

## ĐỔI MỚI TƯ DUY XÂY DỰNG PHÁP LUẬT Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Lê Vương Long<sup>10</sup>

**Tóm tắt:** Sau hơn ba thập kỷ đổi mới với nhiều thành công đạt được trên thực tế đã tạo nên hiệu ứng tích cực trên con đường hội nhập sâu rộng vào đời sống quốc tế. Dưới góc độ tổng quan, chặng đường phát triển của dân tộc không thể thiếu dấu ấn mang tính tiền đề của ý thức hệ tư duy pháp lý mới; của phát triển kinh tế thị trường; xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Mặc dù vậy, sự phát triển “nóng” trên nhiều lĩnh vực đã, đang đặt ra một thực tế đòi hỏi nhanh chóng tạo lập khung pháp lý mới mang tính mở cho sự hội nhập một cách sâu, rộng đa phương hóa, đa dạng hóa đặc biệt là sự hội nhập kinh tế gắn với sự ổn định và phát triển bền vững. Với nghĩa đó, đổi mới tư duy pháp lý là tiền đề nhận thức cho đổi mới quá trình định chế pháp luật đang có nhiều khó khăn, phức tạp về khuynh hướng và phương thức điều chỉnh trên thực tế. Bài viết tập trung kiến giải một số vấn đề về đổi mới tư duy xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay.

**Từ khóa:** Tư duy, xây dựng pháp luật

**Abstract:** After more than three decades of innovation with much success achieved in practice, creating a positive effect on the path of deep integration into international life. From an overall perspective, the development path of the nation cannot lack the prerequisite imprint of the new legal thinking ideology; of market economy development; building a socialist rule-of-law state of the people, by the people and for the people. However, the "hot" development in many areas has been posing a reality that requires rapid creation of a new, open legal framework for deep, multilateral integration especially the economic integration associated with stability and sustainable development. In that sense, renewing legal thinking is a prerequisite for renewing the legal institutional process. There are many difficulties and complexities in terms of trends and actual adjustment methods. The article focuses on explaining a number of issues on innovation of law-building thinking in our country today.

**Keywords:** Thinking, building law

### 1. Nhận thức chung về tư duy xây dựng pháp luật

Tư duy là phạm trù chủ quan, là sự phản ánh ở trình độ cao mang tính khái quát hoá nội dung, đi sâu kiến giải nhận thức bản chất và quy luật của một đối tượng, yếu tố hoặc hoạt động. Tư duy là quá trình tương tác phức hợp của nhận thức lý tính về đối tượng, mang đặc điểm của cá nhân hoặc nhóm người hay cộng đồng xã hội. Về nguyên lý, tư duy là yếu tố biểu

<sup>10</sup> Phó Giáo sư - Tiến sĩ Trường Đại học Nam Cần Thơ



hiện và phản ánh năng lực nhận thức, trên thực tế được hình thành theo các cấp độ nhận thức. Ở góc độ cá thể, tư duy bị giới hạn bởi chính quá trình độc lập của nhận thức. Xét từ góc độ nguyên lý luận, theo Lê Nin "*Tư duy của người ta - đi sâu một cách vô hạn, từ giả tưởng tới bản chất, từ bản chất cấp một, nếu có thể như vậy, đến bản chất cấp hai... đến vô hạn*"<sup>(1)</sup>. Tư duy là phạm trù phản ánh mức độ lý trí, trạng thái nội tâm lý của mỗi chủ thể hình thành trên một hệ thống tri thức luận vượt qua giai đoạn cảm tính thuần túy. Tư duy phản ánh ra thế giới khách quan biểu hiện qua hành vi, kết quả và những giá trị thực tế nhận diện và đánh giá tư duy. Mỗi một lĩnh vực tồn tại xã hội của con người là đối tượng nhận thức của tư duy. Xã hội ngày càng phát triển thì lĩnh vực tư duy, đối tượng của tư duy càng phong phú và hữu ích cho sự phát triển của con người.

Xét về mặt lịch sử, tư duy pháp lý được hình thành muộn hơn trong đời sống thực tại của con người. Đó là hệ thống tư duy chuyên ngành gắn với đời sống của pháp luật trong thực tiễn quản trị xã hội. Đối tượng và phương diện tồn tại, thể hiện của tư duy pháp lý trên thực tế là những yếu tố, phạm trù của đời sống pháp luật như: nhận thức về pháp luật; xây dựng pháp luật; điều chỉnh pháp luật; hành vi, quan hệ pháp luật; trách nhiệm pháp lý...vv. Cùng với đó, tư duy pháp lý được nhận diện từ các nhóm tư duy cụ thể như: Tư duy xây dựng pháp luật; tư duy tổ chức thực hiện pháp luật; tư duy bảo vệ pháp luật; tư duy hệ thống hóa pháp luật, tư duy khoa học về pháp luật, tư duy so sánh luật...vv.

Tư duy xây dựng pháp luật là một bộ phận của tư duy pháp lý có vai trò quan trọng đối với cả quá trình xây dựng pháp luật trên thực tế. Tư duy xây dựng pháp luật được nhận diện có tính chuyên biệt với phạm vi hẹp, gắn với đối tượng hoặc hoạt động cụ thể của quá trình xây dựng pháp luật như:

- Tư duy xây dựng chính sách pháp luật
- Tư duy xác định nội dung, phạm vi và khuynh hướng điều chỉnh pháp luật;
- Tư duy pháp luật hóa, phi pháp luật hoá;
- Tư duy định chuẩn pháp lý (hay lương hóa mức độ, phạm vi cụ thể);
- Tư duy so sánh, tiếp biến và nội luật hóa trong xây dựng pháp luật;
- Tư duy phân biện trong xây dựng pháp luật;
- Tư duy giải quyết xung đột trong xây dựng pháp luật (bao gồm cả xung đột pháp luật nội và xung đột pháp luật ngoại),
- Tư duy phòng vệ trong xây dựng pháp luật...vv.

<sup>(1)</sup> V.I. Lê nin, Bút ký triết học, NXB Sự thật, Hà Nội, 1977



Ngoài ra, trong khoa học và thực tiễn pháp lý cũng có thể nhận diện tư duy xây dựng pháp luật theo từng lĩnh vực hay theo các ngành luật cụ thể trên thực tế như: tư duy xây dựng pháp luật về tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước; tư duy thể chế hóa và bảo vệ quyền lực nhân dân; tư duy xây dựng pháp luật kinh tế; tư duy xây dựng pháp luật hình sự, đất đai, lao động, hôn nhân và gia đình...vv. Cũng có thể xem xét tư duy trong hoạt động lập pháp (tư duy lập pháp); tư duy xây dựng văn bản dưới luật như nghị định, thông tư; tư duy ban hành các văn bản pháp luật của chính quyền địa phương...vv.

Như vậy, tư duy xây dựng pháp luật là một phần của tư duy pháp lý, là trạng thái phản ánh quá trình nhận thức, suy luận về phương thức, qui trình hiện thực hóa hệ thống qui phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội. Đổi mới tư duy pháp lý nói chung, tư duy xây dựng pháp luật nói riêng được đặt ra theo nguyên lý khi thực tiễn khung điều chỉnh pháp luật đã lạc hậu và không còn thích ứng, phù hợp. Theo đó, xuất phát từ thực tiễn tất yếu đặt ra nhu cầu tìm kiếm tư duy tiếp cận, hình thành khung pháp lý mới trong điều kiện mới. Ở nước ta, có thể nói trong ba thập kỷ qua có sự giao thoa tư duy nhận thức của nhiều hệ thống pháp luật trong quá trình xây dựng, định chế khung pháp lý thực tiễn ở các lĩnh vực như thương mại, dân sự, đất đai, tài chính...vv. Điều đó xuất phát từ sự đáp ứng nhu cầu thực tiễn và đã tạo nên bức tranh đa dạng của hệ thống pháp luật thực định của nước nhà. Tuy nhiên, trong bối cảnh chúng ta tham gia nhiều tổ chức, hiệp hội, diễn đàn kinh tế đa phương và song phương thì việc mở rộng phạm vi điều chỉnh, nội luật hóa nội dung chi tiết các điều ước cam kết đã ký là một tất yếu. Tất nhiên, trong bối cảnh đó cần phải định tính, định lượng lại khung pháp luật cho từng lĩnh vực để kích hoạt sự đổi mới, kịp thời nắm bắt cơ hội đầu tư đem lại hiệu quả. Con người là chủ nhân của mọi cuộc cách mạng xã hội do đó, mọi sự đổi mới đều bắt nguồn từ con người và trước hết là đổi mới tư duy nhận thức thực tiễn. Đó là một quá trình diễn ra từ thấp tới cao với sự đòi hỏi của tiến bộ, phát triển là một thực tế vô cùng khó khăn. Với nghĩa đó, đổi tư duy pháp lý mà đặc biệt và bắt đầu từ tư duy xây dựng pháp luật là khâu quan trọng và có tính đột phá.

