

Hoàn thiện quy định pháp luật về kiểm tra văn bản pháp luật ở Việt Nam hiện nay

Bài viết phân tích một số bất cập trong các quy định của pháp luật về kiểm tra văn bản pháp luật. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về kiểm tra, rà soát văn bản pháp luật ở Việt Nam hiện nay.

1. Khái niệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

Mặc dù cơ chế kiểm tra, rà soát văn bản quy phạm pháp luật đã được ghi nhận từ Hiến pháp năm 1992 và được cụ thể hóa tại các Nghị định số 135/2003/NĐ-CP ngày 14/11/2003 của Chính phủ và tiếp theo là Nghị định số 40/2010/NĐ-CP ngày 12/4/2010 của Chính phủ về kiểm tra, rà soát và xử lý văn bản quy phạm pháp luật, tuy nhiên, phải đến Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì khái niệm kiểm tra, rà soát văn bản mới được ghi nhận một cách chính thức. Theo đó, khái niệm kiểm tra văn bản được định nghĩa tại khoản 4 Điều 2 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, được sửa đổi, bổ sung một số điều bởi Nghị định số 154/2020/NĐ-CP ngày 31/12/2020 của Chính phủ (sau đây gọi chung là Nghị định số 34/2016/NĐ-CP) như sau: “Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là việc xem xét, đánh giá, kết luận về tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật được kiểm tra và xử lý văn bản trái pháp luật”. Khoản Điều 2 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định: “Rà soát văn bản quy phạm pháp luật là việc xem xét, đối chiếu, đánh giá các quy định của văn bản được rà soát với văn bản là căn cứ để rà soát, tình hình phát triển kinh tế - xã hội nhằm phát hiện, xử lý hoặc kiến nghị xử lý các quy định trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo, hết hiệu lực hoặc không còn phù hợp”.

Từ định nghĩa trên có thể thấy kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật bao gồm cả quá trình từ xem xét, đánh giá, đối chiếu và kết luận về tính pháp lý của văn bản đến việc xử lý văn bản nếu văn bản đó có dấu hiệu trái pháp luật. Hoạt động kiểm tra văn bản chỉ có ý nghĩa thực sự khi các khâu này được thực hiện triệt để từ khâu xem xét, kiểm tra, đánh giá đến khâu xử lý những nội dung trái pháp luật. Do đó, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật không thể thiếu quá trình xử lý văn bản trái pháp luật[1].

2. Bất cập, hạn chế trong quy định pháp luật về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2020 (gọi chung là Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật) và các văn bản hướng dẫn hiện nay không đưa ra định nghĩa cũng như nguyên tắc xác định thứ bậc hiệu lực pháp lý của văn bản quy phạm pháp luật, pháp luật mới chỉ dừng lại ở liệt kê hệ thống văn bản quy phạm pháp luật tại Điều 4. Theo đó, hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật được sắp xếp theo thứ tự từ Hiến pháp, bộ luật, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; lệnh, quyết định của Chủ tịch nước... Các văn bản quy phạm pháp luật đã được kê tên và sắp xếp theo thứ tự tên loại văn bản gắn liền với chủ thể ban hành. Tuy nhiên, cách sắp xếp này dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau về thứ bậc hiệu lực pháp lý của văn bản như là:

- Cách hiểu thứ nhất là: Vị trí thứ bậc của văn bản quy phạm phụ thuộc vào vị trí của chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản trong bộ máy nhà nước theo quy tắc: Cơ quan, cá nhân nào có vị trí cao trong bộ máy nhà nước thì văn bản quy phạm do cơ quan đó ban hành cũng có vị trí cao trong hệ thống pháp luật và ngược lại.

- Cách hiểu thứ hai là: Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật được xác định theo nhóm các văn bản quy phạm được ban hành bởi một chủ thể và nhóm các văn bản ban hành liên tịch.

Đối chiếu với các quy định của pháp luật hiện hành, cách sắp xếp các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay đối với một số văn bản cũng không thống nhất. Cụ thể, theo quy định tại Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội được liệt kê trước lệnh, quyết định của Chủ tịch nước. Khoản 1 Điều 96 Hiến pháp năm 2013 cũng đồng nhất trong cách sắp xếp thứ tự các văn bản trên với quy định: “Chính phủ có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây: Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước”. Trong khi đó, Điều 70 Hiến pháp 2013 về nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội quy định: “Quốc hội có quyền bãi bỏ văn bản của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội”. Ở quy định này, văn bản của Chủ tịch nước được liệt kê trước văn bản của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Bên cạnh đó, khoản 8a Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã có sự liệt kê văn bản quy phạm pháp luật theo thứ tự: “Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; quyết định của Tổng Kiểm toán nhà nước”. Như vậy, quy định này có thể hiểu rằng, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ có hiệu lực pháp lý cao hơn quyết định của Tổng Kiểm toán nhà

nước. Trong khi đó, khoản 8a Điều 4 lại liệt kê theo thứ tự: “Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ”.

Đối với văn bản quy phạm pháp luật do Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân Tối cao ban hành, khoản 8 Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật ghi nhận theo thứ tự: “Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; quyết định của Tổng Kiểm toán nhà nước”. Tuy nhiên, cách liệt kê này có sự thay đổi tại Điều 103 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định đối tượng của hoạt động kiểm tra văn bản: “Văn bản được kiểm tra gồm: a) Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; b) Thông tư liên tịch giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Tối cao”.

