

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH

GS.TS. PHẠM HỒNG THÁI*

1. Hợp đồng pháp lý

Xã hội được phân chia một cách ước lệ thành hai phần: một phần gắn với công quyền - quyền lực nhà nước, một phần gắn với đời sống xã hội dân sự “không có quyền lực”. Để đáp ứng nhu cầu, lợi ích của mình trong quan hệ với người khác, con người sử dụng hai phương thức khác nhau: *một là cùng nhau thoả thuận thực hiện hành vi vì lợi ích của các bên tham gia quan hệ, hai là dùng quyền lực, sức mạnh của công quyền để đạt được mục tiêu của công quyền đặt ra vì lợi ích chung của cộng đồng, xã hội hay vì quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức mà nhà nước có trách nhiệm bảo đảm, bảo vệ.*

Khi đời sống kinh tế, xã hội, dân chủ phát triển thì phương pháp thoả thuận ngày càng được sử dụng rộng rãi trong các quan hệ xã hội, phương pháp sử dụng quyền lực ngày càng bị hạn chế, giới hạn trong trật tự pháp luật. Điều này diễn ra như quy luật tất yếu trong các mối quan hệ xã hội, đặc biệt là quan hệ giữa nhà nước và công dân trong thời đại dân chủ và pháp quyền. Tuy vậy, mỗi phương thức khác nhau có vai trò, ý nghĩa xã hội và ý nghĩa pháp lý riêng. Do đó, trong nhận thức và thực tiễn không tuyệt đối hoá cũng không thể coi nhẹ bất kì phương thức nào, điều quan trọng là sử dụng chúng một cách hợp lý để điều chỉnh quan hệ xã hội.

Khi luận bàn về xã hội công dân, C. Mác viết: *“Xã hội công dân bao gồm toàn bộ sự giao dịch vật chất của các cá nhân trong giai đoạn phát triển nhất định của các lực lượng sản xuất. Nó bao gồm toàn bộ đời sống thương nghiệp và công nghiệp của một giai đoạn và do đó, vượt ra ngoài nhà nước và dân tộc, mặc dầu ngoài ra, nó vẫn phải thể hiện ra bên ngoài thành dân tộc và tổ chức ở bên trong thành nhà nước”*.⁽¹⁾ Như vậy, quá trình giao dịch vật chất, sự phát triển của thương nghiệp, công nghiệp đã quyết định sự phát triển của các quan hệ dân sự, lao động, kinh tế, thương mại, từ đó, quyết định sự phát triển của quan hệ thoả thuận, hợp đồng trong đời sống dân sự.

Xét về bản chất, hợp đồng pháp lý (bất luận đó là hợp đồng dân sự, hợp đồng lao động, hợp đồng kinh tế, thương mại, hợp đồng hành chính...) là sự thoả thuận, sự thống nhất ý chí của hai hay nhiều chủ thể trong quan hệ hợp đồng nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ. Thiếu sự thoả thuận, thống nhất ý chí thì sẽ không có hợp đồng, vì vậy, hợp đồng trước hết cần phải được hiểu là sự thoả thuận, sự thể hiện, sự thống nhất ý chí giữa các bên trong quan hệ hợp đồng.

* Khoa luật - Đại học quốc gia Hà Nội

Nếu quan niệm hợp đồng là văn bản, một mặt đã khẳng định văn bản là hình thức thể hiện của hợp đồng; mặt khác, khẳng định hợp đồng là văn bản có hiệu lực pháp lí làm xuất hiện hệ quả pháp lí đối với người tham gia kí kết hợp đồng hoặc đối với cả người không trực tiếp kí kết hợp đồng.

Pháp luật vốn là chỉnh thể, hệ thống thống nhất. Nếu chia pháp luật thành luật tư và luật công thì hợp đồng pháp lí được điều chỉnh bằng cả luật tư và cả luật công. Cả hai hệ thống pháp luật này đều được xác lập trên cơ sở những nguyên tắc chung: tự do ý chí, tự quyết, tự nguyện; bình đẳng; trách nhiệm của các bên trong quan hệ hợp đồng, trừ một số ngoại lệ trong quan hệ do luật công điều chỉnh (xem phần viết về hợp đồng hành chính). Điều này có nghĩa: hợp đồng được xác lập trên nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng (tự do thoả thuận về nội dung hợp đồng, phương thức thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp hợp đồng) với điều kiện không trái quy định của pháp luật.

