

VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ CỦA DỰ ÁN LUẬT VIÊN CHỨC

Nguyễn Phước Thọ*

Theo Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, tại phiên họp Chính phủ thường kỳ tháng 3/2010, Chính phủ đã thảo luận, quyết định trình Quốc hội dự án Luật Viên chức. Ngày 07/4/2010, Chính phủ đã có Tờ trình Quốc hội số 25/TTr-CP về dự án Luật này. Dự kiến dự án sẽ được Quốc hội xem xét, cho ý kiến và thông qua tại 2 kỳ họp trong năm 2010.

Là dự án Luật có một số vấn đề mới về quan điểm và cách tiếp cận, do vậy trong quá trình soạn thảo còn có ý kiến khác nhau. Sau khi nghiên cứu Tờ trình và dự thảo Luật Viên chức với 8 chương và 70 điều do Chính phủ trình, chúng tôi xin được trao đổi, làm rõ một số vấn đề với cách tiếp cận khác với những gì mà dự án Luật đã thể hiện.

1. Triết lý của Luật Viên chức là gì?

Tờ trình của Chính phủ có nêu một trong những quan điểm xây dựng dự án Luật Viên chức là: “*Thể chế hóa chủ trương của Đảng về đổi mới cơ chế quản lý các đơn vị sự nghiệp công lập, thúc đẩy xã hội hóa các hoạt động nghề nghiệp, góp phần tạo điều kiện chuyển đổi hoàn toàn hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập theo cơ chế tự chủ, tự chịu trách nhiệm*”¹. Ở cấp độ chung nhất, quan điểm này đã tiếp cận được phần nào triết lý của dự thảo Luật này, tuy nhiên cần phải chỉ rõ, cụ thể hơn thì mới có ý nghĩa thực tiễn trong việc nghiên cứu, soạn thảo và thể hiện trong từng nội dung quy định của dự thảo Luật này.

Sự tồn tại và phát triển của các đơn vị sự nghiệp công lập là để thực hiện vai trò và chức năng xã hội của Nhà nước, nó là một bộ phận của khu vực công, sứ mệnh của nó

là phục vụ toàn thể xã hội, vì lợi ích của cộng đồng. Luật Viên chức, vì vậy, là một đạo luật công. Đối tượng điều chỉnh của nó là đội ngũ viên chức – những người đang làm việc hoặc được tuyển dụng vào làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập, mà trước đây cũng như về cơ bản hiện nay được coi như là một bộ phận của cán bộ, công chức, gắn liền với các chế độ, chính sách của Đảng và Nhà nước về cán bộ, công chức. Nay, Luật Cán bộ, công chức không điều chỉnh đối với đội ngũ viên chức, mà được tách ra để điều chỉnh theo một chế độ pháp lý riêng, khác về cơ bản với chế độ pháp lý dành cho cán bộ, công chức.

Trong bối cảnh thực hiện cải cách khu vực dịch vụ công, thực chất của việc trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm đầy đủ, toàn diện cho các đơn vị dịch vụ công lập, trong đó có công tác cán bộ, là xu hướng tự do hóa, tức giải phóng khu vực này khỏi phần lớn những ràng buộc mang tính hành chính mệnh lệnh, tập trung quan liêu bao cấp đối với tổ chức và hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập. Tự do hoá không phải là theo nghĩa chung chung, trừu tượng, mà ngược lại nó phải được thể hiện một cách cụ thể bằng những quyền hạn mà đơn vị sự nghiệp được bảo đảm một cách thực chất, mà theo đó đơn vị sự nghiệp được hoàn toàn tự mình quyết định, tự mình chịu trách nhiệm và được hưởng thụ những thành quả, lợi ích đạt được từ việc thực hiện các quyền hạn này. Tuy nhiên, trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm đến mức độ nào để vừa tạo động lực cần thiết vừa có thể kiểm soát được hoạt động của đơn vị sự nghiệp để nó thực hiện được các sứ mệnh và mục tiêu đặt ra cho nó là vấn đề quan trọng, cần được xác định và điều chỉnh từng bước trên cơ sở thực tiễn, không thể làm ngay một lần là có thể xong.

* ThS. Luật học, Văn phòng Chính Phủ.

¹ Tờ trình của Chính phủ số 25/TTr-CP ngày 07/4/2010 về dự án Luật Viên chức.