## **2. Khái quát thực trạng và nhu cầu đổi mới tư duy xây dựng pháp luật ở nước ta (tính từ sau năm 1986 đến nay)**

Ở nước ta, quá trình đổi mới về nhà nước và pháp luật diễn ra trong nhiều thời kỳ lịch sử và đem lại những kết quả, giá trị khác nhau. Theo đó, sự đổi mới tạo ra bước ngoặt quan trọng chứa đựng những biến đổi tích cực nhất là từ năm 1986 của thế kỷ 20. Có thể nói, đó là giai đoạn đổi mới toàn diện cả về cơ sở hạ tầng lẫn kiến trúc thượng tầng, đặc biệt nó được đặt trên một tư duy định hướng hoàn toàn mới về cơ chế quản lý kinh tế, thể chế chính trị, cấu trúc hệ thống cơ quan nhà nước và định chế pháp luật. Có thể khái lược những kết quả, phương diện đổi mới tư duy xây dựng pháp luật sau năm 1986 trên thực tế ở những điểm cơ bản sau:



*Một là*, đã từng bước hạn chế tư duy áp đặt, duy ý chí trong xây dựng pháp luật.

Đại hội toàn quốc lần thứ VI (1986) của Đảng đã khởi xướng cho sự đổi mới về chất lượng và giá trị thực tế của tư duy xây dựng pháp luật. Pháp luật được hiểu và xác định đúng vị trí, vai trò của nó trong việc thể chế hóa quan điểm Đảng, lộ trình của sự đổi mới. Điều này thể hiện rõ trong sự đột phá nhận thức phải nhanh chóng từ bỏ tư duy định chế pháp luật theo cơ chế tập trung bao cấp với sự điều tiết, quản trị xã hội được xuất phát và quyết định hoàn toàn bởi nhà nước. Trên thực tế, hoạt động lập pháp, lập qui đã được khởi sắc với một qui trình xây dựng văn bản qui phạm, thực chất coi trọng việc đánh giá tác động, phân tích chính sách một cách khách quan và toàn diện. Mặc dù nguồn pháp luật hầy còn đơn điệu nhất định, tuy nhiên bằng việc ban hành Luật ban hành văn bản qui phạm pháp luật, chúng ta đã chuẩn hóa các bước, hoạt động của qui trình xây dựng pháp luật. Cho đến Luật ban hành văn bản qui phạm năm 2015 đã bỏ bớt tên một số loại văn bản theo thẩm quyền ban hành của một số chủ thể và coi trọng qui trình lập, phân tích chính sách, đánh giá tác động và phản biện trong xây dựng pháp luật. Theo đó, luật mới cũng đã nghiêm cấm việc ban hành văn bản qui phạm pháp luật trái Hiến pháp, không đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự thủ tục hoặc ban hành văn bản không được qui định trong luật mà chứa qui phạm. Đặc biệt, lần đầu tư duy phòng vệ được thể hiện trong xây dựng luật nghiêm cấm việc qui định thủ hành chính trong ban hành các văn bản: thông tư của Bộ trưởng, Chánh án tòa án nhân dân tối cao; Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao; quyết định của Tổng kiểm toán nhà nước, nghị quyết của Hội đồng nhân dân và quyết định của Ủy ban nhân dân các cấp (Điều 14).

*Hai là*, bước đầu thể chế hóa được những yêu cầu, nguyên lý cơ bản của phát triển kinh tế thị trường và hội nhập đa dạng hóa, đa phương hóa các quan hệ.

Có thể nói, đại hội Đảng VI đã tạo ra bước nhảy vọt toàn diện trong đó quan trọng là chính thức từ bỏ tư duy định chế pháp luật theo cơ chế bao cấp coi nhà nước là chủ thể quyết định và thực thi phương thức quản trị bao cấp, điều tiết cao bằng các phương diện lợi ích trong xã hội. Mạnh dạn chuyển đổi sang kinh tế thị trường theo định hướng XHCN đã đặt ra đòi hỏi nhanh chóng đổi mới tư duy pháp lý đáp ứng tạo tiền đề cho việc xây dựng khung pháp lý mới và từng bước hình thành các quan hệ, sự điều tiết theo qui luật thị trường. Thách thức vô cùng lớn thời điểm này là sự bất cập giữa cơ sở tồn tại của hạ tầng với tư duy pháp lý cổ hữu của thời kỳ bao cấp cũng như tri thức pháp lý mới về tạo lập, điều tiết kinh tế thị trường, vấn đề định chuẩn pháp lý cũng như xử lý các căn bệnh phát sinh từ thực tiễn quan hệ thị trường...vv. Đặc biệt, việc tham gia các tổ chức, diễn đàn kinh tế đa phương và liên kết kinh tế khu vực, vùng đòi hỏi phải nhanh chóng thay đổi hệ thống chuẩn mực về kinh tế để hội nhập. Cho đến nay, Việt Nam đã thiết lập quan hệ ngoại giao với hơn 170 quốc gia trên thế giới, mở rộng quan hệ thương mại, xuất khẩu hàng hoá tới trên 230 thị trường của các nước và vùng lãnh thổ ký kết trên 90 Hiệp định thương mại song phương, gần 60 Hiệp định



khuyến khích và bảo hộ đầu tư, 54 Hiệp định chống đánh thuế hai lần và nhiều Hiệp định hợp tác về văn hoá song phương với các nước và các tổ chức quốc tế. Về hợp tác đa phương và khu vực, Việt Nam đã có mối quan hệ tích cực với các tổ chức tài chính tiền tệ quốc tế như Ngân hàng phát triển Á Châu, Quỹ tiền tệ thế giới, Ngân hàng thế giới. Việt Nam đã chính thức tham gia Khu vực thương mại tự do ASEAN (AFTA) từ 1/1/1996; năm 1996 Việt Nam tham gia sáng lập Diễn đàn hợp tác Á - Âu (ASEM) và đến năm 1998 tham gia Diễn đàn hợp tác kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương (APEC) và Tổ chức thương mại thế giới (WTO) năm 2007<sup>(11)</sup>.

*Ba là*, từng bước thể chế hóa được những nguyên lý, yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN phù hợp với thực tiễn qua các giai đoạn phát triển.

Hơn ba thập kỷ đổi mới, gắn với việc xây dựng nền tảng kinh tế thị trường, tư duy về mô hình nhà nước pháp quyền XHCN phần nào đó đã được nhận diện và từng bước hiện thực hóa giá trị của nó. Điều quan trọng, tư duy quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân đã được định chế trong Hiến pháp, luật cũng như hình thành cơ chế tổ chức thực thi, bảo vệ và kiểm soát. Sự đổi mới thể chế dân chủ cũng đã được hình thành từ cấp cơ sở đến các thiết chế công quyền trên thực tế. Dân chủ hóa đời sống pháp lý là đòi hỏi, nhu cầu của quá trình định chế pháp luật đồng thời đó là những giá trị hiện thực của lập pháp, lập qui dựa trên nền tảng tư duy pháp lý mới mà chúng ta đạt được trong thời gian qua. Giá trị nhân quyền từng bước được thể hiện trong các lĩnh vực điều chỉnh của pháp luật phù hợp với cam kết đảm bảo của nhà nước Việt Nam về quyền con người, quyền công dân. Có thể nói, tư duy về tích hợp, phổ cập và bảo vệ các giá trị về dân chủ, nhân quyền trong pháp luật thực định đã có bước tiến đáng kể ở nước ta thời gian qua do đó được sự thừa nhận, ủng hộ của các tổ chức quốc tế, các quốc gia và bạn bè quốc tế.

