

# NHỮNG ĐIỂM MỚI TRONG NGHỊ ĐỊNH QUY ĐỊNH CHI TIẾT VÀ HƯỚNG DẪN THI HÀNH LUẬT BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Phạm Tuấn Khải\*

Ngày 27/12/2005, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 161/2005/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2002<sup>1</sup> (sau đây gọi chung là Nghị định 161). Mặc dù Nghị định ra đời muộn hơn so với ngày có hiệu lực của Luật, nhưng nội dung và ý tưởng của Nghị định có nhiều điểm mới, tiến bộ, khắc phục phần nào những hạn chế của qui trình thủ tục và trách nhiệm của các chủ thể tham gia xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay. Có thể nói, đây là quyết tâm lớn của Chính phủ trong việc góp phần hoàn chỉnh cách thức, thủ tục xây dựng văn bản quy phạm pháp luật nhằm tạo ra sự ổn định trong nhận thức của các chủ thể có thẩm quyền ban hành hoặc tham gia xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật; góp phần hình thành một cơ chế chặt chẽ cho việc phối hợp xây dựng hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước ở trung ương; định hướng một qui trình xây dựng luật, pháp lệnh, nghị quyết, nghị định, quyết định, chỉ thị, thông tư của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới chỉ dừng lại ở các quy định mang tính nguyên tắc.

Nghị định 161 gồm 6 chương, 42 điều. So với Nghị định 101/CP ngày 23/9/1997, tăng 1 chương và 10 điều. Nội dung Nghị định có nhiều điểm mới, tiến bộ. Dưới đây, chúng tôi trình bày một số điểm mới chủ yếu sau:

**I. Các nội dung của Nghị định thể hiện trách nhiệm của các chủ thể có thẩm quyền trong việc tham gia xây dựng chương trình luật, pháp lệnh hàng năm của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chính phủ (sau đây gọi chung là chương trình)**

Chương trình là cơ sở pháp lý và cơ sở khoa học cho việc xây dựng hệ thống pháp luật của cơ quan nhà nước ở trung ương. Một chương trình khoa học sẽ quyết định nội dung, tính hiệu quả của một văn bản khi được ban hành. Không phải ngẫu nhiên Bộ chính trị, cơ quan cao nhất của Đảng cộng sản Việt Nam ban hành Nghị định về chiến lược xây dựng pháp luật đến năm 2020 (Nghị quyết số 48-NQ/TƯ về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020, trong đó, chú trọng đến việc xây dựng chương trình xây dựng pháp luật dài hạn, hàng năm. Chính vì vậy, Nghị định 161 đã thể chế hoá một bước quan điểm chỉ đạo của Nghị quyết số 48 của Bộ chính trị và một số nội dung của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, đặc biệt qui định "trách nhiệm của các Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và các cơ quan có liên quan trong việc lập dự kiến của Chính phủ về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; lập chương trình xây dựng nghị quyết, nghị định của Chính phủ" (Điều 1).

Các quy định của Nghị định 161 về lập dự kiến chương trình bao quát toàn bộ trách nhiệm của Thủ tướng Chính phủ, các thành viên Chính phủ, cơ quan Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ trong việc đề xuất và tham

\* TS. Luật học, Phó Trưởng Ban XDPL, Văn phòng Chính phủ

<sup>1</sup> Nghị định này bãi bỏ toàn bộ nội dung Nghị định số 101/cp ngày 27 tháng 9 năm 1997 quy định chi tiết Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996.

gia xây dựng chương trình (các điều 16,17,18 và 19).

