

# ĐỔI MỚI TƯ DUY TRONG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT

**Đinh Dũng Sỹ\***

\* PGS. TS. Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* tư duy làm luật; đổi mới tư duy làm luật; quy trình lập pháp; đổi mới quy trình lập pháp; hệ thống pháp luật; xây dựng pháp luật.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 19/12/2018

Biên tập : 05/01/2019

Duyệt bài : 21/01/2019

## Tóm tắt:

Sau hơn 30 năm đổi mới, chúng ta đã tạo dựng được một hệ thống pháp luật tương đối hoàn chỉnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn yêu cầu quản lý và phát triển xã hội. Tuy vậy, hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay vẫn còn nhiều hạn chế, yếu kém cả về hình thức, nội dung đến quy trình làm luật; tư duy làm luật còn mang nặng yếu tố quản lý, chưa toàn diện hướng đến mục tiêu kiến tạo phát triển; tư tưởng, quan điểm trong xây dựng pháp luật còn mang tính chấp vá, lẫn lộn giữa nhiều trường phái, hệ, họ, cũ, mới, thiếu một chủ thuyết rõ ràng. Vì vậy, đã đến lúc chúng ta cần phải đổi mới tư duy làm luật để tiếp tục xây dựng và hoàn thiện một hệ thống pháp luật tiến bộ, đáp ứng yêu cầu phát triển của đất nước, phù hợp với xu thế của thời đại.

## Article Information:

*Keywords:* thinking of law making; innovation of thinking of law making; legislation process; innovation of legislation process; legal system; development of laws

*Article History:*

Received : 19 Dec. 2018

Edited : 05 Jan. 2019

Approved : 21 Jan. 2019

## Abstract

After more than 30 years of innovation, a relatively comprehensive legal system has been created, which better adapts the requirements of social management and developments. However, the current legal system of Vietnam still has several limitations and shortcomings in aspects of modality, contents and the law-making process; thoughts of law making are closely with administration approach, not entirely towards the targets of tectonic development; ideology, viewpoints in law making are still piecemeal, confused among different directions, generations, categories, old - new concepts, lack of a clear theory. Therefore, it is the time for us to renew our thinking of law making to continue to develop and improve a progressive legal system that meets the country's development requirements, in line with the trend of the existing times.

Có thể nói, tư duy xây dựng pháp luật (XDPL) của hơn 30 năm đổi mới vừa qua là quá trình chuyển đổi từ tư

duy quản lý nhà nước (QLNN) bằng mệnh lệnh hành chính sang tư duy quản lý bằng pháp luật và theo pháp luật, là bước đầu xây

đựng nhà nước pháp quyền Việt Nam. Cũng chính vì thế, chúng tôi cho rằng, hệ thống pháp luật Việt Nam trong ba thập kỷ qua có thể coi là một hệ thống pháp luật mang nặng dấu ấn chuyên đổi. Vì vậy, nét đặc trưng trong tư duy làm luật ở Việt Nam là một tư duy chuyên đổi, là sự đan xen giữa cái cũ và cái mới, giữa lạc hậu và tiến bộ, giữa kìm hãm và phát triển, giữa quá khứ và tương lai, mặc dù xu hướng chính luôn luôn là đổi mới, tiến bộ và ngày càng phù hợp hơn với xu thế phát triển của thời đại.

Vậy tư duy trong XDPL của hơn 30 năm qua có còn phù hợp với điều kiện mới của đất nước, với xu thế phát triển của thời đại hay cần phải được đổi mới? Xét trên khía cạnh nhận thức, để trả lời được câu hỏi này chúng ta phải xuất phát từ chính thực trạng của hệ thống pháp luật Việt Nam cũng như từ chính quy trình làm luật ở Việt Nam hiện nay.

Trong một thời kỳ dài hơn 30 năm qua, quy trình XDPL của nước ta có nhiều đổi mới, từ những quy định của văn bản dưới luật, chúng ta đã xây dựng được một đạo luật xác định rõ về hình thức, thẩm quyền ban hành và đặc biệt là về quy trình xây dựng và ban hành pháp luật - đó là sự ra đời của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 1998, sau đó là Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 và mới đây nhất là Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Tuy nhiên, mặc dù đạo luật này đã được sửa đổi và thậm chí mới được thay thế chưa lâu, nhưng quy trình làm luật theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 còn nhiều vấn đề cần phải bàn. Còn nhiều điều bất hợp lý từ quy trình, thủ tục, hình thức văn bản đến thẩm quyền ban hành cũng như vai trò của các cơ quan nhà nước, các tổ chức và người dân trong việc tham gia vào quy trình làm luật.

## **1. Có cần một chủ thuyết trong nghiên cứu khoa học pháp lý cũng như trong xây dựng pháp luật?**

Có ý kiến cho rằng, trong nghiên cứu khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn XDPL ở Việt Nam hiện nay không có một chủ thuyết, một trường phái pháp luật nào thật sự rõ nét. Trong nghiên cứu pháp luật (khoa học pháp lý) chúng ta gần như đang đứng trước ngã ba đường của các trường phái khoa học luật học. Còn trong XDPL, chúng ta cũng không đi theo một trường phái, một mô hình hệ thống pháp luật nào. Thời kỳ trước đổi mới, khoa học pháp lý cũng như tư duy pháp luật của Việt Nam gần như hoàn toàn chịu sự ảnh hưởng của trường phái pháp luật Xô viết. Đó là một mô hình nặng về nghiên cứu lý thuyết, coi trọng tính hàn lâm mà thiếu tính thực tiễn. Cái thời mà trong nghiên cứu cũng như trong đào tạo chúng ta thường chỉ chú trọng đến các vấn đề lý luận pháp luật, đó là các ngành luật, là đối tượng, phạm vi điều chỉnh của từng ngành luật, là quan hệ pháp luật, là phương pháp, cơ chế điều chỉnh của mỗi ngành luật và đi sâu nghiên cứu các điều khoản của pháp luật thực định, ít ai đề cập đến thực tiễn pháp luật và ứng dụng pháp luật trong đời sống xã hội.