Ngoài những kết quả đạt được về mặt tư duy xây dựng pháp luật ở nước ta còn bộc lộ không ít những hạn chế thể hiện cả về nội dung, hình thức, hiệu quả và hệ giá trị của điều chỉnh pháp luật trên thực tế. Có thể tóm lược một biểu hiện như sau:

*Thứ nhất*, tư duy tiếp cận, sử dụng pháp luật còn khiên cưỡng khi nhấn mạnh, coi trọng tính quyền lực nhà nước trong điều chỉnh và định chế pháp luật

Có thể nói, những hạn chế tư duy pháp lý ở nước ta một thời gian dài trên thực tế bắt nguồn từ việc nhận thức khiên cưỡng, một chiều về bản chất, vai trò của pháp luật. Việc tiếp cận, hiểu và lập luận thiếu khách quan đối với quan điểm của Mác Lê Nin về pháp luật khi nhấn mạnh pháp luật được coi là “phương tiện thống trị thể hiện ý chí và bảo vệ lợi ích của giai cấp cầm quyền” hay thực chất “pháp luật chẳng qua là ý chí của giai cấp cầm quyền để

<sup>11</sup> Số liệu trích theo trang Bộ ngoại giao Việt Nam, đăng ngày 09/6/2019



lên thành luật". Với sự nhìn nhận coi trọng khía cạnh giai cấp, chuyên chính giai cấp đã xem nhẹ đặc tính, nhu cầu và sự tồn tại khách quan của hệ thống quan hệ xã hội. Mặc dù, về nguyên lý khi xem xét bản chất pháp luật theo quan điểm Mác Lê Nin thì điều đó không hoàn toàn sai nhưng trên thực tế việc thuần túy hóa nhận thức đã làm hạn chế vai trò, giá trị xã hội của pháp luật trong điều chỉnh, trật tự hóa quan hệ xã hội. Đáng kể hơn, trong sự tương tác với đối tượng điều chỉnh cách hiểu và tiếp cận này ít nhiều đã làm xơ cứng quá trình định chế pháp luật bằng việc pháp luật hóa, hành chính hóa các quan hệ phủ nhận tính riêng biệt, đặc thù của mỗi loại quan hệ xã hội. Trên thực tế, pháp luật được sử dụng nhiều hơn với nghĩa là công cụ để nhà nước hóa quan hệ, can thiệp một cách thô bạo theo ý chí và sự mong muốn của nhà nước nhiều hơn là bảo đảm cho nó một môi trường pháp lý an toàn và thuận lợi để tồn tại, phát triển và phát huy giá trị.

*Thứ hai*, dấu ấn, lối mòn tư duy pháp lý thời tập trung bao cấp vẫn ảnh hưởng nhất định đến quá trình nhận thức xây dựng pháp luật trên thực tế

Tư duy pháp lý thời kỳ vận hành cơ chế quản lý tập trung bao cấp mà trọng yếu là sự điều tiết về kinh tế, xã hội bằng việc hành chính hóa các quan hệ không thể được tồn tại trong nền kinh tế thị trường. Mặc dù vậy, trên thực tế từ nhận thức đến thể chế hóa nội dung điều chỉnh bằng pháp luật nó vẫn còn chi phối nhất định ở góc độ này hay góc độ khác. Việc tồn tại cơ chế xin-cho trong các qui định pháp luật ở lĩnh vực quản lý tài chính công gắn với tập trung quyền lực vào bộ máy nhà nước trung ương đã phản ánh rõ nét hạn chế này. Theo đó, quá trình phân cấp, phân quyền chậm, quản lý kinh tế chủ yếu được thực hiện từ các bộ chuyên ngành kèm theo thủ tục hành chính rườm rà, thiếu phối hợp, nhiều khi là hạn chế thực tế đối với sự vận hành cơ chế thị trường. Việc coi trọng vai trò quản lý ngành trong điều tiết kinh tế đặc biệt trong duyệt phân vốn, đầu tư... đã làm giảm thiểu tính chủ động của cơ quan quản lý cấp dưới, làm lu mờ vai trò của chính quyền địa phương trong quyết định những giải pháp sử dụng ngân sách ở địa phương. Về thực tế, một hệ thống các tầng nấc thủ tục hành chính cộng với việc đề ra các giấy phép con kèm theo tính cát cứ, chuyên quyền của hệ thống cơ quan quản lý đã cản trở vận hành các quan hệ kinh tế thị trường. Chẳng hạn, một thời gian dài trong quản lý giáo dục đào tạo Bộ Giáo dục vẫn giữ quyền duy nhất in sách giáo khoa thậm chí cả giấy thi, giấy nháp, tem dán túi bài thi...vv.

*Thứ ba*, dưới góc độ tổng quan, nhìn chung năng lực tư duy pháp lý chưa thực sự nhạy bén, đáp ứng nhu cầu đổi mới từ đời sống thực tiễn

Đổi mới tư duy xây dựng pháp luật được tiếp cận trong tổng thể sự đổi mới tư duy pháp lý nói chung. Theo ý kiến của nhiều chuyên gia và các nhà pháp lý thực tiễn, tư duy pháp lý đặc biệt trong lĩnh vực nhận thức về một nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa có sự điều tiết của nhà nước được khởi xướng từ 1986 đến nay sau hơn ba thập kỷ đã lạc hậu và kịch trần để tạo ra đột biến mới. Những quan niệm bước đầu về điều tiết các quan hệ kinh tế thị trường



với sự lo âu lệch hướng, sự quan ngại quá thận trọng sợ đi vào vết xe đổ đã lạc hậu và không đủ làm tiền đề cho quá trình định chế pháp luật đủ sức kích hoạt một nền kinh tế hội nhập toàn cầu hóa. Chủ nghĩa xã hội cần phải có một mô hình mới, trẻ trung để tồn tại, thích ứng với điều kiện của thời đại công nghiệp 4.0. Theo đó, tư duy pháp lý đặc biệt bộ phận tư duy khoa học cần đi trước để nhận thức loại bỏ những rào cản, quan niệm kinh điển của thế kỷ trước nhanh chóng tiếp biến thức thời làm nền tảng cho quá trình xây dựng, điều chỉnh pháp luật. Một tư duy mới xây dựng pháp luật cần được bắt nguồn trên nền tảng tri thức vị nhân sinh (hay phục vụ con người) để tiếp cận, hiện thực hóa giá trị nhân quyền, dân chủ. Một khung pháp lý mới mang tính mở đủ điều kiện cho sự phát triển bền vững, đồng bộ về kinh tế, chính trị, xã hội, tổ chức vận hành và kiểm soát quyền lực nhà nước, quyền lực nhân dân một cách có hiệu quả. Với nghĩa đó, tình trạng bảo thủ, khiên cưỡng trong tư duy tiếp cận pháp luật.

*Thứ tư*, ở chừng mực nhất định trong xây dựng pháp luật, tư duy pháp chế vẫn được đặt lên trước tiếp cận tư duy nhà nước pháp quyền.

Về mặt lịch sử, quan điểm pháp chế hay học thuyết pháp chế do Lê Nin khởi xướng và được dùng để qui chiếu nhận thức, điều chỉnh các hoạt động tiền pháp lý ở các nước xã hội chủ nghĩa cũng như ở Việt Nam từ khá lâu trước đây. Một thời gian dài của chiến tranh lạnh, do nhiều nguyên nhân đem lại nó trở thành yếu tố có tính đối lập với sự tồn tại học thuyết nhà nước pháp quyền vốn dĩ được dùng phổ biến ở các quốc gia tư sản. Hiểu một cách đơn giản, tư duy tiếp cận học thuyết pháp chế (tạm gọi là tư duy pháp chế) với đặc trưng là xem xét, nhấn mạnh đến khía cạnh *đảm bảo tính đúng đắn với qui định của pháp luật, sự thực hiện pháp luật một cách triệt để nghiêm minh* cho mỗi hoạt động pháp lý. Về nguyên lý, điều này không có gì sai, duy chỉ có sự coi trọng chủ yếu hay nghiêng về khía cạnh hình thức đối với các mặt hoạt động pháp lý. Nghĩa là, các mặt hoạt động đó phải đúng với qui định pháp luật và được thực thi một cách có hiệu quả theo thước đo, đánh giá của qui định đó. Tuy nhiên, sẽ có sự bất cập xảy ra, nếu qui định pháp luật thiếu chính xác về phương diện định chuẩn hoặc không phù hợp với trạng thái quan hệ xã hội thì việc yêu cầu tôn trọng, thực thi pháp luật một cách triệt để nghiêm túc thực chất không đem lại giá trị. Điều này đem lại mâu thuẫn, nếu thực hiện theo đúng qui định thì không phù hợp với yêu cầu đặt ra và nếu để giải quyết được nội dung thực tế thì không đảm bảo pháp chế. Nói cách khác, nội dung, đặc tính của quan hệ cụ thể với dạng thức tồn tại của nó thiếu đồng bộ.

Trong lúc đó, tư duy nhà nước pháp quyền coi trọng giá trị nền tảng, cốt lõi quyền con người thể hiện sự đòi hỏi bảo đảm thực chất qua nội dung, đặc tính và sự độc lập, khách quan của quan hệ xã hội trong mối tương tác với sự tồn tại của nhà nước, pháp luật. Quan niệm, cách tiếp cận ở đây với nguyên lý tôn trọng tính đặc thù của quan hệ xã hội, pháp luật chỉ là công cụ tạo lập môi trường pháp lý thuận lợi để quan hệ xã hội được tồn tại, phát triển và phát



huy giá trị hữu ích hoặc hạn chế tính phổ biến đối với quan hệ tiêu cực. Theo đó, việc tiếp cận nội dung, khuynh hướng định chế pháp luật trước hết và phải được qui chiếu trên nền tảng quyền con người và các giá trị phổ quát về tự do, dân chủ, bình đẳng, công bằng xã hội... để đảm bảo các qui định pháp luật không bị lệch chuẩn.

