

HỌC VIỆN HÀNH CHÍNH QUỐC GIA
ĐỀ TÀI KHOA HỌC CẤP BỘ

HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH VÀ VIỆC ÁP DỤNG
VÀO QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ KINH TẾ

Mã số 2000 - 079

Chủ nhiệm đề tài : Th.S Đào Đăng Kiên
Thư ký đề tài : Th.S Hà Quang Thanh

HÀ NỘI, 2002

4407

157/11

MỤC LỤC

Trang

A. PHẦN MỞ ĐẦU

1. Lý do nghiên cứu đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu.....	5
3. Mục đích nghiên cứu.....	7
4. Phương pháp nghiên cứu.....	7
5. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.....	7
6. Những điểm mới và đóng góp của luận án.....	8
7. Bố cục của luận án.....	9

B. PHẦN NỘI DUNG

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH

1.1. NHẬN THỨC CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH.....	10
1.1.1. Khái niệm về hợp đồng hành chính.....	10
1.1.2. Những tiêu chí của hợp đồng hành chính.....	15
1.1.3. Đặc trưng của hợp đồng hành chính.....	19
1.1.4. Các dạng hợp đồng hành chính.....	19
1.1.5. Phương thức ký hợp đồng.....	27
1.1.6. Hậu quả pháp lý của hợp đồng hành chính.....	28
1.2. PHÂN BIỆT HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH VỚI CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÀ DÂN SỰ.....	29
1.2.1. Đặc điểm của từng loại hợp đồng.....	29
1.2.2. Phân biệt hợp đồng hành chính và các loại hợp đồng kinh tế và dân sự.....	31
1.3. SỰ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH.....	34
1.3.1. Những quyền của cơ quan hành chính.....	34
1.3.2. Quyền và nghĩa vụ của bên cùng ký hợp đồng.....	37
1.3.3. Sự tôn trọng cân đối của hợp đồng.....	38
1.4. SỰ CẦN THIẾT VÀ VAI TRÒ CỦA HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH TRONG QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ KINH TẾ.....	40
1.4.1. Sự cần thiết của hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước về kinh tế.....	40
1.4.2. Vai trò của hợp đồng hành chính.....	47

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG VIỆC ÁP DỤNG CÔNG CỤ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH TRONG QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ KINH TẾ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1. KHÁI QUÁT VIỆC ÁP DỤNG CÔNG CỤ HỢP ĐỒNG TRONG QUẢN LÝ

NHÀ NƯỚC VỀ KINH TẾ Ở VIỆT NAM.....	56
2.1.1. Thời kỳ trước Cách mạng tháng tám và sau Cách mạng tháng tám đến 1960.....	56

2.1.2. Thời kỳ quản lý tập trung quan liêu bao cấp	57
2.1.3. Thời kỳ chuyển sang nền kinh tế thị trường	61
2.2. CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG CỦA CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC HIỆN NAY	
ĐÃ ÁP DỤNG TRONG QUẢN LÝ PHÁT TRIỂN KINH TẾ XÃ HỘI	64
2.2.1. Hợp đồng đấu thầu công chính - Đấu tư xây dựng cơ bản	64
2.2.2. Hợp đồng BOT (xây dựng – kinh doanh – chuyển giao)	68
2.3. PHÂN TÍCH MỘT SỐ MẪU HỢP ĐỒNG HỘI ĐỦ TIÊU CHUẨN	
HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH ĐANG HÌNH THÀNH Ở VIỆT NAM	70
2.3.1. Hợp đồng mẫu số 1	70
2.3.2. Hợp đồng mẫu số 2	76
2.3.3. Hợp đồng mẫu số 3	88
2.3.4. Hợp đồng mẫu số 4	91
2.3.5. Hợp đồng mẫu số 5	95
2.4. MẪU HỢP ĐỒNG VỀ BÁN, KHOÁN, CHO THUÊ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC	97
2.5. HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ (MẪU HỢP ĐỒNG SỐ 8)	102

CHƯƠNG 3

PHƯƠNG HƯỚNG, GIẢI PHÁP MỞ RỘNG ÁP DỤNG CÔNG CỤ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH TRONG QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ KINH TẾ

