

# THẦU CÔNG VỤ - TƯ TƯỞNG CÓ TÍNH THỜI ĐẠI

Phạm Hồng Thái\*

## 1. Mấy lời dẫn nhập

Mấy năm trước đây trong bài báo khoa học của mình về hợp đồng hành chính, theo gương khoa học các luật gia Miền Nam thời trước giải phóng tôi sử dụng thuật ngữ "đấu thầu công dịch". Cả hai thuật ngữ này được rất ít các nhà khoa học thời nay tán đồng, với lý do đơn giản cả hai thuật ngữ đó không được quy định trong pháp luật Việt Nam hiện nay. Nhưng cuối cùng bài báo vẫn được công bố trong Tập san khoa học của Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội. Đến nay thuật ngữ "hợp đồng hành chính" đã được sử dụng trong giáo trình Luật hành chính và tài phán hành chính của Học viện Hành chính Quốc gia, giáo trình Luật hành chính Việt Nam của Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội. Tuy vậy, nội hàm cả hai khái niệm này vẫn chưa được bàn luận tới mức cần thiết. Nay lại sử dụng thuật ngữ "thầu công vụ" để bàn về một hiện tượng trong hành chính nhà nước, mà hầu như chưa có ai viết về vấn đề này và đặc biệt là thuật ngữ đó không có trong các văn bản pháp luật hiện hành ở nước ta, chắc sẽ gây tranh luận và tôi cũng muốn có nhiều nhà khoa học quan tâm tranh luận về vấn đề trên.

Thuật ngữ "thầu công vụ" đã được sử dụng chính thức trong pháp luật Việt Nam ngay sau khi Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa ra đời và có thể nói đây là tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Nói như vậy, không có nghĩa là tôi dựa vào đó để bảo vệ cho bài báo khoa học của mình. Việc cho rằng tư tưởng "thầu công vụ" là tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh là xuất phát từ quan điểm: "Tư tưởng Hồ Chí Minh là một hệ thống quan điểm toàn diện và sâu sắc về những vấn đề cơ bản của cách mạng Việt Nam, là kết quả của sự vận dụng và phát triển sáng tạo chủ nghĩa Mác- Lênin vào điều kiện cụ thể của nước ta, kế thừa và phát triển các

giá trị truyền thống tốt đẹp của dân tộc, tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại..."<sup>1</sup>. Song, vì quan niệm Chủ tịch Hồ Chí Minh không có những công trình lý luận đồ sộ như nhiều lãnh tụ khác trên thế giới nên việc nghiên cứu tư tưởng của Người không chỉ dựa vào những bài viết, bài nói của Người mà phải dựa vào cả những hoạt động chỉ đạo thực tiễn, cả những tư tưởng trong các văn bản pháp luật do Người ký ban hành. Với suy nghĩ như vậy, tôi xin trình bày một số suy nghĩ của mình về tư tưởng "thầu công vụ" của Người - một tư tưởng mang tính thời đại.

## 2. Nội dung thầu công vụ

Trong các ấn phẩm khoa học, văn kiện Đảng và trong các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay thường dùng thuật ngữ "dịch vụ công" và nhiều người đã nói đến "chuyển các dịch vụ công" cho tư nhân đảm nhiệm, mà không sử dụng thuật ngữ "thầu công vụ". Khi sử dụng thuật ngữ "chuyển dịch vụ công", hàng loạt câu hỏi đặt ra: "chuyển dịch vụ công" bằng cách thức, phương thức nào?; giữa người chuyển dịch vụ công và người nhận làm dịch vụ công hình thành những quan hệ nào và pháp luật điều chỉnh ra sao, vấn đề này cũng chưa thấy ai bàn tới. Hơn nữa khi nói đến "dịch vụ công" thì cũng có nhiều quan niệm khác nhau, có quan niệm cho rằng mọi hoạt động nhà nước, cả hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp đều là dịch vụ công. Cũng có người cho rằng "dịch vụ công" có hai nghĩa với nội dung khác nhau: dịch vụ công là những công việc vì lợi ích cộng đồng xã hội mà người cung ứng có thể là nhà nước hoặc cá nhân, tổ chức của công dân như: dịch vụ y tế, giáo dục, đào tạo, điện nước... và "dịch vụ hành chính công". Vậy liệu có thể chuyển cả hai loại dịch vụ công này cho cá nhân thực

\* PGS.TS Luật học, Học viện Hành chính Quốc gia

<sup>1</sup> Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001. tr. 83

hiện không (?). Đây là vấn đề cần có những nghiên cứu thích đáng.