*Thứ năm*, khuynh hướng tư duy cầu toàn hoặc nóng vội trong xây dựng pháp luật đã ảnh hưởng đến hiệu quả điều chỉnh của pháp luật trên thực tế.

Đây là hai khả năng hay hai phương diện tư duy đem lại những kết quả, trạng thái không tốt trong xây dựng, điều chỉnh pháp luật. Nguyên nhân của hạn chế này bắt nguồn từ việc không ý thức một cách đầy đủ, kịp thời trạng thái vận động, nhu cầu của quan hệ xã hội trên thực tế để kịp thời định chế pháp luật điều chỉnh nó. Theo đó, cầu toàn trong xây dựng pháp luật sẽ làm giảm giá trị, hiệu quả điều chỉnh thậm chí vô hiệu trong điều chỉnh bằng pháp luật vì quan hệ xã hội cụ thể đó đã biến đổi hoàn toàn trên thực tế. Chẳng hạn, việc chữa đẻ thuê hay mang thai hộ đã xuất hiện ở Việt Nam khoảng hai thập kỷ trước đây nhưng một thời gian dài chúng ta không có qui định nào điều chỉnh. Điều này dẫn đến thực tế đứa trẻ sinh ra không có được sự đảm bảo đầy đủ về mặt pháp lý về một số quyền dân sự, quyền công dân và quyền con người như bao đứa trẻ khác. Mặt khác, trên thực tế tư duy xây dựng pháp luật nói chung bị ràng buộc, qui chiếu từ nhiều góc độ quan điểm tiếp cận khác nhau của đời sống chính trị, pháp lý. Điều này dẫn đến cảm quan một khung điều chỉnh pháp luật nói chung bị bó hẹp, khó vượt khỏi khuôn khổ của những quan niệm lưu cữu, bảo thủ. Đó là một rào cản thực sự bởi thực tiễn quan hệ xã hội đã đặt ra nhu cầu bức xúc pháp luật hóa để hiện thực hóa giá trị của nó. Ở chiều ngược lại, vì nhiều nguyên nhân mà nhà làm luật có thể nóng vội đưa ra các qui định pháp luật vượt khá xa trạng thái, mô thức quan hệ xã hội đang tồn tại trên thực tế dẫn đến bất cập trong điều chỉnh không thực sự đem lại hiệu quả. Nói tóm lại, thực tế tư duy cầu toàn hoặc nóng vội trong xây dựng pháp luật cần phải được hạn chế một cách thực chất và tối đa bởi sự ảnh hưởng tiêu cực không nhỏ đối với quá trình lượng hóa pháp luật cụ thể.

*Thứ sáu*, tình trạng chủ quan hóa trong hoạt động xây dựng pháp luật vẫn chưa được khắc phục một cách triệt để

Đây là lỗi cố hữu của hệ thống tư duy xây dựng pháp luật mà nguyên nhân bắt nguồn ở sự hạn chế năng lực, thiếu tính chuyên nghiệp hoặc cẩu thả xem nhẹ nguyên lý của định chế pháp luật từ các chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản qui phạm pháp luật. Đây thực chất là biểu hiện lỗi mòn tư duy cũ của cơ chế “xin-cho” trong xây dựng pháp luật để lại hệ quả xấu như đưa ra các thủ tục phức tạp, nhiều khâu gây khó khăn cho việc thực thi pháp luật trên thực tế. Có không ít văn bản pháp luật ban hành có hiệu lực phải dùng hiệu lực hoặc chỉnh sửa, bổ sung ngay hoặc đưa ra những qui định thiếu tính thực tiễn gây hiệu ứng không tốt trong xã hội chẳng hạn, qui định về cộng điểm thi đại học cho con của các bà mẹ Việt Nam



anh hùng; vụ việc một cá nhân đổi một trăm USD bị phạt tới 90 triệu đồng trong lúc một hành vi sàm sỡ ấu dâm trẻ em lại chỉ bị phạt 200 ngàn đồng vừa qua...vv.

*Thứ bảy*, chưa thực sự hình thành tư duy tiếp cận Hiến pháp trong các hoạt động pháp lý thực tiễn và trong xây dựng pháp luật.

Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất và mang tính tối thượng trong tiếp cận ở mọi hoạt động pháp lý thực tiễn. Điều này đòi hỏi mọi chủ thể khi tham gia quan hệ pháp luật, thực hiện hành vi pháp lý trước hết phải lấy thước đo của Hiến pháp bảo đảm sự phù hợp cả về phương diện nội dung và hình thức. Trong xây dựng, điều chỉnh pháp luật đây là vấn đề có ý nghĩa quan trọng bởi nó là tiền đề để định chuẩn phù hợp và đảm bảo tính pháp chế. Điều này cũng cho thấy việc tiếp cận các văn bản có giá trị pháp lý thấp để nhận diện đặc tính, yêu cầu và cụ thể hóa điều chỉnh một quan hệ xã hội nào đó mà bỏ qua việc xem xét qui định của Hiến pháp thì đó là một sai lầm. Thực tế lịch sử ở nước ta cũng đã xảy ra tình trạng qui định pháp luật có hiệu lực thực thi trên thực tế sau đó mới được xử lý (ví dụ, Thông tư số 02/2003/TT-BCA ban hành ngày 13/1/2003 và Nghị quyết số 34/2003/NQ-HĐ của Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội về cùng vấn đề hạn chế đăng ký xe máy trên địa bàn 4 quận của Hà Nội đã không phù hợp với quy định của Hiến pháp và Bộ luật Dân sự về tài sản hợp pháp của cá nhân được đăng ký không bị hạn chế về số lượng và giá trị). Như vậy, ở đây nếu có tư duy tiếp cận Hiến pháp cho mọi hoạt động nhà nước sẽ chắc chắn không dẫn đến việc định chuẩn thiếu sự phù hợp, vi hiến và công dân cũng không chấp nhận thực tế sai sót đến năm 2006 mới được xóa bỏ. Một thực tế vẫn tồn tại đó là không phải mọi văn bản đều phù hợp với Luật, Hiến pháp cả về nội dung, hình thức và khuynh hướng điều chỉnh do đó việc hình thành tư duy tiếp cận từ Hiến pháp sẽ là một giải pháp tối quan trọng trong xây dựng pháp luật để kiểm soát chính hoạt động này.

### **3. Yêu cầu, giải pháp đổi mới tư duy xây dựng pháp luật đáp ứng nhu cầu thực tiễn ở nước ta hiện nay**

#### **3.1 Yêu cầu đổi mới tư duy xây dựng pháp luật**

Đổi mới tư duy là quá trình tích hợp sự chuyển hóa các nội dung diễn ra lâu dài, đồng bộ và phức tạp gắn với của nhiều yếu tố khác nhau, đặc biệt là yếu tố tri thức và năng lực nhận thức thực tiễn ở mỗi cá nhân con người. Xác định khuynh hướng, yêu cầu đổi mới tư duy xây dựng pháp luật làm cơ sở cho chiến lược xây dựng pháp luật, đảm bảo cho quá trình điều chỉnh pháp luật một cách xác thực, hiệu quả.

*Một là:* Đổi mới tư duy xây dựng pháp luật phải gắn với quá trình đổi mới tư duy và yêu cầu của quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân

Xây dựng nhà nước pháp quyền là một quá trình thực tế đang diễn ra ở nước ta. Dù ở góc độ nào thì quá trình đó đều không thiếu vai trò hiện sinh của pháp luật. Tuy nhiên, pháp



luật trong nhà nước pháp quyền cần phải đạt được những yêu cầu của nhất định về nội dung, phương thức thể hiện và giá trị của sự tác động điều chỉnh, nghĩa là nó khác với môi trường phi pháp quyền. Do đó, tư duy xây dựng pháp luật quán triệt và đảm bảo nguyên lý của nhà nước pháp quyền:

- Tôn trọng tính tối cao của Hiến pháp trong tiếp cận và giải quyết mọi vấn đề thực tiễn của hoạt động xây dựng pháp luật.

- Nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, nhân dân có vai trò quyết định tổ chức cấu trúc nhà nước và cơ chế vận hành quyền lực nhà nước.

- Pháp luật phải là phương tiện thể chế hóa ý chí, nguyện vọng của nhân dân là cơ sở để nhân dân thực thi và bảo vệ quyền lực của mình một cách hợp pháp trên thực tế. Đồng thời pháp luật cũng là phương tiện kiểm soát, hạn chế sự lạm quyền, đề cao chế độ trách nhiệm.