Mặc dù vẫn phải thực hiện các sứ mệnh của Nhà nước đối với xã hội, nhưng tổ chức và hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập được gắn với sự tác động của các quy luật thị trường, với nhu cầu trực tiếp của xã hội, để qua đó tạo động lực nhằm giải phóng năng lực, nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của nó, đáp ứng nhu cầu ngày càng cao của xã hội về chất lượng và sự đa dạng các dịch vụ công. Vì vậy, triết lý của Luật Viên chức không có gì khác đó là *tháo gỡ, loại bỏ những ràng buộc mang tính chất hành chính, tập trung quan liêu bao cấp đối với việc quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức trong các đơn vị sự nghiệp công lập; đồng thời xác lập các quy định về quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của viên chức, về tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức trên một mặt bằng chuẩn mực mới, tiên tiến, hiện đại theo hướng thông thoáng, mềm dẻo, linh hoạt hơn so với cán bộ, công chức; trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm cho các tổ chức sự nghiệp công lập về nguồn nhân lực, phù hợp với cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, phù hợp với quá trình hội nhập quốc tế sâu rộng của nước ta, nhằm tạo động lực phát huy tối đa tiềm năng của đội ngũ viên chức, góp phần quan trọng, tạo tiền đề tiếp tục đẩy mạnh cải cách, giải phóng nguồn năng lực to lớn của khu vực dịch vụ công trong phát triển kinh tế - xã hội bền vững của đất nước. Nói ngắn gọn, Luật Viên chức phải tạo cơ sở pháp lý đầy đủ, vững chắc về quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức theo một tư duy mới nhằm thúc đẩy *tự do hóa khu vực dịch vụ công*, bảo đảm khu vực này vừa thực hiện ngày càng tốt hơn vai trò, chức năng xã hội và mục tiêu phúc lợi của Nhà nước, đồng thời vừa gắn với các yêu cầu của cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, thúc đẩy xã hội hoá, chủ động hội nhập quốc tế.*

Tuy nhiên, nội dung của dự thảo Luật Viên chức hiện nay chưa thể hiện rõ, nhất quán tư tưởng của triết lý trên đây. Không chỉ ở kết cấu mà trong từng nội dung của

dự thảo Luật cho thấy, các nhà soạn thảo Luật này vẫn chưa dứt bỏ được tư duy, nhận thức cũ trong quan niệm về viên chức, trong quản lý, sử dụng đội ngũ viên chức, vẫn chịu ảnh hưởng mạnh của tư duy, cách tiếp cận của Luật Cán bộ, công chức. Về thực chất, cách tiếp cận trong soạn thảo Luật Viên chức là: Luật Viên chức là *sự kéo dài của Luật Cán bộ, công chức, là sự vận dụng, áp dụng các nguyên tắc, các quy định của Luật Cán bộ, công chức đối với đội ngũ viên chức*. Và như vậy, có thể nói, thực ra viên chức được quan niệm chỉ là một loại cán bộ, công chức đặc thù.

Các vấn đề của dự thảo Luật quy định về viên chức, về quản lý, sử dụng viên chức, về quản lý nhà nước đối với viên chức... đều được xác lập theo một khung như sau:

- Thứ nhất, đưa nguyên một số quy định của Luật Cán bộ, công chức vào áp dụng đối với viên chức;

- Thứ hai là vận dụng một số nguyên tắc, quy định của Luật Cán bộ, công chức áp dụng cho viên chức, phù hợp với tính chất hoạt động của viên chức, trong đó không ít quy định về thực chất là giữ nguyên tư tưởng, chỉ thể hiện khác đi;

- Thứ ba, bổ sung thêm một số quy định mới.

Thể hiện rõ và đáng chú ý nhất là ở các quy định về quyền và nghĩa vụ của viên chức, những quy định về những việc viên chức không được làm. Tại Mục 2 của Chương II quy định về nghĩa vụ của viên chức có 3 điều (từ Điều 13 đến Điều 15), thì trong số 16 khoản đã có 8 khoản quy định tương tự trong Luật Cán bộ, công chức. Luật Cán bộ, công chức có 2 điều với 9 khoản quy định về nghĩa vụ của cán bộ, công chức, trong khi dự thảo Luật Viên chức có 3 điều với 16 khoản quy định về nghĩa vụ của viên chức. Như vậy, có lẽ đối với viên chức thì nghĩa vụ luật quy định cho họ nhiều hơn, nặng hơn đối với cán bộ, công chức. Thật vậy, hầu như tất cả các quy định Luật Cán

bộ, công chức về nghĩa vụ đối với cán bộ, công chức đã được chuyển nguyên văn hoặc được cụ thể hóa cho phù hợp với viên chức, ngoài ra, viên chức còn được quy định riêng một số nghĩa vụ như nghĩa vụ: "Tu dưỡng, rèn luyện và thực hiện đạo đức nghề nghiệp theo quy định của ngành, nghề hoạt động" (khoản 5 Điều 13): "Chịu trách nhiệm trước đơn vị và pháp luật về các hoạt động nghề nghiệp của mình" (khoản 6 Điều 14)... Thêm nữa, viên chức còn phải thực hiện các nghĩa vụ và trách nhiệm cam kết trong hợp đồng làm việc được giao kết giữa viên chức với người đứng đầu đơn vị sự nghiệp.

