi là hợp đồng thầu khoán); hợp đồng cung ứng vật tư kỹ thuật và dịch vụ; hợp đồng đặc nhượng dịch vụ công; hợp đồng hợp tác; hợp đồng tuyển dụng công chức ngoại ngạch, hay hợp đồng hợp tác công tư v.v.

Như vậy, việc chuyển dịch việc thực hiện dịch vụ công cho các cá nhân, tổ chức ngoài nhà nước thực hiện như một tất yếu khách quan đáp ứng nhu cầu ngày càng cao về dịch vụ công của xã hội. Nhìn từ góc độ kinh tế, xã hội, pháp lý có thể thấy dịch vụ công là những hoạt động vì lợi ích chung của xã hội, vì lợi ích công cộng; dịch vụ công có thể do nhà nước, hay các pháp nhân tư, cá nhân cung ứng, nhưng cá nhân, pháp nhân tư chỉ có thể thực hiện việc cung ứng dịch vụ công khi được nhà nước ủy quyền, hoặc chấp thuận bằng một hợp đồng hoặc bằng một quyết định hành chính đơn phương. Hoạt động cung ứng dịch vụ công được điều chỉnh bởi các quy phạm pháp luật hành chính, do các cơ quan hành chính nhà nước quy định, không theo quy định của pháp luật dân sự, hay kinh tế. Điều đó có nghĩa là việc ký kết các hợp đồng cung ứng dịch vụ công được điều chỉnh bởi luật hành chính, không theo luật thường – dân luật. Tất cả những yếu tố này tạo thành yếu tố vật chất của hợp đồng hành chính.

Nhà nước nói chung, cơ quan nhà nước nói riêng với tư cách là pháp nhân cũng giống như các pháp nhân khác, có thể tham gia vào quan hệ bình đẳng với các bên khác trong quan hệ dân sự, kinh tế vì mục đích tiêu dùng, nhưng nhà nước có thể tham gia vào các quan hệ với

tư cách là pháp nhân công quyền khi nhà nước ký kết các hợp đồng với cá nhân, pháp nhân tư để thực hiện các dịch vụ công. Vì vậy, về mặt pháp lý cần có sự phân biệt những hợp đồng được điều chỉnh bằng pháp luật dân sự, kinh tế, hay lao động và những hợp đồng được ký kết trên cơ sở của những quy phạm pháp luật hành chính. Việc phân biệt rõ những quan hệ nào được điều chỉnh bởi luật công, lĩnh vực nào được điều chỉnh bằng luật công, được coi là khuôn mẫu của sự công bằng và yêu cầu đòi hỏi của nhà nước pháp quyền. Nhằm tạo nên động lực cho sự phát triển xã hội, mặt khác bảo đảm vị thế quyền uy của công quyền khi đáp ứng các lợi ích chung của xã hội. Sự lẫn lộn giữa luật công và luật tư là nguyên nhân làm suy yếu quyền lực của các pháp nhân công quyền. Vì vậy, cần phải phân biệt những quan hệ hợp đồng mà cơ quan nhà nước tham gia, có quan hệ được điều chỉnh bởi luật tư, có quan hệ được điều chỉnh bằng luật công, và những tranh chấp phát sinh do luật tư điều chỉnh được giải quyết bằng cơ quan tài phán tư pháp, còn những tranh chấp do luật tư điều chỉnh phải được giải quyết bằng tài phán hành chính.

2. Sự hình thành nhận thức về hợp đồng hành chính ở Việt Nam

Có thể nói trong điều kiện hiện nay ở nước ta, hợp đồng hành chính trong thực tiễn khá phát triển, nhưng về mặt khoa học thì việc nghiên cứu về hợp đồng hành chính còn rất khiêm tốn.