*Hai là:* Đổi mới tư duy xây dựng pháp luật phải gắn với thực tiễn quá trình đổi mới tư duy kinh tế thị trường, hội nhập và toàn cầu hóa

Tư duy xây dựng pháp luật trong điều kiện hiện nay có đối tượng, sự giải mã và thước đo thực tế đó là sự hội nhập, hài hòa trong đời sống kinh tế quốc tế. Do đó, sự phát triển, mở rộng tư duy kinh tế thị trường và quá trình định chế hóa của các giá trị, nội dung theo yêu cầu thị trường hóa bằng hệ tiêu chuẩn chung là hết sức quan trọng. Chúng ta mới bước đầu hội nhập kinh tế thị trường, tham gia các thiết chế, diễn đàn kinh tế đa phương do đó cần có những bước đi thích ứng cho tiền đề pháp luật hóa. Điều này một mặt không thể nóng vội bỏ qua những yếu tố nền tảng, tiền đề có tính qui luật và cũng không thể lựa chọn những giải pháp cốt lõi, định tính của một nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa đã được nhận diện và khẳng định.

*Ba là:* Đổi mới tư duy xây dựng pháp luật phải hướng tới việc tạo lập và bảo đảm tính thống nhất đồng bộ trong điều chỉnh pháp luật, hệ thống hóa pháp luật

Pháp luật có một đời sống hiện thực và mang tính đặc thù của nó. Đổi mới tư duy xây dựng pháp luật cần gắn kết việc tạo ra một hệ thống pháp luật hoàn thiện và thuận lợi cho công tác hệ thống hóa pháp luật, đặc biệt là pháp điển hóa. Điều này có ý nghĩa quan trọng trong quá trình điều chỉnh quan hệ xã hội, hạn chế xung đột pháp luật phát sinh từ thực tiễn. Thực tế ở nước ta, công tác pháp điển hóa mới bước đầu thực hiện từ 2013 nên một hệ thống pháp luật khó tránh khỏi những bất cập về nội dung và hình thức tồn tại và đặc biệt chưa thể đem lại sự thuận lợi trong việc áp dụng, thực thi pháp luật cụ thể. Với nghĩa đó, việc xây dựng các loại văn bản qui phạm luôn phải gắn với quá trình kiểm soát tính đồng bộ, thống nhất và đảm bảo tính hữu ích, hiệu quả trên thực tế. Tư duy xây dựng pháp luật phải hướng tới tạo lập một hệ thống pháp luật hoàn thiện cả về phương diện nội dung, thứ bậc giá trị, hiệu lực pháp lý và cấu trúc, hình thức tồn tại.



### 3.2 Giải pháp đổi mới tư duy xây dựng pháp luật

Nhìn một cách tổng quan, nhiều nhà khoa học lý luận cho rằng chúng ta đang có những rào cản nhất định đối với tư duy nhận thức cho một tầm nhìn và sự phát triển đối với quốc gia, dân tộc. Sau hơn ba thập kỷ đổi mới (1986-2019), thực tế ở nước ta cũng đã đem lại những kết quả tích cực nhưng nhìn chung về tư duy vẫn bộc lộ sự dè dặt, quá cẩn trọng về giải pháp, không dám phá cách để nhanh chóng trở thành quốc gia phát triển (tương tự như Nhật Bản đã làm trong lịch sử). Theo chúng tôi, cần quan tâm mấy vấn đề cốt lõi sau:

#### 3.2.1 Về đổi mới tư duy nhận thức trong xây dựng pháp luật

*Thứ nhất*, hình thành hệ thống tư duy pháp lý mang tính đặc thù của Việt Nam

Sở dĩ như vậy, bởi tư duy pháp lý vừa mang đặc tính chung vốn có của nó vừa phản ánh tính đặc thù của mỗi quốc gia cụ thể. Ở nước ta, theo đó tư duy pháp lý được hình thành, tồn tại trên nền tảng kinh tế thị trường XHCN, mô hình nhà nước pháp quyền XHCN, tính đặc thù về kết cấu, quan hệ giai cấp, giai tầng và thể chế chính trị nhất nguyên đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng cộng sản. Ở chiều ngược lại, tư duy pháp lý phải là yếu tố tạo tiền đề nhận thức cho việc định hướng điều chỉnh định chế pháp luật, tạo lập khuôn khổ pháp lý mang những tính chất đặc thù trên của Việt Nam. Do đó, vị trí, giá trị và vai trò của tư duy pháp lý trong sự phát triển chung của quốc gia, dân tộc được coi là một bộ phận của ý thức hệ phản ánh tính đặc thù truyền thống được hun đúc từ lòng yêu nước, khát vọng dân tộc hùng cường thể hiện ý chí độc lập, tự chủ và hội nhập. Cần tránh lối tiếp biến lệch lạc tư duy pháp lý ngoại lai một cách thuần túy vô tình lại tạo ra khuynh hướng “tự diễn biến, sự tự chuyển hóa” hòa bình làm phai mờ bản sắc dân tộc, phủ nhận những giá trị chân chính cao cả đã trả giá bằng sự hy sinh xương máu trong có giá trị của lĩnh vực pháp lý như độc lập, tự do của dân tộc và khối đoàn kết toàn dân. Đây có lẽ được coi là điểm tựa của tư duy pháp lý bởi nó tạo ra sự đồng thuận xã hội, gạt bỏ những mặc cảm, bất đồng xã hội. Về nguyên lý, xây dựng pháp luật, định chuẩn pháp lý có bản chất là thể chế hóa quyền lực nhân dân bằng pháp luật do đó, sẽ là khiếm khuyết nếu chúng ta không được đặt nó trên nền tảng tư duy, ý thức coi trọng độc lập, chủ quyền và bảo vệ lợi ích quốc gia. Hệ tư duy pháp lý mới hài hòa hai yếu tố đó là kế thừa, xây dựng trên nền tảng văn hiến của dân tộc và mang tính mở cho sự tiếp biến những kinh nghiệm của tư duy pháp lý nhân loại, đặc biệt tư duy pháp lý về nhà nước pháp quyền.

*Thứ hai*, phân định rạch ròi giữa tư duy chính trị với tư duy pháp lý trong xây dựng pháp luật

Sở dĩ có cách đặt vấn đề như vậy bởi hệ thống tư duy nhận thức nói chung ở nước ta ít nhiều vẫn mang tính giáo điều, rập khuôn một chiều. Trong nhãn quan định chế nội dung, xác định khuynh hướng điều chỉnh của pháp luật thì điều này là một hạn chế đem lại tác hại không nhỏ. Mặc dù, về nguyên lý chính trị và luật pháp là những hiện tượng có tính độc lập tương đối và đồng hành trong đời sống xã hội có giai cấp. Không có chính trị thuần túy mà



thiếu đi luật pháp và cũng không thể có luật pháp đối lập, tách biệt hoàn toàn với chính trị trên thực tế. Các quan điểm, cương lĩnh, đường lối chính trị định hướng, chỉ đạo hoạt động pháp luật, đó được coi là nguồn của pháp luật. Pháp luật có vai trò thể chế hóa quan điểm chính trị nên được coi là một bộ phận của chính trị. Dĩ nhiên, các phạm trù chính trị không thể hoàn toàn là đối tượng của tư duy luật hóa do đó, không thể lấy tư duy chính trị làm tư duy pháp lý và càng không thể áp đặt nhãn quan chính trị cho việc giải quyết các nội dung pháp lý thực tiễn. Trên thực tế, việc chính trị hóa đời sống pháp lý một cách khiên cưỡng là hệ quả của sự lẫn lộn giữa tư duy chính trị-pháp lý, thiếu rõ ràng, thiếu khách quan trong quá trình điều chỉnh pháp luật và xây dựng pháp luật. Một nền chính trị trong sạch cùng một hệ thống pháp luật khách quan luôn chứa đựng những giá trị của hệ tư duy chính trị-pháp lý minh bạch đủ sức tạo niềm tin công lý trong các qui định pháp luật và thực tiễn pháp lý.

*Thứ ba*, coi trọng tư duy phản biện và tiếp nhận, xử lý một cách thực chất ý kiến của nhân dân thông qua các kênh thông tin khác nhau

Trong xã hội dân chủ, mọi hoạt động công quyền luôn được đặt ra dưới góc độ của sự kiểm soát của người dân bằng hình thức trực tiếp hoặc gián tiếp. Theo đó, tính được và phải có kênh phản biện với chính sách, hoạt động thực tế của nhà nước trên các phương diện điều hướng tới việc công khai hóa và đặt dưới sự đánh giá, phản biện từ các thiết chế xã hội và nhân dân. Xây dựng pháp luật là quá trình thể chế hóa ý chí, quyền lực và nguyện vọng của người dân phải được tiếp thu, xử lý một cách thực chất ý kiến của nhân dân cũng như các thiết chế dân chủ khác, chẳng hạn như tổ chức chính trị xã hội, đặc biệt tổ chức xã hội nghề nghiệp như Hội luật gia, liên đoàn luật sư, các hiệp hội khoa học chuyên ngành, các tổ chức tôn giáo hoặc tổ chức cộng đồng tự quản...vv. Vấn đề quan trọng là các kênh thông tin tiếp nhận; hình thức thu nhận, xử lý ý kiến; việc phân tích đánh giá, ghi nhận và chuyển hóa nội dung ý kiến của các chủ thể vào các dự án luật phải thực chất và có giá trị thực tế, tránh hình thức hoặc làm sơ sài.