Thuật ngữ "thầu công vụ" được sử dụng trong Sắc lệnh số 63 ngày 22 tháng 11 năm 1945 về tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban hành chính xã, huyện, tỉnh, kỳ và Sắc lệnh số 77 ngày 21 tháng 12 năm 1945 về tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban hành chính thành phố, khu phố. Đây là hai văn bản đầu tiên của chính quyền nhân dân về tổ chức chính quyền địa phương ở Việt Nam, đánh dấu một xu hướng điều chỉnh pháp luật đối với tổ chức chính quyền địa phương ở nông thôn và đô thị. Tới nay nhiều quy định của các văn bản này vẫn còn nguyên giá trị, ý nghĩa thời đại của nó. Trong cả hai văn bản này khi quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố bằng phương pháp liệt kê các công việc được quyết định độc lập và những công việc mà Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố (trực thuộc trung ương) được làm nhưng phải được chuẩn y bởi cơ quan hành chính cấp trên (cấp kỳ, hoặc Chính phủ) mới được thi hành trong đó có việc "**cho thầu một công vụ**".

Theo tinh thần của quy định này thì Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố khi đó có thể chuyển một công vụ nào đó của nhà nước cho cá nhân hay tổ chức thực hiện thông qua hình thức **đấu thầu**. Như vậy, việc thầu công vụ nhà nước cũng không khác gì như thầu một dịch vụ hay hàng hóa, việc làm nào đó trong đời sống dân sự, kinh tế.

Để hiểu bản chất của thầu công vụ cần phải làm rõ nội dung của đấu thầu và công vụ. Thuật ngữ đấu thầu được sử dụng phổ biến trong đời sống dân sự, thương mại, kinh tế... Đấu thầu thực chất là việc cá nhân, tổ chức, cơ quan đưa một công việc, hàng hóa hay dịch vụ nào đó thông qua việc mời thầu (bên mời thầu) nhằm lựa chọn một trong số các bên dự thầu (nhà thầu) đáp ứng tốt nhất các yêu cầu do bên mời thầu đặt ra và được chọn để ký kết thực hiện hợp đồng (bên trúng thầu). Với cách hiểu như vậy, đấu thầu là hình thức để "chuyển" công việc, bán hàng hoá hay chọn người cung ứng dịch vụ trên cơ sở những điều kiện do bên mời thầu đặt ra.

Trong đấu thầu hình thành các quan hệ giữa bên mời thầu và các bên dự thầu và người trúng thầu, quan hệ đó được xác lập trên cơ sở hợp đồng và được pháp luật điều chỉnh.

Thuật ngữ công vụ được tạo bởi hai thành tố "công" và "vụ". Chữ "công" theo gốc từ Hán - Việt có hai nghĩa là "công cộng", "công quyền" còn "vụ" có nghĩa là việc làm. Với ý nghĩa về mặt ngôn ngữ như vậy có thể hiểu công vụ là những công việc vì lợi ích cộng đồng, xã hội và mang tính quyền lực do nhà nước thực hiện.

Trong đời sống nhà nước, xã hội, trong các văn bản pháp luật nước ta thuật ngữ công vụ được sử dụng phổ biến, nhưng cũng chưa có định nghĩa chính thống và thống nhất về công vụ. Trong khoa học luật học và khoa học hành chính, công vụ có thể được hiểu ở những cấp độ, theo nghĩa rộng, nghĩa hẹp khác nhau.

Theo nghĩa rộng nhất được sử dụng ở nước ta thì mọi hoạt động của Nhà nước, tổ chức chính trị, chính trị xã hội vì lợi ích cộng đồng, xã hội đều là công vụ. Cách hiểu này là quá rộng, đã không phân biệt, không thấy được tính đặc thù của hoạt động của tổ chức chính trị, chính trị xã hội, và hoạt động nhà nước, mặc dù hoạt động của tổ chức chính trị, chính trị xã hội cũng vì lợi ích cộng đồng, xã hội, nhưng không gắn với quyền lực nhà nước, trừ trường hợp khi được nhà nước giao quyền.

Theo cấp độ thứ hai công vụ chỉ gắn với hoạt động nhà nước. Theo nghĩa này công vụ chính là những hoạt động phục vụ xã hội của nhà nước do cán bộ, công chức, viên chức nhà nước và những người khác thực hiện bao gồm cả hoạt động gắn với quyền lực (hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp) và cả những hoạt động phục vụ của các đơn vị sự nghiệp, tổ chức kinh tế công ích.

Theo cấp độ thứ ba, công vụ chỉ gồm những hoạt động do các cơ quan nhà nước (cán bộ, công chức nhà nước) thực hiện bao gồm hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Theo nghĩa hẹp nhất công vụ chỉ gồm những công việc do công chức hành chính trong bộ máy nhà nước thực hiện.

Theo chúng tôi công vụ theo nghĩa thứ hai là hợp lý hơn cả, bởi công vụ luôn gắn với nhà nước, với công quyền, không có yếu tố này không tạo nên công vụ, theo cách quan niệm này công vụ bao gồm hai nội dung:

*Nội dung thứ nhất*, gồm những công việc có tính chất phục vụ xã hội, cộng đồng do nhà nước đảm nhiệm cung ứng, mà việc cung ứng không gắn với quyền lực nhà nước. Theo nội dung này có thể hiểu "công vụ" là "dịch vụ công". Ở nước ta trong nhiều công trình nghiên cứu đã phân biệt "dịch vụ công" với "dịch vụ hành chính công". Dịch vụ công có thể do nhiều chủ thể cung ứng: nhà nước, xã hội, công dân. Trên thực tế nhà nước đã "chuyển" những công việc do nhà nước vốn thực hiện cho các tổ chức, cá nhân đảm nhiệm thông qua hình thức đấu thầu công khai, bằng việc ký kết hợp đồng, như việc đấu thầu xây dựng công sở nhà nước, các công trình công cộng, đường xá, cầu cống, đấu thầu nghiên cứu khoa học, hay việc đấu thầu cung ứng các dịch vụ điện, nước, vệ sinh công cộng v.v.

*Nội dung thứ hai*, công vụ gồm những "công việc" hay "việc làm" của nhà nước vì lợi ích cộng đồng, xã hội, mang tính quyền lực nhà nước, chủ yếu do các cán bộ, công chức nhà nước thực hiện và những người khác khi được nhà nước giao quyền. Thấu công vụ trong trường hợp này là thấu những công việc, việc làm mang tính quyền lực nhà nước.

Như vậy, thấu công vụ sẽ được hiểu ở cả hai trường hợp nói trên: thấu dịch vụ công và thấu dịch vụ hành chính công.

Từ những lý giải như trên có thể hiểu *đấu thầu công vụ là việc cơ quan, tổ chức nhà nước, người có thẩm quyền đưa công việc của cơ quan nhà nước, tổ chức thông qua mời thầu (bên mời thầu) nhằm lựa chọn cá nhân, tổ chức trong số những người dự thầu đáp ứng tốt nhất các yêu cầu do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền đặt ra và được chọn để ký kết thực hiện hợp đồng thực hiện công vụ. Hợp đồng trong trường hợp này được gọi là hợp đồng hành chính.*

**3. Đấu thầu công vụ và việc áp dụng trong thực tiễn**

Hoạt động quyền lực nhà nước nhìn một cách tổng quát bao gồm ba loại hoạt động gắn liền với việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Vậy có thể mang những công việc thuộc loại này để đấu thầu không?. Câu hỏi này đặt ra chắc chắn sẽ gây nhiều tranh luận với những trả lời sẽ rất khác nhau:

*Một là*: theo trường phái "tây học" hiện đại thì mọi hoạt động của nhà nước đều là "dịch vụ công". Người ta có thể chuyển cho tư nhân đảm nhiệm bằng những hợp đồng hành chính được ký kết giữa một bên là đại diện cho nhà nước và bên kia là cá nhân, tổ chức. Đặc biệt trong điều kiện hiện nay với nhận thức quản trị nhà nước không khác gì quản trị một doanh nghiệp, người ta đã mang mô hình quản lý doanh nghiệp vào trong quản trị nhà nước để đạt được hiệu quả cao nhất.

*Hai là*: không thể được vì hoạt động công vụ luôn gắn với quyền lực nên chỉ do cán bộ, công chức thực hiện. Câu trả lời này bắt nguồn từ một nhận thức luận đã ăn sâu vào ý thức của nhiều thế hệ đã được giáo dục là "nhà nước là tổ chức công quyền- công cụ chuyên chính của giai cấp này đối với giai cấp khác", hay đặc trưng của hành chính là "mệnh lệnh, quyền lực- phục tùng" nên không thể mang những công việc mà việc thực hiện chúng dựa trên quyền lực để đấu thầu hay giao cho cá nhân, tổ chức ngoài nhà nước thực hiện.

Sẽ là sai lầm nếu cứ giữ quan niệm như vậy về nhà nước và hành chính khi mà nhà nước đã chuyển từ thể chế cai trị, cai quản thành thể chế phục vụ dân cư, nền hành chính nhà nước đã chuyển từ cơ quan cai quản, sang cơ quan phục vụ làm các "dịch vụ hành chính" đối với dân, công dân- là khách hàng của hành chính. Với quan niệm như vậy thì mọi công việc của nhà nước đều không khác gì những hoạt động có tính chất phục vụ người dân, xã hội do nhà nước cung ứng và như vậy có thể đưa ra đấu thầu, người dự thầu có thể là cơ quan, tổ chức, cá nhân khác nhau. Người nào có đầy đủ khả năng thực hiện công vụ nhà nước tốt nhất thì có thể tham gia dự thầu. Nhưng như vậy cũng không có nghĩa là có thể đưa mọi công việc quyền lực của nhà

nước ra để đấu thầu mà chỉ những công việc nhất định vốn do nhà nước đảm nhiệm đưa ra để đấu thầu.