Về mặt pháp lí và thực tiễn, để tham gia quan hệ xã hội, cá nhân, tổ chức đều phải thực hiện hành vi nhất định (hành động hay không hành động), đó có thể là hành vi hợp pháp hay không hợp pháp. Các chủ thể pháp luật muốn tham gia vào những quan hệ nhất định trong đời sống dân sự, lao động, thương mại... thì hành vi đầu tiên phải thực hiện là kí kết hợp đồng (hình thức của hợp đồng có thể là lời nói hoặc văn bản). Điều này có nghĩa các chủ thể phải cùng nhau thoả thuận các điều kiện để kí kết hợp đồng và cam kết thực hiện hợp đồng đó. Hợp đồng này chính

là cơ sở, chuẩn mực để các bên xử sự với nhau trong quan hệ hợp đồng và thực hiện quyền, nghĩa vụ do hợp đồng xác lập. Như vậy, chính hợp đồng hay nội dung điều khoản trong hợp đồng trở thành thể chế (quy tắc) có tính bắt buộc chung mà các bên tham gia hợp đồng phải thực hiện, thông qua đó, điều chỉnh quan hệ giữa các bên trong quan hệ hợp đồng.

Các quan hệ pháp luật hành chính xuất hiện, thay đổi hay chấm dứt chủ yếu bằng quyết định hành chính cá biệt, được xác lập trên cơ sở mệnh lệnh quyền lực đơn phương của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền. Tuy nhiên, cũng có trường hợp để tham gia vào quan hệ nhất định với cá nhân, tổ chức hay cơ quan công quyền khác, cơ quan công quyền phải kí kết hợp đồng. Ví dụ, hợp đồng tuyển dụng nhân lực phục vụ trong cơ quan, đơn vị quân đội; hợp đồng lao động tại cơ quan công quyền; hợp đồng cung ứng vật tư, kĩ thuật cho cơ quan công quyền; hợp đồng xây dựng công trình cơ sở hạ tầng của nhà nước... Với những trường hợp này, mối quan hệ giữa cơ quan công quyền và các chủ thể khác ngoài yếu tố thoả thuận còn có yếu tố quyền lực, thể hiện ở ưu thế của cơ quan công quyền trong quan hệ hợp đồng. Chính yếu tố quyền lực này đã tạo nên loại hợp đồng mà khoa học pháp lí nhiều nước trên thế giới gọi là “hợp đồng hành chính”.

Như vậy, hợp đồng là phương tiện điều chỉnh các quan hệ xã hội trong mọi lĩnh vực pháp luật. Ý nghĩa điều chỉnh của hợp đồng tùy thuộc vào bản chất và nội dung của từng ngành luật, lĩnh vực pháp luật khác nhau.

2. Hợp đồng hành chính

Thuật ngữ hợp đồng hành chính được sử dụng khá phổ biến trong pháp luật và khoa học pháp lí châu Âu lục địa đồng thời cũng được áp dụng khá phổ biến trong thực tiễn. Pháp luật của Pháp về hợp đồng hành chính được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. *Ví dụ:* Theo Sắc luật ngày 17/6/1938 thì hợp đồng sử dụng công sản bắt buộc phải mang tính chất hợp đồng hành chính; tất cả hợp đồng được giao kết theo quy định của Bộ pháp điển về giao thầu công là hợp đồng hành chính; hợp đồng hợp tác công – tư là hợp đồng hành chính được quy định tại Pháp lệnh ngày 17/6/2004... Ngoài những trường hợp do luật định, theo án lệ, hợp đồng thoả mãn hai điều kiện sau thì được toà án công nhận là hợp đồng hành chính: 1) Một bên giao kết hợp đồng là pháp nhân công pháp; 2) Mục đích hoặc nội dung hợp đồng thể hiện ý định của cơ quan hành chính nhà nước là tránh áp dụng quy định chung của pháp luật.⁽²⁾

Martine Lombard và Gilles Dumont - tác giả cuốn sách “Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp”, khi viết về hợp đồng hành chính không định nghĩa về hợp đồng hành chính nhưng đưa ra tiêu chí để xác định hợp đồng hành chính, bao gồm:

- Một bên giao kết hợp đồng phải là pháp nhân công pháp (tiêu chí về chủ thể hợp đồng);
- Hợp đồng giao kết giữa hai pháp nhân công pháp là hợp đồng hành chính;
- Về nội dung, hợp đồng đó phải liên quan đến việc thực hiện dịch vụ công hoặc hợp đồng có những điều khoản vượt ra

khỏi quy định chung của pháp luật – pháp luật dân sự.