Về việc kỷ luật và xử lý vi phạm đối với viên chức được quy định tại Chương VII. Toàn bộ chương này của dự thảo Luật Viên chức, về cơ bản và phần lớn là sự rập khuôn các quy định của Luật Cán bộ, công chức về xử lý kỷ luật đối với công chức.

2. Về khái niệm viên chức

Dự thảo Luật định nghĩa viên chức: "*Là công dân Việt Nam được tuyển dụng theo hợp đồng làm việc, bổ nhiệm vào một chức danh nghề nghiệp hoặc chức vụ quản lý (trừ các chức vụ được quy định là công chức), làm việc trong đơn vị sự nghiệp và hưởng lương từ nguồn tài chính của đơn vị sự nghiệp theo quy định của pháp luật*"². Định nghĩa này có ít nhất 2 điểm chưa hợp lý:

Thứ nhất, tại sao chỉ có công dân Việt Nam mới có thể trở thành viên chức? Mọi người đều biết rằng, tính chất phi quyền lực nhà nước của các hoạt động sự nghiệp là căn cứ quan trọng nhất để phân biệt các hoạt động này ra với hoạt động thực thi công quyền gắn với cán bộ, công chức. Và tính chất này của hoạt động sự nghiệp cũng là cơ sở để trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm cho các đơn vị sự nghiệp công lập, cũng như tiến hành xã hội hóa các dịch vụ công. Với tính chất này của các dịch vụ công và trong bối cảnh tích cực, chủ động hội nhập quốc tế

sâu rộng của nước ta hiện nay thì quy định viên chức chỉ là công dân Việt Nam là rất hạn hẹp, chưa đáp ứng được nhu cầu phát triển và cạnh tranh của khu vực sự nghiệp công lập. Với yêu cầu khách quan hiện nay, tham gia vào các hoạt động công ích của Nhà nước không chỉ là công dân Việt Nam mà còn có thể là người Việt Nam định cư ở nước ngoài (không còn mang quốc tịch Việt Nam), người nước ngoài, nhất là các chuyên gia, nhà khoa học. Nếu quy định viên chức chỉ là công dân Việt Nam thì Luật Viên chức đã tạo ra sự bất bình đẳng cho chính các đơn vị sự nghiệp công lập trong cạnh tranh nguồn nhân lực với các doanh nghiệp công ích, cũng như với các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế hoạt động trên thị trường.

Thứ hai, với quy định viên chức là người "làm việc trong đơn vị sự nghiệp", thì từ nay những người làm những công việc có tính chất dịch vụ công như điện, nước, lái xe, y tế, tạp vụ, vệ sinh, bảo vệ... trong các cơ quan công quyền không được hưởng quy chế viên chức nữa, những người làm những công việc này chỉ được ký hợp đồng lao động theo Luật Lao động. Phải chăng những nhà soạn thảo Luật mong muốn bằng quy định này sẽ thúc đẩy xã hội hóa nhanh chóng, triệt để các hoạt động mang tính chất dịch vụ công hiện nay trong các cơ quan nhà nước và tiến tới trong cơ quan nhà nước sẽ không còn viên chức. Mong muốn này là duy ý chí bởi lẽ ngay cả tại những nước phát triển, trong các cơ quan công quyền luôn có một bộ phận nhân lực được gọi là viên chức để làm những công việc không được coi là thực thi công vụ. Thực tế quy định như dự thảo Luật sẽ thúc đẩy điều ngược lại: Người ta sẽ tìm cách công chức hóa những người làm những công việc mang tính chất dịch vụ công trong các cơ quan nhà nước, mà để làm được việc này, trước đó người ta sẽ biến những công việc có tính chất dịch vụ công thành những công việc có tính chất công quyền hoặc coi nó gắn liền không thể tách rời các hoạt động thực thi công vụ. Đó là chưa

² Khoản 1 Điều 2 dự thảo Luật Viên chức.

nói đến một xu hướng có tính quy luật là ngay cả quyền lực công cũng đang có khuynh hướng bị xã hội hóa, bị "dịch vụ công hóa". Ở nước ta có thể thấy rõ trên một số lĩnh vực như thi hành án, kê cả thi hành án hình sự, đăng kiểm, công chứng... Và ở nhiều nước phát triển, họ coi một số hoạt động như văn thư, lưu trữ... trong các cơ quan nhà nước không phải là hoạt động công vụ, và được giao cho các viên chức đảm nhiệm.