Khác với cách làm truyền thống, Nghị định 161 đề cao giá trị pháp lý của các đề nghị, kiến nghị của người đứng đầu các cơ quan, tổ chức và công dân trong việc gửi đề nghị, kiến nghị xây dựng chương trình, đặc biệt là các nguồn lực để bảo đảm thực hiện chương trình. Ngoài việc đề nghị, kiến nghị xây dựng luật, pháp lệnh, nghị quyết, các quy định của nghị định còn đề cập đến các nội dung như: sự cần thiết phải ban hành văn bản; đối tượng; phạm vi điều chỉnh của văn bản, đặc biệt, các quy định của Nghị định nhấn mạnh đến việc khi xây dựng các văn bản cần phải "*dự báo tác động kinh tế-xã hội; nguồn lực tài chính, nhân lực và các nguồn khác bảo đảm thi hành*" (kèm theo quy định này là trách nhiệm của Bộ Tài chính, Bộ Nội vụ trong việc thẩm định nguồn lực mà cơ quan xây dựng đề xuất). Đây là quy định mang tính sáng tạo và góp phần bảo đảm cho hiệu lực thực tế của các văn bản; khắc phục tình trạng "văn bản chờ sự xin-cho của các cơ quan, người có thẩm quyền". Thực tiễn cho thấy, việc các cơ quan, người có thẩm quyền, theo chức năng, nhiệm vụ của mình ban hành văn bản, nhưng không cần biết hiệu lực thế nào (?), các quy phạm có phản ánh sát với các quan hệ xã hội hay không (?); việc ban hành đó hoàn toàn không có sự phản hồi thông qua cơ chế thực hiện (như con người, cơ sở vật chất...). Rất nhiều Bộ, ngành, địa phương đón nhận văn bản của cơ quan trung ương, nhưng tâm trạng buồn chán vì không có các nguồn lực để bảo đảm, do đó, văn bản được ban hành thường ít được quan tâm thực hiện. Mặt khác, để bảo đảm nội dung và chất lượng xây dựng pháp luật, Nghị định 161 cũng nhấn mạnh việc điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, nghị quyết, nghị định (Điều 20). Cụ thể là: *kiên quyết đưa ra khỏi chương trình đối với những dự án, dự thảo không bảo đảm tiến độ và chất lượng soạn thảo hoặc chưa cần thiết phải khắc phục tình trạng "ngành ngành xây dựng luật, pháp lệnh" mà không*

*quan tâm đến tính khả thi, hiệu quả kinh tế của các dự án*<sup>2</sup>; đồng thời, để các quan hệ xã hội mới phát sinh cần thiết phải được các quy phạm pháp luật điều chỉnh, Nghị định cũng qui định rõ việc bổ sung vào chương trình những dự án, dự thảo cần thiết theo yêu cầu quản lý các lĩnh vực của đời sống xã hội. Về thẩm quyền, trình tự, thủ tục cũng như trách nhiệm của Văn phòng Chính phủ, Bộ Tư pháp trong việc thực hiện chương trình; đề xuất đưa ra, bổ sung vào chương trình cũng được qui định rất chi tiết tại các điều, khoản của chương 2 Nghị định 161.

Một điểm rất tiến bộ và mới so với Nghị định 101/CP ngày 23/9/1997 là, các quy định của Nghị định 161 ghi nhận và đề cao giá trị của việc xây dựng chương trình các nghị quyết, nghị định của Chính phủ (Điều 18). Đây cũng là điểm tiến bộ, góp phần bảo đảm tiến độ qui định chi tiết và hướng dẫn thi hành luật, pháp lệnh; đồng thời thể hiện tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong việc quản lý xã hội, quản lý kinh tế bằng pháp luật.

## **II. Về soạn thảo dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (sau đây gọi chung là dự án)**

Về ban soạn thảo, để tránh thủ tục phải thành lập nhiều ban soạn thảo các dự án, dự thảo và đẩy nhanh tốc độ hướng dẫn thi hành các dự án, các quy định của Nghị định cho phép Ban soạn thảo dự án do Chính phủ trình Quốc hội, UBNDTVQH đồng thời là Ban soạn thảo Nghị định hướng dẫn thi hành, trong trường hợp phải hướng dẫn thi hành (Khoản 2, Điều 22). Đối với các dự án có nhiều vấn đề cần quy định chi tiết thì Trưởng Ban soạn thảo dự án có trách nhiệm kiến nghị Thủ tướng Chính phủ phân công các cơ quan liên quan thành lập Ban soạn thảo văn bản quy định chi tiết thi hành. Quy định này khắc phục tình trạng luật, pháp lệnh được ban

<sup>2</sup> Hiện nay, có một số dự án luật, pháp lệnh đang ký rất lâu, nhưng thực tế khó soạn thảo như Luật Dân tộc, Luật về Hội...