Theo quan sát của chúng tôi, khi mô hình Xô viết sụp đổ, và sau đó là sự du nhập của các trường phái pháp luật mới đến từ các khu vực kinh tế thịnh vượng hơn, có bề dày xây dựng nhà nước pháp quyền lâu hơn thì nghiên cứu lý luận pháp lý của Việt Nam trong 30 năm qua có thể nói là gần như thiếu một chủ thuyết! Người ta có thể tìm thấy một vài nét chấm phá hay độc đáo trong nghiên cứu nhưng không tìm thấy một mô hình lý thuyết pháp luật nào thật sự rõ nét trong khoa học pháp lý. Có nhiều người vẫn hoài niệm và đi theo trường phái Xô viết cũ, vẫn là ngành luật, vẫn là đối tượng, phạm vi và phương pháp điều chỉnh và tư duy lý

thuyết. Nhưng cũng có những người thực tế hơn, họ tiếp cận hệ thống pháp luật, ngành luật, hay nói đúng hơn là lĩnh vực pháp luật theo trường phái của các nước phát triển mà ở đó, người ta ít quan tâm đến khía cạnh bản lĩnh của pháp luật. Nói đúng hơn là nghiên cứu hần hăm thì dành cho những nhà nghiên cứu chuyên sâu; trong đào tạo thì coi trọng tính ứng dụng, đào tạo luật trong những tình huống của thực tiễn và hướng về thực tiễn, còn trong XDPL thì coi trọng yếu tố thực tiễn và hiệu quả điều chỉnh của pháp luật trên cơ sở của lý thuyết bằng chứng.

Trong XDPL, cũng có thể nói rằng trong hơn ba thập kỷ qua, chúng ta cũng không đi theo một trường phái pháp luật nào thực sự rõ ràng. Đối với lĩnh vực hình sự và tổ chức bộ máy nhà nước, vẫn còn đó sự ảnh hưởng rất lớn của mô hình pháp luật thời Xô viết. Trong lĩnh vực pháp luật về dân sự và thương mại thì chịu ảnh hưởng nhiều của trường phái pháp luật châu Âu lục địa (civil law) của Pháp, Đức, Nhật, nhưng cũng phảng phất những hương vị của trường phái pháp luật Anh - Mỹ (common law). Thậm chí, trong một đạo luật được ban hành, cũng có sự pha trộn của các trường phái, các quan điểm pháp luật khác nhau. Vì lẽ đó mà các đạo luật, các VBQPPL thường có những nét đặc biệt mà nhiều người cho là đặc thù của Việt Nam, là sự vận dụng sáng tạo các kinh nghiệm quốc tế vào điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của Việt Nam. Trở lại với ý kiến cho rằng, trong hơn ba thập kỷ đổi mới vừa qua, chúng ta chưa có một chủ thuyết rõ ràng, một mô hình lý thuyết được định hình và theo đuổi trong nghiên cứu khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn XDPL. Vậy chúng ta cần đi theo mô hình nào hay cần xây dựng một mô hình, một trường phái riêng cho chúng ta? Có lẽ đây là một câu hỏi quá lớn và quá sức trả lời đối với chúng tôi! Xin được đề mở câu hỏi này cho các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý bình và định.

## 2. Chuyển đổi từ tư duy quản lý sang tư duy kiến tạo phát triển

Hiện nay theo chúng tôi, vấn đề trước nhất trong đổi mới tư duy làm luật là cần chuyển đổi từ tư duy quản lý sang tư duy kiến tạo phát triển. Những năm gần đây, Chính phủ cũng như Thủ tướng có nói nhiều đến việc xây dựng một Chính phủ kiến tạo phát triển. Nội hàm của khái niệm “kiến tạo phát triển” là gì đã được nhiều chuyên gia phân tích, trao đổi. Ở đây, chúng tôi chỉ xin đề cập đến một nhân tố, một cấu thành mà chúng tôi cho là cơ bản nhất, cốt yếu nhất của khái niệm kiến tạo phát triển, đó là nhân tố pháp luật. Và trên thực tế, Chính phủ cũng lựa chọn và đặt công tác xây dựng và hoàn thiện thể chế, pháp luật làm trung tâm của việc xây dựng Chính phủ kiến tạo phát triển. Tất nhiên, đây là ở góc độ của Chính phủ, còn nếu nhìn nhận vấn đề toàn diện hơn thì cần nói là Nhà nước kiến tạo phát triển. Một nhà nước kiến tạo phát triển là nhà nước cần phải tạo lập cho được hai hệ thống hạ tầng thiết yếu: “hạ tầng mềm” - hệ thống thể chế, pháp luật; “hạ tầng cứng” - là hệ thống cơ sở vật chất nền tảng cho phát triển kinh tế - xã hội (hệ thống giao thông, sân bay, bến cảng, thông tin truyền thông, quy hoạch không gian phát triển, sử dụng nguồn lực...).