- Hợp đồng giao kết nhằm tổ chức thực hiện dịch vụ công được gọi là hợp đồng hành chính.

Với quan niệm này, các tác giả chia hợp đồng hành chính thành: Hợp đồng giao thầu công chính (còn gọi là hợp đồng thầu khoán); hợp đồng uỷ quyền thực hiện dịch vụ công; hợp đồng hợp tác công – tư.⁽³⁾

Theo quan niệm của Đ.N. Bakhrác - tác giả cuốn “Luật hành chính” thì “*Hợp đồng hành chính là một văn bản đa diện dựa trên cơ sở các quy phạm pháp luật hành chính, được xác lập dựa vào kết quả sự thống nhất ý chí của hai hay nhiều chủ thể luật hành chính, trong đó một chủ thể bắt buộc là chủ thể công quyền, làm phát sinh, thay đổi các quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia và của những người khác*”.⁽⁴⁾ Với quan niệm này, tác giả cho rằng hợp đồng hành chính có những đặc điểm sau:

- Hợp đồng hành chính được xác lập trên cơ sở các quy phạm luật hành chính;

- Tự do ý chí không phải là nguyên tắc tuyệt đối của chủ thể trong hợp đồng hành chính như chủ thể của hợp đồng dân sự;

- Một bên trong quan hệ hợp đồng hành chính luôn là pháp nhân công quyền (đại diện cho quyền lực nhà nước), bên còn lại có thể là thể nhân, pháp nhân tư hay pháp nhân công quyền khác;

- Mục đích của việc kí kết hợp đồng hành chính là nhằm đáp ứng nhu cầu, lợi ích công cộng – nhu cầu, lợi ích của nhà nước, cộng đồng dân cư và xã hội nói chung.

NGHIÊN CỨU - TRAO ĐỔI

- Hợp đồng hành chính thiết lập quan hệ xã hội gắn với quyền lực chấp hành, trong đó, đối tượng của quan hệ diễn ra hoạt động mang tính tổ chức.

- Nội dung của hợp đồng hành chính có những điều khoản vượt ra khỏi khuôn khổ của luật thường - luật dân sự. Trong đó, chủ thể công quyền có khả năng đơn phương thay đổi nội dung hợp đồng; đình chỉ thực hiện hợp đồng vì lợi ích chung; ra mệnh lệnh, chỉ thị bổ sung việc thực hiện hợp đồng; kiểm tra việc thực hiện nghĩa vụ của bên khác trong quan hệ hợp đồng;

- Việc kí kết và thực hiện hợp đồng hành chính đặt dưới sự kiểm tra, giám sát của cơ quan nhà nước cấp trên cũng như của chủ thể quyền lực công.

- Tranh chấp hợp đồng hành chính có thể do cơ quan hành chính cấp trên hoặc toà án hành chính giải quyết dựa trên cơ sở pháp luật hành chính.

Trên cơ sở thực tiễn cũng như quy định của pháp luật, các nhà khoa học Nga chia hợp đồng hành chính thành các loại sau:

- Hợp đồng phục vụ trong lực lượng vũ trang (quân đội, cơ quan nội vụ và cảnh sát) như hợp đồng vận chuyển vũ khí, khí tài cho quân đội hoặc thực hiện một số hoạt động khác phục vụ trong quân đội, công an);

- Hợp đồng giữa tổ chức hiệp hội với cơ quan hành chính trong việc tham gia bảo vệ biên giới hay khắc phục thiên tai, dịch bệnh;

- Hợp đồng giữa đơn vị đào tạo của nhà nước, của địa phương với công dân về việc cấp học bổng đào tạo;

- Hợp đồng chuyển giao một phần thẩm quyền của mình cho cơ quan khác của nhà nước thực hiện;