hành phải chờ Nghị định hướng dẫn và để cao trách nhiệm "gốc" của Trưởng Ban soạn thảo các dự án mà Chính phủ đã trình Quốc hội, UBTWQH. Đây cũng là cách làm tương đối khoa học nhằm gắn kết trách nhiệm và lợi ích các ngành, lĩnh vực khi có vấn đề liên quan đến nhiều bộ, ngành. Thực tiễn thời gian qua cho thấy, nhiều biểu hiện thờ ơ của các Bộ, ngành đối với các dự án, thậm chí vô trách nhiệm với các văn bản hướng dẫn thi hành vì không có quy định cụ thể về trách nhiệm của các cơ quan soạn thảo các văn bản quy định chi tiết các dự án.

Đối với các dự thảo quyết định, chỉ thị của Thủ tướng, các quy định của Nghị định 161 chỉ rõ, văn bản ở lĩnh vực nào thì Thủ tướng Chính phủ giao cho Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ ở lĩnh vực đó chủ trì hoặc phối hợp soạn thảo. Đối với dự thảo của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ thì cơ quan pháp chế Bộ, ngành có trách nhiệm thẩm định và chịu trách nhiệm trước khi ban hành (Khoản 2, Điều 24). Việc thành lập Ban soạn thảo và hoạt động của Ban soạn thảo theo quy chế do Thủ tướng ban hành<sup>3</sup>.

Sự tiến bộ của các quy định này, một lần nữa khẳng định trách nhiệm của người đứng đầu Bộ, ngành và vai trò của tổ chức pháp chế trong quá trình soạn thảo các dự án, dự thảo. Quy định này khắc phục tình trạng tùy tiện, chủ quan duy ý chí trong quá trình soạn thảo và góp phần nâng cao tính khả thi, hiệu quả kinh tế - xã hội của văn bản sẽ được ban hành.

*Về soạn thảo các văn bản của cơ quan thuộc Chính phủ.* Một điểm mới trong quá trình soạn thảo đáng được hoan nghênh là, mặc dù từ năm 2001 đến nay, các cơ quan thuộc Chính phủ không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật, nhưng vẫn có quy định cho các cơ quan này soạn thảo các dự án, dự thảo. Do đó, các quy định

của Nghị định đã đề cập đến thẩm quyền soạn thảo, trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan thuộc Chính phủ, của Bộ trưởng được Thủ tướng phân công ký văn bản quy phạm pháp luật; đồng thời quy định rõ thời hạn gửi dự thảo đến Bộ trưởng được phân công ký, ban hành. Mặt khác, các quy định trong quá trình soạn thảo cũng nhấn mạnh đến trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan chủ trì soạn thảo trong việc bảo đảm các điều kiện cho Ban soạn thảo như: điều kiện vật chất, thời gian phục vụ quá trình khảo sát, nghiên cứu thông tin tư liệu, đưa dự thảo lên các phương tiện thông tin để lấy ý kiến đối tượng thực sự điều chỉnh trực tiếp của văn bản quy phạm pháp luật v.v (Điều 26).

Chúng ta biết rằng, một dự án, dự thảo khi được thông qua và có hiệu lực thì ngoài giá trị pháp lý của chúng, còn có giá trị về mặt khoa học, bởi nó không chỉ thuần túy điều chỉnh các quan hệ xã hội mà còn là sự tập trung cao của trí tuệ khoa học của các chuyên gia, các nhà khoa học và cả của đối tượng thực hiện (kể cả nhân dân). Do đó, sự quan tâm về mặt vật chất, tinh thần đối với các dự án, dự thảo không thể được xem nhẹ hơn các công trình khoa học ở các lĩnh vực khác nhau mà chúng ta đang đề cao trong đời sống nghiên cứu khoa học. Thực tiễn này từ trước đến nay chưa được quan tâm, nay Nghị định đã khẳng định và chắc chắn, sẽ mở ra thuận lợi mới cho những người có trách nhiệm được giao làm công tác xây dựng pháp luật.