Để thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, các cơ quan nhà nước phải thực hiện nhiều công việc khác nhau trong các cung đoạn khác nhau, có những cung đoạn thuộc hoạt động này chỉ có thể do cơ quan nhà nước thể hiện ý chí nhà nước để thực hiện, nhưng cũng có những công việc thì không nhất thiết phải do cơ quan nhà nước thực hiện. Trong quy trình làm luật có giai đoạn xây dựng dự thảo, việc xây dựng dự thảo luật hiện nay ở nước ta thường do một Ban soạn thảo với thành phần là các công chức lãnh đạo (quản lý) đảm nhiệm, trên thực tế Ban này chỉ đưa ra định hướng, sau đó có "Ban thư ký" dựa vào các ý kiến chỉ đạo để soạn thảo dự án. Vậy vấn đề xây dựng dự thảo có thể đưa ra đấu thầu được không, câu trả lời hoàn toàn có thể. Ngày nay nhiều nhà khoa học cũng đã nói về vấn đề "đấu thầu làm các dự án luật", chỉ có điều là có được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp nhận hay không, và việc tiến hành như thế nào (?).

Quyền hành pháp được thực hiện bằng những hoạt động hành chính rất đa dạng, phong phú. Nhiều quốc gia khi cần tuyển công chức, cơ quan nhà nước không trực tiếp tổ chức thi tuyển mà bằng hình thức thuê một công ty tư nhân tuyển chọn giúp trên cơ sở yêu cầu, đòi hỏi của cơ quan quản lý công vụ, bằng một hợp đồng hành chính. Với cách thức đó đã hạn chế được những tiêu cực có thể xảy

ra trong tuyển dụng công chức. Tổ chức tư nhân đứng ra tuyển công chức phải chịu trách nhiệm về việc tuyển công chức theo hợp đồng đã được thỏa thuận. Hay vấn đề "công chứng", tư nhân có thể đăng ký với nhà nước để làm công chứng. Có thể kể ra hàng loạt vấn đề khác nữa trong hành chính mà việc thực hiện không nhất thiết là phải do công chức nhà nước, có thể chuyển cho cá nhân, tổ chức thực hiện dưới hình thức đấu thầu.

Để thực hiện quyền tư pháp cũng có nhiều hoạt động có nội dung khác nhau, tất nhiên không thể đưa việc xét xử của Tòa án hay hoạt động công tố của Viện kiểm sát cho tư nhân thực hiện, nhưng hàng loạt hoạt động hỗ trợ tư pháp như: giám định, công chứng và cả việc thi hành án dân sự, hình sự đều có thể giao cho tư nhân đảm nhiệm. Trên thế giới đã có hình thức nhà tù của tư nhân. Tư nhân có thể đầu tư vào xây dựng nhà tù và đấu thầu quản lý nhà tù trên cơ sở hợp đồng hành chính và kết quả là nhà tù do tư nhân đấu thầu quản lý mang lại nhiều hiệu quả hơn so với nhà tù do nhà nước quản lý.

Vấn đề "thầu công vụ" là vấn đề còn mới mẻ, ngày nay chúng ta chưa có những lý thuyết vững chắc, thấu đáo về vấn đề này, đặc biệt là chưa có những kinh nghiệm thực tiễn, nhưng những tư tưởng về "thầu công vụ" đã được quy định trong pháp luật Việt Nam ngay từ ngày đầu giành chính quyền - một tư tưởng có tính vượt trước thời đại, đã mở ra một xu hướng để nghiên cứu, suy ngẫm và áp dụng vào thực tiễn hoạt động nhà nước.

### (Tiếp theo trang 10 - Về vai trò lãnh đạo ...)

hình thức. Bài học ở Liên Xô và các nước xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu đã chỉ ra rằng: *Đảng viên và quần chúng thờ ơ với Đảng, không sẵn sàng và kiên quyết đứng ra bảo vệ Đảng là do hậu quả của thái độ kiêu ngạo cộng sản và không có tính thuyết phục của Đảng, coi thường ý kiến của quần chúng và việc lấy ý kiến của quần chúng mang tính hình thức và mị dân; đến lúc có tai biến người dân và đảng viên thường quay lưng lại*

*với Đảng.*

Tóm lại, có thể nói rằng đổi mới và tăng cường vai trò lãnh đạo của Đảng trong quá trình đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội là yêu cầu cấp thiết nhằm làm cho Quốc hội hoạt động ngày càng có hiệu quả hơn, xứng đáng là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.