3.1. YÊU CẦU CỦA THỰC TIỄN ĐỐI VỚI VIỆC HÌNH THÀNH HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH	107
3.2. XÁC ĐỊNH RÕ PHƯƠNG HƯỚNG ÁP DỤNG HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH	114
3.3. COI TRỌNG VIỆC THỂ CHẾ HOÁ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH TRONG	
CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH	112
3.4. TẠO LẬP ĐIỀU KIỆN CẦN VÀ ĐỦ CHO VIỆC ÁP DỤNG HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH	131
3.4.1. Pháp nhân hành chính	131
3.4.2. Xã hội hoá dịch vụ công	133
3.5. ĐÀO TẠO BỒI DƯỠNG KIẾN THỨC VỀ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH	139
3.6. TÀI PHÁN HÀNH CHÍNH VÀ HỢP ĐỒNG HÀNH CHÍNH	141
3.6.1. Xác định rõ các loại hợp đồng hành chính	141
3.6.2. Nội dung tài phán và hợp đồng	143
3.6.3. Các biện pháp chế tài về hợp đồng hành chính	144
D. KẾT LUẬN	145
Tài liệu tham khảo	148
Các công trình tác giả đã công bố	152
Phụ lục đính kèm	154

MỘT SỐ TỪ VÀ CỤM TỪ VIẾT TẮT

- **OECD:** Tổ chức các nước hợp tác phát triển văn hoá và kinh tế khu vực Châu Á
- Thái Bình Dương
- **SCCI:** Uỷ ban hợp tác nhà nước về đầu tư
- **ĐTNN:** Đầu tư nước ngoài
- **DNTN:** Doanh nghiệp tư nhân
- **TNHH:** Trách nhiệm hữu hạn
- **DNNN:** Doanh nghiệp nhà nước
- **UBND:** Uỷ ban nhân dân
- **QLĐT & XD:** Quản lý đầu tư và xây dựng
- **PL TTGQCVAHC:** Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính
- **TP:** Thành phố
- **GTCC:** Giao thông công chính
- **XD:** Xây dựng
- **BXD:** Bộ xây dựng
- **ĐT & CT:** Đấu thầu và chọn thầu
- **BXD – GD:** Bộ xây dựng – Giám định
- **UBND CB:** Uỷ ban xây dựng cơ bản
- **Hợp đồng O & M:** là hợp đồng hoặc các hợp đồng vận hành và bảo dưỡng cho nhà máy điện.
- **LDXD:** Liên doanh xây dựng
- **HĐND:** Hội đồng nhân dân
- **UNDP:** Tổ chức phát triển Liên hiệp quốc

- **HĐHC**: Hợp đồng hành chính
- **ICOR**: Hệ số giữa tỷ lệ vốn đầu tư phát triển toàn xã hội/GDP so với tốc độ tăng trưởng GDP
- **TT – BKH**: Thông tư – Bộ kế hoạch
- **EVN**: Tổng công ty điện lực Việt Nam.
- **QLNN**: Quản lý nhà nước
- **PPA**: các hợp đồng cung cấp khí, cung cấp nước và sử dụng địa điểm
- **XHH**: Xã hội hóa
- **QLDA – THDA**: Quản lý dự án – thi hành dự án

A. PHÂN MỞ ĐẦU

1. Lý do nghiên cứu đề tài

1.1. Cơ sở lý luận

Ở bất cứ thời đại nào, tất cả các nhà nước (không phụ thuộc vào chế độ chính trị) đều là một tổ chức công quyền có thẩm quyền thực hiện các hoạt động nhằm duy trì một trật tự xã hội, trật tự nhà nước, trật tự pháp lý để bảo vệ nền thống trị của giai cấp thống trị xã hội thông qua bộ máy cưỡng chế, cưỡng bức (quân đội, cảnh sát, toà án, kiểm soát, nhà tù,...). Xét ở phương diện này, nhà nước thực hiện thẩm quyền giai cấp. Mặt khác, bên cạnh thẩm quyền trấn áp, cưỡng chế, nhà nước là một tổ chức công quyền phải thực hiện thẩm quyền xã hội, có nghĩa vụ tạo điều kiện cho xã hội phát triển, cung ứng những dịch vụ đáp ứng nhu cầu, lợi ích công cộng. Hay nói cách khác, nhà nước một mặt phải thực hiện những hoạt động bảo đảm duy trì trật tự xã hội, thực hiện cung ứng dịch vụ hành chính đáp ứng các quyền, tự do, lợi ích hợp pháp của công dân mà đã được pháp luật của nhà nước xác lập. Mặt khác, nhà nước phải thực hiện các hoạt động vì lợi ích công cộng mà công dân hay tổ chức thuộc các thành phần kinh tế khác, không muốn thực hiện do khó tìm kiếm lợi nhuận hoặc không thực hiện được - đó chính là dịch vụ công cộng.