Ở góc độ tạo lập hạ tầng mềm, một nhà nước kiến tạo phát triển là một nhà nước pháp quyền, quản trị đất nước bằng pháp luật và theo pháp luật, bảo đảm các quyền con người và quyền công dân, hạn chế can thiệp hành chính vào đời sống xã hội. Nói cách khác, muốn xây dựng một nhà nước kiến tạo phát triển thì việc trước nhất và cơ bản nhất mà nhà nước cần làm là phải xây dựng được một hệ thống pháp luật đầy đủ, đồng bộ, đáp ứng yêu cầu phát triển của hiện tại cũng như phải phù hợp với xu thế phát triển của tương lai. Hệ thống pháp luật đó cần phải được xây dựng và hoàn thiện bằng một tư duy mới, đó là làm luật vì mục tiêu tạo dựng cho phát triển chứ không phải là để quản lý, giám sát

theo nghĩa cai trị. Nói đúng hơn, làm luật không phải chỉ để quản lý, để bảo đảm an toàn xã hội một cách thuần túy và cũng nhắc theo kiểu tư duy cũ mà phải hướng đến việc tạo dựng môi trường, một hành lang pháp lý an toàn, thuận lợi cho sự phát triển của xã hội.

Trong những năm chiến tranh, do bị chi phối bởi điều kiện và hoàn cảnh nhất định, với những khâu hiệu đã đi vào lịch sử như: “tất cả cho tiền tuyến”, “thóc không thiếu một cân, quân không thiếu một người”, Nhà nước quản lý đất nước, quản lý xã hội chủ yếu bằng biện pháp hành chính, hệ thống pháp luật phát triển ở trình độ thấp và chủ yếu nhằm mục tiêu quản lý, an toàn cho xã hội chứ chưa phải là tạo dựng cho phát triển. Trong hơn 30 năm đổi mới vừa qua, chúng ta đã không ngừng đổi mới tư duy làm luật, với mục tiêu xây dựng một hệ thống pháp luật định hướng cho phát triển, nhưng do ảnh hưởng của tư duy cũ, trong XDPL vẫn còn tồn tại dấu đó tư duy làm luật là để quản lý, là để bảo đảm sự an toàn, thậm chí là để bảo đảm sự kiểm soát chặt chẽ của Nhà nước hơn là tạo dựng một môi trường, một hành lang pháp lý thuận lợi cho phát triển. Đây là vấn đề không dễ xóa bỏ trong một sớm một chiều, nhất là trong cơ chế và quy trình làm luật hiện nay, ở cả giai đoạn đề xuất chính sách đến giai đoạn soạn thảo vẫn chủ yếu được thực hiện bởi các cơ quan quản lý lĩnh vực chuyên ngành. Thực tiễn cho thấy, đôi khi công tác XDPL bị chi phối khá nhiều bởi lợi ích cục bộ, bởi tâm lý muốn có quyền và không loại trừ khả năng muốn có quyền để có cơ hội lợi dụng để trục lợi. Và nếu không được kiểm soát chặt chẽ thì rất có thể các đạo luật được ban hành không đáp ứng được yêu cầu kiến tạo hành lang phát triển mà chỉ nhằm mục đích kiểm soát, quản lý thuần túy, trở nên kim hãm sự phát triển.

Để khắc phục những hạn chế nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần tiếp tục đổi mới

mạnh mẽ tư duy pháp luật theo quan điểm: pháp luật không chỉ thiết lập sự an toàn cho quản lý mà điều quan trọng hơn là kiến tạo cho một môi trường, một hành lang thuận lợi, dẫn dắt và thúc đẩy phát triển. Mục tiêu của QLNN cuối cùng phải là phục vụ nhân dân và kiến tạo phát triển, không phải chỉ đơn thuần là sự an toàn cứng nhắc của xã hội. Đề chuyển đổi được từ tư duy quản lý sang tư duy phục vụ và kiến tạo phát triển, cũng cần phải thay đổi nhiều nhận thức và cách làm trong quy trình XDPL hiện hành.

### **3. Xây dựng hệ thống pháp luật dựa trên cơ sở bằng chứng**

Tư duy XDPL phải dựa trên cơ sở bằng chứng, đó chính là tư duy thực tiễn, thực tiễn có kiểm chứng. Đây là một quan điểm vô cùng quan trọng trong đổi mới tư duy pháp luật hiện nay. Theo đó, cần phải nhất quán quan điểm: mọi đề xuất xây dựng luật phải xuất phát từ thực tiễn, từ yêu cầu đòi hỏi của thực tiễn và đến lượt nó - luật phải đáp ứng được những đòi hỏi của thực tiễn. Điều này đúng và cũng không phải là vấn đề hoàn toàn mới. Tuy nhiên, trong thực tiễn XDPL, một đạo luật được thông qua, một nghị định được ban hành có giải quyết được vấn đề của thực tiễn hay không, có đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn hay không lại là một vấn đề không đơn giản. Chúng ta thường nói là “cần đưa pháp luật vào cuộc sống” nhưng ít ai để ý đến việc “cần đưa cuộc sống vào luật”. Chúng tôi quan niệm rằng, muốn đưa luật vào cuộc sống thì trước hết cần phải đưa cuộc sống vào luật. Và nếu một đạo luật không được xây dựng dựa trên những đòi hỏi của thực tiễn, không phúc đáp được các yêu cầu của thực tiễn với những bằng chứng thuyết phục, nói một cách hình tượng là không đưa được cuộc sống vào luật thì đạo luật đó sẽ trở nên không khả thi và lẽ tất nhiên, nó cũng khó có thể đi vào cuộc sống.