### III. Việc lấy ý kiến nhân dân về dự án, dự thảo

Đòi hỏi dân chủ, công khai hoá các chính sách, pháp luật của nhà nước cũng được ghi nhận trong một Chương của Nghị định (Chương IV). Khác với Nghị định 101, Nghị định 161 quy định việc lấy ý kiến các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan, các đối tượng thực sự tác động trực tiếp của văn bản được thực hiện từ khâu soạn thảo đến trình, thông qua các văn bản. Đặc biệt, đối với những dự án, dự thảo liên quan đến quyền và

<sup>3</sup> Hiện nay, Bộ Tư pháp đang soạn thảo dự thảo Quyết định của Thủ tướng ban hành quy chế hoạt động của Ban soạn thảo các dự án, dự thảo

nghĩa vụ của doanh nghiệp, người đứng đầu cơ quan chủ trì soạn thảo có trách nhiệm tới Phòng Thương mại và Công nghiệp để lấy ý kiến của các doanh nghiệp. Đây là quy định thể hiện định hướng đúng về tính công khai, minh bạch về chính sách của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường ở nước ta.

Bên cạnh việc quy định trình tự, thủ tục lấy ý kiến, Nghị định còn quy định rõ phương thức lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản quy phạm pháp luật. Các phương thức: lấy ý kiến trực tiếp; tổ chức hội thảo, hội nghị; thông qua các phương tiện thông tin đại chúng và Internet. Việc lấy ý kiến phải tập trung vào các nội dung cần thiết, không tràn lan, hình thức; phải có gọi ý thảo luận (đối với hội nghị, hội thảo) và quy định rõ thời gian lấy ý kiến và nhận ý kiến trả lời.

Mặt khác, để bảo đảm khách quan khi trình, cơ quan thẩm tra các dự án Văn phòng Chính phủ chủ động giới thiệu các dự án với các cơ quan Trung ương, địa phương, các đoàn thể xã hội ở Trung ương để các cơ quan, tổ chức này có điều kiện tham gia chính thức vào dự án, dự thảo trước khi trình Chính phủ.

Khi nhận được các dự án, dự thảo, các Bộ, ngành phải tổ chức góp ý kiến với sự tham gia của tất cả các đơn vị liên quan. Trong đó, cơ quan pháp chế Bộ, ngành giữ vị trí đầu mối tiếp thu các ý kiến đóng góp của các đơn vị vào dự án, dự thảo; các ý kiến đóng góp phải được Ban soạn thảo tiếp thu, tổng hợp để trình cơ quan, người có thẩm quyền xem xét, quyết định.

#### **IV. Thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật**

Từ trước đến nay, tình trạng luật, pháp lệnh có hiệu lực, nhưng văn bản hướng dẫn (nếu có) chậm ban hành hoặc ban hành không đồng thời với văn bản được hoạt động đã đưa đến hệ quả là, không một chủ thể nào chịu trách nhiệm (kể cả chủ thể ban hành và chủ thể thi hành văn bản). Khắc phục tình

trạng này, một mặt, nhằm nâng cao trách nhiệm của chủ thể ban hành (nhân danh nhà nước) với một bên là các đối tượng thi hành và ngược lại, Điều 6 của Nghị định ngoài việc quy định hiệu lực theo tinh thần Điều 75 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, các quy định còn đề cập đến thời điểm có hiệu lực của văn bản quy định chi tiết (nếu có). Cụ thể là:

1. Thời điểm có hiệu lực của văn bản quy định chi tiết phải tương ứng với thời điểm có hiệu lực mà văn bản được quy định chi tiết;

2. Trong trường hợp vì lý do khách quan mà văn bản quy định chi tiết chưa được ban hành thì trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày văn bản quy định chi tiết có hiệu lực, văn bản quy định phải được ban hành. Trong trường hợp này thì việc xác định hiệu lực được thực hiện theo nguyên tắc sau:

+ Thời điểm có hiệu lực của văn bản phải sau 15 ngày, kể từ ngày đăng công báo trừ trường hợp khẩn cấp hoặc được ban hành để giải quyết những vấn đề đột xuất từ thời điểm có hiệu lực của văn bản có thể quy định sau khi ký ban hành và phải được quy định cụ thể tại văn bản đó (Điểm a Khoản 2, Điều 6);

+ Đối với các quy định trong văn bản quy định chi tiết thi hành có lợi cho đối tượng áp dụng thì thời điểm áp dụng các quy định đó được tính từ thời điểm có hiệu lực của văn bản được quy định chi tiết và phải được quy định cụ thể (điểm d, khoản 2, Điều 6);