Trên thực tế, xã hội ngày càng phát triển, nhu cầu lợi ích công cộng ngày càng gia tăng, quy mô, phạm vi, nhiệm vụ quản lý xã hội của nhà nước ngày càng lớn. Trong khi đó, các hoạt động quản lý nhà nước chi phí ngày càng lớn trong điều kiện kinh tế có hạn, hoặc rơi vào tình trạng quan liêu, hoạt động kém hiệu quả. Từ thực tế đó, các quốc gia đều phải tiến hành cải cách theo hướng tinh giản bộ máy nhà nước, tăng cường hiệu lực, hiệu quả quản lý và thực hiện

chuyển giao một số hoạt động cung ứng dịch vụ công cộng vốn do nhà nước đảm nhiệm cho tổ chức hoặc cá nhân ngoài ngoài nhà nước (phi nhà nước) thực hiện.

Quá trình này là một tất yếu khách quan không phụ thuộc vào ý muốn chủ quan của các nhà quản lý nhà nước. Xu hướng chung hiện nay, quá trình cải cách của các quốc gia đã chuyển từ nền hành chính truyền thống sang nền hành chính hiện đại, từ hành chính công (Public Administration) sang quản lý công (Public Management). Hầu hết các quốc gia có nền hành chính phát triển đã và đang thực hiện chính sách xã hội hoá công cộng (cung ứng dịch vụ vì lợi ích công cộng).

Tuy nhiên trong quá trình thực hiện xã hội hoá dịch vụ công cộng, nhà nước vẫn không thể từ bỏ trách nhiệm, đối với một dịch vụ công cộng nào đó mặc dù đã chuyển giao cho cá nhân hay tổ chức phi nhà nước thực hiện, nhưng vẫn phải thực hiện việc kiểm soát, quản lý sao cho dịch vụ đó thoả mãn được nhu cầu xã hội. Ở đây nảy sinh một vấn đề, về phía chủ thể cá nhân, hay tổ chức phi nhà nước đảm nhận việc cung ứng dịch vụ công cộng, bao giờ họ cũng lấy mục tiêu lợi nhuận cao làm mục đích. Do đó, trong quá trình cung ứng, họ tìm mọi cách ép giá, nâng giá hoặc đưa ra các bất lợi, có thể cung cấp dịch vụ chất lượng thấp đối với người được hưởng dịch vụ, đặt người tiêu dùng từ vị trí “Thượng đế” thành kẻ phụ thuộc. Do đó, để ngăn chặn trước tình trạng này, nhà nước trong khi ký kết hợp đồng chuyển giao, nhân danh công quyền buộc phía bên nhận phải thực hiện một số điều khoản quá lệ, khác với thể lệ thông thường như: phải chấp nhận giá trần (giá khung) do nhà nước quy định, thực hiện trong khoảng thời gian cho phép, theo một tiêu chuẩn chất lượng. Đó là những điều ước thể hiện ưu thế của quyền lực nhà nước.

Ở một số quốc gia có nền hành chính phát triển, việc ký kết chuyển giao các dịch vụ công cộng do nhà nước đảm nhiệm, cho cá nhân và tổ chức phi nhà

nước được thực hiện qua loại công cụ quản lý quan trọng có thể gọi là *hợp đồng hành chính*.

Hợp đồng hành chính là công cụ hữu hiệu để nhà nước thực hiện thẩm quyền quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Do đó, nhà nước dùng quyền lực của mình buộc các bên ký kết hợp đồng thực hiện các điều kiện sách, những điều ước quá lệ nhằm đảm bảo việc cung ứng dịch vụ công cộng tốt nhất, thoả mãn các nhu cầu, lợi ích công cộng khi nhà nước đã chuyển giao việc thực hiện chúng cho các chủ thể phi nhà nước.

1.2. Cơ sở thực tiễn

Thực hiện đường lối đổi mới toàn diện, trong những năm gần đây Đảng và nhà nước ta đã có những cải cách quan trọng trên mọi phương diện:

- *Về kinh tế*

Việc chuyển hình thức sở hữu qua cổ phần hoá, giao, bán khoán, cho thuê, kinh doanh, doanh nghiệp nhà nước.

Có các điều kiện do nhà nước quy định nhằm đảm bảo sự phát triển sản xuất - kinh doanh, quyền lợi của người lao động trong các doanh nghiệp khi đã chuyển đổi.

Thực hiện xã hội hóa trên các lĩnh vực: giáo dục đào tạo – y tế – văn hóa – thể dục thể thao,...

- *Về cải cách hành chính*

+ Thay đổi thể chế

+ Thay đổi về tổ chức bộ máy nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý hành chính nhà nước (biểu hiện ở các hình thức quản lý khác nhau,...).