- Hợp đồng liên kết cùng thực hiện các hoạt động (đây là loại hợp đồng rất phát triển). Ví dụ, hợp đồng đào tạo theo địa chỉ, hợp đồng liên kết đào tạo, hợp đồng liên kết nghiên cứu khoa học...;

- Thỏa thuận cùng nhau ban hành văn bản liên tịch giữa chính quyền ở các địa phương khác nhau;

- Hợp đồng thực hiện dịch vụ hành chính. Ví dụ: hợp đồng giám định, hợp đồng chữa cháy, hợp đồng thực hiện phòng dịch...⁽⁵⁾

Từ những quan niệm nói trên, có thể rút ra một số điểm sau về hợp đồng hành chính:

- Hợp đồng hành chính là loại hợp đồng pháp lí được điều chỉnh bởi quy phạm pháp luật hành chính, do cơ quan nhà nước quy định;

- Một bên trong quan hệ hợp đồng là pháp nhân công pháp, bên còn lại có thể là thể nhân, pháp nhân. Có trường hợp, cả hai bên trong quan hệ hợp đồng hành chính đều là pháp nhân công pháp;

- Hợp đồng hành chính được giao kết nhằm thực hiện dịch vụ công (dịch vụ công có thể do cá nhân, tổ chức cung ứng cho nhà nước, cơ quan công quyền hay cho xã hội nói chung);

- Nội dung hợp đồng hành chính có điều khoản “quá lệ” - khác với luật thường - luật dân sự. Điều này thể hiện ở chỗ, trong quan hệ hợp đồng hành chính, ngoài quyền và nghĩa vụ được thỏa thuận giữa các bên giao kết hợp đồng, chủ thể pháp nhân công pháp còn có đặc quyền nhất định trong việc xác

định, thay đổi nội dung hợp đồng, đơn phương đình chỉ hợp đồng theo quy định của pháp luật hành chính.

Như vậy, có thể hiểu hợp đồng hành chính là loại hợp đồng pháp lí đặc biệt, chịu sự điều chỉnh của quy phạm pháp luật hành chính. Hợp đồng hành chính được xác lập trên cơ sở sự thống nhất ý chí của hai hay nhiều chủ thể luật hành chính (trong đó một chủ thể bắt buộc là pháp nhân công pháp), làm phát sinh, thay đổi, đình chỉ quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng hay của người khác nhằm đáp ứng nhu cầu, lợi ích của nhà nước, xã hội, cộng đồng, công dân.

3. Hợp đồng hành chính - hình thức hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước

Hợp đồng là văn bản pháp lí được kí kết giữa các bên tham gia quan hệ, do đó, việc kí kết hợp đồng là hình thức hoạt động của cá nhân, tổ chức, cơ quan vì thông qua việc kí kết hợp đồng các chủ thể hợp đồng tham gia vào những quan hệ xã hội nhất định.

Bộ luật dân sự, Bộ luật lao động... đều coi hợp đồng là sự thoả thuận của các bên tham gia hợp đồng. Thực chất, để hình thành được bản hợp đồng, các bên tham gia hợp đồng đều phải bằng con đường “thoả thuận” “thống nhất” với nhau về nội dung hợp đồng, về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng. Với cách tiếp cận này thì hợp đồng là phương tiện để đạt được mục tiêu của các bên tham gia quan hệ hợp đồng.

Trong lĩnh vực hành chính, để đạt được mục tiêu của quản lí xã hội, cơ quan hành chính nhà nước (cả những cơ quan khác khi

thực hiện hoạt động hành chính nhà nước) chủ yếu sử dụng phương pháp mệnh lệnh, quyền lực - phục tùng thông qua hoạt động mang tính pháp lí (ban hành quyết định hành chính: quyết định chủ đạo, quyết định quy phạm, quyết định cá biệt, cụ thể) và hoạt động ít hay không mang tính pháp lí (tiến hành nghiên cứu, đánh giá, tổng kết thực tiễn, hội họp...). Trong một số trường hợp, để đạt được mục tiêu của hoạt động hành chính, đáp ứng nhu cầu cần thiết cho cộng đồng, bộ máy nhà nước mà chủ yếu là bộ máy hành chính nhà nước còn phải kí kết các hợp đồng. Để kí kết hợp đồng này, các bên trong quan hệ hợp đồng đều phải có sự thoả 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. Trong một số trường hợp, khi giao kết hợp đồng với chủ thể khác, cơ quan nhà nước sẽ đại diện cho công quyền - với tư cách là pháp nhân công pháp hay đại diện cho pháp nhân công pháp, chính vì lẽ đó mà hợp đồng hành chính như là gạch nối giữa quan hệ dân sự, lao động, kinh tế với quan hệ hành chính. Bằng việc kí kết hợp đồng hành chính, pháp nhân công pháp đáp ứng được nhu cầu cho hoạt động của mình hay vì lợi ích cộng đồng, xã hội, công dân.