Cũng có ý kiến cho rằng, các đạo luật của chúng ta hình như được tạo ra trong “phòng lạnh”. Một cách nói châm biếm có

phần thái quá nhưng cũng không phải là không có cơ sở khi những nhà làm luật hầu như ít được va đập, ít đi hay nói đúng hơn là ít có điều kiện đi tìm hiểu, khảo sát đời sống thực; chưa hiểu hết, hiểu rõ bản chất bên trong cũng như sự biểu hiện đa dạng trong vận động và phát triển không ngừng của các mối quan hệ xã hội, các sự vật, hiện tượng. Vì vậy thiếu thông tin, xa rời thực tiễn, dẫn đến các ý tưởng chính sách được sáng tạo một cách chủ quan, không được kiểm chứng hay nói cách khác là không có đủ bằng chứng, một thứ “chính sách phòng lạnh”. Một ví dụ điển hình theo kiểu “chính sách phòng lạnh” đó là quy định của các Điều 18, 23, 25 Luật Bảo vệ môi trường, khi yêu cầu các nhà đầu tư phải có Báo cáo đánh giá tác động môi trường (ĐTM) được phê duyệt, làm căn cứ cho cơ quan có thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư dự án! Khi thông qua quy định này, người làm luật đã không hình dung hết được nội hàm của Báo cáo ĐTM và cũng không hình dung được rằng, để xây dựng được Báo cáo ĐTM, nhà đầu tư cần phải tiến hành những hoạt động gì? chi phí hết bao nhiêu tiền bạc, tốn kém bao nhiêu thời gian...? mà rất có thể, dự án sẽ không được chấp nhận bởi đây mới chỉ là giai đoạn xem xét phê duyệt quyết định chủ trương đầu tư dự án, chưa phải là phê duyệt quyết định đầu tư. Và nếu dự án không được phê duyệt thì ai sẽ bù đắp cho nhà đầu tư những chi phí cho Báo cáo ĐTM đó? Đây chỉ là một ví dụ cho rất nhiều những quy định thiếu bằng chứng, xa rời thực tiễn, dẫn đến không khả thi, không đi vào cuộc sống. Những quy định kiểu như vậy gây ra sự lãng phí xã hội và hơn nữa là cản trở phát triển. Vì vậy, cần phải XDPL trên cơ sở bằng chứng, phải xuất phát từ thực tiễn được kiểm chứng và phúc đáp được những đòi hỏi của thực tiễn.

Với quan điểm nói trên, việc xem xét, thông qua một đề nghị xây dựng luật và sau nữa là thông qua một dự án luật cần phải hết sức chú ý đến các hoạt động, các báo cáo,

tài liệu của cả quá trình chuẩn bị đề nghị xây dựng luật cũng như soạn thảo luật theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL. Đó là:

Hoạt động tổng kết, đánh giá thực tiễn thi hành luật phải thực chất và sát đúng với thực tiễn, tránh tình trạng các báo cáo tổng kết thực tiễn mang tính đối phó, hình thức, thiếu số liệu thực tế được kiểm chứng; hiện nay việc tổng kết, đánh giá thường được làm ở cấp vĩ mô cả về khía cạnh tổ chức lẫn tầm nhìn (ở các cơ quan trung ương), chưa chú ý hoặc chưa được làm từ cấp vĩ mô, cấp cơ sở, thiếu bằng chứng thuyết phục.

Việc đề ra các giải pháp, các định hướng chính sách để khắc phục các vấn đề đặt ra của thực tiễn cần phải được phân tích, đánh giá một cách thấu đáo trên mọi phương diện để đưa ra những lựa chọn đúng. Việc phân tích, đánh giá tác động của chính sách phải thực chất, nhiều chiều, tránh tình trạng đối phó, hình thức. Lâu nay chúng ta phân tích, đánh giá tác động của chính sách mang nặng tính một chiều. Mọi giải pháp cũng như giải pháp đưa ra đều nhằm đến mục tiêu là ban hành hay sửa đổi, bổ sung đạo luật cụ thể đã được dự kiến. Nói cách khác là cơ quan đề xuất chính sách đều tìm kiếm bằng chứng để thuyết minh cho sự cần thiết phải xây dựng luật mà hầu như chưa ai đưa ra kết luận rằng cần lựa chọn giải pháp khác tốt hơn, hiệu quả hơn là ban hành hay sửa đổi, bổ sung đạo luật đó. Chúng ta đã nhận thức sai về Báo cáo đánh giá tác động chính sách. Để khắc phục tình trạng này, Báo cáo đánh giá tác động của chính sách phải được xây dựng một cách thực chất, bài bản, khách quan hoặc song song với đánh giá tác động chính sách của cơ quan đề xuất chính sách, có thể cần một báo cáo độc lập với cơ quan đề xuất chính sách, tương tự như báo cáo RIA (Regulatory Impact Assessment) ở các nước phát triển. Kết quả của RIA cần phải đưa ra một trong hai sự lựa chọn: *hoặc là cần phải xây dựng mới hay sửa đổi, bổ sung một đạo luật như đã dự kiến hoặc là lựa chọn*

một giải pháp khác ít tốn kém hơn, hiệu quả cao hơn. Đó mới đích thực là đánh giá tác động chính sách.

- Việc dự báo tính khả thi của chính sách phải dựa trên cơ sở của sự bảo đảm chắc chắn các nguồn lực cho thực thi chính sách khi luật được ban hành, tránh tình trạng chính sách nhiều, luật nhiều nhưng không có điều kiện nguồn lực, nhất là nguồn lực về tài chính để thực hiện hoặc thiếu sự đồng bộ trong chính sách nên tính khả thi không cao, luật không đi vào cuộc sống.