+ Việc thực hiện xã hội hoá dịch vụ công cộng đã được triển khai trên diện rộng. Đại hội IX của Đảng đã chỉ rõ: “*Tách cơ quan hành chính công quyền với tổ chức sự nghiệp. Khuyến khích và hỗ trợ các tổ chức hoạt động không vì lợi*

nhuận mà vì nhu cầu và lợi ích của nhân dân; tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức thực hiện một số dịch vụ công cộng với sự giám sát của cộng đồng như vệ sinh môi trường, tham gia giữ gìn trật tự trị an xóm phường,..."¹

Trong thời kỳ phát triển kinh tế thị trường hiện nay, nhu cầu về cung cấp dịch vụ công cộng ngày càng lớn. Điều này đặt ra yêu cầu tất yếu cần phải sử dụng một loại công cụ hợp đồng mới, mang tính chặt chẽ và có tính ràng buộc của quyền lực nhà nước hơn, giúp nâng cao chất lượng cung ứng dịch vụ công. Song, thực tiễn hầu như chúng ta vẫn đang sử dụng loại hợp đồng kinh tế để thực hiện chuyển giao các dịch vụ cung cấp điện, nước, y tế, giáo dục đào tạo, BOT, BTO,... giao thông công chính,... Đây là điều bất cập cần phải sớm được sửa đổi vì nó khó có thể khắc phục được tình trạng thất thoát lớn một lượng ngân sách chi phí cho các hoạt động dịch vụ trên. Điều này đòi hỏi nhà nước, phải có những công cụ quản lý hữu hiệu hơn nữa về những lĩnh vực này, nhằm hạn chế những thất thoát, lãng phí, đảm bảo hiệu quả quản lý nhà nước về kinh tế.

Ở các nước công nghiệp phát triển, từ lâu người ta đã nghiên cứu và áp dụng loại hình hợp đồng hành chính trong các lĩnh vực trên, nhằm tăng cường quản lý nhà nước về kinh tế, giúp cho nhà nước tránh được những khoản thất thoát lớn, mà vẫn nâng cao được chất lượng dịch vụ công.

Ví dụ: Chính phủ Australia ký hợp đồng với công ty điện lực tư nhân mua điện thương phẩm để cung cấp lại cho nhân dân với một giá ổn định, Chính phủ Canada ký hợp đồng với các tổ chức phi nhà nước dọn tuyết để phục vụ nhu cầu đi lại của nhân dân,...

¹ ĐCS VN Văn kiện đại hội toàn quốc lần thứ IX – NXB Quốc gia, Hà Nội 2001 – trang 217

Như vậy, rõ ràng có thể khẳng định rằng: để tăng cường quản lý nhà nước về kinh tế, cần thiết phải tiến hành áp dụng phổ biến thể thức *hợp đồng hành chính* đối với các hoạt động dịch vụ công, nhất là trong giai đoạn hiện nay.

Điều này chứng tỏ việc nghiên cứu hợp đồng hành chính, để hoàn thiện và áp dụng rộng rãi trong quản lý nhà nước về kinh tế, là một vấn đề thực sự cần thiết và mang tính thực tiễn quan trọng.

Đây chính là lý do cơ bản gợi ý cho chúng tôi chọn nghiên cứu đề tài "*Hợp đồng hành chính và việc áp dụng vào quản lý nhà nước về kinh tế*", để làm rõ công cụ hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước về kinh tế.

2. Tình hình nghiên cứu

Trong quá trình đổi mới nền kinh tế và hội nhập kinh tế quốc tế, ở nước ta thời gian qua, việc ký kết hợp đồng trong xây dựng công trình công cộng, xây dựng hạ tầng cơ sở, v.v. chủ thể quản lý là cơ quan quản lý nhà nước, ký kết với tư nhân hay chủ thể kinh tế khác, vẫn chỉ áp dụng một loại công cụ, đó là hợp đồng kinh tế mang tính cách của một quan hệ dân sự (quyền và nghĩa vụ ngang nhau). Cũng có một vài hợp đồng đã và đang thực hiện một số điều khoản, dành một số quyền hạn cho chủ thể hành chính, nhưng việc thi hành quyền kiểm soát, giám sát và xử lý tích cực lại bị hạn chế bởi khái niệm bình đẳng, trong hợp đồng kinh tế mang màu sắc luật dân sự.

Trước thực tế đó, đã có những ý kiến cho rằng cần hoàn thiện và áp dụng hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước, song những ý kiến đó cũng chỉ mới dừng lại ở góc độ lý thuyết (thể hiện cụ thể ở một số bài viết của các tác giả:.....). Những nghiên cứu đó tuy có bàn đến hợp đồng hành chính, nhưng cũng chỉ mang tính giới thiệu kinh nghiệm nước ngoài, chứ chưa đi sâu vào nghiên cứu áp dụng hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước về kinh tế ở nước ta.