+ Đối với các quy định trong văn bản quy định chi tiết thi hành về nghĩa vụ hoặc chế tài gây bất lợi cho đối tượng áp dụng thì thời điểm có hiệu lực được tính từ thời điểm có hiệu lực của văn bản quy định chi tiết (điểm e, khoản 2, Điều 6);

3. Văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ; văn bản quy phạm pháp luật liên tịch mà Chính phủ, bộ, cơ quan ngang bộ là một bên ký ban hành

phải quy định thời điểm có hiệu-lực tại văn bản đó. Việc xác định thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật này được thực hiện theo nguyên tắc sau:

+ Như điểm a, d, e khoản 2, Điều 6 (đã trình bày ở trên);

+ Đối với văn bản cần dành thời gian để tuyên truyền, phổ biến nội dung của văn bản đến đối tượng thi hành hoặc để chuẩn bị các điều kiện cho việc tổ chức thực hiện thì thời điểm có hiệu lực của văn bản muộn hơn 15 ngày, kể từ ngày đăng công báo và phải được quy định cụ thể trong văn bản đó.

4. Đối với văn bản quy phạm pháp luật có nội dung thuộc bí mật nhà nước thì thời điểm có hiệu lực là:

+ Nếu thuộc bí mật nhà nước, nhưng không quy định biện pháp thi hành trong trường hợp khẩn cấp hoặc giải quyết các vấn đề đột xuất thì thời điểm có hiệu lực không được sớm hơn 15 ngày, kể từ ngày ký ban hành và phải được quy định cụ thể trong văn bản đó;

+ Nếu thuộc bí mật nhà nước mà quy định các biện pháp thi hành trong trường hợp khẩn cấp, hoặc để giải quyết những vấn đề đột xuất thì thời điểm có hiệu lực có thể xác định kể từ ngày ký ban hành và phải quy định cụ thể trong văn bản đó.

Các quy định trên đã giải quyết cơ bản tình trạng bức xúc của các đối tượng thi hành, đặc biệt là trong lĩnh vực thuế, xuất nhập khẩu, tài chính – ngân hàng v.v.

#### V. Một số điểm mới khác

Ngoài các điểm mới, tiến bộ trên, Nghị định 161 còn đề cập đến vấn đề thời hạn thẩm định các văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tư pháp, trách nhiệm thẩm tra của Văn phòng Chính phủ; hồ sơ, thủ tục xin ý kiến UBTVQH đối với các dự thảo Nghị định quy định những vấn đề hết sức cần thiết

nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh (Chương V); vấn đề bảo đảm kinh phí trong việc lập dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, nghị quyết, nghị định; kinh phí xây dựng, thẩm định, thẩm tra các dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật và kinh phí rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật (trách nhiệm của cơ quan lập dự kiến, cơ quan chủ trì soạn thảo, cơ quan thẩm định, thẩm tra và trách nhiệm của Bộ Tài chính trong việc cấp kinh phí đầy đủ, đúng thời hạn cho các cơ quan trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật).

Một điểm đáng lưu ý là, Nghị định 161 quy định trách nhiệm của UBND cấp tỉnh trong việc soạn thảo các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan Trung ương khi có yêu cầu hoặc được Thủ tướng uỷ quyền. Nếu UBND cấp tỉnh được giao thì cũng phải tuân theo trình tự, thủ tục của Nghị định này. Thực tế, có rất nhiều các nghị định, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng xuất phát từ yêu cầu đặc thù của từng tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trong từng lĩnh vực. Do đó, việc quy định này rất phù hợp với yêu cầu về tính hợp lý, tính khả thi của các văn bản quy phạm pháp luật.

Các điểm mới đã trình bày ở trên thể hiện một cách nhìn tiến bộ của tập thể Chính phủ về một quy trình thủ tục khoa học cũng như phương thức, cách thức xây dựng văn bản quy phạm pháp luật phù hợp với các yêu cầu về mặt lý luận và thực tiễn. Việc quy định chi tiết các quy định của luật trong Nghị định này sẽ là cơ sở thực tiễn cho việc chuẩn bị bổ sung, hợp nhất các quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân trong tương lai.