#### **4. Chuyển trọng tâm vào giai đoạn đề xuất các định hướng chính sách**

Trước khi có Luật Ban hành VBQPPL năm 2015, quy trình làm luật của chúng ta hầu như ít quan tâm đến vấn đề nghiên cứu chính sách. Nói đúng hơn là chúng ta chưa rõ những định hướng chính sách, thậm chí chưa có những đánh giá tác động của chính sách đã bắt tay vào làm luật. Vì vậy, hoạt động làm luật luôn là câu chuyện “vừa chạy vừa xếp hàng” theo cả nghĩa đen lẫn nghĩa bóng. Khi chúng ta vừa phải tổng kết, đánh giá thực tiễn thi hành, vừa phải nghiên cứu định hình chính sách; vừa đồng thời phải đánh giá tác động chính sách cũng đồng thời phải xây dựng dự thảo luật, phải chạy đua theo thời gian cho kịp tiến độ đã định. Một cách làm thiếu tính chuyên nghiệp và cũng thiếu tính bằng chứng như nói trên, dẫn đến nhiều quy định không khả thi, pháp luật không đi vào cuộc sống.

Năm 2006, khi tham gia một nhánh nghiên cứu của Chương trình 909 (viết tắt của Quyết định 909 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Đề án đổi mới trong xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật), lần đầu tiên chúng tôi đề cập đến việc cần phải xây dựng đề án chính sách, đánh giá tác động chính sách trước khi hình thành ý tưởng xây dựng luật và đưa dự án luật vào

chương trình xây dựng luật của Quốc hội. Sau đó, năm 2010 chúng tôi đề xuất một quy trình làm luật ba giai đoạn: Giai đoạn 1: *đề án hóa chính sách*; giai đoạn 2: *quy phạm hóa chính sách* và giai đoạn 3: *hiện thực hóa chính sách*<sup>1</sup>. Tại thời điểm đó, chúng tôi cho rằng, quy trình làm luật của chúng ta mới chỉ nhấn mạnh và làm được ở khâu giữa, tức là soạn thảo và ban hành luật (quy phạm hóa chính sách); khâu nghiên cứu định ra chính sách, đánh giá chính sách, thậm chí là phải xây dựng thành các đề án chính sách một cách bài bản (đề án hóa chính sách) chúng ta chưa làm được; khâu tổ chức thi hành luật (hiện thực hóa chính sách) thì bị coi nhẹ.

Trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015, giai đoạn nghiên cứu, đưa ra các định hướng chính sách, có dự báo, đánh giá tác động của chính sách đã được thể chế bằng quy định về đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh, đề nghị xây dựng nghị định. Khi có hồ sơ đề nghị xây dựng luật với những định hướng chính sách được Chính phủ phê duyệt, trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) thông qua thì mới đưa dự án luật vào chương trình, mới tiến hành soạn thảo luật. Như vậy, hoạt động nghiên cứu, xây dựng luật của chúng ta hiện nay đã thực hiện theo quy trình hai giai đoạn: đề án hóa chính sách và quy phạm hóa chính sách. Còn giai đoạn hiện thực hóa chính sách, tức là tổ chức thi hành pháp luật (theo đề xuất của chúng tôi là cần phải ban hành một đạo luật về tổ chức thi hành pháp luật, bên cạnh đạo luật về ban hành VBQPPL) đến nay vẫn chưa được chấp nhận. Một câu hỏi đặt ra, có phải do chúng ta thiếu đạo luật này nên thực thi pháp luật của chúng ta còn quá yếu kém hay không? Chúng tôi luôn hy vọng về sự ra đời của một đạo luật - “Luật Tổ chức thi hành VBQPPL”, để có thể hoàn tất quy trình ba giai đoạn như nói trên.

1 Xem: “Quan niệm về một hệ thống pháp luật hoàn thiện”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 18 tháng 9/2010.

Việc đổi mới tư duy làm luật theo hướng tập trung sự quan tâm vào việc xây dựng các định hướng chính sách đòi hỏi tất cả các hoạt động như: tổng kết, khảo sát thực tiễn, nghiên cứu kinh nghiệm, thu thập thông tin, phân tích và lựa chọn chính sách, đánh giá tác động của chính sách cần phải làm kỹ lưỡng. Đề án chính sách cần phải được xây dựng và thông qua một cách bài bản và nghiêm túc mới đưa dự án luật vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội hằng năm. Khi đó, việc soạn thảo luật (quy phạm hóa chính sách) không còn là vấn đề khó, không còn bị áp lực về mặt thời gian, phải vừa chạy vừa xếp hàng; việc soạn thảo luật không nhất thiết phải giao cho cơ quan đã đề xuất chính sách (thường là cơ quan QLNN) mà có thể có một Ban soạn thảo độc lập, gồm những chuyên gia XDPL chuyên nghiệp đảm nhiệm, thậm chí có thể thuê một công ty luật soạn thảo, tránh được những tư tưởng cục bộ, lợi ích ngành, lĩnh vực từng tồn tại.

Mặc dù Luật Ban hành VBQPPL 2015 đã quy định, nhưng việc hình thành các đề nghị xây dựng luật hiện nay vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu và mong muốn của nhà làm luật. Nhiều đề nghị xây dựng luật được làm một cách hình thức, đối phó, đánh giá tác động hời hợt, một chiều (như phân tích thực trạng của RIA nói trên). Nếu chúng ta làm tốt được khâu đề nghị xây dựng luật (đề án hóa chính sách) thì áp lực về mặt thời gian trong xây dựng dự án luật (quy phạm hóa chính sách) sẽ giảm thiểu rất nhiều, sẽ không còn tình trạng “bắc nước chờ gạo” trong hoạt động XDPL như lâu nay thường gặp.