3. Các quy định về hợp đồng làm việc đối với viên chức

Điều 20 dự thảo Luật Viên chức quy định phương thức tuyển dụng đối với viên chức như sau:

"1. Việc tuyển dụng viên chức được thực hiện thông qua các phương thức sau: Thi tuyển, xét tuyển hoặc kết hợp giữa thi tuyển và xét tuyển.

Người đứng đầu đơn vị sự nghiệp quyết định phương thức tuyển dụng.

Đối với các lĩnh vực ngành, nghề mà pháp luật quy định phải có chứng chỉ hành nghề, việc tuyển dụng viên chức chỉ được thực hiện thông qua xét tuyển.

2. Căn cứ vào kết quả tuyển dụng, người trúng tuyển vào viên chức và người đứng đầu đơn vị sự nghiệp thực hiện việc ký hợp đồng làm việc".

Khác với công chức, theo quy định trên đây của dự thảo Luật Viên chức, viên chức sau khi tham gia thi tuyển và trúng tuyển viên chức thì được tuyển dụng theo hình thức hợp đồng làm việc (đối với công chức là quyết định tuyển dụng). Mục 2 của Chương III dự thảo Luật Viên chức dành riêng đề quy định về hợp đồng làm việc. Lần đầu tiên, hợp đồng làm việc trở thành một chế định của pháp luật về viên chức. Tuy nhiên, một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của mọi loại hợp đồng là bình đẳng, tự do ý chí giữa các bên trong giao kết và thực hiện hợp đồng chưa được thể hiện rõ nét, chưa có điểm gì mới.

Theo quy định của dự thảo Luật Viên chức, "hợp đồng làm việc" được đặt trong phạm vi khái niệm "tuyển dụng viên chức". "ký hợp đồng tuyển làm việc" được coi là hình thức tuyển dụng viên chức (thay cho quyết định tuyển dụng). Tại sao không thay thế chế độ tuyển dụng bằng chế độ hợp đồng làm việc đối với viên chức, mà lại kết hợp 2 loại chế độ này với nhau mà trong đó ưu thế và thực chất vẫn là chế độ tuyển dụng như lâu nay vẫn thực hiện đối với viên chức. Mặt khác, khi hợp đồng làm việc được giao kết đúng quy định của pháp luật thì hợp đồng trở thành văn bản ràng buộc đối với 2 bên về quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm, vậy thì việc Luật Viên chức quy định cụ thể rất nhiều quyền, nghĩa vụ của viên chức đối với công việc chuyên môn, đối với đơn vị dịch vụ công... có thật sự cần thiết không?

Cần phải nhận thức cho rõ sự khác nhau giữa chế độ tuyển dụng và chế độ hợp đồng. Nghị quyết Trung ương 5 khóa X đã chỉ rõ: "Thực hiện chế độ hợp đồng làm việc trong các đơn vị sự nghiệp dịch vụ công". Tại sao phải ký hợp đồng làm việc sau khi đã qua thi và trúng tuyển viên chức, mà không phải là mở rộng hơn, kê cả đối với những người có đủ điều kiện, có trình độ, năng lực mà chỉ cần qua phỏng vấn cũng có thể xác định được hoặc đối với những người đã thành danh, được xã hội thừa nhận về trình độ, năng lực? Tại sao dự thảo Luật quy định cho phép người đứng đầu đơn vị dịch vụ công được ký hợp đồng vụ, việc với chuyên gia quốc tế và người Việt Nam định cư ở nước ngoài vào làm việc không phải qua thi tuyển (Điều 52), còn những chuyên gia, những nhà khoa học trong nước thì không? Theo quy định của Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 2003, khác với công chức, người lao động qua thi tuyển, nếu trúng tuyển thì sẽ được ký hợp đồng làm việc với đơn vị sự nghiệp công lập, thay cho việc ra quyết định tuyển dụng. Nhìn từ nhiều góc độ, việc ký kết và

thực hiện loại hợp đồng này chưa thể gọi là hợp đồng theo đúng nghĩa “tự do khế ước”, tự do ý chí, bình đẳng giữa các bên. Do vậy, quy định của pháp luật về cái gọi là “ký kết hợp đồng làm việc với viên chức”, về thực chất, là hình thức trao quyền chủ động, quyền tự chủ cho người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập trong việc tuyển dụng, sử dụng và quản lý đối với viên chức.

