

# GIẢI PHÁP CHO BÀI TOÁN “CHẤT LƯỢNG NHÂN VĂN CỦA LUẬT”

■ NGUYỄN NGỌC ĐIỆN <sup>(\*)</sup>

## 1. Trật tự xã hội và công bằng xã hội - mục tiêu khách quan của luật

Mục tiêu khách quan cao nhất của luật là bảo đảm trật tự xã hội<sup>(1)</sup>, điều kiện cơ bản đối với việc sản sinh, bảo tồn, phát triển các giá trị vật chất và tinh thần. Một trật tự pháp lý chỉ được gọi là tốt khi có khả năng gìn giữ, duy trì cấu trúc xã hội trong trạng thái hài hoà và ổn định.

Trật tự xã hội, về phần mình, là một khái niệm mà sự nhìn nhận có thể rất khác biệt, tùy theo quan điểm tiếp cận. Thế nhưng, vượt lên trên tất cả những khác biệt, nhất là những khác biệt có nguồn gốc ý thức hệ, có một trật tự phổ quát đặc trưng bởi sự thống trị của hai nguyên tắc công bằng xã hội hay, đúng hơn, của một nguyên tắc công bằng kép, được thừa nhận rộng rãi<sup>(2)</sup>: nguyên tắc công bằng số học, còn gọi là bình đẳng trong quan hệ song phương; nguyên tắc công bằng hình học, còn gọi là bình đẳng trong

quan hệ đa phương.

**Công bằng số học:** Nguyên tắc bình đẳng trong quan hệ song phương đòi hỏi sự cân đối về quyền và nghĩa vụ giữa hai bên trong giao tiếp xã hội. Tư tưởng chủ đạo là mỗi người phải được và chỉ được hưởng những lợi ích thuộc về mình. Xuất phát từ đó, mọi hoạt động trao đổi sản phẩm, dịch vụ giữa con người phải bảo đảm sự cân xứng về giá trị, sự cân xứng toán học. Một người chuyển giao cho người khác một lợi ích mà không với ý định tặng cho, thì có quyền yêu cầu người nhận lợi ích giao trả cho mình một lợi ích tương đương<sup>(3)</sup>; một người có hành vi gây thương tích cho người khác phải bồi thường thiệt hại để khôi phục tình trạng thể chất của nạn nhân như trước khi bị thương; một người có hành vi trộm cắp tài sản của người khác có nghĩa vụ giao trả tài sản cho người bị mất trộm;...

**Công bằng hình học:** Nguyên tắc bình đẳng

<sup>(\*)</sup> TS, Chủ nhiệm Khoa Luật, Đại học Cần Thơ

<sup>(1)</sup> H, L và J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Montchrestien, Paris, T. 1, q.1, 1986 của F. Chabas, số 5.*

<sup>(2)</sup> Xem, ví dụ, V.C. Despotopoulos, *Les concepts de juste et de justice selon Aristote, Archives philosophie droit, Paris, 1969, tr. 283 và kế tiếp.* Các khái niệm công bằng xã hội được Aristote xây dựng và nhiều người khác góp phần hoàn thiện trong quá trình phát triển của triết học luật.

<sup>(3)</sup> Đó cũng là triết lý của hợp đồng mua bán, trao đổi, cung ứng dịch vụ.

trong quan hệ đa phương đòi hỏi việc phân phối của cải, phúc lợi xã hội phải được thực hiện tùy theo mức độ xứng đáng của người thụ hưởng. Sự xứng đáng, về phần mình, được đánh giá chủ yếu dựa trên sự cống hiến của con người đối với xã hội: người lao động phải được trả lương theo giá trị của lao động cơ bắp và lao động trí tuệ; người sáng tạo một tác phẩm văn chương, khoa học, nghệ thuật xứng đáng có quyền tác giả đối với tác phẩm đó. Có trường hợp việc xác định mức độ xứng đáng không dựa vào sự cống hiến của con người mà dựa vào giá trị xã hội hoặc đạo đức mà người đó đại diện. Ví dụ, khi người cha chết không để lại di chúc, người con được ưu tiên nhận di sản thừa kế so với những thành viên khác của gia đình, của xã hội, bởi điều đó cần thiết cho sự kế tục và phát triển gia đình - tế bào của xã hội.

Việc phân phối của cải, phúc lợi cho một người cũng đồng nghĩa với việc không thừa nhận của cải, phúc lợi ấy thuộc về người khác. Bình đẳng trong quan hệ đa phương, xét theo biểu hiện bề ngoài, là sự bất bình đẳng: công an xử phạt công dân vượt đèn đỏ để bảo đảm an toàn cho công dân vượt đèn xanh; nhà trường cấp học bổng cho học sinh nghèo học giỏi và không cấp học bổng học sinh giàu; người chủ doanh nghiệp dành cơ hội có việc làm cho ứng viên đáp ứng được các yêu cầu của mình và từ chối cơ hội đó đối với ứng viên không đủ điều kiện... Tình trạng bất bình đẳng ấy được lý giải bởi tính công bằng được chứa đựng bên trong nó: suy cho cùng, chính việc đối xử như nhau dành cho tất cả mọi người, bất kể tốt hay xấu, siêng năng hay lười biếng, có tài năng hay tầm thường<sup>(4)</sup>... mới là bất công. Nói cách khác, công bằng hình học, bình đẳng trong quan hệ đa phương, là sự bất bình đẳng chính đáng: bất bình đẳng, do có người được hưởng, người khác không được hưởng; chính đáng, bởi nó phù hợp với vị trí, điều kiện,

hoàn cảnh của mỗi người thụ hưởng.

## 2. Thách thức đối với mục tiêu công bằng của luật

Luôn hướng đến các mục tiêu công bằng, nhưng luật thường xuyên đối mặt với nguy cơ xa rời các mục tiêu ấy. Các yếu tố tác động đến luật và có khả năng khiến cho trật tự pháp lý không thể đặt cơ sở cho việc xây dựng các nguyên tắc công bằng kép của trật tự xã hội rất đa dạng, trong đó có thể ghi nhận hai yếu tố chính: yếu tố chủ quan gắn chặt với vai trò của người làm luật; yếu tố khách quan có nguồn gốc từ sự can thiệp vào quá trình làm luật của người có lợi ích được luật chi phối.

**Yếu tố chủ quan:** Người làm luật được hiểu là người trực tiếp soạn thảo các điều khoản cụ thể của văn bản quy phạm pháp luật. Người làm luật trước hết là một con người, nghĩa là trọng điều kiện bị giằng xé bởi điều thiện và điều ác, sẽ cư xử tùy theo kết quả đấu tranh nội tâm để lựa chọn giữa hai thái cực. Hơn nữa, người làm luật cũng có thiên hướng sống như mọi người bình thường, nghĩa là, trước hết và trên nguyên tắc, vì lợi ích của mình. Sống trong cộng đồng, cá nhân coi việc phục vụ lợi ích chung như một phương tiện để thỏa mãn lợi ích riêng. Bởi vậy, người ta nói rằng, một mặt, tính cách của người làm luật thường được phản ánh trong quy tắc được người này soạn thảo; mặt khác, khi xây dựng điều luật có liên quan đến lợi ích của mình, người làm luật thường sẽ làm thế nào để điều luật có tác dụng tạo điều kiện thuận lợi cho việc thỏa mãn lợi ích đó.

Về phương diện chuyên môn, người làm luật có năng lực nhất định và thực hiện công việc làm luật trong chừng mực năng lực đó. Việc đánh giá, phán đoán của người làm luật có thể bị hạn chế do tầm nhìn, tầm suy nghĩ, định kiến. Không loại trừ khả năng người làm luật phạm sai lầm trong quá trình thực hiện công việc làm luật. Những sai

<sup>(4)</sup> Còn gọi là sự cào bằng.

lầm trong việc đánh giá tính công bằng hình học, bình đẳng trong quan hệ đa phương, của các giải pháp pháp lý dự kiến có thể khiến người làm luật đi đến chỗ quyết định phân phối của cải, phúc lợi cho người không xứng đáng.

**Yếu tố khách quan:** Trong trường hợp luật có nhiệm vụ giải quyết một vấn đề liên quan đến một lợi ích nào đó, những người theo đuổi hoặc chống lại lợi ích đó thường không ngồi yên để chờ đợi quyết định của người làm luật, mà chủ động tìm cách tác động, chi phối ý chí của người soạn thảo văn bản luật, nhằm thúc đẩy việc cho ra đời các luật có lợi cho mình. Việc tác động có thể được thực hiện thông qua các cuộc vận động chính thức hoặc không chính thức, công khai hoặc không công khai, trực tiếp hoặc gián tiếp.

Sự việc sẽ trở nên tệ hại khi luật đứng trước yêu cầu giải quyết xung đột lợi ích. Người làm luật sẽ chịu sự tác động của các nhóm lợi ích trái ngược và nhóm vận động có hiệu quả nhất có thể nắm quyền tạo ảnh hưởng đối với sự lựa chọn giải pháp của người làm luật. Không loại trừ khả năng nhóm vận động có hiệu quả nhất lại không đại diện cho lợi ích được ưu tiên bảo vệ, xét theo các tiêu chí công bằng.

**Hậu quả của việc xa rời các mục tiêu công bằng của luật:** Có một chân lý rất đơn giản là con người không bao giờ tự giác hành động chống lại các lợi ích của mình. Bởi vậy, một khi luật chứa đựng các quy tắc trái với các lợi ích mà công dân theo đuổi, thì không thể có chuyện công dân tự nguyện tuân thủ các quy định của luật. Tất nhiên, câu chuyện sẽ rất bình thường, nếu lợi ích không được bảo vệ không phải là lợi ích chính đáng: công dân bị buộc thực hiện pháp luật một cách nghiêm chỉnh, nếu không muốn bị pháp luật xử phạt và bị dư luận phê phán. Nhưng sự việc sẽ trở nên phức tạp nếu lợi ích không

được bảo vệ không phải là lợi ích trái pháp luật, thậm chí còn là lợi ích chính đáng. Trong các trường hợp đó, người ta đứng trước một luật không hợp lý, thậm chí bất công, chống lại mình. Nhà nước vẫn có thể buộc công dân sống và ứng xử trong khuôn khổ pháp luật, dù điều đó trái với mong muốn của công dân; song nhà nước sẽ phải duy trì cơ chế cưỡng chế một cách thường xuyên, bởi người dân sẽ không bao giờ từ bỏ lợi ích được cho là của mình hoặc xứng đáng thuộc về mình, nếu việc từ bỏ không được đền bù bằng một lợi ích khác.

Nói chung, một trật tự pháp lý không dựa vào nguyên tắc công bằng kép, nhất là nguyên tắc công bằng hình học, bình đẳng trong quan hệ đa phương, sẽ có nguy cơ đẩy xã hội vào tình trạng hỗn loạn do thái độ phản kháng, không tự giác tuân thủ của người dân đối với luật<sup>(5)</sup>: luật không đi theo lẽ phải sẽ bị coi là luật bất công; khi đó, nó không còn là luật, mà chỉ là một hình thức của bạo lực.

### **3. Các biện pháp loại trừ nguy cơ xa rời mục tiêu của luật**

#### **3.1. Biện pháp mang tính phòng ngừa: dân chủ hoá quy trình làm luật**

##### **3.1.1. Nguyên tắc**

*Luật phải do cơ quan lập pháp ban hành:* được hiểu là quy tắc ứng xử dành cho mọi công dân không phân biệt thành phần xã hội, hoàn cảnh kinh tế, tôn giáo, trình độ học vấn<sup>(6)</sup>, luật phải được xây dựng theo một cơ chế cho phép sự tham gia rộng rãi của nhân dân vào sự hình thành các nội dung cụ thể của nó. Trong chừng mực nhất định, có thể coi luật là quy ước của các thành viên trong xã hội dân sự, được nhà nước xác nhận và bảo đảm thực hiện bằng quyền lực của mình.

<sup>(5)</sup> Mazeaud, đđ, số 6.

<sup>(6)</sup> Cần phân biệt giữa luật cho mọi người và luật vì lợi ích của mọi người. Suy cho cùng, luật vì lợi ích của mọi người là điều không tưởng, bởi lợi ích của mọi người có thể rất khác biệt. Chính trong điều kiện tồn tại các lợi ích khác biệt của các thành viên trong xã hội mà luật có thể phát huy được tác dụng như là công cụ điều hoà việc thụ hưởng lợi ích.

Với yêu cầu, ý nghĩa đó, luật, trên nguyên tắc, phải là công trình của cơ quan lập pháp. Về mặt lý thuyết, cơ quan lập pháp phản ánh cấu trúc thành phần xã hội, là nơi tập hợp những người đại diện cho các giới, các lợi ích khác biệt và nói tiếng nói của các giới, cũng như bảo vệ các lợi ích được đại diện<sup>(7)</sup>. Tất nhiên, dự án luật đầu tiên chỉ có thể là tác phẩm của một nhóm nhỏ những người có sáng kiến lập pháp. Việc mổ xẻ, phân tích, góp ý đối với một dự luật trong khuôn khổ các cuộc họp của cơ quan lập pháp làm nhạt dấu ấn của cá nhân người soạn thảo và làm cho dự luật dần dần phản ánh ý chí của số đông. Các sai lầm kỹ thuật của cá nhân những người soạn thảo cũng có thể được phát hiện và được khắc phục, một khi dự thảo luật được nhiều người đọc với sự quan tâm nhất định.

*Luật phải được áp dụng trực tiếp:* luật, một khi được thông qua và có hiệu lực, phải được các chủ thể tiếp nhận và áp dụng một cách trực tiếp theo cách hiểu của mình. Không một chủ thể nào có quyền buộc các chủ thể khác phải hiểu luật theo ý mình<sup>(8)</sup>. Đặc biệt, không thể có chuyện một cơ quan không phải là cơ quan lập pháp ra văn bản quy phạm mang ý nghĩa giải thích luật<sup>(9)</sup>: sự tồn tại của quy phạm giải thích mặc nhiên có tác dụng vô hiệu hoá quy phạm được giải thích, nhất là trong điều kiện người ra quy phạm giải thích không phải là tác giả của quy phạm được giải thích.

3.1.2. *Hệ quả của nguyên tắc: tính phụ trợ của hoạt động lập quy*

*Sự cần thiết của hoạt động lập quy:* bộ máy hành pháp có chức năng chấp hành pháp luật và điều hành hoạt động quản lý của nhà nước đối với xã hội, bao gồm quản lý vĩ mô nền kinh tế, quản lý trật tự xã hội và an sinh xã hội. Với chức năng đó, bộ máy hành pháp có quyền đề ra các quy tắc ứng xử, mang đầy đủ ý nghĩa của quy phạm pháp luật, trong mối quan hệ giữa các cơ quan hành chính và giữa cơ quan hành chính với các chủ thể khác chịu sự tác động trực tiếp của hoạt động quản lý nhà nước, đặc biệt là với công dân.

*Xác định đối tượng điều chỉnh của văn bản lập quy:* văn bản lập quy chỉ mang tính phụ trợ và có tác dụng hoàn thiện hệ thống luật viết. Bởi vậy, văn bản lập quy có hai chức năng chính: quy định thể thức thi hành luật ở góc độ hành pháp và quy định chi tiết việc thi hành các luật chỉ có những nguyên tắc tổng quát. Với các chức năng đó, văn bản lập quy tuyệt đối không được chứa đựng các quy phạm mang tính chất *nối dài luật*, nghĩa là các giải pháp cho những vấn đề tranh cãi tại cơ quan lập pháp mà chưa đi đến kết cục, dù luật đã được thông qua. Văn bản lập quy cũng không được chứa đựng các quy định mang tính chất luật cụ thể, nghĩa là các giải pháp cụ thể cho các trường hợp đặc thù<sup>(10)</sup>. *Nối dài luật*, cơ quan hành pháp

<sup>(7)</sup> Có ý kiến cho rằng: đại biểu Quốc hội ở Việt Nam đại diện cho cư tri cả nước, nghĩa là không đại diện cho một nhóm cử tri nào đặc thù, hình thành trên cơ sở tương đồng về nơi xuất xứ, nơi cư trú, nghề nghiệp, lợi ích, ... như ở các nền dân chủ Âu-Mỹ. Xem: Nguyễn Chí Dũng, "Vận động hành lang" trong hoạt động lập pháp các nước và xu hướng ở Việt Nam, tham luận tại Hội thảo "Phát huy vai trò của các nhà khoa học trong hoạt động lập pháp" của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Văn phòng Quốc hội, TP. Hồ Chí Minh tháng 8/2006.

<sup>(8)</sup> Tất nhiên, thẩm phán, khi ra bản án, cũng áp dụng luật theo cách hiểu của mình. Sự giống nhau trong cách giải quyết một loại vấn đề tương tự tạo ra đường lối xét xử, còn gọi là án lệ, có tính chất của một quy phạm. Tuy nhiên, khác với quy phạm đúng nghĩa, án lệ không thể ràng buộc con người trong cuộc sống ngoài tự pháp: các bên có thể giao kết, thực hiện hợp đồng trái với án lệ mà không sợ bị chế tài.

<sup>(9)</sup> Trong cơ chế lập pháp đang vận hành ở Việt Nam, Ủy ban thường vụ Quốc hội có quyền thay mặt Quốc hội để giải thích luật. Tuy nhiên, quyền này và cả sự tồn tại của Ủy ban thường vụ Quốc hội có nguồn gốc từ việc Quốc hội không phải là một định chế hoạt động thường xuyên. Với một Quốc hội hoàn toàn chuyên nghiệp, tất cả những điều này sẽ biến mất.

<sup>(10)</sup> Ở Việt Nam, hầu hết các nghị định, thông tư đều có các tính chất này. Xem: Cùng tác giả, Thách thức trong xây dựng Nhà nước pháp quyền, Thời báo Kinh tế Sài Gòn số ngày 17/8/2006. Mặt khác, do sự phân định quyền hạn lập quy không rõ ràng mà cơ quan hành pháp chủ trì việc xây dựng một dự án luật còn có thể chủ động giữ lại các vấn đề không muốn hoặc không tiện đưa ra thảo luận tại cơ quan lập pháp, để có thể tự mình giải quyết trong khuôn khổ thực hiện quyền lập quy của cơ quan hành pháp. Các quy phạm loại này khiến cho nghị định, thông tư không phải là sự nối dài của luật, cũng không phải là luật cụ thể, mà thực sự là một luật độc lập, nhưng lại được xây dựng và ban hành theo trình tự lập quy.

trở thành người đóng thế vai cơ quan lập pháp trong việc làm luật và điều đó vi phạm các nguyên tắc cơ bản về tổ chức bộ máy nhà nước; quy định luật cụ thể, cơ quan hành pháp ra các quy phạm giải thích, điều này vượt quá thẩm quyền của cơ quan hành pháp.

Nói riêng về việc quy định chi tiết thi hành luật bằng các văn bản lập quy: một cách hợp lý, các luật trong trường hợp này chỉ có thể điều chỉnh các hoạt động quản lý nhà nước, nghĩa là các luật tạo thành ngành luật hành chính. Cơ quan lập pháp cũng có thể uỷ thác cho cơ quan hành pháp xây dựng và ban hành các quy phạm trong một số lĩnh vực khác của luật công. Song, điều cần nhấn mạnh là không có cơ sở khoa học để lý giải quyền can thiệp của cơ quan hành pháp, bằng hoạt động lập quy, vào việc hình thành các chuẩn mực chi phối các giao dịch trong cuộc sống dân sự, các tiêu chí xác định năng lực pháp luật và năng lực hành vi, các tiêu chí xác định tội danh và quyết định hình phạt trong lĩnh vực hình sự.

*Quan hệ giữa hoạt động lập quy và hiệu lực của luật:* trong trường hợp văn bản lập quy có tác dụng quy định thể thức thi hành luật ở góc độ cơ quan hành pháp, thì việc ra văn bản lập quy chỉ được coi như động thái phục tùng của cơ quan hành pháp đối với luật và hoàn toàn không phải là điều kiện để luật được thực thi.

Trái lại, nếu văn bản lập quy có tác dụng quy định chi tiết việc áp dụng một luật chỉ có những điều khoản mang tính nguyên tắc tổng quát, thì

việc ra văn bản lập quy thực sự là điều kiện để áp dụng luật. Trong trường hợp này, cơ quan hành pháp có trách nhiệm ban hành văn bản lập quy trong thời gian thích hợp; nếu chậm trễ trong việc thực hiện nhiệm vụ lập quy mà gây thiệt hại cho các chủ thể khác, cơ quan hành pháp, hay nói chung, nhà nước phải bồi thường thiệt hại<sup>(11)</sup>.

### 3.1.3. Bảo đảm sự tôn trọng đối với nguyên tắc

*Xây dựng khung pháp lý cho việc vận động của các nhóm lợi ích:* cần nhìn nhận rằng, việc vận động người làm luật ra những điều luật có lợi cho mình tự nó không nằm ngoài khuôn khổ các quyền tự do cơ bản của công dân. Thế nhưng, các cuộc vận động mang tính chất lách luật hoặc lạm dụng các quyền tự do của công dân có thể dẫn đến việc cho ra đời các luật bất hợp lý, bất công, có tác dụng làm đảo lộn trật tự các lợi ích được ưu tiên bảo vệ<sup>(12)</sup>. Bởi vậy, cần xây dựng một khung pháp lý cho việc vận động của các nhóm lợi ích đối với sự hình thành các văn bản quy phạm pháp luật<sup>(13)</sup>. Tốt nhất, trong điều kiện tất cả các lợi ích liên quan đều chính đáng, nên tổ chức cho các nhóm lợi ích thực hiện tranh luận công khai, trực tiếp và đa phương cùng với người soạn thảo văn bản quy phạm, theo mô hình tranh luận trước toà án trong khuôn khổ một xung đột tư pháp, để đi đến thống nhất ý kiến về một giải pháp pháp lý thể hiện sự cân bằng giữa các lợi ích<sup>(14)</sup>.

*Thúc đẩy và tạo điều kiện thuận lợi cho sự phản biện xã hội đối với dự án luật:* luật cho mọi

<sup>(11)</sup> Ví dụ, trong luật của Pháp: M. Waline, bình luận bản án của Hội đồng Nhà nước ngày 16/3/1945; Dalloz, Paris, 1946, tr. 296.

Ở Việt Nam, cơ quan hành pháp được giao quyền hạn rộng rãi trong hoạt động xây dựng pháp luật, lại không bị ràng buộc vào một nghĩa vụ gì tương ứng với quyền hạn đó. Chậm ban hành nghị định, thông tư khiến cho luật chậm được thực thi, cơ quan hành pháp không chịu trách nhiệm với Quốc hội, cũng không chịu trách nhiệm với dân.

<sup>(12)</sup> Trong thực tiễn xây dựng pháp luật ở Việt Nam, việc vận động hành lang đối với hoạt động lập pháp có thể chưa có điều kiện để phát triển; nhưng các điều kiện khách quan và chủ quan cho hoạt động vận động hậu trường trong lĩnh vực lập quy đều đã có đủ.

<sup>(13)</sup> Về kinh nghiệm của nước ngoài: Nguyễn Chí Dũng, tham luận đã dẫn.

<sup>(14)</sup> Giải quyết vấn đề xung đột lợi ích mà không cần chịu sự phản biện công khai, song phẳng của các nhóm lợi ích trái ngược, người làm luật ở Việt Nam có điều kiện đứng về một phía mà không sợ sự công kích pháp lý của các nhóm có lợi ích bị hy sinh, bởi trong khung cảnh của luật hiện hành, công dân không có quyền kiện người làm luật trước toà án về việc ra một văn bản lập quy trái với các nguyên tắc của luật, một văn bản luật trái với quy định của hiến pháp, như sẽ thấy.

người không nhất thiết là luật được xây dựng từ kết quả tham gia đóng góp công sức trực tiếp của tất cả mọi người. Hơn nữa, làm luật là công tác kỹ thuật; văn bản luật là văn bản kỹ thuật mà việc tiếp cận để khai thác nội dung chỉ có hiệu quả một khi người tiếp cận có kiến thức chuyên môn tối thiểu và có phương pháp tiếp cận thích hợp. Bởi vậy, việc tổ chức các cuộc nhóm họp, thăm dò dư luận nhằm thu thập ý kiến phản biện của toàn xã hội đối với một dự án luật là điều không hợp lý, không thiết thực. Thực tế cho thấy, hầu hết các cuộc phát động rầm rộ lấy ý kiến của nhân dân đối với các dự án luật đều mang tính hình thức và đạt hiệu quả thấp: các ý kiến, nhìn chung đều có chất lượng kém. Đó là chưa kể việc tổng hợp, xử lý, tiếp thu ý kiến lại hoàn toàn không được đặt trong một cơ chế kiểm tra khách quan về tinh thần cầu thị, tính trung thực và vô tư.

Rõ hơn, phản biện xã hội đối với dự án luật chỉ nên là sự phản biện của các giới có lợi ích liên quan và các nhà khoa học (chuyên gia và nhà luật học). Công dân phổ thông thực hiện quyền phản biện xã hội một cách có hiệu quả nhất thông qua vai trò của các đại biểu dân cử.

### **3.2. Biện pháp mang tính khắc phục: kiểm tra tính công bằng của luật**

#### **3.2.1. Tiêu chí kiểm tra**

Công bằng tương đối: các nguyên tắc công bằng số học và công bằng hình học, như là các tiêu chí đánh giá chất lượng nhân văn của luật, không thể được định tính và định lượng theo ý chí

riêng của từng cá nhân mà phải dựa vào các chuẩn mực khách quan, nghĩa là dựa vào chính pháp luật<sup>(15)</sup>. Về mặt kỹ thuật, trật tự pháp lý được hình dung như một kim tự tháp: đứng ở vị trí tối thượng là hiến pháp, kế đó là các đạo luật, rồi đến các văn bản lập quy. Bởi vậy, các tiêu chí đánh giá tính công bằng của văn bản quy phạm có thể được tóm gọn thành các quy tắc mô tả điều kiện để trật tự pháp lý tồn tại bền vững, nghĩa là:

- Luật phải phù hợp với hiến pháp;
- Các văn bản lập quy phải phù hợp với luật.

#### **3.2.2. Cơ chế kiểm tra**

Kiểm tra khách quan và tự kiểm tra: kiểm tra khách quan được hiểu là việc kiểm tra được thực hiện bởi người không trực tiếp tạo ra đối tượng được kiểm tra. Việc kiểm tra khách quan đối với một văn bản quy phạm pháp luật là việc kiểm tra do chủ thể không phải là người đã ban hành văn bản quy phạm được kiểm tra<sup>(16)</sup>. Tất nhiên, người ban hành văn bản quy phạm có quyền kiểm tra lại văn bản do chính mình ban hành và tự mình sửa đổi, huỷ bỏ những văn bản, quy định mà mình cho là không phù hợp với hiến pháp và luật.

*Kiểm tra hành chính và kiểm tra của cơ quan xét xử:* kiểm tra hành chính đối với văn bản quy phạm pháp luật được hiểu là việc kiểm tra thực hiện bởi cơ quan cấp trên, trong trật tự quản lý nhà nước đối với văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan cấp dưới ban hành. Kiểm tra của cơ quan xét xử đối với văn bản quy phạm pháp luật

<sup>(15)</sup> Có những câu hỏi rất bình thường, nhưng không dễ trả lời, do sự khác biệt trong cách nhìn nhận, đánh giá sự việc. Thông thường, khi nhận định một giải pháp nào đó cho vấn đề ứng xử xã hội là bất công hay không bất công, người ta không dựa vào luật mà dựa vào đạo đức, luân lý. Bởi vì, trong đa số trường hợp, đạo đức, luân lý và luật cùng đồng hành; nhưng cũng có trường hợp luật đi một hướng, đạo đức và luân lý một hướng khác. Ví dụ, việc chú ruột và cháu ruột chung sống như vợ chồng bị đạo đức lên án mạnh mẽ, nhưng lại không chịu một chế tài pháp lý nào, dù là hình sự hay hành chính, trong khung cảnh của luật thực định Việt Nam.

Trong điều kiện đạo đức và luật không hoàn toàn đồng nhất với nhau, việc đánh giá tính công bằng của luật về phương diện pháp lý, một cách logic, chỉ có thể dựa vào luật.

<sup>(16)</sup> Cơ chế kiểm tra tính công bằng của luật đang vận hành tại Việt Nam là một cơ chế khép kín: Xem Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã sửa đổi, bổ sung năm 2002, Điều 82, 82a và 83. Đối với luật, không có cơ chế kiểm tra khách quan, Quốc hội tự mình kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật và các văn bản quy phạm khác do chính mình thông qua. Đối với các văn bản lập quy, việc kiểm tra khách quan được giao cho cơ quan cấp trên: Ủy ban thường vụ Quốc hội kiểm tra các văn bản của Chính phủ; Chính phủ kiểm tra văn bản của các bộ;...

*được hiểu* là việc kiểm tra thực hiện bởi toà án trong quá trình hoạt động tố tụng đối với văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan lập pháp hoặc cơ quan hành pháp ban hành. Phạm vi đối tượng kiểm tra của cơ quan xét xử rộng hơn so với kiểm tra hành chính.

*Bảo đảm sự công bằng*: kiểm tra khách quan của cơ quan xét xử<sup>(17)</sup>. Kiểm tra hành chính đối với văn bản quy phạm pháp luật tồn tại theo đúng logic của quan hệ hành chính - quản lý. Tuy nhiên, cơ chế kiểm tra hành chính không thể là sự bảo đảm tốt nhất cho việc loại trừ các văn bản quy phạm không đạt các tiêu chí công bằng, thậm chí còn chứa đựng nhiều nguy cơ tiềm ẩn đe dọa tính công bằng của luật.

Một mặt, mối quan hệ thượng cấp - thuộc quyền có thể khiến cho cơ quan kiểm tra làm ngơ trước các quy định trái luật của cơ quan được kiểm tra. Bằng cách đó, cơ chế kiểm tra hành chính dung dưỡng, bao che thay vì loại trừ luật bất công.

Mặt khác, cũng mối quan hệ thượng cấp - thuộc quyền có thể khiến cơ quan được kiểm tra buộc phải chấp nhận những phán xét chủ quan, nếu không muốn nói là tùy tiện, áp đặt của cơ quan kiểm tra, về chất lượng văn bản quy phạm do mình ban hành. Cơ chế kiểm tra hành chính, do đặc điểm riêng của nó, không cho phép cơ quan được kiểm tra có điều kiện tự bào chữa, tự bảo vệ trong khuôn khổ tranh luận công khai, đối tịch, sòng phẳng. Sự lệ thuộc hành chính của cơ

quan được kiểm tra đối với cơ quan kiểm tra khiến cho các giao tiếp trong khuôn khổ kiểm tra hành chính có xu hướng mang tính một chiều: cơ quan kiểm tra hạch hỏi và truyền lệnh; cơ quan được kiểm tra giải trình và thực hiện mệnh lệnh.

Vả lại, cơ chế kiểm tra hành chính, do đặc điểm của nó, không thể được kích hoạt theo sáng kiến của công dân<sup>(18)</sup>. Có thể coi kiểm tra hành chính như một loại kiểm tra nội bộ, là "chuyện trong nhà" của các cơ quan quản lý nhà nước. Điều này trở nên bất hợp lý trong điều kiện các quy phạm được kiểm tra chi phối ứng xử của công dân trong quan hệ xã hội.

Suy cho cùng, trong một thể chế lành mạnh, chỉ có toà án mới có quyền nói tiếng nói của công lý, cả công lý trong cuộc sống tư nhân, trong hoạt động quản lý nhà nước và trong việc làm luật. Bởi vậy, việc thẩm định tính hợp hiến của một đạo luật, tính hợp luật của một văn bản lập quy, theo một cơ chế kiểm tra khách quan, phải là một phần của hoạt động tài phán chuyên nghiệp. Việc giao cho toà án quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật còn có tác dụng bảo đảm khả năng tham gia vào việc kiểm tra, thông qua một án kiện, của các chủ thể chịu sự chi phối của luật, đặc biệt là các công dân và các pháp nhân theo luật dân sự. Nói cách khác, giao quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cho cơ quan xét xử là phù hợp với yêu cầu bảo đảm dân chủ. ■

<sup>(17)</sup> Việc kiểm tra khách quan đối với văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay theo cơ chế kiểm tra hành chính.

<sup>(18)</sup> Trong luật Việt Nam hiện hành, công dân có quyền khiếu nại, tố cáo về các hành vi vi phạm pháp luật của cơ quan nhà nước. Nhưng đó là các hành vi cá biệt, chứ không phải là hoạt động xây dựng pháp luật. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã sửa đổi, bổ sung năm 2002 có ghi nhận vai trò giám sát văn bản quy phạm pháp luật của công dân (Điều 12a). Nhưng cho đến nay, vai trò này chỉ có ý nghĩa lý thuyết.