### 5. Tăng cường tính chuyên nghiệp, tìm kiếm sự đồng thuận trong đề xuất và xây dựng luật

Để tiến đến một sự chuyên nghiệp trong XDPL, theo chúng tôi, cần có nhiều giải pháp đồng bộ cả về thể chế, về nguồn lực và về cách thức tổ chức thực hiện, trong đó, mấu chốt là sự phân công hợp lý trong

từng giai đoạn của quy trình làm luật hiện nay. Ở khía cạnh này, chúng tôi đề xuất một số giải pháp sau:

- Trong giai đoạn nghiên cứu, đề xuất chính sách, tức là giai đoạn lập đề nghị xây dựng luật, các đơn vị chuyên môn của bộ QLNN là người chủ trì chính, đơn vị pháp chế là người phối hợp. Các đơn vị chuyên môn, nghiệp vụ về QLNN đối với ngành, lĩnh vực hơn ai hết là người hiểu rõ về thực trạng và kết quả tổ chức thi hành pháp luật, am hiểu thực tiễn, biết được những hạn chế, bất cập của các quy định pháp luật cũng như những giải pháp có thể để khắc phục những nhược điểm đó. Do vậy, giai đoạn đề nghị xây dựng luật cần phải giao cho các đơn vị này chủ trì nghiên cứu và đề xuất chính sách.

- Sau khi đề nghị xây dựng luật đã được phê duyệt, giai đoạn soạn thảo luật cần phải được giao cho đơn vị pháp chế chủ trì, các đơn vị chuyên môn là người phối hợp; bởi ưu thế trong xây dựng văn bản, thiết kế các điều luật chắc chắn thuộc về những người chuyên làm công tác pháp chế, pháp luật.

- Một vấn đề hết sức quan trọng trong XDPL là phải tìm kiếm sự đồng thuận. Một sự đồng thuận “bằng mọi giá”. Trong XDPL không thể không có những ý kiến trái chiều, thậm chí là những mâu thuẫn về quan điểm, về lợi ích, nhưng cần xây dựng một nguyên tắc là: *không có mâu thuẫn nào lại không thể được giải quyết*. Và khi mâu thuẫn xuất hiện, các bên phải cùng nhau thảo luận, tranh luận, thậm chí là đấu tranh gay gắt nhưng với một tinh thần trách nhiệm, khách quan và công tâm, vì lợi ích quốc gia là trên hết để tìm kiếm sự đồng thuận - đó là yêu cầu bắt buộc. Chúng ta không cần một Ban soạn thảo, một Tổ biên tập gồm các thành viên đến từ đủ các cơ quan khác nhau nhưng làm việc hình thức và không rõ người chịu trách nhiệm, mà cần là một cơ chế tham vấn, tìm kiếm sự đồng thuận một cách trách nhiệm. Tham vấn ý kiến và tiếp thu ý kiến, tìm kiếm sự đồng thuận trong quá trình soạn thảo luật

cần trở thành một quy trình bắt buộc của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với các cơ quan có liên quan. Ở nhiều nước phát triển như Cộng hòa Liên bang Đức, Nhật Bản, người ta không thành lập các ban bộ gồm đại diện của đủ các bộ, ngành để soạn thảo luật mà giao nhiệm vụ soạn thảo cho một cơ quan chịu trách nhiệm soạn thảo; cơ quan này phải có trách nhiệm tham vấn để tham khảo và tìm kiếm sự đồng thuận của những cơ quan có liên quan đến chính sách được đề xuất; nếu như cơ quan được giao soạn thảo luật là một Bộ trong Chính phủ thì trong quá trình soạn thảo phải tham vấn các cơ quan liên quan khác để tìm kiếm sự đồng thuận; và nếu không tìm kiếm được sự đồng thuận thì tốt nhất là không nên trình dự án luật lên Nội các, vì gần như luật bắt thành văn là Văn phòng Nội các sẽ trả lại (đúng hơn là Văn phòng Nội các sẽ khuyên không nên trình luật ra Nội các để xem xét). Vì vậy, trên thực tế cũng gần như không có ai trình dự án luật ra Nội các để xem xét nếu chưa tìm kiếm được sự đồng thuận đối với dự thảo luật.

Ngoài ra, cũng cần cần nhắc học tập các mô hình tham vấn chính sách một cách độc lập từ các nhà chuyên môn, giới khoa học bằng nhiều hình thức khác nhau. Ví dụ, mô hình “thinktank” (tạm gọi là các viện chính sách) như ở các nước phát triển, vừa để tham vấn, vừa tạo nên sự đồng thuận xã hội. Nên chăng, nếu một dự án luật còn có những bất đồng lớn về quan điểm, về những chính sách cơ bản thì không nên trình ra các cơ quan có thẩm quyền (như Chính phủ hay Quốc hội) để thông qua hoặc ban hành, vì như vậy là làm khó cho các cơ quan này! Vậy nên, cần phải tìm kiếm sự đồng thuận của các cơ quan chuyên môn có liên quan trong xây dựng luật, dựa trên nguyên tắc là: không có sự khác biệt nào lại không có giải pháp để xử lý. Cần phải biết dung hòa các quan điểm, các lợi ích, vì ai cũng biết rằng, bản thân một dự án luật khi vừa được thông qua cũng đâu phải là một sự hoàn hảo!

## 6. Làm luật không nên quá xúc động, quá nóng vội

Không phải đạo luật nào cũng hoàn hảo, những khiếm khuyết trong mỗi đạo luật là một sự tất nhiên cũng giống như sự thiếu hoàn thiện của muôn loài, muôn vật trong thế giới này vậy. Thực tiễn cho thấy, “nhân vô thập toàn”, “ngọc còn có vết” và cũng có một triết gia đã từng nói “không có ai quá tốt như ta tưởng và cũng không có ai quá xấu như ta nghĩ”. Quan điểm của vị triết gia này là hãy bằng tình thương và sự khoan dung để cảm hóa những con người lầm lỗi - thật đáng trân trọng. Mọi hiện tượng, sự vật trên đời này đều hàm chứa trong nó những điều tốt đẹp, thậm chí là những tinh hoa của tạo hóa, song nó cũng khó có thể tránh khỏi những khiếm khuyết.