Như vậy, cũng như hoạt động của các cơ quan nhà nước nói chung, trong hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, ngoài hoạt động xây dựng và ban hành quyết định pháp luật, thực hiện hoạt động mang tính tổ chức, tác nghiệp kĩ thuật, cơ quan này còn kí kết hợp đồng để giải quyết những vấn đề

phát sinh trong hoạt động hành chính nhà nước. Do đó, hợp đồng hành chính được coi là hình thức của hoạt động hành chính nhà nước.⁽⁶⁾ Mặt khác, hợp đồng hành chính trở thành chuẩn mực điều chỉnh quan hệ giữa pháp nhân công pháp - một bên hợp đồng với bên còn lại là cá nhân, tổ chức hoặc cơ quan công quyền khác. Chính vì vậy, các nhà khoa học luật hành chính Nga coi "*hợp đồng liên bang và hợp đồng hành chính là nguồn của luật hành chính*".⁽⁷⁾ Hợp đồng liên bang là hợp đồng được kí kết giữa các chủ thể liên bang về vấn đề mà các chủ thể này quan tâm cùng giải quyết, hợp đồng hành chính được coi là nguồn của pháp luật để điều chỉnh quan hệ giữa các bên trong hợp đồng.

4. Một số loại hợp đồng hành chính ở Việt Nam

Việt Nam chuyển từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, từ nền hành chính cai quản sang nền hành chính phục vụ, thực hiện các dịch vụ công, dịch vụ hành chính công, cùng với sự đa dạng của các quan hệ xã hội, vai trò điều chỉnh của hợp đồng đối với các quan hệ xã hội cũng ngày phát triển. Trước hết là hợp đồng có tính truyền thống như hợp đồng dân sự, lao động, thương mại và bắt đầu hình thành những loại hợp đồng mới như: hợp đồng giữa pháp nhân công pháp với người lao động như lái xe, bảo vệ cơ quan (hợp đồng tuyển dụng công chức ngoại ngạch); hợp đồng nghiên cứu khoa học giữa cơ quan nhà nước với nhà khoa học; hợp đồng xây dựng

chuyên giao; hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao; hợp đồng trong lĩnh vực thuế, phí, lệ phí; thoả thuận trong việc trưng mua, trưng dụng tài sản của công dân, tổ chức; thu hồi đất để phục vụ mục đích công hoặc mục đích tư có bồi hoàn và những loại hợp đồng khác.

- Hợp đồng tuyển dụng công chức ngoại ngạch: Đây là loại hợp đồng được xác lập trên cơ sở quy định của pháp luật về tuyển dụng lao động trong cơ quan nhà nước như hợp đồng với người làm nghề lái xe, bảo vệ. Đối với những đối tượng này, nếu đang thuộc biên chế của cơ quan nhà nước thì chuyển sang chế độ hợp đồng (trừ cơ quan nhà nước ở trung ương). Xét về bản chất, hợp đồng tuyển dụng công chức ngoại ngạch khác hợp đồng lao động được kí kết giữa người sử dụng lao động và người lao động dựa trên cơ sở của pháp luật lao động vì ngoài quy định của pháp luật lao động, khi kí kết hợp đồng tuyển dụng công chức ngoại ngạch còn phải áp dụng quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

Ngoài ra, cũng cần phải nhận thấy rằng quyết định tuyển dụng công chức, về bản chất cũng là hợp đồng. Quyết định tuyển dụng công chức cũng chứa đựng yếu tố thoả thuận về lương, ngạch, bậc công chức, công việc mà công chức phải thực hiện. Ngày nay, nhiều quốc gia trên thế giới đã áp dụng chế độ hợp đồng đối với công chức. Việt Nam dần cũng đi theo xu hướng này. Chính chế độ hợp đồng sẽ tạo ra sự năng động, sự thích ứng của nền hành chính cũng như người được tuyển dụng làm việc trong cơ quan nhà nước.