*Thứ tư*, tiếp cận tư duy liên ngành, đa ngành trong các phương diện của hoạt động xây dựng pháp luật

Đây là một yêu cầu, đòi hỏi quan trọng và có ý nghĩa thực tiễn. Lâu nay, trong xây dựng pháp luật, đặc biệt ở khâu định chế pháp lý các nhà làm luật thường vô tình bỏ qua hoặc xem nhẹ việc tiếp cận tư duy liên ngành trong đánh giá, lượng hóa mức độ, phạm vi điều chỉnh. Điều này dẫn đến hệ quả có nhiều qui định pháp luật thực chất bị xung đột hay mâu thuẫn với nhau giữa các ngành luật, các lĩnh vực điều chỉnh pháp luật. Thông thường, các chủ thể soạn thảo văn bản cũng đã có đủ thành phần của các bộ, ngành có liên quan để phối hợp xây dựng văn bản nhưng còn đó những bất cập nhất định khi văn bản đã ban hành, có hiệu lực pháp luật mới bị phát hiện. Ở đây, thực tế cho thấy đã thiếu một tư duy liên ngành để xem xét, kết nối cách tiếp cận nội dung, đối tượng điều chỉnh pháp luật để có cách nhìn đa chiều, tổng thể có thể giải mã được những nút thắt đối tượng mà các ngành luật cùng điều chỉnh.



*Thứ năm*, bảo đảm tư duy xây dựng pháp luật phải được đặt trên nền tảng tri thức khoa học và quá trình minh chứng thực tiễn pháp lý đúng đắn

Tư duy pháp lý được hình thành trên nền tảng tri thức khoa học về pháp luật là điều kiện cần thiết đảm bảo cho chủ thể có đủ khả năng xử lý những vấn đề thực tiễn của hoạt động xây dựng pháp luật. Tri thức khoa học về pháp luật được đúc kết từ thực tiễn do đó nó có giá trị trong áp dụng thực tế. Trong điều kiện kinh tế xã hội có những biến đổi đa chiều và nhanh chóng, tư duy pháp lý nếu không được cập nhật khó có điều kiện giải mã những vấn đề thực tiễn đặt ra. Dĩ nhiên, như vậy các chủ thể xây dựng pháp luật khi không hội tụ tri thức cần thiết hoặc nội dung lạc hậu, tản mạn...vv chắc chắn ảnh hưởng đến chất lượng văn bản được xây dựng trên thực tế. Mặt khác, hoạt động xây dựng pháp luật có trọng tâm là định chuẩn pháp lý đòi hỏi việc lượng hóa mức độ, phạm vi điều chỉnh pháp luật một cách xác thực và phù hợp. Nếu xem nhẹ kỹ năng thực tế hoặc chủ quan hóa, cầu thả, hình thức, sơ sài... thì hậu quả đem lại khôn lường. Bài học về xây dựng Bộ luật Hình sự 2015 ở nước ta đã chỉ ra một sự thật đòi hỏi năng lực lập pháp của các chủ thể phải đảm bảo một dung lượng tri thức khoa học về pháp luật và kinh nghiệm thực tế tốt hơn mới đáp ứng được yêu cầu đặt ra.

*Thứ sáu*, so sánh, tiếp biến tư duy nhận thức và kinh nghiệm thực tiễn trong xây dựng pháp luật của nước ngoài

Đổi mới tư duy xây dựng pháp luật không đơn thuần là làm mới ở một chủ thể, trong một phạm vi hoạt động cụ thể nào đó mà thiếu đi một khía cạnh hết sức quan trọng là học tập kinh nghiệm nước ngoài một cách cầu thị và có ý thức. Trên thực tế, chúng ta đi sau về nhiều mặt nhận thức, thực tiễn của tư duy về kinh tế thị trường, nhà nước pháp quyền cũng như việc tạo lập một môi trường hay khung pháp lý tương ứng cho sự vận hành bộ máy nhà nước, bảo đảm quyền lực nhân dân, thể chế dân chủ...vv. Chính vì vậy, nhu cầu và thực tiễn đặt ra cho quá trình định chế pháp luật là phải nhanh chóng so sánh, tiếp biến kinh nghiệm của nước ngoài cho nhiều mặt hoạt động ở lĩnh vực này. Điều này cũng dễ hiểu bởi nó đem lại sự hài hòa về khung pháp lý, hạn chế được phần nào sự khác biệt, xung đột trong giải quyết các vấn đề thực tiễn trong môi trường đa phương hóa, đa dạng hóa các lĩnh vực quan hệ.

*Thứ bảy*, cần hạn chế tư duy xây dựng dạng “luật ống”, “luật khung”

Trong lịch sử lập pháp ở nước ta, tình trạng luật ống, luật khung là một thực tế đã tồn tại khá lâu. Dẫu rằng, tư duy lập pháp khó có thể giải quyết được đồng thời hai mặt trong một văn bản luật đó là vừa tránh hiện trạng này và vừa phải mang tính cụ thể để thuận lợi cho việc nhận thức thực hiện. Xét về nguồn gốc, đây là một thuộc tính hạn chế của hệ thống Civil law khi sử dụng chủ yếu nguồn pháp luật thành văn, nghĩa là một đạo luật không thể chi tiết hóa khả năng điều chỉnh mà cần những văn bản qui định chi tiết hoặc văn bản giải thích kèm theo. Điều này có nghĩa là nó vẫn hiện hữu như là một tất yếu trong đời sống pháp lý, vấn đề cơ bản là hạn chế tối đa đến mức độ nào trên thực tế mà thôi. Chính vì lẽ đó, các nhà lập pháp



cần thận trọng, cảnh giới chính từ tư duy của mình để phòng vệ ngay từ ý tưởng đến việc thể chế hóa nội dung, phương thức thể hiện trong cấu trúc từng điều luật và văn bản luật. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 cũng đã ghi rõ yêu cầu “*văn bản quy phạm pháp luật phải qui định cụ thể nội dung cần điều chỉnh, không qui định chung chung, không qui định lại các nội dung đã được qui định trong văn bản quy phạm pháp luật khác*” (Điều 8). Đưa ra yêu cầu này đòi hỏi các chủ thể cần có sự kết nối liên thông tư duy lập pháp, lập qui với tư duy hệ thống hóa, pháp điểm hóa để có thể phát hiện, xử lý hạn chế được phần nào chồng chéo, mâu thuẫn giữa các qui định cụ thể. Về mặt thực tế, luật ống, luật khung khó đem lại tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật thực định. Đặc biệt, nó dễ đem lại khoảng trống hiệu lực hay vô hiệu lực một phần khi luật phải chờ văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn qui định chi tiết hoặc giải thích. Thực trạng này do nhiều nguyên nhân đem lại, nó đòi hỏi một tư duy lập pháp khoa học có sự kết nối đa ngành, liên ngành và giảm tiện những thủ tục hành chính để đem lại hiệu quả, chất lượng của các văn bản luật trên thực tế. Tuy nhiên, tình trạng nợ văn bản qui định chi tiết, hướng dẫn đối với luật là phổ biến nghĩa là rất hiếm đồng thời chúng được ban hành để luật có hiệu lực đúng qui định. Mặc dù, Luật ban hành văn bản quy phạm năm 2015 đã qui định cụ thể và có tính bắt buộc:

1. Văn bản quy phạm pháp luật phải được quy định, cụ thể để khi có hiệu lực thì thi hành được ngay.

2. Cơ quan được giao ban hành văn bản quy định chi tiết không được ủy quyền tiếp. Dự thảo văn bản quy định chi tiết phải được chuẩn bị và trình đồng thời với dự án luật, pháp lệnh và phải được ban hành để có hiệu lực cùng thời điểm có hiệu lực của văn bản hoặc điều, khoản, điểm được quy định chi tiết.

3. Trường hợp một cơ quan được giao quy định chi tiết nhiều nội dung của một văn bản quy phạm pháp luật thì ban hành một văn bản để quy định chi tiết các nội dung đó, trừ trường hợp cần phải quy định, trong các văn bản khác nhau. Trường hợp một cơ quan được giao quy định chi tiết các nội dung của nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau thì có thể ban hành một văn bản để quy định chi tiết (Điều 11).

Ngoài ra, cũng cần tránh tình trạng các văn bản có giá trị pháp lý thấp lại lần át hoặc làm giảm hiệu lực của văn bản luật, pháp lệnh bằng việc đưa ra những yêu cầu, thủ tục, để ra những đòi hỏi các loại giấy phép con đi cùng làm khó doanh nghiệp, người dân tham gia các quan hệ pháp luật.