Mặt khác, chính phương thức thông qua một dự án luật của Quốc hội theo nguyên tắc đa số đã cho thấy rõ ràng là, một đạo luật vừa được thông qua đã có những nghị sĩ không ủng hộ nó - dù là thiểu số. Và trên thực tế, chưa một đạo luật nào được thông qua với sự đồng thuận tuyệt đối của cả 100% số đại biểu Quốc hội. Cũng như vậy, trong xã hội cũng còn có những người không đồng tình với nó. Vì đạo luật đó không xử lý hết được những vấn đề cụ thể trong xã hội, cũng tức là không thể thỏa mãn được lợi ích của tất cả mọi người. Trách nhiệm của nhà nước, của những người làm luật là phải biết lắng nghe những phản ứng trái chiều, những ý kiến đóng góp của người dân, nhất là những đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của luật về những bắt buộc, hạn chế của luật hay của các VBQPPL nói chung. Nhà nước có trách nhiệm phải nghiên cứu, phải có giải pháp khắc phục trong tổ chức thi hành hoặc cần phải sửa đổi, bổ sung luật nhưng đừng quá xúc động, vội vàng thay đổi, tạo nên sự giằng co trong điều hành và sự mất ổn định của chính sách, pháp luật - điều mà các nhà đầu tư, các doanh nghiệp vẫn thường phàn nàn.



Cần phải bình tĩnh và bản lĩnh để lắng nghe và lựa chọn giải pháp phù hợp. Kinh nghiệm XDPL của hơn 30 năm qua cho thấy, ý kiến về những quy định chưa hợp lý của một đạo luật nhiều khi lại chính là những vấn đề đã được trao đi đổi lại rất nhiều trong quá trình soạn thảo đạo luật đó. Vì vậy, chúng ta phải bình tĩnh, cần phân tích và lựa chọn chính sách một cách hợp lý khi quyết định sửa đổi, bổ sung hay làm mới một đạo luật nào đó, nhất là những đạo luật có tuổi đời còn quá trẻ.

Quá xúc động dẫn đến nóng vội trong sửa đổi, bổ sung luật như đề cập ở trên là một khía cạnh. Ở một góc nhìn khác, chúng ta thường hay nôn nóng trong xây dựng và ban hành luật. Chúng ta thường tạo ra sức ép trong xây dựng và ban hành luật, vì chúng ta luôn ấn định thời gian cho nó trong khi chưa nghiên cứu và lựa chọn chính sách một cách kỹ lưỡng (đặc biệt là trước khi có Luật Ban hành VBQPPL năm 2015). Thường là khi bắt tay vào xây dựng luật, chúng ta còn thiếu rất nhiều điều: thiếu thực tiễn (thiếu bằng chứng), thiếu định hướng chính sách một cách rõ ràng, thiếu nguồn lực về con người cũng như tài chính, thiếu một quy trình làm luật hợp lý, thiếu cả kỷ cương, kỷ luật trong tổ chức và phối hợp công việc... Tất cả những sự thiếu đó đã dẫn đến thực trạng nhiều khi phải xin lùi, xin rút hoặc buộc phải trình xem xét, thông qua những đạo luật chưa bảo đảm chất lượng. Tất nhiên, ở đây chúng tôi hoàn toàn không bao biện cho những trường hợp chậm trễ do lỗi chủ quan của cơ quan soạn thảo mà muốn nói đến thời gian vật chất cần thiết cho việc nghiên cứu và xây dựng một dự án luật.

Một vấn đề cần phải nghiên cứu và cần nhắc lại là từ trước đến nay, chúng ta thường quá nặng nề về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm (thậm chí trước đây là 5 năm). Một dự án luật, pháp lệnh đã được đưa vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội thì “dền hện là phải lên”, phải

được soạn thảo xong và đệ trình để xem xét, cho ý kiến hoặc ban hành. Và nếu cơ quan trình luật xin hoãn hoặc xin rút thì sẽ bị phê bình. Có thể nói, một dự án luật được thông qua có tác động chính trị, kinh tế cũng như xã hội to lớn và lâu dài. Vì vậy, nó cần phải được xây dựng một cách bài bản, chắc chắn và không được phép nóng vội. Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm không nên quan niệm như những chỉ tiêu pháp lệnh mà là một kế hoạch để chúng ta phân đầu thực hiện. Một dự án luật trong chương trình nhưng nếu chưa được chuẩn bị tốt, chất lượng chưa bảo đảm thì tốt nhất là chưa nên trình và nếu có tình trạng xin lùi, xin rút vì dự án chưa bảo đảm chất lượng thì cũng không nên coi đó là vấn đề đáng để bức xúc, mà nên chờ đến khi nào bảo đảm chất lượng thì mới trình ban hành. Đối với cơ quan soạn thảo, vì lý do nào đó mà không thể trình dự án luật đúng thời hạn theo chương trình lại là vấn đề khác, nếu là lỗi chủ quan, trách nhiệm đó tất nhiên sẽ phải được giải trình, xem xét và xử lý. Tuy nhiên, không nên vì tiền độ mà thúc ép phải trình những dự luật chưa đủ độ chín, cần phải bình tĩnh và chắc chắn trong XDPL.

## 7. Đổi mới quy trình xây dựng luật

Có nhiều điều bất hợp lý trong quy trình XDPL hiện hành. Chúng tôi xin đề cập hai điểm quan trọng nhất và cũng là hai vấn đề bất hợp lý nhất của quy trình làm luật theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 sau đây:

*Thứ nhất, quy trình cất khùc trong quá trình soạn thảo và trình luật.* Đó là quy trình mà cơ quan soạn thảo và trình luật chỉ có trách nhiệm soạn thảo và trình dự án luật ra Quốc hội cho ý kiến lần thứ nhất tại một kỳ họp, sau đó UBNDTVQH sẽ là cơ quan chủ trì tiếp thu, chỉnh lý và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp thứ hai để xem xét, thông qua.

Luật quy định là như vậy nhưng trên thực tế, một Ủy ban của Quốc hội sẽ lĩnh trách nhiệm tiếp quản dự án luật đó để chủ

trì nghiên cứu, tiếp thu và chỉnh lý, đó chính là Ủy ban được phân công và có báo cáo thẩm tra dự án luật ra Quốc hội trước đó. Trong trường hợp này, cơ quan thẩm tra trở thành cơ quan chủ trì tiếp thu, trình luật.

Chúng tôi cho rằng, sự bất hợp lý về quy trình như trên là ở chỗ, cơ quan chủ trì soạn thảo và trình luật sau khi đệ trình Quốc hội cho ý kiến lần đầu thì gần như không còn tiếng nói có trọng lượng nữa trong quá trình tiếp thu, chỉnh lý và trình lại Quốc hội dự án luật mà chính họ là người thai nghén nó. Họ bị mất vai trò và không còn tiếng nói mạnh mẽ để bảo vệ quan điểm cũng như các định hướng chính sách đã được lựa chọn và cân nhắc, không thể bảo vệ và chịu trách nhiệm đến cùng về đứa con tinh thần của mình.

Điều chúng tôi đề cập là vai trò, trách nhiệm của các cơ quan trong chủ trì soạn thảo, trình dự án luật và tiếp thu, chỉnh lý, trình lại dự án luật, còn đương nhiên quyền lập pháp là quyền của Quốc hội. Bất cứ một cơ quan nào trình dự án luật thì việc quyết định có thông qua hay không là quyền của Quốc hội. Nhưng các cơ quan trình dự án luật phải được quyền chủ trì và bảo vệ quan điểm của mình trong toàn bộ quá trình soạn thảo và trình thông qua dự án luật, còn cơ quan thẩm tra, dù đó là các Ủy ban của Quốc hội hay UBTVQH thì cũng chỉ làm đúng chức năng của cơ quan thẩm tra, giúp Quốc hội xem xét, thậm chí có thể đề nghị Quốc hội không thông qua một dự án luật, nhưng không nên làm thay và tước đi quyền của cơ quan trình luật. Thực tiễn trong những năm qua chúng ta cũng đã phải trả giá cho sự bất hợp lý của quy trình mà chúng tôi tạm gọi là cắt khúc như nói trên, và bài học về những sai sót của Bộ luật Hình sự năm 2015 dù có hi hữu cũng chính là bắt nguồn từ quy trình cắt khúc này.

*Thư hai, quy trình một dự án luật phải được trình tại hai kỳ họp Quốc hội.* Mặc dù Điều 73 Luật Ban hành VBQPPL quy định

rõ: Quốc hội xem xét, thông qua dự án luật, dự thảo nghị quyết tại một hoặc hai kỳ họp Quốc hội; trường hợp dự án luật lớn, nhiều điều, khoản có tính chất phức tạp thì Quốc hội có thể xem xét, thông qua tại ba kỳ họp. Tuy nhiên, trên thực tế, UBTVQH ngay từ khi ban hành Nghị quyết về triển khai Nghị quyết của Quốc hội về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm đều xác định trước là hầu hết các dự án luật đều được trình Quốc hội cho ý kiến và thông qua tại hai kỳ họp. Tại sao hầu hết các dự án luật đều phải trình Quốc hội tại hai kỳ họp và đều được xác định trước như vậy ngay từ khi đưa dự án luật vào chương trình? Nếu một dự án luật được chuẩn bị tốt, bảo đảm chất lượng để thông qua lại không thể thông qua tại một kỳ họp? Vì nếu nó được thông qua thì sẽ đỡ tốn kém tiền bạc hơn và cũng đáp ứng yêu cầu đòi hỏi của cuộc sống được sớm hơn. Có lẽ, chúng ta không nên áp đặt một cách chủ quan và thiếu thực tế như vậy và cũng có thể nói là không đúng với quy định của Điều 73 nói trên. Ngoài ra, Điều 74 Luật Ban hành VBQPPL cũng quy định: trong trường hợp dự thảo chưa được thông qua hoặc mới được thông qua một phần thì Quốc hội xem xét, quyết định việc trình lại hoặc xem xét, thông qua tại kỳ họp tiếp theo theo đề nghị của UBTVQH. Một dự án luật có thể được xem xét, thông qua ngay trong một kỳ họp của Quốc hội hay hai kỳ, thậm chí ba kỳ (ví dụ như dự án Luật Phòng, chống tham nhũng (sửa đổi) vừa qua) là quyền của Quốc hội khi Quốc hội xem xét dự án luật được trình, tùy theo chất lượng dự án luật và yêu cầu đòi hỏi của thực tiễn, không chủ quan, nóng vội nhưng cũng không nên chủ quan áp đặt. Tất cả là ở chất lượng dự án luật và yêu cầu đòi hỏi của thực tiễn, và hãy đề điều đó cho Quốc hội xem xét và định đoạt ■