Đối với các chuyên gia pháp luật được đào tạo theo trường pháp luật Xô viết – pháp luật xã hội chủ nghĩa thường cũng chỉ quan tâm tới những hợp đồng truyền thống trong lĩnh vực dân sự, kinh tế, thương mại, lao động, đó là những hợp đồng mà các bên trong quan hệ hoàn

toàn tự do ý chí trong khuôn khổ pháp luật để ký kết các hợp đồng, các bên trong quan hệ hợp đồng hoàn toàn bình đẳng với nhau, không bên nào có ưu thế hơn bên khác trong quan hệ. Mà chưa có những nghiên cứu một cách căn bản về hợp đồng hành chính. Điều này có nguyên nhân khách quan của nó là trong điều kiện của chủ nghĩa xã hội, trong cơ chế kế hoạch hóa tập trung, quan liêu, bao cấp, việc cung ứng các dịch vụ công cho xã hội do nhà nước, các doanh nghiệp, hay tổ chức nhà nước cung ứng, nhà nước bằng quyết định hành chính giao cho các tổ chức của nhà nước thực hiện bằng những chỉ tiêu pháp lệnh. Cơ quan hành chính là người tối cao quyết định mọi hoạt động của các doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp cả khâu sản xuất và khâu lưu thông, phân phối hàng hóa. Trong điều kiện như vậy khó có mảnh đất cho những tư duy về hợp đồng hành chính, cho tư duy chuyển những công việc của nhà nước cho cá nhân, hay pháp nhân phi quốc doanh thực hiện. Vì vậy, mà nhiều thế hệ các chuyên gia pháp luật Việt Nam cũng không quen với ngay cả thuật ngữ hợp đồng hành chính. Tuy vậy, cũng phải nhìn nhận một cách khách quan là do sự thay đổi của chế độ Hiến pháp, chế độ sở hữu về tư liệu sản xuất ở nước ta qua các giai đoạn lịch sử. Thời kỳ đầu mới lập nước, sau Cách mạng Tháng Tám thành công, việc cung ứng một số dịch vụ công có thể do thành phần kinh tế phi nhà nước đảm nhiệm, đó là sự xuất hiện, tồn tại của những trường tư thực – trường dân lập để thực hiện chương trình giáo dục mầm non, mẫu giáo, thậm chí là những năm đầu của giáo dục tiểu học (dạy vỡ lòng, lớp 1, lớp 2)... Về sau thì những thiết chế này không còn tồn tại nữa. Điều đặc biệt là trong pháp luật, Sắc lệnh số 63/SL ngày 22/11/1945 và Sắc lệnh số 77 ngày 21/12/1945 đã sử dụng thuật ngữ “cho thuê công vụ”, phải chăng là những công việc của

nhà nước được đưa ra đấu thầu. Như vậy, về mặt pháp lý nhà nước có thể chuyển những công vụ nhà nước cho cá nhân, tổ chức ngoài nhà nước thực hiện thông qua cơ chế đấu thầu, cơ chế giao kết một hợp đồng. Rất tiếc là những vấn đề này cũng không được ai nghiên cứu tiếp theo và chắc chắn nó ít được áp dụng trong thực tiễn.

Vào những năm chín mươi của thế kỷ qua, trong các giáo trình Luật hành chính ở các cơ sở đào tạo, các chuyên gia pháp luật, chuyên gia hành chính ở Miền Bắc khi đề cập tới hợp đồng hành chính cũng chỉ rất ngắn gọn, đơn giản coi thỏa thuận trong hành chính là một phương pháp của luật hành chính trong điều chỉnh quan hệ phát sinh trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước khi giữa hai cơ quan hành chính cùng cấp ban hành thông tư liên tịch, hay giữa các cơ quan chính quyền địa phương cùng nhau thỏa thuận “ban hành” một văn bản với tên gọi “thỏa thuận” hay “nghị quyết” để cùng nhau giải quyết một vấn đề chung nào đó thuộc trách nhiệm của hai địa phương. Tuy vậy, trong thực tiễn cũng không có bất kỳ một sự ràng buộc nào giữa các bên ký kết thỏa thuận. Hay giữa một bên là chính quyền cùng với tập thể lao động ký kết “thỏa ước tập thể”, hay “thỏa ước lao động”, nhưng cũng không có bất kỳ một sự ràng buộc nào về mặt pháp lý, thường được ký kết rất long trọng, nhưng lại không được bảo đảm về mặt pháp lý, có nghĩa là chưa có cơ sở pháp lý để bảo đảm cho nó được thực hiện. Mặt khác, trong các giáo trình cũng chỉ đề cập tới phương pháp thỏa thuận trong hành chính như là một phương pháp của quản lý nhà nước mới xuất hiện bên cạnh biện pháp truyền thống trong hành chính là phương pháp: mệnh lệnh, quyền lực – phục tùng, mà chưa hề có bất kỳ một định nghĩa, giải thích nào về hợp đồng hành chính. Trong khi đó, ở Miền Nam trước năm 1975 tiếp thu các tri thức của phương Tây,

Anh- Mỹ và cũng do thực tiễn kinh tế - xã hội ở Miền Nam cũng phát triển hơn ở Miền Bắc trong nhiều lĩnh vực, kể cả lĩnh vực cung ứng dịch vụ công, do đó trong một số giáo trình Luật hành chính trước và sau năm 1975 ở Miền Nam cũng đã đề cập tới hợp đồng hành chính ở những nét khá cơ bản. Ví dụ: Trong cuốn Luật hành chính do Nguyễn Độ biên soạn (loại sách Hồng - Đức) Sài gòn 1969 cũng đã đề cập tới khế ước hành chính. Trong đó đề cập đến quan niệm của các chuyên gia luật tư và luật công về khế ước hành chính; theo tác giả sự ra đời của hợp đồng hành chính là do “nhu cầu kỹ thuật cho một sự hợp tác đặc biệt về công vụ giữa một cơ quan hành chính và một tư nhân...” [2], đồng thời cũng đã bước đầu chỉ ra một số đặc điểm của hợp đồng hành chính, tuy vậy cũng không đưa ra định nghĩa khoa học về hợp đồng hành chính và tất cả những vấn đề trong giáo trình này cũng còn rất sơ khai chỉ có một vài trang.

Trong giáo trình Luật hành chính do Căn Chi soạn thảo năm 1992, phục vụ cho đào tạo các chuyên gia pháp luật ở Miền Nam cũng giành một phần viết về khế ước hành chính, trong đó phân biệt hợp đồng hành chính với hợp đồng quản trị, đồng thời cũng đã bước đầu xác định một số loại hợp đồng hành chính ở nước ta và đưa ra một số tiêu chí để phân biệt hợp đồng hành chính với hợp đồng dân sự, con đường giải quyết tranh chấp hợp đồng hành chính khi xảy ra bằng tòa án hành chính. Tuy rằng, ở Việt Nam khi đó chưa trao cho Tòa án chức năng xét xử các vụ án hành chính (ngoại trừ trường hợp xét xử khi có khiếu kiện về lập danh sách cử tri bầu cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân, hay giải quyết tranh chấp lao động giữa cán bộ, công chức, viên chức với cơ quan nhà nước), vì vậy những vấn đề lý luận đưa ra trong giáo trình này cũng chủ yếu dựa vào tri thức của nước ngoài, mà chưa

có cơ sở pháp lý, vì pháp luật Việt Nam cho đến tận ngày nay cũng chưa sử dụng thuật ngữ “hợp đồng hành chính”.

Các nhà kinh tế Việt Nam vào đầu những năm chín mươi cũng đã quan tâm tới “hợp đồng hành chính” và việc sử dụng chúng trong quản lý nhà nước. Trong “Từ điển giải thích thuật ngữ hành chính” do GS. Mai Hữu Khuê chủ biên [3] cũng đã bước đầu đưa ra định nghĩa về hợp đồng hành chính, tuy còn rất sơ khai, đơn giản.

Đề tài khoa học, “Hợp đồng hành chính và việc áp dụng vào quản lý nhà nước về kinh tế” do thạc sỹ Đào Đăng Kiên làm chủ nhiệm đề tài, Học viện Hành chính Quốc gia năm 2002, có thể nói đây là lần đầu tiên một đề tài cấp Bộ đã được thực hiện. Trong đó cũng đã đưa ra quan niệm về hợp đồng hành chính, nhưng còn mới chỉ là sự mô tả, chưa mang tính khái quát khoa học cao. Trong công trình này, tác giả cũng đưa ra các tiêu chí về hợp đồng hành chính, chỉ ra một số đặc trưng của hợp đồng hành chính, phân biệt hợp đồng hành chính với hợp đồng kinh tế, dân sự và cũng đã đề cập tới một số loại hợp đồng hành chính ở Việt Nam. Tuy vậy, những khía cạnh pháp lý của các loại hợp đồng ít được tác giả quan tâm làm rõ. Mặt khác nhiều vấn đề nghiên cứu cũng chủ yếu dựa vào tài liệu của các học giả nước ngoài, nên có những ý kiến đưa ra mang tính chất chủ quan, chưa có cơ sở thực tiễn ở Việt Nam. Ngay chính trong đề tài này cũng không xem xét phân tích một cách cụ thể, xác đáng về một loại hợp đồng nào đó đã được sử dụng ở Việt Nam và được gọi là hợp đồng hành chính, mặc dù trong công trình này có đưa ra một số ví dụ cụ thể để minh họa về hợp đồng hành chính.

Giáo trình Luật hành chính Việt Nam – Khoa luật năm 2010 do PGS. TS. Nguyễn Cửu Việt biên soạn đã giành một mục viết về hợp đồng hành chính [4], bước đầu đưa ra quan niệm về hợp đồng hành chính, đặc điểm của

hợp đồng hành chính và xác định, phân loại một số loại hợp đồng được gọi là hợp đồng hành chính, mà theo tác giả là theo tư duy pháp lý của các học giả nước ngoài, thì những hợp đồng được nêu ra là hợp đồng hành chính. Đây có thể được coi là những nghiên cứu cơ bản, đầu tiên về hợp đồng chính ở nước ta.

Năm 2006 PGS.TS. Phạm Hồng Thái công bố bài viết "Thầu công vụ- tư tưởng có tính thời đại đăng tạp chí Nhà nước và Pháp luật, cũng năm đó viết bài: Từ thầu công vụ đến thầu chức vụ đăng tạp chí Dân chủ và Pháp luật. Trong đó tập trung luận bàn về tư tưởng "thầu công vụ" trong Sắc lệnh số 63 và Sắc lệnh số 77 năm 1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời và quan niệm việc tuyển dụng cán bộ, công chức và bổ nhiệm các chức danh trong bộ máy nhà nước trên cơ sở thi tuyển cạnh tranh thực chất cũng là "thầu các chức vụ". Cơ quan tuyển dụng, bổ nhiệm và người được tuyển dụng, bổ nhiệm, hay được bầu thực chất đã ký kết hợp đồng hành chính để đảm nhiệm công vụ nhà nước. Bài viết đăng tạp chí Luật học tháng 6 năm 2012 của GS. TS. Phạm Hồng Thái với chủ đề: Hợp đồng hành chính – một số vấn đề lý luận, tập trung nghiên cứu một số vấn đề lý luận về hợp đồng hành chính. Trên cơ sở phân tích các quan điểm của các học giả trong và ngoài nước khác nhau về hợp đồng hành chính, tiếp thu các quan điểm khoa học và bằng tư duy pháp lý, tác giả đưa ra quan niệm khoa học của mình về hợp đồng hành chính, chỉ ra được một số đặc điểm của hợp đồng hành chính, trên cơ sở phân biệt với các hợp đồng pháp lý khác, các loại hợp đồng hành chính đã được áp dụng ở Việt Nam và nêu ý kiến về việc cần phải thừa nhận hợp đồng hành chính trong pháp luật Việt Nam, không nên xếp chúng vào hợp đồng kinh tế, hay hợp đồng lao động. Ví dụ hợp đồng trong nghiên cứu khoa học, hợp đồng với công chức ngoại ngạch.