Cần làm rõ tính chất, đặc điểm của hợp đồng làm việc giữa đơn vị dịch vụ công lập với người được nhận vào làm việc với tư cách là viên chức trong đơn vị. Không đơn giản coi loại hợp đồng này chỉ là hình thức thay thế cho quyết định tuyển dụng, một văn bản ràng buộc thêm nghĩa vụ và trách nhiệm đối với viên chức. Không thể buộc người viên chức vừa phải thực hiện nhiều nghĩa vụ, quyền hạn theo quy định của Luật Viên chức (tương tự như các công chức, thậm chí còn nhiều hơn), vừa phải thực hiện các nghĩa vụ, trách nhiệm buộc phải cam kết trong hợp đồng làm việc với đơn vị dịch vụ công. Nói cách khác, so với công chức, thì người viên chức phải chịu nhiều hơn những ràng buộc về nghĩa vụ và trách nhiệm. Điều này thật là phi lý, vì đáng lý ra viên chức phải là người được tự do hơn công chức.

Ngoài ra, nếu đã gọi là hợp đồng thì cơ chế giải quyết tranh chấp hợp đồng phải được quy định ngay trong dự thảo Luật. Điều 29 dự thảo Luật Viên chức quy định: “*Mọi tranh chấp về hợp đồng làm việc liên quan đến ký kết, thực hiện hoặc chấm dứt hợp đồng làm việc được giải quyết theo trình tự, thủ tục giải quyết theo quy định của pháp luật về hành chính, pháp luật lao động, pháp luật dân sự*”. Quy định này của dự thảo Luật là chưa hợp lý và thiếu minh bạch. Thật vậy, nội dung quy định tại điều này chỉ mang tính nguyên tắc rất chung chung. Bản chất và đặc điểm của tranh chấp về hợp đồng làm việc là gì mà cần tới 3 loại pháp luật khác nhau là pháp luật về hành chính, pháp luật về lao động và pháp luật dân sự để giải

quyết, và loại tranh chấp này sẽ do cơ quan nào giải quyết: Cơ quan hành chính, Tòa hành chính, Tòa lao động hay Tòa dân sự? Mặt khác, đoạn 2 của Điều 29 quy định: “*Chính phủ quy định cụ thể điều kiện áp dụng, thẩm quyền, trình tự, thủ tục và thời hiệu, thời hạn giải quyết tranh chấp hợp đồng làm việc giữa viên chức với người đứng đầu đơn vị sự nghiệp*”, mà theo đó thì các tranh chấp về hợp đồng làm việc sẽ chỉ được giải quyết trong nội bộ các cơ quan hành chính bởi lẽ rất đơn giản, Chính phủ không có thẩm quyền quy định nhiệm vụ, quyền hạn cho các cơ quan tư pháp cũng như trình tự, thủ tục tư pháp trong giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng làm việc. Vậy thì cơ quan hành chính sẽ giải quyết tranh chấp về hợp đồng làm việc theo cơ chế nào? Chắc chắn là sẽ không thể giải quyết bằng cơ chế mệnh lệnh hành chính.

Nói cách khác, nội dung quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp hợp đồng làm việc tại Điều 29 dự thảo Luật còn rất mâu thuẫn và mơ hồ.

4. Thay lời kết luận

Luật Viên chức phải là kết quả của việc kế thừa, phát triển của tư duy, nhận thức mới về viên chức, về quản lý, sử dụng viên chức phù hợp với bản chất của Nhà nước ta, phù hợp với cơ chế thị trường và chủ động hội nhập quốc tế trong điều kiện của nước ta, bảo đảm đồng bộ với các nội dung khác của trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm đầy đủ, toàn diện cho các đơn vị sự nghiệp công lập. Có như vậy, khi được ban hành và thực thi, Luật mới thực sự có ý nghĩa thực tiễn: Cùng cố thành tựu, thúc đẩy cải cách mạnh mẽ khu vực dịch vụ công theo định hướng và mục tiêu đề ra.

Với cái nhìn như vậy, quả thực, còn phải làm nhiều việc và tốn nhiều công sức thì mới có thể có được một đạo luật về viên chức có chất lượng, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn.