

TỔNG QUAN PHÁP LUẬT XÂY DỰNG QUỐC TẾ VÀ LUẬT XÂY DỰNG NƯỚC TA

TS Phạm Sỹ Liêm

Viện trưởng, Viện nghiên cứu kinh tế xây dựng và đô thị

A. Tổng quan pháp luật xây dựng quốc tế

Nói chung, chính sách và thể chế trong lĩnh vực xây dựng các nước thường đề cập đến các vấn đề sau đây:

- 1) Phân loại công trình theo công dụng và theo quy mô vốn đầu tư để lựa chọn nhà thầu đủ năng lực.
- 2) Xếp loại, xếp bậc và xếp hạng nhà thầu
- 3) Đề ra chính sách, chương trình đẩy mạnh tiến bộ khoa học và công nghệ xây dựng nhằm nâng cao chất lượng, đẩy nhanh tiến độ, đảm bảo an toàn lao động và hạ giá thành công trình xây dựng để tạo lợi thế cạnh tranh. Hiện nay xây dựng xanh đang được các nước chú ý.
- 4) Hoàn thiện hợp đồng giao nhận thầu và phương thức xử lý các tranh chấp, khiếu nại. Để giúp các nước hoàn thiện hợp đồng giao nhận thầu, từ 1984 Hiệp hội Quốc tế các Kỹ sư Tư vấn FIDIC đưa ra các mẫu Điều kiện về Hợp đồng xây dựng, được chỉnh lý, bổ sung năm 1999.
- 5) Hoàn thiện khâu đấu thầu, đảm bảo hiệu quả và tính minh bạch trong đầu tư xây dựng công, đấu tranh chống đút lót và tham nhũng trong lĩnh vực đầu tư xây dựng, nhất là đầu tư xây dựng công.

Chính sách và thể chế trong lĩnh vực xây dựng quốc tế, đang có nhiều biến động do các nguyên nhân sau đây: khoa học công nghệ tiến bộ nhanh (công nghệ vật liệu, công nghệ tin học v.v.), công trình xây dựng ngày càng lớn và phức tạp (nhà chọc trời, đường cao tốc, cầu hầm vượt biển, nhà máy thủy điện khổng lồ v.v.); kinh tế toàn cầu hóa, cạnh tranh là sống còn; biến đổi khí hậu toàn cầu.

Đối với nhiều quốc gia, kể cả nước ta, chống tham nhũng và đút lót trong lĩnh vực xây dựng là một chủ đề quan trọng của chính sách xây dựng.

Ngành xây dựng và thị trường xây dựng có vai trò ngày càng quan trọng trong nền kinh tế quốc dân, tác động lớn đến sự nghiệp phát triển và năng lực cạnh tranh quốc gia, vì vậy khi bước vào thế kỷ 21 nhiều nước, kể cả nước phát triển và đang phát triển, đã công bố chính sách phát triển ngành công nghiệp xây dựng (construction industry). Ngoài ra, nhóm nước chuyển đổi từ kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang kinh tế thị trường (gọi là các nước đang chuyển đổi, trong đó có Việt nam), vẫn còn gặp phải ít nhiều những vấn đề đặc thù về mặt xây dựng chính sách, thể chế và khung pháp lý cho ngành xây dựng.

Tại nhiều nước phát triển, luật xây dựng hình thành rất sớm, chẳng hạn năm 1607 ở Pháp đã có quy định nhà phố phải thẳng hàng, rồi đến năm 1852 thành phố Paris ra quy định về giấy phép xây dựng. Dần dần, luật xây dựng được hình thành trên cơ sở các quy định luật pháp về an toàn, vệ sinh và mỹ quan của công trình xây dựng, và về các mối quan hệ xã hội trong hoạt động xây dựng.

Sự cần thiết của các quy định luật pháp xây dựng xuất phát từ đặc điểm của công trình xây dựng và hoạt động xây dựng: 1) công trình xây dựng gắn liền với đất nên cần có mặt bằng được chuẩn bị sẵn, là sản phẩm có tuổi thọ lâu dài và giá trị lớn, có liên quan đến tính mạng, sức khỏe và tài sản của những người sinh sống, làm việc và lui tới trong đó; 2) việc xây dựng công trình thực hiện theo đặt hàng sản xuất đơn chiếc ở ngoài trời trong thời gian dài, nhiều bộ phận khi sản xuất xong thì bị che khuất nên không kiểm tra được, trong quá trình xây dựng thì các hoạt động sản xuất và giao dịch cùng đồng thời diễn ra, đan chéo với nhau, vì vậy hợp đồng xây dựng rất phức tạp do phải tiên liệu nhiều tình huống và quản lý nhiều rủi ro, bất trắc. Công trình xây dựng có quy mô rất khác nhau, từ ngôi nhà nhỏ chỉ cần dân người thợ xây dựng đến công trình thủy điện lớn với hàng vạn công nhân trên công trường.

Do các đặc điểm nói trên của công trình xây dựng và hoạt động xây dựng nên pháp luật xây dựng gồm hai nhóm chính là: 1) Các tiêu chuẩn kỹ thuật và quy phạm xây dựng (gọi chung là quy chuẩn) có liên quan với công trình xây dựng mà các khâu khảo sát, thiết kế và thi công phải tuân thủ; và 2) Các quy định pháp luật về các quan hệ hành chính, kinh tế và dân sự trong hoạt động xây dựng.

Quy chuẩn xây dựng, trong tiếng Anh thường được gọi là “building codes” (pháp điển xây dựng), tập hợp các quy tắc nhằm đảm bảo tuổi thọ công trình cũng như mức độ tối thiểu về mặt an toàn, bảo vệ sức khỏe và phúc lợi chung có liên quan đến việc xây dựng và sử dụng công trình. Các kỹ sư, kiến trúc sư, cán bộ thi công, giám sát, thanh tra xây dựng, và cả công ty sản xuất và cung ứng vật tư, công ty bảo hiểm, quản lý bất động sản v.v. đều phải am hiểu và chấp hành quy chuẩn xây dựng. Các nước phát triển đều có quy chuẩn xây dựng của nước mình, nhưng cũng có nước (như Hoa Kỳ) chủ yếu áp dụng quy chuẩn xây dựng do Hội đồng quy chuẩn quốc tế (International Code Council/ ICC) soạn thảo, gồm 14 nhóm Quy chuẩn quốc tế (International Codes, còn gọi là i-codes), như Quy chuẩn quốc tế về nhà ở, Phòng chống cháy, Bảo tồn năng lượng, Đường ống, Cơ khí v.v. Hay như các nước thuộc Cộng đồng Châu Âu từ tháng 3/2010 đã dừng áp dụng quy chuẩn quốc gia để chuyển sang áp dụng Quy chuẩn Châu Âu (Eurocodes) thống nhất do Ủy ban Châu Âu về tiêu chuẩn hóa soạn thảo.

Theo nhiệm vụ đề ra, tổng quan này không nói tới quy chuẩn xây dựng mà chỉ đề cập đến các quy định pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ trong hoạt động xây dựng.

Hoạt động xây dựng phân biệt hai loại hình: 1) *Hoạt động đầu tư xây dựng*, còn gọi là công tác kiến thiết cơ bản, bao gồm toàn bộ quá trình chuẩn bị đầu tư, lập dự án đầu tư, huy động vốn, tổ chức khảo sát địa chất thủy văn và công tác thiết kế, chuẩn bị mặt bằng đất đai, chọn nhà thầu cung ứng trang thiết bị và nhà thầu thi công, nhà thầu giám sát để thực hiện quá trình xây lắp và nghiệm thu bàn giao công trình vào sử dụng; 2) *Hoạt động xây lắp* chỉ bao gồm các hoạt động trong quá trình thi công, lắp đặt, nghiệm thu, bàn giao.

Đối tượng điều chỉnh của pháp luật xây dựng là các quan hệ xã hội trong hoạt động xây dựng, bao gồm quan hệ quản lý hành chính, quan hệ hợp tác kinh tế và quan hệ dân sự:

- *Quan hệ quản lý hành chính* diễn ra giữa bên quản lý, là các cơ quan quản lý hành chính, với bên bị quản lý, là các bên tham gia hoạt động xây dựng. Quan hệ này bao gồm hai mặt, một mặt là công tác quy hoạch, chỉ đạo, phối hợp và phục vụ, mặt khác là kiểm tra, giám sát và điều tiết.

Các quy định pháp luật về quan hệ quản lý hành chính chủ yếu là:

- 1) Quy hoạch, đất đai;
 - 2) Trình tự, thủ tục đầu tư xây dựng;
 - 3) Giấy phép xây dựng;
 - 4) Bảo vệ môi trường.
- *Quan hệ hợp tác kinh tế* diễn ra giữa các chủ thể kinh tế tham gia quá trình đầu tư xây dựng như chủ dự án, chủ sử dụng đất, tổ chức tín dụng, tư vấn khảo sát thiết kế, nhà thầu thi công chính và phụ, nhà thầu cung ứng vật tư, nhà thầu quản lý dự án, nhà thầu giám sát v.v. Đây là quan hệ bình đẳng dựa trên nguyên tắc tự nguyện và thường thông qua ký kết hợp đồng kinh tế.

Theo phương thức nhận thầu thì Nhà thầu được phân loại như sau:

a) *Thầu chính, thầu phụ*

Trên thị trường xây dựng, bên giao thầu có thể là doanh nghiệp có dự án đầu tư xây dựng hoặc là cá nhân bỏ tiền thuê xây dựng nhà ở cho mình. Vì vậy nhà thầu cũng có thể là doanh nghiệp xây dựng hay là cá nhân (cai thầu). Xét về quan hệ với bên giao thầu thì nhà thầu chia ra thành hai loại hình (categories) là thầu chính/tổng thầu và thầu phụ.

Thầu chính/tổng thầu là nhà thầu có trách nhiệm thực hiện toàn bộ công việc xây dựng công trình. Tổng thầu thuê *thầu phụ* để thực hiện một số công đoạn hoặc công chủng thi công. Một nhà thầu có thể lúc này là thầu chính, còn lúc khác lại trở thành thầu phụ.

Tổng thầu ở Hoa Kỳ gọi là “general contractor”, ở Anh và Khối Thịnh vượng chung gọi là “principal/main contractor” (thầu chính), còn tổng thầu dự án đầu tư công thì lại gọi là “prime contractor” (chủ thầu). Ở nước ta, các từ “tổng thầu”, “thầu chính” dùng lẫn lộn.

Thầu phụ (subcontractor) ký hợp đồng với tổng nhận thầu để thực hiện *một phần hoặc toàn bộ nội dung hợp đồng chính*. Trong trường hợp sau thì trách nhiệm của thầu chính là xin phép xây dựng, chuẩn bị công trường, xây dựng lán trại, quản lý công việc thi công của các thầu phụ (tiến độ, chất lượng, giá cả, an toàn lao động), tức là đảm nhiệm phần lớn công việc quản lý dự án của chủ đầu tư.

Thầu phụ nhận thầu lại một phần công việc của thầu chính.

Ở Anh, chia hai loại thầu phụ: 1) thầu phụ nội bộ (domestic subcontractor) thuộc cùng tập đoàn/tổng công ty với thầu chính; và 2) thầu phụ chính danh (nominated subcontractor), phải thông qua bên giao thầu hoặc đại diện của họ chấp thuận thì mới được ký hợp đồng với thầu chính.

Ở Hoa Kỳ, thầu phụ thường là các nhà thầu chuyên môn hóa (specialty contractor), ký kết hợp đồng với thầu chính để hoàn thành một/một số công chủng (occupation) nào đó như bê tông, kết cấu thép, nền móng, hoàn thiện v.v. Nhà thầu chuyên môn hóa không thể làm thầu chính.

b) *Tổng thầu D-B (Design & Build)*

Nhằm giảm rủi ro và rút ngắn tiến độ dự án, chủ yếu là đối với dự án đầu tư xây dựng công trình dân dụng, nhiều chủ dự án tổ chức đấu thầu chọn tổng thầu thiết kế-xây dựng (D-B) để đảm nhiệm cả hai khâu. Với công trình tương đối đơn giản thì tổng thầu có thể là kiến trúc sư, còn nói chung là nhà thầu xây dựng đứng tên tổng thầu và liên kết với đơn vị thiết kế. Cũng có khi nhà thầu có bộ phận thiết kế của mình.

c) *Tổng thầu EPC (Engineering-Procurement-Construction)*

Cũng tương tự như trên nhưng đối với công trình công nghiệp, chủ đầu tư tổ chức đấu thầu chọn tổng thầu EPC.

- Xếp loại nhà thầu theo chuyên ngành thi công

Xếp loại nhằm xác định chuyên ngành thi công như công trình dân dụng, công nghiệp, giao thông hoặc công chủng thi công mà nhà thầu có thể đảm nhận;

- Xếp bậc (grading) nhà thầu nhằm xác định quy mô công trình xây dựng mà nhà thầu có thể đảm nhận.
- Xếp hạng (ranking) nhà thầu theo doanh số, do Tạp chí ENR và một số tạp chí khác thực hiện hàng năm, nhằm cung cấp thông tin về biến động thị trường xây dựng quốc gia và quốc tế.

Nhà thầu đăng ký hành nghề với cơ quan quản lý nhà nước. Tùy theo quy định mỗi nước, có nước chỉ nhà thầu tham gia dự án đầu tư công mới phải có đăng ký hành nghề, có nước quy định nhà thầu tham gia dự án “trên hạn ngạch” mới phải đăng ký hành nghề v.v. Khi đăng ký thì nhà thầu được xếp loại và xếp bậc, thường dựa trên các điều kiện chủ yếu là: (i) Vốn điều lệ; (ii) Tài sản ròng; (iii) Nhân viên kỹ thuật nghiệp vụ; (iv) Trang bị kỹ thuật; (v) Số công trình đã hoàn thành trong mấy năm gần nhất (tính chất, quy mô, thời hạn, kết quả, kể cả các tai nạn lao động lớn). Có nước còn quy định sau khi nộp hồ sơ đầy đủ thủ tục thì nhà thầu phải cử pháp nhân đại diện dự lớp bồi dưỡng về nhiệm vụ và trách nhiệm nhà thầu (thường là 1 ngày), sát hạch hợp chuẩn mới được cấp đăng ký.

Nhìn chung, các quy định pháp luật về quan hệ hợp tác kinh tế chủ yếu là:

- 1) Trong công tác khảo sát, thiết kế;
- 2) Trong hoạt động đấu thầu và giao nhận thầu;
- 3) Trong thu mua, cung ứng vật tư, thiết bị;
- 4) Trong dịch vụ quản lý dự án, dịch vụ giám sát thi công, dịch vụ cung ứng nhân lực và cho thuê máy xây dựng;
- 5) Hợp đồng xây dựng;
- 6) Bảo hiểm xây dựng, bảo đảm thanh toán;
- 7) Xử lý tranh chấp, khiếu nại.

- *Quan hệ dân sự* là các quan hệ quyền lợi và nghĩa vụ nảy sinh giữa các công dân và các pháp nhân trong hoạt động xây dựng, như vấn đề lao động và an toàn lao động, bồi thường thiệt hại v.v.

Có thể thấy các quan hệ trong hoạt động xây dựng rất đa dạng và phức tạp, vì vậy không thể tạo khuôn khổ pháp lý cho chúng chỉ bằng một đạo luật, mà cần có nhiều đạo luật cùng với các văn bản pháp quy dưới luật, hình thành **hệ thống pháp luật xây dựng**.

Chú: Hệ thống Luật Xây dựng nước ta trong kinh tế thị trường cũng đã hình thành, gồm có: i) **Luật Xây dựng** (2003); ii) Luật Đất đai (1993); iii) Luật Dân sự (1995); iv) Luật Đấu thầu (2005); v) Luật Quy hoạch đô thị (2009); vi) Luật Nhà ở (2005); vii) Luật Kinh doanh bất động sản (2009); viii) Luật Doanh nghiệp (2006); ix) Luật Đầu tư (2006); x) Luật Bảo vệ môi trường (1993); xi) Luật Di sản văn hóa (2001); xii) Luật Phòng cháy và chữa cháy (2001); xiii) Luật Tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật (2006); xiv) Luật Ngân sách nhà nước (2002); xv) Luật Thủ đô (2012); xvi) Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí (2005); xvii) Luật Phòng, chống tham nhũng (2005). Nhiều luật trong số kể trên đã được một vài lần sửa đổi, bổ sung. Hiện nay Luật Quy hoạch, Luật Đô thị và Luật Đầu tư công đang trong quá trình nghiên cứu, soạn thảo.

B. Pháp luật xây dựng một số nước phát triển

1. Hoa Kỳ

Công nghiệp xây dựng Hoa Kỳ có 7,3 triệu lao động làm việc cho hơn 70 vạn công ty với tổng doanh thu hàng năm khoảng 1700 tỷ USD, tạo ra giá trị gia tăng trên dưới 600 tỷ USD, chiếm 4-5% GDP. Nhà thầu Hoa Kỳ bao gồm: tổng thầu công trình hạ tầng (general engineering contractor), tổng thầu công trình nhà cửa (general building contractor) và nhà thầu chuyên ngành (specialty contractor).

Ngành công nghiệp này đang đứng trước nhiệm vụ to lớn phải đáp ứng không gian sống và làm việc cho khoảng 439 triệu người vào năm 2050! (2013 là 315 triệu người) và duy trì vai trò nước đứng đầu thế giới.

Luật xây dựng Hoa Kỳ gồm có luật của bang và liên bang, bao trùm mọi loại hoạt động xây dựng.

Nhìn chung, luật xây dựng Hoa Kỳ điều chỉnh: i) Hợp đồng xây dựng; ii) Giấy phép xây dựng; iii) Các loại bảo đảm của nhà thầu về chất lượng công trình, chất lượng vật liệu, về dự thầu, về thanh toán cho thầu phụ.

Luật xây dựng của mỗi bang còn đề cập đến từng chủ đề đặc thù như năm 2009 Bang New York ban hành luật về xây dựng xanh cho các công trình nhà nước, Bang California quy định về các yêu cầu kháng chấn cho công trình v.v.

2. Anh Quốc

Chính phủ Anh vừa công bố chiến lược phát triển công nghiệp xây dựng, gọi là “Xây dựng 2025”, nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh của công nghiệp xây dựng Anh. Chiến lược dự định:

- Giảm 33% giá thành ban đầu cũng như toàn bộ chi phí vòng đời của tài sản;
- Giảm 50% thời gian dự án, kể từ khi đưa ra ý tưởng cho đến khi hoàn thành;
- Giảm 50% phát thải khí nhà kính trong môi trường xây dựng;
- Giảm 50% chênh lệch thương mại trong xuất nhập khẩu vật tư và vật liệu xây dựng.

Như các luật pháp khác của nước Anh, luật xây dựng Anh dựa trên các án lệ có liên quan đến quá trình của dự án xây dựng, bao gồm các chủ đề: 1) Hệ thống quy hoạch; 2) Tài chính dự án; 3) Dự án công; 4) Quan hệ đối tác công-tư; 5) Hợp đồng quản lý các tiện ích; 6) Lộ trình cung ứng; 7) Hợp đồng xây dựng; 8) Quá trình đấu thầu; 9) Bảo hiểm xây dựng; 10) Trái phiếu, chứng khoán, bảo đảm có liên quan. Ngoài ra còn có các luật chung khác như luật hợp đồng, luật môi trường, luật về xử lý khiếu nại, tranh chấp.

3. Đức

Công nghiệp xây dựng đóng góp lớn cho nền kinh tế, doanh số 2012 khoảng 262 tỷ Euro, tương đương 10% GDP, trong đó có khoảng 20 tỷ Euro tại nước ngoài. 73000 doanh nghiệp thiết kế-xây lắp và 44000 doanh nghiệp hoàn thiện và sửa chữa tạo việc làm cho 2,2 triệu người.

Pháp luật xây dựng Đức chia thành hai nhóm cơ bản là pháp luật xây dựng công và pháp luật xây dựng tư.

Pháp luật xây dựng công (Public Construction Law) có ở cấp liên bang và cấp bang, bao gồm luật phân vùng (zoning law) và các quy tắc xây dựng. Luật phân vùng quy định vấn đề quy hoạch đô thị và quy hoạch vùng, bao gồm cả phát triển hạ tầng và công nghiệp, đồng thời đưa ra trình tự thủ tục để chính quyền ra quyết định đối với các dự án công, còn các quy tắc xây dựng quy định việc cấp phép xây dựng, đưa ra các yêu cầu đối với việc thiết kế xây dựng công trình, kể cả vấn đề tiết kiệm năng lượng.

Luật mua sắm công (Public Procurement Law), cũng thuộc pháp luật xây dựng công và tương thích với các chỉ thị của Cộng đồng Châu Âu, hướng đến việc bảo đảm hiệu quả kinh tế và tính minh bạch trong mua sắm công thông qua tổ chức đấu thầu, bao gồm cả dự án đầu tư công vượt ngưỡng 5,15 triệu Euro (dưới ngưỡng đó thì chỉ cần tuân thủ các quy tắc mua sắm quốc gia hoặc vùng).

Pháp luật xây dựng tư (Private Construction law) chủ yếu quy định về các hợp đồng xây dựng, mà trong Bộ Luật Dân sự gọi là “Hợp đồng về công việc và dịch vụ”, với đặc điểm là trả tiền cho sản phẩm đã hoàn thành chứ không phải cho bản thân công việc, nghĩa là cho phép nhà thầu toàn quyền tổ chức việc xây lắp, miễn là hoàn thành đúng kỳ hạn.

4. Canada

Công nghiệp xây dựng Canada có doanh số hàng năm khoảng 170 tỷ đô la Canada, tạo ra giá trị gia tăng chiếm khoảng 6% GDP, sử dụng 1.2 triệu lao động. Chính sách xây dựng chú trọng tiết kiệm năng lượng, khuyến khích cách tân trong xây dựng dân dụng và công trình hạ tầng, nâng cao năng lực cạnh tranh.

Ở Ca na da công tác quản lý hoạt động được phân cấp cho tỉnh, do đó mỗi tỉnh ban hành các luật về xây dựng riêng cho mình. Sau đây giới thiệu bố cục Luật Xây dựng của Tỉnh Ontario năm 1992 để tham khảo:

- 1) Các định nghĩa; 2) Cơ quan quản lý nhà nước; 3) Xây dựng và phá dỡ; 4) Các tiêu chuẩn tài sản; 5) Các công trình không an toàn; 6) Thanh tra việc bảo trì; 7) Điều kiện tư cách; 8) Quyền hạn và trách nhiệm của tổ chức; 9) Thanh tra và chế tài; 10) Xử lý tranh chấp; 11) Cho phép và ra lệnh; 12) Quy định chung.

5. Pháp

Công nghiệp xây dựng năm 2010 đóng góp 6,3% GDP, tạo ra gần 1,2 triệu việc làm. Trong tổng số 34,9 vạn doanh nghiệp xây dựng thì doanh nghiệp vừa và nhỏ là chủ yếu, vì 32,7 vạn doanh nghiệp chỉ có không quá 10 người ăn lương.

Bộ Pháp điển về Xây dựng và Nhà ở của Pháp chứa đựng các quy định của Luật và văn bản pháp quy dưới luật có liên quan. Pháp điển quy định các yêu cầu đối với công trình xây dựng, còn Pháp điển Quy hoạch đô thị quy định về “Chứng chỉ quy hoạch”, “Giấy phép xây dựng” và các chủ đề về tính bền vững. Điểm nổi bật của pháp luật xây dựng Pháp là trước khi khởi công bắt buộc phải đóng hai loại bảo hiểm: bảo hiểm thiệt hại và bảo hiểm trách nhiệm về các sự cố do công việc xây dựng gây ra trong lúc xây dựng và sau thời kỳ xây dựng (Luật Spinetta năm 1978). Bảo hiểm thiệt hại được trả ngay để khắc phục hậu quả, còn bảo hiểm trách nhiệm được chi trả sau khi đã xác định nguyên nhân gây thiệt hại. Hãng bảo hiểm đưa ra 3 đảm bảo, gồm đảm bảo hoàn thành hoàn hảo (1 năm), đảm bảo vận hành hoàn hảo (2 năm) và đảm bảo trách nhiệm dân sự 10 năm. Do có bảo hiểm bắt buộc nên hãng bảo hiểm theo dõi sát việc tuân thủ các quy chuẩn kỹ thuật, còn nhà thầu và nhà kinh doanh buộc phải bàn giao cho khách hàng công trình chất lượng tốt, bền vững.

6. Nhật Bản

Hệ thống Luật Xây dựng Nhật Bản¹ gồm:

1) Luật cơ chuẩn xây dựng (1951/2004); 2) Luật Ngành nghề xây dựng (1950/2004); 3) Luật hành nghề xây dựng (1951/2003); 4) Luật Phòng cháy (1957/2004); 5) Luật Quy hoạch đô thị (1969/2004); 6) Luật Xúc tiến đảm bảo chất lượng nhà ở (2000/2001); 7) Luật Xúc tiến xây dựng công trình đặc biệt cho người cao tuổi và người tàn tật (1995/2003); 8) Luật Xúc tiến sửa chữa kháng chấn cho công trình (1996/2000); 9) Luật Xúc tiến chỉnh trang khu phố phòng thiên tai trong vùng phố phường mật độ cao (1998/2004); 10) Luật Quy hoạch sử dụng quốc thổ (1975/2001); 11) Luật Quy hoạch tạo lập đất ở (1962/2000); 12) Luật Đường bộ (1953/2004); 13) Luật Công viên đô thị (1957/2004); 14) Luật Tái phát triển đô thị (1970/2004); 15) Luật Biện pháp đặc biệt hồi sinh đô thị (2003/2004); 16) Luật Chính lý quy hoạch khu vực đất đai (1955/2004); 17) Luật Thoát nước (1959/2004); 18) Luật Bảo đảm an toàn cao áp (1952/2004); 19) Luật Đường thủy (1958/2004); 20) Luật Bãi đỗ xe (1958/2000) và một loạt luật về phúc lợi.

Có thể thấy hệ thống Luật Xây dựng Nhật Bản thể hiện đặc điểm của một quốc gia đất chật người đông và có động đất mạnh.

C. Pháp luật xây dựng một số nước Đông Nam Á

1. Singapore

Tổng vốn đầu tư xây dựng hàng năm của Singapore dao động trong khoảng 16-28 tỷ USD, trong đó khoảng 60 % là vốn đầu tư công (năm 2008). Năm 2010 có 8578 nhà thầu sử dụng hơn 38 vạn lao động (trong đó riêng người Philippin đã hơn 10 vạn).

¹Kiến trúc quan hệ pháp lệnh tập. Tỉnh thượng thư viện. 2005 (Nhật ngữ)

Pháp luật Xây dựng Singapore gồm 2 văn bản chủ yếu: 1) Luật Giám sát xây dựng (1989); và 2) Luật Bảo đảm thanh toán trong công nghiệp xây dựng (2004) (Building and Construction Industry Security of Payment Act).

Luật Giám sát xây dựng điều chỉnh yêu cầu đối với công trình xây dựng và quản lý hành chính đối với hoạt động xây dựng, còn tư cách hành nghề được quy định trong Luật Kiến trúc sư, Luật Kỹ sư chuyên nghiệp, Luật Giám định viên địa chính (Land Surveyors Act).

Luật Bảo đảm thanh toán được ban hành theo xu hướng chung của nhiều nước trong Khối Thịnh vượng chung do Anh đứng đầu, dựa chủ yếu vào luật của bang New South Wales (Úc). Mục tiêu ban đầu của Luật là nhằm khắc phục các khó khăn vướng mắc trong việc thanh toán cho các hợp đồng xây dựng, khảo sát thiết kế và các dịch vụ khác, nhưng sau đó còn đi xa hơn, đưa ra cơ chế thanh toán thông qua thủ tục phán quyết nhanh trong xử lý tranh chấp.

2. Malaysia

Công nghiệp xây dựng Malaysia đóng góp khoảng 3-3,5% GDP. Kế hoạch Malaysia thứ 10 cho giai đoạn 2011-2015 dự kiến chi cho 52 dự án đầu tư xây dựng trọng điểm khoảng 16,8 tỷ Euro, bao gồm đường cao tốc, nhà máy nhiệt điện, đường sắt, sân bay, nhà ở xã hội, bệnh viện, nhà ở sinh viên, phát triển một “Đô thị thông tin” (Media City) và đồn điền cao su rộng 1300 ha. Thiếu lao động có tay nghề là một thách thức lớn, năm 2010 thiếu khoảng 25 vạn, phải bù đắp bằng lao động nước ngoài.

Pháp luật xây dựng Malaysia gồm có Luật 133 gọi là “Luật Đường phố, Thoát nước và Xây dựng 1974” mà Phần V chuyên về quản lý hành chính xây dựng, và Luật 663 có tên là “Bảo trì và quản lý công trình và tài sản chung 2007” quy định chủ yếu về tổ chức quản lý chung cư. Các quy định pháp luật có liên quan được đưa vào các luật khác (đất đai, dân sự, bất động sản, hợp đồng v.v.). Các Luật 117 về đăng ký hành nghề kiến trúc sư và Luật 138 về đăng ký hành nghề kỹ sư được ban hành năm 1967.

3. Philippin

Philippin là nước đô thị hóa nhanh, hiện có một nửa dân số sống trong đô thị, nhưng lại không có chính sách xây dựng rõ ràng, thường chỉ đưa ra chủ trương cho từng vấn đề vướng mắc. Gần đây để kích thích tăng trưởng, Nhà nước tăng đầu tư xây dựng công để phát triển hạ tầng, đem lại kết quả tốt, tạo thêm nhiều việc làm. Philippin cũng là nước xuất khẩu nhiều lao động, trong đó có lao động xây dựng.

Ngoài bộ Quy chuẩn Xây dựng, Philippin không có đạo luật xây dựng mang tính tổng hợp. Các quy định pháp luật xây dựng được chứa đựng trong nhiều luật như: 1) Luật số 7279 về Nhà ở và Phát triển đô thị; 2) Luật số 7718 về BOT; 3) Luật số 9184 về Cải cách Mua sắm của Chính Phủ, mà thực chất là về đấu thầu; 4) Luật số 4566 về Cấp đăng ký cho Nhà thầu; 5) Luật số 544 về các dịch vụ tư vấn thiết kế xây dựng (Civil Engineering Law); 6) Luật về kỹ sư chuyên nghiệp; 7) Luật số 9266 về Kiến trúc (kể cả đăng ký kiến trúc sư). Ngoài ra, Tổng thống còn ban hành Chỉ dụ (Executive Order) số 1008 được gọi là “Luật Trọng tài cho Công nghiệp xây dựng”.

D. Chính sách và pháp luật xây dựng một số nước đang chuyển đổi

1. Trung Quốc

Tổng vốn đầu tư xây dựng toàn xã hội chiếm 45% GDP. Ngành xây dựng và các ngành có liên quan đóng góp 1/4 GDP, tạo việc làm cho 42 triệu lao động (2004). Căn cứ vào quyền sở hữu, nhà thầu được phân thành 8 loại: i) quốc doanh; ii) hương trấn (tập thể); iii) tư nhân; iv) liên doanh; v) Hong Kong; vi) Ma cao; vii) Đài Loan viii) nhà thầu khác. Các nhà thầu lớn hàng đầu đều là quốc doanh. Hiện có 400 nhà thầu liên doanh. Chú ý: Doanh nghiệp nước ngoài không được phép độc lập kinh doanh xây dựng, chỉ được độc lập tham gia dự thầu các dự án của WB và ODA.

Trước 1984, nhà thầu phải tự mình thực hiện mọi hạng mục thi công. Sau đó, qua cuộc vận động “tách quản lý khỏi hiện trường”, các nhà thầu được tổ chức lại thành 3 loại hình: tổng thầu, thầu chuyên môn hóa (specialty contractor) và thầu cung ứng lao động. Năm 2006, 6 vạn doanh nghiệp tổng thầu và thầu chuyên môn hóa chỉ có gần 29 triệu lao động trong biên chế, thiếu thì thuê của doanh nghiệp cung ứng lao động.

Quá trình soạn thảo luật xây dựng kéo dài hơn 10 năm, xem xét 5 phương án: i) *Luật Kiến thiết*, điều chỉnh toàn bộ quá trình đầu tư xây dựng; ii) *Luật Thị trường xây dựng*, chỉ điều chỉnh các quan hệ thị trường; iii) *Luật Ngành nghề xây dựng*, tập trung quản lý ngành công nghiệp xây dựng, không đề cập đến khảo sát thiết kế; iv) ***Luật Xây dựng*** (phương án chọn); v) *Luật Xây dựng nhà cửa*, chỉ điều chỉnh hoạt động xây dựng nhà cửa đang nảy sinh nhiều quan hệ phức tạp. Luật Xây dựng ban hành năm 1997, điều chỉnh quá trình từ lập dự án, khảo sát thiết kế, tổ chức đấu thầu đến thi công và bàn giao sử dụng. Luật gồm 8 Chương: 1) Quy tắc chung; 2) Cấp phép xây dựng và hành nghề xây dựng; 3) Giao nhận thầu; 4) Dịch vụ tư vấn quản lý dự án (gọi là giám lý công trình); 5) Quản lý an toàn xây dựng; 6) Quản lý chất lượng xây dựng; 7) Trách nhiệm pháp luật; 8) Điều khoản thi hành.

Nhiều quy định pháp luật liên quan được đưa vào các luật khác như Luật Quy hoạch đô thị, nông thôn (2007), Luật cấp phép hành chính (2003), Luật Hợp đồng (1999), Luật Đấu thầu (1999), Luật bảo vệ di sản (2002), Luật Chất lượng sản phẩm (2000) và Luật An toàn sản xuất (2002).

2. Liên bang Nga

Nước Nga chuyển đổi kinh tế từ 1990, nhưng sự chuyển đổi trong ngành xây dựng diễn ra khá chậm chạp. Nước Nga vốn có Bộ Quy chuẩn Xây dựng (GOST) đồ sộ nhưng chậm được đổi mới, trong khi Bộ Quy chuẩn Châu Âu (Eurocodes) lại được xem xét bổ sung hàng năm. Tình trạng này góp phần làm chậm quá trình Liên bang Nga gia nhập WTO.

Nước Nga đang thiếu nhà ở còn hệ thống hạ tầng giao thông đường bộ, đường sắt và năng lượng thì quá cũ kỹ, cần nhiều vốn đầu tư xây dựng, nhưng phương thức đối tác công-tư chậm được thể chế hóa nên cản trở việc thu hút vốn đầu tư nước ngoài. Công nghiệp vật liệu xây dựng và chế tạo máy xây dựng ít đổi mới công nghệ và sản phẩm, nên phải nhập khẩu nhiều vật liệu và máy xây dựng.

Công nghiệp xây dựng năm 2009 giảm 13,2%, gần đây mới được phục hồi. Nhìn chung, công nghiệp xây dựng Nga tương đối manh mún, thiếu nhà thầu lớn.

Trong lĩnh vực xây dựng vẫn còn lưu hành nhiều quy định pháp luật trước năm 1990. Trong danh mục luật nước Nga chỉ ghi có 2 luật về xây dựng cùng được ban hành tháng 12/2004, là: 1) Bộ Luật nhà ở (Housing Code); và 2) Bộ Luật Quy hoạch đô thị (Urban Planning Code).

E. Tham khảo luật xây dựng các nước khi sửa đổi Luật Xây dựng nước ta

1. Nên tham khảo những nội dung gì?

Ngân hàng Thế giới từng nêu nhận xét là luật pháp các nước đã phát triển tuy khá phức tạp nhưng việc thực thi không mấy khó khăn do bộ máy nhà nước có năng lực thực thi khá mạnh và đội ngũ luật gia chuyên nghiệp có trình độ cao, cho nên các nước đang phát triển cần rất thận trọng khi muốn tham khảo áp dụng kinh nghiệm của họ. Tùy theo đặc thù của hệ thống lập pháp của từng nước mà mỗi nước có hệ thống pháp luật xây dựng không giống nhau, tuy vậy với một số nước do có bối cảnh lịch sử không khác nhau nhiều lắm so với nước ta thì luật xây dựng các nước này có giá trị tham khảo nhiều hơn cho các nhà làm chính sách Việt Nam.

Theo hiểu biết của tôi, các chủ đề có thể tham khảo là:

- Phạm vi điều chỉnh và bố cục của luật;
- Các công cụ quản lý được luật hóa như giấy phép xây dựng, phân loại công trình, phân loại doanh nghiệp, phân loại năng lực hành nghề...;
- Quản lý các dịch vụ tư vấn thiết kế, khảo sát; quản lý dự án; giám sát xây dựng ...trong thị trường xây dựng;
- Quản lý hợp đồng, quy tắc thanh toán, xử lý khiếu nại/tranh chấp;
- Quản lý dự án đầu tư xây dựng công;
- Chế tài các vi phạm pháp luật.

Việc nêu cụ thể kinh nghiệm thuộc các chủ đề kể trên đòi hỏi nhiều công sức, bài này chỉ nêu ngắn gọn về một vài chủ đề mà thôi.

2. Về phạm vi điều chỉnh và bố cục của luật

Ta hãy tham khảo phạm vi điều chỉnh của Luật Xây dựng Trung Quốc và Nhật Bản.

1) Kinh nghiệm Trung Quốc và Nhật Bản

Luật Xây dựng Trung Quốc điều chỉnh quá trình từ lúc lập dự án đến lúc gia nhập thị trường xây dựng, tổ chức đấu thầu, khảo sát thiết kế, thi công, hoàn thành bàn giao xây dựng. Với phạm vi điều chỉnh như vậy thì bố cục của luật gồm 8 Chương là: i) Tổng tắc (tức nguyên tắc chung); ii) Cấp phép xây dựng và hành nghề xây dựng; iii) Giao nhận thầu; iv) Giám lý công trình xây dựng (tức dịch vụ tư vấn quản lý và giám sát); v) Quản lý sản xuất xây dựng an toàn; vi) Quản lý chất lượng công trình xây dựng; vii) Trách nhiệm pháp luật; và viii) Phụ tắc (tức điều khoản thi hành).

Chương v chủ yếu quy định vấn đề tổ chức thi công còn Chương vi quy định trách nhiệm của bên thiết kế khảo sát.

Luật Xây dựng Nhật bản thực ra là một tập hợp bao gồm 3 luật là: Luật Cơ chuẩn xây dựng, điều chỉnh quan hệ quản lý nhà nước đối với công trình xây dựng; Luật Ngành nghề xây dựng, điều chỉnh các quan hệ trong thị trường xây dựng; và Luật Hành nghề xây dựng, điều chỉnh tư cách nghề nghiệp của những người tham gia quá trình xây dựng.

2) *Phương hướng hoàn thiện phạm vi điều chỉnh và bố cục Luật Xây dựng Việt Nam*

Luật Xây dựng là luật đầu tiên do Bộ Xây dựng chủ trì soạn thảo, được ban hành sau Luật Đất đai 10 năm nhưng lại sớm hơn các luật về đấu thầu và quy hoạch đô thị v.v. từ 2 năm đến 6 năm. Do không có chương trình xây dựng luật rõ ràng, không rõ các luật khác bao giờ mới có, nên Bộ đã giao cho Luật Xây dựng phạm vi điều chỉnh quá rộng. Mặt khác, bộ phận soạn thảo tuy rất cố gắng nhưng không khỏi bỡ ngỡ trước nhiệm vụ mới mẻ, chưa hình dung thật rõ “vai trò ba mặt” của Nhà nước trong lĩnh vực xây dựng thời kỳ Đổi mới, tức là: i) vai trò đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai; ii) vai trò của chủ đầu tư công; và iii) vai trò quản lý nhà nước trong kinh tế thị trường.

Trong vai trò chủ đầu tư công, Nhà nước quan tâm đến mọi giai đoạn, mọi khâu trong quá trình đầu tư xây dựng, từ ý tưởng đầu tư, kế hoạch đầu tư đến chuẩn bị đầu tư và thực hiện đầu tư. Nhà nước trong vai trò chủ đầu tư công cũng chỉ là một chủ thể bình đẳng với các chủ thể khác trong thị trường xây dựng, do đó Luật Xây dựng chỉ cần dành một chương riêng để điều chỉnh các mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước với nhau trong quá trình quản lý dự án đầu tư xây dựng công mà thôi.

Còn trong vai trò quản lý nhà nước đối với lĩnh vực xây dựng, Nhà nước cần phân định rõ quan hệ giữa Nhà nước với thị trường. Nhà nước một mặt phải bảo đảm lợi ích của xã hội trước các “ngoại ứng” (externalities) có hại của thị trường xây dựng như gây ô nhiễm, mất mỹ quan, kém chất lượng và an toàn, mặt khác phải tạo khuôn khổ cho các quan hệ kinh tế trong thị trường (như quan hệ A-B, quan hệ thầu chính-thầu phụ, quan hệ trong dịch vụ quản lý dự án, khảo sát thiết kế, cung ứng vật tư, cung ứng nhân lực v.v.) được thực thi có trật tự và hiệu quả, và nên ưu tiên dùng các công cụ kinh tế và quy hoạch chứ không phải chủ yếu bằng công cụ hành chính mệnh lệnh để làm thay thị trường hoặc can thiệp thái quá nhằm đưa thị trường phát triển theo hướng mình mong muốn. Cách quản lý tốt nhất là chỉ đề ra những gì thị trường không được làm và rất hạn chế các quy định cho phép thị trường được làm những gì.

Trước tiên nói về lĩnh vực quy hoạch.

Việc Luật Xây dựng Việt Nam có hẳn Chương II dành cho quy hoạch xây dựng được giải thích rằng đây là luật ngành được ban hành khi chưa có luật về quy hoạch đô thị. Bây giờ đã có Luật Quy hoạch đô thị rồi và đang soạn thảo Luật Quy hoạch, nên bỏ Chương II ra khỏi Luật Xây dựng. Tiếp đến là vấn đề “dự án đầu tư xây dựng công trình” (Chương III). Luật Đầu tư năm 2005 định nghĩa: “Dự án đầu tư là tập hợp các đề xuất bỏ vốn trung và dài hạn để tiến hành các hoạt động đầu tư trên địa bàn cụ thể, trong khoảng thời gian xác định”, “gồm các khâu chuẩn bị đầu tư, thực hiện và quản lý dự án đầu tư”. Dự án đầu tư xây dựng chỉ liên quan đến hoạt động xây dựng trong giai đoạn thực hiện đầu tư, chủ yếu là khâu lựa chọn nhà thầu và mối quan hệ giữa các bên làm dịch vụ quản lý dự án và khảo sát thiết kế cho chủ đầu tư với bên nhận thầu.

Vì vậy Luật Xây dựng chỉ nên quy định các mối quan hệ đó mà thôi, còn vấn đề khác về dự án đầu tư nên dành cho Luật Đầu tư.

Việc lựa chọn nhà thầu là quyền của chủ đầu tư. Trong kinh tế thị trường, “đấu thầu”, “đấu giá” là những công cụ thực hiện cơ chế cạnh tranh thị trường, khi đó quan hệ cạnh tranh giữa các bên liên quan là quan hệ dân sự được điều chỉnh bằng luật dân sự. Nhà nước chỉ cần tạo khuôn khổ pháp lý tổng quát cho cơ chế đó vận hành. Còn “đấu thầu xây dựng” là quá trình khá phức tạp của phương thức *sản xuất theo đặt hàng*, thể hiện cơ chế cạnh tranh trong thị trường xây dựng, Nhà đầu tư nếu là bên đặt hàng xây dựng (bên A) thì mới trở thành một chủ thể trong thị trường xây dựng. Để quản lý trật tự thị trường xây dựng, Luật Xây dựng chỉ cần quy chế hóa các nguyên tắc cơ bản của hoạt động đấu thầu xây dựng, còn phần nghiệp vụ đấu thầu chỉ nên quy định bằng nghị định hay thông tư vì nó thường xuyên được bổ sung điều chỉnh qua thực tiễn để ngày càng hoàn thiện hơn (chẳng hạn đấu thầu qua mạng).

Thế nhưng trong đầu tư xây dựng công, Nhà nước mới thực sự là chủ đầu tư và giao nhiệm vụ tổ chức và quản lý dự án công cho các ngành, cấp chính quyền làm chủ quản đầu tư theo nguyên tắc phân công và phân cấp, còn chủ quản đầu tư lập ra ban quản lý dự án (trước đây gọi là ban kiến thiết) và ủy quyền cho ban thay mặt mình làm nhiệm vụ này. Do các đặc điểm nói trên nên dự án đầu tư xây dựng công phải được thực hiện theo các thủ tục khá phức tạp nhằm đảm bảo tính hiệu quả và tính minh bạch của dự án. Vì vậy các nước đều có văn bản pháp quy (luật, nghị định) riêng điều chỉnh dự án đầu tư xây dựng công, trong đó nêu lên các quy định mà Nhà nước trong vai trò chủ đầu tư công muốn có, kể cả trong đấu thầu, còn các chủ dự án đầu tư xây dựng ngoài Nhà nước không nhất thiết phải tuân thủ..

Khâu khảo sát thiết kế được đưa vào luật xây dựng như là dịch vụ “kỹ thuật xây dựng dân dụng” (civil engineering), được Wikipedia định nghĩa là “một ngành kỹ thuật chuyên nghiệp có nhiệm vụ thiết kế, thi công, và bảo trì môi trường xây dựng vật thể và tự nhiên, bao gồm các công trình như đường, cầu, kênh, đập và tòa nhà”². Các hoạt động dịch vụ khảo sát thiết kế, và cả giám sát xây dựng, hình thành nhánh thị trường riêng, trong đó nhà đầu tư xây dựng là bên đặt hàng dịch vụ, còn bên cung ứng dịch vụ thường được tuyển chọn qua đấu thầu. Luật Xây dựng chỉ nên đưa ra các yêu cầu về trách nhiệm của các bên cung ứng dịch vụ này trên các mặt giá cả, chất lượng và an toàn của công trình mà thôi, còn các chi tiết có tính nghiệp vụ nên được quy định bằng văn bản dưới luật.

Ngày nay, nhiều dự án đầu tư xây dựng có quy mô lớn, phải phối hợp nhiều chủ thể tham gia như ngân hàng, nhà tư vấn, nhà cung ứng trang thiết bị và máy móc, vật liệu xây dựng, vận tải xây dựng, nhà thầu xây dựng chính và phụ, với nhiều công chủng, công đoạn khác nhau, vì vậy công việc quản lý dự án đòi hỏi kiến thức rất sâu, tính chuyên nghiệp rất cao mà chỉ những tổ chức tư vấn quản lý giàu kinh nghiệm mới đảm đương nổi, nhất là các dự án giao thầu trọn gói (EPC). Dự án được quản lý một cách khoa học thì mới đảm bảo đạt được 4 yêu cầu then chốt về giá cả, chất lượng, tiến độ và an toàn. Vì vậy vấn đề ủy thác công tác quản lý dự án đầu tư xây

² From Wikipedia: Civil engineering is a professional engineering discipline that deals with the design, construction, and maintenance of the physical and naturally built environment, including works like roads, bridges, canals, dams, and buildings.

dựng cho tổ chức chuyên nghiệp là rất cần thiết, nhưng vì trách nhiệm được giao quá lớn nên cần phân định rõ ràng trong Luật Xây dựng (sẽ nói rõ thêm trong đoạn sau).

Tóm lại, để hoàn thiện phạm vi điều chỉnh và bố cục Luật Xây dựng, tôi đề nghị:

- 1) Bỏ Chương II về quy hoạch xây dựng vì đã có Luật Quy hoạch đô thị và sẽ có luật quy hoạch;
- 2) Thay Chương III về Dự án đầu tư xây dựng công trình bằng Chương Quản lý dự án đầu tư xây dựng để quy định cụ thể nội dung của Điều 45 về quản lý dự án;
- 3) Tập trung mọi quy định về điều kiện kinh doanh của doanh nghiệp và hành nghề xây dựng của cá nhân vào một chương, gọi là Chương về nghề xây dựng. Chú trọng cả kinh doanh cung ứng lao động xây dựng;
- 4) Đối với Chương V về Xây dựng công trình: nên tách Mục 1 về Giấy phép xây dựng trong Chương V thành chương riêng về giấy phép xây dựng và giấy phép phá dỡ, vì đó là công cụ hàng đầu để quản lý nhà nước về xây dựng; bỏ Mục 2 về Giải phóng mặt bằng vì đã có Luật Đất đai.
- 5) Nên đổi tên gọi Chương Quản lý nhà nước về xây dựng (Chương VII) bằng tên gọi “Thanh tra và Xử lý tranh chấp”.
- 6) Bỏ phần khen thưởng trong Chương VIII;
- 7) Bỏ các Điều có liên quan đến đầu tư công trong tất cả các chương vì sẽ có luật mua sắm công hoặc đầu tư công.

Tôi hiểu rằng việc sửa đổi phạm vi điều chỉnh và bố cục của Luật Xây dựng chưa có thể thực hiện được ngay trong lần sửa đổi Luật lần này, nhưng tôi nghĩ đến cuối Thập kỷ này chắc chắn sẽ phải ban hành một **Luật Xây dựng mới** để thay thế cho luật hiện hành, dựa trên cơ sở phân tích thật kỹ thực trạng thị trường xây dựng, ngành xây dựng cũng như thực trạng khó khăn vướng mắc khi thi hành Luật Xây dựng trong giai đoạn Chiến lược phát triển kinh tế-xã hội 2011-2020, đồng thời tham khảo kỹ lưỡng hơn kinh nghiệm quốc tế. Tôi đề nghị Luật mới nên có bố cục như sau:

| | |
|--------------|--|
| Chương I. | Quy định chung |
| Chương II. | Công trình xây dựng |
| Chương III. | Tư cách hành nghề xây dựng và năng lực kinh doanh xây dựng |
| Chương IV. | Quản lý thực hiện dự án đầu tư xây dựng |
| Chương V. | Quản lý dự án đầu tư xây dựng công |
| Chương VI. | Giấy phép xây dựng |
| Chương VII. | Giao, nhận thầu xây dựng. Hợp đồng xây dựng. |
| Chương VIII. | Thi công xây dựng và bàn giao công trình đưa vào sử dụng |
| Chương IX. | Xử lý tranh chấp, khiếu nại |
| Chương X. | Thanh tra và chế tài vi phạm |
| Chương XI. | Điều khoản thi hành |

3. Dịch vụ quản lý dự án và giám sát (giám quản)

Từ sau Thế chiến II, quản lý dự án và giám sát xây dựng (Project management and construction supervision) tại các nước phát triển đã trở thành nghiệp vụ khá phức tạp đòi hỏi phải có đủ kiến thức chuyên nghiệp. Vì vậy các chủ đầu tư thường ủy thác và trao quyền thực hiện trách nhiệm quản lý dự án và giám sát xây dựng (sau đây gọi tắt là “giám quản”) cho các tổ chức chuyên nghiệp, đặc biệt là đối với dự án đầu tư xây dựng công. Trên cơ sở kinh nghiệm áp dụng “Điều kiện hợp đồng đối với các công việc ở các công trình xây dựng” xuất bản năm 1988, Hiệp hội quốc tế các kỹ sư tư vấn FIDIC năm 1999 đưa ra Điều kiện Hợp đồng FIDIC hoàn thiện hơn cho các loại công trình xây dựng được các nước chấp nhận, trong đó nêu rõ vai trò và trách nhiệm của ba chủ thể chủ chốt trong quá trình xây lắp là chủ đầu tư, nhà tư vấn và nhà thầu. Nhà tư vấn chính là bên làm dịch vụ giám quản.

Vào Thập kỷ 80 Thế kỷ 20, Trung Quốc buộc phải đấu thầu quốc tế khi thực hiện các dự án dùng nguồn vốn ODA. Công ty Đại Thành của Nhật trúng thầu thi công dự án nhà máy thủy điện Lobok (Lỗ-Bồ-Khắc) với giá chỉ bằng 43% giá khái toán, khiến các nhà thầu Trung Quốc tin chắc nhà thầu Nhật sẽ phá sản. Thế nhưng chỉ với đội ngũ quản lý và nhân viên kỹ thuật hơn 30 người Nhật làm nòng cốt và thuê hơn 400 nhân viên Trung Quốc, áp dụng phương thức quản lý khoa học mà họ đã sáng tạo ra 3 kỷ lục Trung Quốc về giá cả công trình, tiến độ xây dựng và chất lượng công trình, khiến toàn ngành xây dựng Trung Quốc sững sốt và suy nghĩ. Cuối năm 1985, một hội nghị về cải cách thể chế quản lý kiến thiết cơ bản được triệu tập, rồi tháng 7 năm 1988 Bộ Xây dựng ban hành thông tư về triển khai công tác giám quản xây dựng theo 3 giai đoạn: thí điểm (1988-1993); mở rộng (1993-1995); và áp dụng toàn diện (từ 1996 trở đi). Ngày nay Trung Quốc quy định bắt buộc áp dụng phương thức giám quản (mà họ gọi là “giám lý”) cho các loại công trình sau đây: i) Công trình trọng điểm quốc gia; ii) Công trình dịch vụ công cộng cỡ lớn và cỡ vừa; iii) Công trình thuộc dự án tiểu khu nhà ở, khu đô thị mới; iv) Công trình sử dụng vốn ODA; và v) Các công trình khác do Nhà nước quy định. Trung Quốc coi giám quản xây dựng là thành tựu hàng đầu trong cải cách ngành xây dựng, nên năm 1992 Bộ Xây dựng ra “quy định thí điểm quản lý tư chất đơn vị giám quản xây dựng công trình” và năm 1997 Luật Xây dựng khi ban hành đã dành cho giám quản xây dựng một Chương riêng gồm 6 Điều. Hợp đồng ủy thác giám quản phải rất chi tiết thì việc thực thi mới suôn sẻ được.

Dự thảo LXD (sửa đổi) nước ta có Điều 52 về quyền và nghĩa vụ của “nhà thầu tư vấn lập, quản lý dự án đầu tư xây dựng”, thế nhưng khoản 2b Điều 51 lại chỉ cho phép chủ đầu tư lựa chọn tư vấn lập dự án chứ không đề cập đến quản lý dự án, trong khi quản lý dự án mới là công việc phức tạp và có quan hệ với các nhà thầu xây dựng và cung ứng thiết bị. Thực ra phương thức nhà thầu quản lý dự án nay mới được thêm vào Điều 42 của Luật hiện hành. Chắc hẳn Chính phủ phải ban hành Nghị định riêng về giám quản thì phương thức dịch vụ này mới đi vào thực tiễn, góp phần làm tăng hiệu quả của dự án đầu tư xây dựng công.

4. Quản lý dự án đầu tư xây dựng công

Yêu cầu quan trọng đối với đầu tư xây dựng công là phải đảm bảo tính minh bạch và tính hiệu quả. Vì vậy dự án đầu tư xây dựng công phải trải qua giai đoạn chuẩn bị khá dài và thông qua thủ tục thẩm định/xét duyệt và huy động vốn khá phức tạp, nên khi đến giai đoạn xây lắp thường

khá vội vã, công tác chuẩn bị mặt bằng thường không kịp thời. Về nguồn vốn đầu tư, kể cả vốn đối ứng cho dự án ODA, thì chỉ ghi đơn giản là vốn ngân sách, nhưng vốn ngân sách đầu năm mới có thu nên chưa đủ chi, có khoản gói đầu thì chưa đủ trả nợ chi đầu tư xây dựng năm trước! Để khắc phục các nhược điểm đó, luật pháp cần quy định mấy điểm sau đây:

- 1) Trước ngày tổ chức đấu thầu không quá một tháng, tổng mức khái toán cho công trình phải được rà soát, cập nhật và thẩm duyệt lại;
- 2) Dự án đầu tư xây dựng công từ loại vừa trở lên phải thực hiện phương thức giám quản toàn diện, loại nhỏ nếu cần thì thực hiện giám quản từng phần, chẳng hạn chỉ về chất lượng;
- 3) Việc tổ chức đấu thầu dự án đầu tư công phải ủy thác cho một trong 3 Trung tâm giao dịch xây dựng của Nhà nước tại Hà Nội, Đà Nẵng và TP Hồ Chí Minh đảm nhiệm để đảm bảo tính minh bạch và tính chuyên nghiệp;
- 4) Chỉ được phép khởi công khi Kho Bạc đã có đủ số tiền để chi tạm ứng đợt đầu theo quy định trong Hợp đồng và mặt bằng công trình đã sẵn sàng cho giai đoạn thi công đầu tiên;
- 5) Nếu bên B đã thực hiện khối lượng thi công của từng giai đoạn đã ghi rõ trong hợp đồng thì bên A phải kịp thời thanh toán đủ cho bên B, và bên B phải thanh toán kịp thời cho các B phụ và các bên cung ứng nhân lực, vật tư và vận tải. Trong trường hợp có tranh chấp hoặc khiếu nại thì chỉ được giữ lại tối đa là 10% số tiền phải thanh toán. Nếu thanh toán chậm quá nửa tháng thì phải trả thêm lãi ngân hàng.

5. Xử lý tranh chấp

Hoạt động xây dựng là quá trình phức tạp, nhiều rủi ro, nên trong quan hệ giữa các bên trong hoạt động xây dựng dễ nảy sinh các tranh chấp, gây ảnh hưởng đến tiến độ thi công, giá cả và chất lượng công trình. Vì vậy xử lý kịp thời và đúng đắn các tranh chấp như vậy là rất cần thiết để đảm bảo tính minh bạch và tạo “sân chơi” công bằng, do đó Ngân hàng Thế giới xem xử lý tranh chấp nghề nghiệp là một trong 8 chính sách then chốt trong cải cách pháp lý xây dựng³.

Hoạt động trọng tài là giải pháp xử lý tranh chấp bên ngoài tòa án, thường có hiệu quả hơn chính tòa án vì tòa án các nước đang phát triển ít am hiểu về hoạt động xây dựng. Ngay cả nước Anh, các khiếu nại về Giấy phép Quy hoạch được giao cho Thanh tra Quy hoạch xử lý, còn về Giấy phép Xây dựng thì giao trách nhiệm cho Sở Giám sát xây dựng địa phương (Local Authority Building Control/ LABC), nếu không xong thì đưa đến Cục Cộng đồng và Chính quyền địa phương (Department of Communities and Local Government). Hay ở Canada, Ủy ban Pháp điển Xây dựng (Building Code Commission/BCC) mới đủ thẩm quyền giải thích các quy định kỹ thuật khi có tranh chấp về vấn đề này.

Để khắc phục tình trạng phải đưa tranh chấp xây dựng ra trọng tài quốc tế, năm 1985 Tổng thống Philippin phải ban hành sắc lệnh số 1008 về cơ chế trọng tài cho công nghiệp xây dựng Philippin, rồi đến năm 2004 Luật Trọng tài được Quốc hội ban hành, trong đó có một Chương về trọng tài xây dựng gồm 6 Điều nhưng vẫn lấy sắc lệnh năm 1985 làm cơ sở pháp luật, và thành

³ World Bank Group. Good Practices for Construction Regulation and Enforcement Reform. Guidelines for Reformers. Jan. 2013

lập Ủy ban Trọng tài Công nghiệp Xây dựng (The Construction Industry Arbitration Commission).

6. Giám sát và chế tài các vi phạm

Giám sát là nhằm ngăn ngừa còn chế tài là trừng phạt các vi phạm luật pháp. Hoạt động xây dựng có liên quan đến lợi ích chung cũng như tính mạng và tài sản của người dân vì vậy cần được giám sát chặt chẽ và nếu có vi phạm thì cần kịp thời xử lý. Vì nước ta chưa có các quy định pháp luật loại này, tôi xin nêu một số quy định của vài nước để tham khảo.

Luật Xây dựng của Pháp cho phép đại diện chính phủ tại các địa phương, các thị trường và những người được ủy quyền có thể đến thăm công trường xây dựng bất cứ lúc nào, tiến hành các kiểm tra cần thiết, kể cả các tài liệu có liên quan đến xây dựng công trình. Các quyền này được duy trì cả trong hai năm sau khi công trình hoàn thành. Cơ quan có trách nhiệm bảo vệ tài sản công (như hệ đường) mà ngay bên cạnh có công trình đang xây dựng thì được quyền kiểm tra sự thẳng hàng và sự tuân thủ cốt san nền. Biên bản về các vi phạm quy định lắp đặt cửa tự động cho nhà để xe, thang máy, thiết bị điện... được sử dụng để truy tố hình sự. Nếu cần thiết thì công trường có thể bị đình chỉ thi công.

Luật Xây dựng Trung Quốc có một Chương về Trách nhiệm pháp luật gồm 17 Điều quy định các hình thức chế tài khi: i) tự ý thi công; ii) vi phạm về giao nhận thầu; iii) cho phép người khác mượn danh nghĩa đơn vị mình để nhận công trình; iv) bán thầu và chia phần thầu trái phép; v) đòi, nhận hối lộ và đút lót trong giao nhận thầu; vi) đơn vị giám quản vi phạm pháp luật về giám quản; vii) tự ý thi công phần hoàn thiện làm thay đổi kiến trúc hoặc kết cấu chịu lực; viii) đơn vị thi công vi phạm quy tắc an toàn lao động; ix) ban quản lý dự án đòi hỏi các bên thiết kế, thi công vi phạm các tiêu chuẩn chất lượng và an toàn của công trình xây dựng; x) đơn vị thiết kế không thực hiện đúng tiêu chuẩn xây dựng công trình; xi) đơn vị thi công không làm đúng thiết kế và các tiêu chuẩn kỹ thuật thi công; xii) đơn vị thi công không thực hiện nghĩa vụ bảo hành; xiii) cấp các loại chứng chỉ hành nghề trái pháp luật; xiv) cấp giấy cho phép thi công và nghiệm thu trái pháp luật.

Kết luận

Thật khó trong thời gian và khuôn khổ có hạn mà nêu được tổng quan toàn diện về pháp luật xây dựng quốc tế, tuy vậy tôi cũng cố gắng nêu lên một số điều có thể giúp hình dung khái lược về hiện trạng của vấn đề và đưa ra một số gợi ý để các nhà làm chính sách nước ta tham khảo./.