Như vậy, cho tới nay ở Việt Nam chưa có những công trình nghiên cứu chuyên sâu về hợp đồng hành chính từ góc nhìn luật học, có thể nói là khoa học luật học chưa phát triển, theo kịp sự vận động phát triển của các quan hệ trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Khi mà các quan hệ trong lĩnh vực công, tư luôn thay đổi, vận động không ngừng. Nhà nước bắt đầu sử dụng những hình thức và phương pháp mới trong quản lý nhà nước để đáp ứng các yêu cầu của đời sống xã hội, đáp ứng việc cung ứng các dịch vụ công cho cá nhân, tổ chức, hoặc nhà nước đứng ra "mua các dịch vụ" do cá nhân, tổ chức ngoài nhà nước cung ứng và nhà nước tiếp tục cung ứng cho các cá nhân, tổ chức nhằm đáp ứng yêu cầu thiết yếu của cá nhân, hay tổ chức với một mức giá nhất định, thấp hơn giá mà cá nhân, tổ chức bán dịch vụ cho nhà nước.

Đây là những nghiên cứu bước đầu về hợp đồng hành chính ở Việt Nam, nhưng những công trình nêu trên, dù ở mức độ ít nhiều đã góp phần mở ra một xu hướng nghiên cứu mới cho sự phát triển của khoa học luật học Việt Nam về hợp đồng hành chính cả về lý luận và thực tiễn, đặc biệt là đặt ra những yêu cầu tiếp tục để nghiên cứu phân biệt các loại hợp đồng mà các pháp nhân công quyền có thể sử dụng trong thực tiễn để đáp ứng yêu cầu của nền hành chính trong quản trị đất nước và cung cấp các dịch vụ công cho công dân.

3. Vai trò của hợp đồng hành chính

Ngày nay trong xu hướng cải cách hành chính chuyển từ hành chính điều hành sang hành chính phát triển, kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, đòi hỏi cơ quan hành chính phải thay đổi phương thức quản lý nhà nước bằng hình thức ký kết các hợp đồng hành chính. Hợp đồng hành chính thực chất là văn

bản pháp lý được ký kết giữa các bên tham gia, việc ký kết hợp đồng là hình thức hoạt động của cá nhân, tổ chức, cơ quan, bởi vì thông qua việc ký kết các hợp đồng mà các chủ thể hợp đồng tham gia vào những quan hệ xã hội nhất định.

Trong lĩnh vực hành chính để đạt được mục tiêu, mục đích của quản lý, các cơ quan hành chính nhà nước (cả những cơ quan khác khi thực hiện hoạt động hành chính nhà nước) sử dụng chủ yếu phương pháp: mệnh lệnh, quyền lực - phục tùng thông qua hoạt động mang tính pháp lý – ban hành các quyết định hành chính. Nhưng trong một số trường hợp để đạt được mục tiêu, mục đích của quản lý, đáp ứng những nhu cầu cần thiết cho cộng đồng, bộ máy hành chính nhà nước ký kết các hợp đồng khác nhau. Trong quan hệ hợp đồng giữa cơ quan nhà nước và bên khác trong quan hệ ký kết hợp đồng đều có sự thỏa thuận, nhưng trong một số trường hợp cơ quan nhà nước lại có những “đặc quyền” thể hiện ưu thế đối với bên khác khi xác định nội dung hợp đồng, phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng. Trong một số trường hợp, khi giao kết hợp đồng với các chủ thể khác, cơ quan nhà nước đại diện cho công quyền - với tư cách là một pháp nhân công pháp, hay đại diện cho một pháp nhân công pháp để ký kết, chính vì lẽ đó, mà hợp đồng hành chính như là cái gạch nối giữa quan hệ dân sự, lao động, kinh tế với quan hệ hành chính. Chính bằng việc ký kết hợp đồng hành chính, các pháp nhân công pháp đáp ứng được các nhu cầu cho hoạt động của mình hay vì lợi ích cộng đồng, xã hội, công dân. Chính vì lẽ này hợp đồng hành chính được xem xét là hình thức của hoạt động hành chính nhà nước [5], hình thức của quản lý nhà nước.