- Hợp đồng trong đào tạo theo địa chỉ: Thực tiễn những năm gần đây, nhiều cơ sở đào tạo công lập đã kí kết hợp đồng đào tạo với cơ quan nhà nước (đào tạo theo địa chỉ). Các cơ sở này sẽ đào tạo theo đơn đặt hàng của cơ quan nhà nước về đối tượng đào tạo, số lượng người học, học phí với điều kiện hai bên không được thoả thuận trái quy định của Bộ giáo dục và đào tạo về đào tạo đại học.

- Hợp đồng cung ứng vật tư, kĩ thuật cho cơ quan nhà nước: Trong hợp đồng này, người cung ứng là thể nhân, pháp nhân thuộc mọi thành phần kinh tế. Nhằm đáp ứng nhu cầu của mình, phục vụ cho lợi ích công, cơ quan nhà nước có thể kí kết với cá nhân, pháp nhân thuộc mọi thành phần kinh tế để họ cung ứng vật tư, kĩ thuật cho cơ quan nhà nước theo yêu cầu, đòi hỏi, điều kiện có tính bắt buộc. *Ví dụ*, cá nhân, pháp nhân có thể kí kết hợp đồng vận chuyển vật tư, kĩ thuật cho cơ quan, đơn vị quân đội hay công an. Để bảo đảm bí mật, cơ quan quân đội, công an sẽ quy định cụ thể địa điểm, thời gian, tuyến đường vận chuyển và nhiều điều kiện khác mà bên vận chuyển phải tuân theo.

- Hợp đồng dịch vụ vệ sinh môi trường: Để giảm bớt biên chế trong cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập, các cơ quan này còn kí kết hợp đồng với cá nhân, tổ chức làm dịch vụ vệ sinh môi trường.

- Hợp đồng xây dựng và chuyển giao: Đây là loại hợp đồng khá phổ biến ở nước ta hiện nay. Theo đó, hợp đồng được kí kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư trong nước hoặc nước ngoài để

xây dựng công trình kết cấu hạ tầng. Sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền sử dụng và cơ quan nhà nước có thẩm quyền tạo điều kiện cho nhà đầu tư thực hiện dự án khác để thu hồi vốn, thu lợi nhuận hợp lí. Chẳng hạn, nhà đầu tư có thể bỏ vốn để xây dựng cho nhà nước, sau khi xây dựng xong chủ đầu tư bàn giao công trình này cho cơ quan nhà nước để sử dụng. Cơ quan nhà nước có thể giao đất cho nhà đầu tư để nhà đầu tư xây dựng công trình khác để kinh doanh thu hồi vốn. Những năm trước đây, thậm chí hiện nay, ở một số địa phương đang áp dụng hình thức “đổi đất lấy cơ sở hạ tầng”, thực chất, đây là hợp đồng được kí kết giữa cơ quan công pháp và nhà đầu tư.

- Hợp đồng xây dựng - kinh doanh - chuyển giao là loại hợp đồng được kí kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng. Khi xây dựng xong, nhà đầu tư được kinh doanh trong thời gian nhất định để thu hồi vốn, thu lợi nhuận hợp lí. Hết thời hạn kinh doanh, nhà đầu tư chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền. *Ví dụ*, nhà đầu tư bỏ vốn để xây dựng đường giao thông và được nhà nước cho phép thu lệ phí giao thông trong thời hạn nhất định, hết thời hạn này, nhà đầu tư sẽ giao lại công trình xây dựng cho nhà nước, cơ quan nhà nước không phải trả bất kì khoản chi phí nào cho nhà đầu tư.

- Hợp đồng thu thuế: Việc thu thuế thuộc trách nhiệm của cơ quan thuế vụ nhưng cơ

quan này có thể uỷ quyền cho tổ chức khác thu thuế (thực chất là kí hợp đồng thu thuế), người trực tiếp thu thuế được hưởng tỉ lệ nhất định. Ngoài ra, còn có một số hợp đồng khác mà một bên trong quan hệ là cơ quan công quyền kí kết với cá nhân, tổ chức... loại trừ hợp đồng mà cơ quan công quyền có tư cách là người tiêu dùng.