*Thứ tám, xóa bỏ tư duy “lợi ích nhóm, lợi ích ngành” trong định chế pháp luật*

Cum từ “lợi ích nhóm” đã được đề cập, nhận diện coi đó thuộc “Một số vấn đề cấp bách về xây dựng Đảng hiện nay” của Nghị quyết Hội nghị Trung ương 4 khóa XI. Đây cũng là vấn đề thực tiễn nhận được sự quan tâm của các tầng lớp nhân dân. Mặt trái của nền kinh tế thị trường làm xuất hiện ngày càng nhiều nhóm lợi ích khác nhau, các nhóm này vừa có thể có



lợi ích chung, vừa có lợi ích riêng, có lợi ích tích cực, có lợi ích tiêu cực. Nguy hại hơn, phạm trù “lợi ích nhóm” xuất hiện cả trong định chế pháp luật tạo ra tiền đề bảo vệ bằng chính góc độ pháp lý kín kẽ cho các nhóm lợi ích. Nó tạo ra khoảng trống pháp lý cho một số đối tượng biết lách luật hoặc vùng cấm mà chỉ giành cho những đối tượng có điều kiện tiếp cận được, ngược lại đó là sự hạn chế cho nhiều đối tượng yếu thế khác. Trên thực tế, các dự án luật chủ yếu được trình sáng kiến và tổ chức xây dựng từ các chủ thể quản lý chuyên ngành nên không loại trừ có sự bảo vệ lợi ích nhóm hoặc tạo lập môi trường quản lý ngành thuận lợi hơn cho mình hoặc đem lại những lợi ích cho đối tượng tác động của văn bản đó. Thời gian qua, các vụ án nổi cộm như PMU, đấu thầu đường bộ (BOT), ngân hàng dầu khí hoặc 13 dự án đầu tư thất thoát hàng ngàn tỷ đồng không có đem lại hiệu quả đã nói lên thực trạng này. Theo số liệu thống kê của Bộ Kế hoạch đầu tư, chỉ riêng năm 2017 cả nước có 221.469 gói thầu, trong đó có 153.280 gói thầu được chỉ định thầu chiếm 69%. Tiếp đến năm 2018, Bộ Tài chính thanh tra 60 dự án doanh nghiệp nhà nước có cổ phần hóa chuyển đổi mục đích sử dụng đất với 834.000m<sup>2</sup> đất sản xuất sang xây dựng chung cư cao ốc đều có dấu hiệu thất thu cho ngân sách nhà nước<sup>(12)</sup>. Mới đây, tại phiên họp chuyên đề về xây dựng luật, Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc đã đề nghị các bộ, ngành dành thời gian nhiều hơn cho công tác thể chế. Ông cho rằng *“Hiện vẫn còn có tình trạng chưa thực sự coi trọng công tác này, kể cả bố trí thời gian, công sức, lắng nghe thêm ý kiến để có thể chế tạo môi trường phát triển tốt cho đất nước, cho người dân. Có dự thảo còn làm sơ sài, thiếu trách nhiệm, thậm chí đưa tư duy cũ, hay tư tưởng bao cấp, xin- cho, lợi ích nhóm vào trong văn bản. Thủ tướng nhấn mạnh phải làm tốt hơn để giải phóng sức sản xuất, không để tình trạng “chạy qua chạy lại, xin- cho, quy định không rõ ràng để người dân kêu ca, phải xếp hàng chờ đợi”*<sup>(13)</sup>.

Theo các nhà kinh tế, đang có sự phân biệt rất rõ ràng giữa các doanh nghiệp thân hữu với quan chức chính quyền là các doanh nghiệp nhà nước, các doanh nghiệp FDI hoặc số ít tập đoàn kinh tế tư nhân lớn của Việt Nam so với phần đông các doanh nghiệp nhỏ và vừa khác. Gần đây, VCCI đặt 3 câu hỏi cho doanh nghiệp tư nhân: (1) Chính quyền có đang ưu ái doanh nghiệp nhà nước; (2) Chính quyền có đang ưu ái doanh nghiệp FDI; và (3) Chính quyền có ưu ái doanh nghiệp tư nhân sân sau. Kết quả là 38% trả lời có ở câu (1); 40% trả lời có ở câu (2) và 73% trả lời có ở câu (3). Điều này có nghĩa, mối đe dọa lớn nhất đến sự phát triển của các doanh nghiệp tư nhân trong nước không phải là DNNN, hay doanh nghiệp FDI mà chính là các doanh nghiệp tư nhân là sân sau, hay thân hữu đang móc ngoặc, thông đồng với các quan chức trong hệ thống để thu lợi trên nền tảng của công<sup>(14)</sup>.

<sup>12</sup> Theo Nguyễn Huy Viện, TuanVietnam.Net ngày 09/6/2019

<sup>13</sup> Theo Báo Tiền Phong ngày 09/3/2019

<sup>14</sup> Theo Tư Giang, TuanVietnam.Net ngày 09/3/2019



### 3.2.2 *Đổi mới tư duy thực hiện nội dung qui trình xây dựng pháp luật*

Qui trình xây dựng pháp luật có sự khác biệt rất lớn trên thực tế giữa việc xây dựng, ban hành các loại văn bản qui phạm pháp luật, nghĩa là không phải mọi văn bản đều trải qua qui trình, thủ tục như nhau. Do đó, ở đây chủ yếu đề cập một số nội dung hoạt động thuộc qui trình xây dựng văn bản luật.

*Thứ nhất*, đổi mới tư duy lập và phân tích chính sách xây dựng pháp luật

Trong xây dựng pháp luật, không phải mọi văn bản qui phạm đều được trải qua hoạt động lập và phân tích chính sách riêng cho văn bản đó mà hoạt động này chủ yếu giành cho loại văn bản có giá trị pháp lý cao. Một thời gian dài trước đây, hoạt động xây dựng pháp luật ở nước ta nhìn chung mới dừng lại ở sự quan tâm xem chủ trương, chính sách của Đảng qui định như thế nào, sự cần thiết chuyển tải nội dung chính sách đó ra sao. Dĩ nhiên, điều đó cũng hết sức quan trọng và cần thiết vì pháp luật không thể tách rời chính trị và là công cụ thể chế hóa quan điểm chính trị. Tuy nhiên, trong qui trình xây dựng pháp luật hiện nay việc lập và phân tích chính sách xây dựng đối với văn bản luật hoặc văn bản có giá trị tương đương luật là bắt buộc. Đây là những văn bản có giá trị pháp lý rất cao, điều chỉnh những quan hệ xã hội quan trọng nên yêu cầu tích hợp được những quan điểm, góc độ tiếp cận; nhận diện những rủi ro, đánh giá tác động và dự báo tính khả thi của văn bản trên thực tế là hết sức cần thiết. Việc lập chính sách trong xây dựng văn bản luật được tiến hành ở chủ thể có nhiệm vụ xây dựng văn bản cụ thể đó. Tư duy lập chính sách trong hoạt động lập pháp yêu cầu phải kiến giải thuyết phục được cơ sở lý luận, pháp lý và minh chứng rõ nhu cầu thực tế cần phải ban hành văn bản điều chỉnh lĩnh vực quan hệ đó. Còn hoạt động phân tích chính sách lập pháp lại được thực hiện bởi nhiều chủ thể và ở những giai đoạn khác nhau của qui trình lập pháp trong đó quan trọng là ý kiến của các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội...vv. Tư duy phân tích chính sách trong hoạt động lập pháp là yếu tố tiền đề quyết định tính đúng đắn hàm lượng khoa học, giá trị thực tiễn của các ý kiến đưa ra. Luật ban hành văn bản qui phạm pháp luật năm 2015 đã có khâu đột phá khi đưa ra yêu cầu lồng ghép chính sách trong hoạt động lập pháp nghĩa là cần phải có chính sách khi ban hành một văn bản luật đó.

*Thứ hai*, đổi mới tư duy đánh giá tác động và phản biện trong xây dựng pháp luật;

Khảo sát, đánh giá tác động và phản biện đối với nội dung văn bản được ban hành tới các mặt của đời sống xã hội là một việc làm hết sức quan trọng bởi nó giúp cho nhà làm luật nắm bắt được những khả năng, dự liệu các chiều hướng tác động của văn bản trên thực tế. Thông qua đó, chủ thể xây dựng văn bản có khả năng điều tiết nội dung, mức độ và phạm vi điều chỉnh của văn bản đó cho phù hợp. Tư duy đánh giá tác động, phản biện đòi hỏi có tính bao quát vấn đề, phân tích cả chiều thuận và nghịch cũng như biết qui nạp một cách xác thực mới có thể nhận diện được vấn đề cốt yếu cần quan tâm. Đặc biệt, việc phản biện cần thu nhận được nhiều ý kiến về những vấn đề nóng, vướng mắc về thực tiễn để nhận thức thấu đáo



và tích hợp được nhiều phương án khả dĩ nhất. Việc đánh giá tác động có thể thực hiện trước và sau khi đã ban hành văn bản có hiệu lực để tích hợp các kết quả, đưa ra dự báo phục vụ cho quá trình chỉnh sửa, bổ sung, thay thế các điều, khoản hoặc một phần hay cả văn bản đó. Hiện nay, pháp luật cũng đã có qui định khá chi tiết cho hoạt động này tại Điều 6 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 như sau:

1. Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, các tổ chức thành viên khác của Mặt trận và các cơ quan, tổ chức khác, cá nhân có quyền và được tạo điều kiện góp ý kiến về đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và dự thảo văn bản quy phạm pháp luật.

2. Trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo và cơ quan, tổ chức có liên quan có trách nhiệm tạo điều kiện để các cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia góp ý kiến về đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật; tổ chức lấy ý kiến của đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản quy phạm pháp luật.

3. Ý kiến tham gia về đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật phải được nghiên cứu, tiếp thu trong quá trình chỉnh lý dự thảo văn bản.

*Thứ ba, đổi mới tư duy về kế hoạch hóa hoạt động xây dựng pháp luật;*

Mặc dù hoạt động xây dựng pháp luật được thực hiện trên qui trình chặt chẽ nhưng để đem lại hiệu quả và chất lượng cần thiết phải được hình thành trên cơ sở tư duy của chủ thể về kế hoạch hóa chi tiết nội dung công việc, thời gian, chủ thể, yêu cầu của sự phối hợp thực hiện. Đối với những văn bản có giá trị cao, việc xây dựng văn bản cần có sự phối hợp đa chiều ở nhiều giai đoạn của qui trình nên đòi hỏi một tư duy chuyên nghiệp mới có sự kết nối khoa học, hiệu quả. Tuy nhiên cần nhận thấy, kế hoạch hóa xây dựng pháp luật không phải sản phẩm chủ quan mà nó xuất phát từ nhu cầu thực tiễn của quan hệ xã hội và năng lực xây dựng pháp luật của các chủ thể. Nhìn chung, tư duy kế hoạch hóa hoạt động xây dựng pháp luật mang tính hành chính sự vụ nhiều hơn góc độ chuyên môn, chuyên ngành hẹp khác do đó, nó thường phải được hình thành từ các chủ thể chỉ đạo hoặc tổ chức thực hiện hoạt động xây dựng pháp luật. Ở nước ta, sau khi chương trình xây dựng pháp luật được phê duyệt thì hoạt động phân tích chính sách xây dựng cho các loại văn bản được tiến hành và đồng thời đó là việc lập kế hoạch chi tiết, cụ thể cho qui trình xây dựng văn bản được thực hiện. Một thực tế là tình trạng nợ văn bản của các chủ thể có thẩm quyền không đúng tiến độ theo kế hoạch đưa ra mà nguyên nhân do áp lực lớn hoặc thiếu sự điều phối từ các bộ ngành và chính từ các ban soạn thảo. Tư duy lập kế hoạch xây dựng văn bản qui phạm mang tính liên ngành phải kết nối được nhiều chủ thể tham gia thực hiện, đóng góp ý kiến, chỉnh sửa bổ sung, phản biện và có kết quả cụ thể cho từng bước thực hiện qui trình. Tránh tình trạng hình thức, diễn giải cho có theo qui trình lập pháp, lập qui mà thiếu đi chất liệu thực tế cụ thể.



### *Thứ tư, đổi mới tư duy định chuẩn pháp lý*

Trong khoa học pháp lý, khái niệm định chuẩn pháp lý được hiểu là quá trình hoạt động tạo nên các chuẩn mực có tính qui phạm hoặc cá biệt, cụ thể nhằm điều chỉnh, tác động tới quan hệ xã hội. Hay nói cách khác, hoạt động này làm ra hệ thống qui phạm thực chất hoặc các qui tắc xử sự cá biệt. Về bản chất, định chuẩn pháp lý là hoạt động thể chế hóa quyền lực nhân dân, quyền lực nhà nước thông qua các qui định pháp luật. Hay, đó là quá trình pháp luật hóa về mức độ, khả năng, yêu cầu của điều chỉnh pháp luật theo từng lĩnh vực quan hệ xã hội. Xét về nội dung, định chuẩn pháp lý là hoạt động nhằm xác định mức độ, phạm vi điều chỉnh, lượng hoá về quyền, nghĩa vụ, chế độ trách nhiệm pháp lý bằng pháp luật. Thực chất với cách hiểu này khi nói đến định chuẩn pháp lý tức là nói đến các cách thức sáng tạo ra chuẩn mực pháp luật. Pháp gia Hàn Phi Tử đã tiên lượng “*các chuẩn mực pháp luật phải hợp thời, dễ hiểu, dễ thi hành; công bằng và có tính cách phổ biến*”<sup>(15)</sup>.

Thời gian gần đây có không ít qui định pháp luật mang tính qui phạm thiếu khả thi, bị xung đột hoặc mâu thuẫn, thậm chí sớm phải huỷ bỏ trước khi chính thức có hiệu lực thi hành. Xét về bản chất đó là những chuẩn mực pháp lý nhưng bị lệch chuẩn do không đảm bảo yêu cầu về định lượng và định tính. Hoàn thiện hệ thống pháp luật, tạo lập một nền tảng cơ sở pháp lý thiết thực cho quá trình đổi mới, hội nhập và phát triển toàn diện đối với nước ta hiện nay là một nhiệm vụ hết sức quan trọng. Theo đó, cần nhận diện định chuẩn pháp lý là một hoạt động có tính đặc thù riêng trong qui trình xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật. Điều này đòi hỏi các cá nhân có thẩm quyền tiến hành hoạt động định chuẩn pháp lý trên thực tế cần đáp ứng đầy đủ năng lực, trình độ và động cơ pháp lý tích cực để pháp luật hóa, lượng hóa mức độ điều chỉnh, tác động tới phù hợp các loại đối tượng và quan hệ xã hội. Cần lưu quan tâm mấy điểm:

- Định chuẩn pháp lý phải sử dụng ngôn ngữ pháp lý thông dụng, không dùng từ đa nghĩa, cách diễn đạt phải rõ ràng, dễ hiểu.

- Cần có sự kết nối giữa hoạt động xây dựng pháp luật với hoạt động áp dụng và hệ thống hóa pháp luật để thấy được giá trị, tính khả thi cũng như phát hiện tình trạng mâu thuẫn, xung đột giữa những qui định pháp luật với việc thực hiện nó trên thực tế.

- Cần hạn chế loại văn bản hành chính thông dụng (hay văn bản hành chính thông thường) dưới dạng công văn, điện khẩn, thư yêu cầu, giấy đề nghị...trong điều hành quản lý hành chính bởi nó thường bị lợi dụng phục vụ cho những mục đích khác của các chủ thể có thẩm quyền qua đó làm giảm tính minh bạch quá trình định chuẩn pháp lý cũng như tổ chức thực hiện pháp luật trên thực tế.

<sup>15</sup> Xem Nguyễn Hiến Lê: *Hàn Phi Tử*, NXB Văn học, H, 1995, tr.275



Bên cạnh những nội dung của các giải pháp cơ bản trên, việc đổi mới tư duy nhận thức và thực tiễn xây dựng pháp luật chuyên ngành là hết sức quan trọng. Tuy nhiên, do đối tượng của xây dựng pháp luật chuyên ngành rất rộng về phạm vi, đa dạng về cấp độ và yêu cầu nên trong khuôn khổ của một bài viết không thể đề cập một cách đầy đủ, chi tiết được về đổi mới tư duy tiếp cận, định chế pháp luật cho mỗi lĩnh vực được./.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1]. Đại học Quốc gia Hà Nội: *Tâm lý học đại cương*, NXB Giáo dục, 1996.
- [2]. V.I. Lê nin: *Bút ký triết học*, NXB Sự thật, Hà Nội, 1977.
- [3]. A. Spiéckin: *Sự hình thành tư duy trừu tượng trong những giai đoạn phát triển đầu tiên của loài người*, NXB Sự thật, H., 1960.
- [4]. Đặng Phương Kiệt: *Cơ sở tâm lý học ứng dụng*, NXB ĐHQG, Hà Nội, 2000.
- [5]. Mai Hữu Khuê: *Những khía cạnh tâm lý của quản lý*, NXB Lao động, H., 1985.
- [6]. Nguyễn Đình Trãi, *Năng lực tư duy lý luận cho cán bộ giảng dạy lý luận Mác - Lênin ở các trường chính trị tỉnh*, Luận án tiến sĩ triết học, 2001.
- [7]. Đại học Quốc gia Hà Nội, *Tâm lý học đại cương*, NXB Giáo dục, 1996.
- [8]. Văn kiện đại hội toàn quốc lần IV, VI, XI; XII của Đảng Cộng sản Việt Nam.
- [9]. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.