Mặt khác, hợp đồng hành chính trở thành chuẩn mực điều chỉnh quan hệ giữa pháp nhân công pháp - một bên ký kết hợp đồng với bên

khác trong quan hệ là cá nhân, tổ chức, cơ quan công quyền khác để thực hiện những dịch vụ công, công vụ nhà nước, hay những công việc thuộc nhiệm vụ của nhiều cơ quan cũng phải thực hiện.

Trong công cuộc cải cách hành chính nhà nước, việc chuyển từ hành chính truyền thống sang nền hành chính công mới, từ nền hành chính công mới sang quản lý công mới, hình thức và phương pháp hoạt động của các cơ quan nhà nước nói chung, cơ quan hành chính nhà nước nói riêng có nhiều những thay đổi, hợp đồng hành chính ngày càng có ý nghĩa, vai trò quan trọng trong đời sống nhà nước và xã hội, đặc biệt trong hoạt động hành chính nhà nước, được thể hiện ở những điểm sau đây:

Thứ nhất, sự ra đời của hợp đồng hành chính góp phần làm thay đổi phương thức, hình thức hoạt động của các cơ quan công quyền, đặc biệt là cơ quan hành chính nhà nước. Phương pháp mệnh lệnh hành chính (quyết định đơn phương của cơ quan hành chính nhà nước) được thay dần bằng hợp đồng hành chính trong một số trường hợp, qua đó mà quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức, nhà nước được bảo đảm.

Thứ hai, sự ra đời của hợp đồng hành chính tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển dịch vụ công, tách hoạt động cung ứng dịch vụ công ra khỏi hoạt động công quyền nhằm giảm những chi phí không cần thiết cho ngân sách nhà nước, giảm biên chế trong bộ máy nhà nước, bảo đảm tính công khai, minh bạch của hoạt động công quyền và hoạt động cung ứng dịch vụ công.

Thứ ba, với việc sử dụng hợp đồng hành chính trong hoạt động hành chính nhà nước làm cho công quyền xích lại gần với xã hội dân sự, tạo điều kiện cho xã hội dân sự phát triển, tăng cường trách nhiệm của các cơ quan công quyền với cá nhân, tổ chức, tạo mối quan hệ trách nhiệm qua lại giữa nhà nước và công dân.

Thứ tư, khi một số hợp đồng dân sự, lao động, hay quyết định hành chính được “chuyên hóa” thành hợp đồng hành chính sẽ làm cho việc thực hiện hợp đồng được thực thi một cách nghiêm minh hơn, bởi tính công quyền của pháp nhân công pháp với tư cách là một bên trong quan hệ hợp đồng.

Thứ năm, việc giải quyết tranh chấp trong thực hiện hợp đồng hành chính sẽ bớt gây tổn hại về kinh tế, tài chính của nhà nước, cá nhân, tổ chức như trong giải quyết tranh chấp dân sự, kinh tế.

Với quan điểm xây dựng nhà nước pháp quyền, tôn trọng và bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân và cải cách hành chính ở nước ta hiện nay, phù hợp với xu hướng hội nhập, mở cửa để áp dụng chế độ hợp đồng hành chính điều quan trọng hiện nay ở nước ta là cần phải:

- Đổi mới tư duy pháp lý, trước hết là của giới học thuật để có những nhận thức theo kịp với xu hướng phát triển của khoa học pháp lý chung trên thế giới, đặc biệt là những nhận thức trong lĩnh vực hợp đồng hành chính. Không nên chia cắt pháp luật vốn là một thể thống nhất thành các mảng có tính chuyên biệt để xem xét, không nên tuyệt đối hóa những nhận thức có tính truyền thống về hợp đồng, về hành chính nhà nước. Hành chính nhà nước cũng chỉ là một thiết chế cũng giống như những thiết chế khác trong xã hội, có trách nhiệm, nghĩa vụ phục vụ nhân dân, vì lợi ích của nhân dân.

- Trong khoa học pháp lý Việt Nam cần có những nghiên cứu để phân biệt hợp đồng hành chính với các hợp đồng truyền thống (dân sự, lao động, kinh tế, thương mại). Các nhà khoa học Việt Nam, trước hết là các chuyên gia pháp luật cần phải tập trung nghiên cứu một cách xác đáng về hợp đồng hành chính cả ở phương diện lý luận và thực tiễn, coi đây là một định hướng của nghiên cứu khoa học Luật Hành chính.

- Những kết quả nghiên cứu khoa học của các nhà khoa học về hợp đồng hành chính sẽ lan tỏa, dẫn tác động đến nhận thức của các nhà lập pháp, các nhà hành chính và cả các quan tòa, đặc biệt là các nhà hành chính sẽ làm thay đổi nhận thức của các nhà hành chính về hình thức hoạt động hành chính, làm cho hoạt động hành chính nhà nước ngày một năng động, sáng tạo, tăng tính trách nhiệm của bộ máy hành chính trong quan hệ với cá nhân, tổ chức, xã hội.

- Để đưa hợp đồng hành chính vào đời sống nhà nước và xã hội, điều đặc biệt quan trọng là phải hoàn thiện hệ thống pháp luật cả pháp luật dân sự, pháp luật lao động, kinh doanh, thương mại, pháp luật hành chính. Cần phải tách những hợp đồng được xếp vào loại hợp đồng hành chính ra khỏi những văn bản quy phạm pháp luật quy định về hợp đồng dân sự, hợp đồng lao động, hợp đồng kinh tế, thương mại và đặt tên cho những hợp đồng loại này là hợp đồng hành chính. Việc này có thể được thực hiện bằng cách công nhận những hợp đồng nào đó là hợp đồng hành chính bằng văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, hoặc bằng quyết định của Tòa án qua hoạt động xét xử để khẳng định một hợp đồng nào đó là hợp đồng hành chính, đặc biệt là khi xét xử các vụ án hành chính các Tòa án cần quyết định, khẳng định thậm chí một số loại quyết định hành chính nào đó mà thực chất chúng là hợp đồng hành chính để đưa ra những phán quyết hợp lý nhằm bảo vệ quyền của cá nhân, tổ chức khi bị quyết định hành chính xâm phạm tới.

Tài liệu tham khảo

- [1] Xem khoản 4 Điều 85 Sắc lệnh số 63/SI ngày 22/11/1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời và khoản 4 Điều 18 Sắc lệnh số 77 /SI ngày 21/12/ 1945 ngày của Chủ tịch lâm thời.
- [2] Nguyễn Độ, Luật hành chính. Loại sách Hồng-Đức, Sài Gòn 1969.

- [3] Mai Hữu Khuê chủ biên. Từ Điển giải thích thuật ngữ. NXB Lao động Hà Nội, 2002.
- [4] Khoa luật, Luật hành chính Việt Nam, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010.
- [5] Xem Luật hành chính Việt Nam. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010.

Formation of the Idea of Administrative Contract and the Role of Administrative Contract in State Management

Phạm Hồng Thái

VNU School of Law, Hanoi, 114 Xuân Thủy Street, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam

Abstract: This paper focuses on the analysis of the formation of administrative contract, the perception of administrative contract and the role of administrative contract in state management. The author also provides some solutions to apply the administrative contract in Vietnam.

Keywords: Administrative contract.