Như vậy, căn cứ theo tính chất, đặc trưng của hợp đồng hành chính xét về mặt lí thuyết thì hợp đồng hành chính đã xuất hiện và tồn tại trong thực tiễn pháp lí Việt Nam nhưng chưa được pháp luật đặt tên chính thức là “hợp đồng hành chính” mà vẫn sử dụng thuật ngữ hợp đồng dân sự, hợp đồng lao động hay bằng quyết định hành chính để giải quyết một số quan hệ có tính chất hợp đồng.

5. Ý nghĩa và vai trò của hợp đồng hành chính

Trong công cuộc cải cách hành chính nhà nước, việc chuyển từ nền hành chính truyền thống sang nền hành chính công mới, từ nền hành chính công mới sang quản lí công mới làm cho hình thức và phương pháp hoạt động của cơ quan nhà nước nói chung, cơ quan hành chính nhà nước nói riêng có cũng có nhiều thay đổi. Trong đó, 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:

Thứ nhất, sự ra đời của hợp đồng hành chính góp phần làm thay đổi phương thức, hình thức hoạt động của 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 quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức, nhà nước được bảo đảm.

Thứ hai, sự ra đời của hợp đồng hành chính đã tạo điều kiện thuận lợi cho dịch vụ công phát triển, tách hoạt động cung ứng dịch vụ công ra khỏi hoạt động công quyền nhằm giảm 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 đã làm cho công quyền xích lại gần xã hội dân sự, tạo điều kiện cho xã hội dân sự phát triển. Từ đó, làm 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 được chuyển hoá thành hợp đồng hành chính sẽ làm cho hợp đồng được thực thi 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 cùng với yêu cầu cải cách nền hành chính, phù hợp với xu hướng hội nhập, mở cửa, để áp dụng chế độ hợp đồng hành chính ở Việt Nam cần phải:

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

- Khoa học pháp lí Việt Nam cần có những nghiên cứu để phân biệt hợp đồng hành chính với hợp đồng truyền thống (dân sự, lao động, kinh tế, thương mại). Các nhà khoa học Việt Nam, trước hết là chuyên gia pháp luật cần phải tập trung nghiên cứu xác đáng về hợp đồng hành chính cả ở phương diện lí luận và thực tiễn đồng thời coi đây là định hướng của nghiên cứu khoa học luật hành chính. Những kết quả nghiên cứu của các nhà khoa học về hợp đồng hành chính sẽ dẫn tác động đến nhận thức của nhà lập pháp, nhà hành chính và cả các quan toà. Đặc biệt là sự thay đổi nhận thức của nhà hành chính về hình thức hoạt động hành chính sẽ làm cho hoạt động hành chính nhà nước ngày càng 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, bao gồm 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 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 loại hợp đồng này là “hợp đồng hành chính”. Việc công nhận hợp đồng hành chính có thể bằng văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc bằng quyết định của toà án qua hoạt động xét xử Đặc biệt, khi xét xử vụ án hành chính toà án cần quyết định, khẳng định bản chất hợp đồng hành chính trong một số quyết định hành chính để đưa ra phán quyết hợp lí nhằm bảo vệ quyền của cá nhân, tổ chức khi bị quyết định hành chính xâm phạm./

(1).Xem: C. Mác, Ph. Ănggen tuyển tập, tập 1, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1980, tr. 362.

(2).Xem: *Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 379 - 396.

(3).Xem: *Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 379 - 396.

(4).Xem: Bộ giáo dục Liên bang Nga, *Luật hành chính Nga* (tái bản lần thứ 5), Đ.N. Bakhrác (chủ biên), Nxb. EKXMO, Matxcova, 2010, tr. 339.

(5).Xem: Bộ giáo dục Liên bang Nga, tttđ, tr. 339 - 343.

(6).Xem: Đại học quốc gia Hà Nội, *Luật hành chính Việt Nam*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2010, tr. 407.

(7).Xem: Đại học quốc gia Hà Nội, *Luật hành chính nước ngoài*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2011, tr. 404.