Trong mô hình tổ chức bộ máy nhà nước theo Hiến pháp năm 2013, Ủy ban Thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội, có quyền đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch nước. Vì vậy, việc sắp xếp văn bản của Ủy ban Thường vụ Quốc hội trước văn bản của Chủ tịch nước sẽ tương xứng với địa vị pháp lý của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Tương tự như vậy, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao là những người đứng đầu cơ quan tối cao về xét xử và cơ quan tối cao thực hiện quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp. Trong khi đó, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ là người đứng đầu cơ quan chuyên môn của Chính phủ. Do đó, xét về vị trí trong bộ máy nhà nước, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao có vị trí cao hơn Bộ, cơ quan ngang bộ. Chính vì vậy, thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao phải được sắp xếp trước bởi có hiệu lực pháp lý cao hơn thông tư do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành. Đối với quyết định của Tổng Kiểm toán nhà nước, theo Luật Kiểm toán Nhà nước thì Kiểm toán nhà nước là cơ quan chuyên môn về lĩnh vực kiểm tra tài chính nhà nước do Quốc hội thành lập hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; Tổng Kiểm toán nhà nước do Quốc hội bầu theo đề nghị của Ủy ban thường vụ Quốc. Trong khi đó, bộ, cơ quan ngang bộ là những cơ quan của Chính phủ, giúp Chính phủ quản lý nhà nước một lĩnh vực nhất định. Việc đặt văn bản của Tổng Kiểm toán sau văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là không thỏa đáng.

Thứ hai, quy định đối tượng kiểm tra đa dạng dẫn đến mất cân đối trong quá trình kiểm tra các nhóm đối tượng cụ thể. Điều 103 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định về đối tượng kiểm tra văn bản bao gồm 3 nhóm văn bản sau: (i) Văn bản quy

phạm pháp luật; (ii) Văn bản có chứa quy phạm pháp luật nhưng không được ban hành bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật; (iii) Văn bản có chứa quy phạm pháp luật hoặc có thể thức và nội dung như quy phạm pháp luật do cơ quan, người không có thẩm quyền tại bộ, ngành ban hành. Với quy định này, đối tượng của hoạt động kiểm tra được cho là quá rộng và khó khăn cho việc kiểm tra một cách kịp thời. Theo quy định, các văn bản quy phạm pháp luật phải trải qua quy trình thẩm định nội dung và hình thức trước khi tiến hành thông qua hoặc ký ban hành[2], trong quá trình thực thi, cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm tự mình rà soát và kiểm tra lại các văn bản quy phạm pháp luật do mình ban hành thường xuyên hoặc theo định kỳ.

Tuy nhiên, đối với các văn bản chứa quy phạm pháp luật nhưng không được ban hành bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật; văn bản có chứa quy phạm pháp luật hoặc có thể thức và nội dung như quy phạm pháp luật do cơ quan, người không có thẩm quyền tại bộ, ngành, địa phương ban hành đều không có quy trình thẩm định trước khi ban hành. Vì vậy, không có cơ chế bắt buộc chủ thể ban hành có trách nhiệm kiểm tra và chuyển những văn bản này đến cho bộ phận pháp chế của cơ quan, tổ chức phụ trách kiểm tra văn bản để tiến hành kiểm tra và xử lý nếu văn bản có khiếm khuyết, các văn bản này thường được phát hiện trong quá trình áp dụng hoặc do các cơ quan truyền thông đưa tin. Điều này là một trong những nguyên nhân gây nên khó khăn, bất cập trong công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của cấp bộ đối với văn bản quy phạm pháp luật do địa phương ban hành có nội dung liên quan đến phạm vi quản lý nhà nước của mình[3]. Thực tế cho thấy, các văn bản chứa quy phạm pháp luật nhưng không được ban hành bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật vẫn còn rất nhiều, đặc biệt là ở địa phương. Dạng văn bản này thường được áp dụng như là văn bản quy phạm pháp luật nhưng hoạt động kiểm tra văn bản hiện nay vẫn còn tập trung ở kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là chủ yếu.

Thứ ba, vấn đề kiểm soát việc ban hành công văn hành chính chứa đựng quy phạm pháp luật.

Về mặt pháp lý, công văn là văn bản hành chính, không phải là văn bản quy phạm pháp luật, vì vậy, công văn không mang nội dung quy định các quy tắc xử sự chung hay chế tài xử lý vi phạm. Hiện nay, pháp luật cũng chưa có các quy định về thang bậc giá trị pháp lý của văn bản hành chính, trong đó có công văn. Theo Điều 3 Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 của Chính phủ về công tác văn thư, “văn bản hành chính là văn bản hình thành trong quá trình chỉ đạo, điều hành, giải quyết công việc của các cơ quan, tổ chức”.

Trên thực tế, công văn được sử dụng với rất nhiều chức năng: (i) Công văn hành chính dùng để trao đổi, giao tiếp giữa cơ quan nhà nước với nhau, giữa cơ quan nhà

nước với tổ chức, giữa cơ quan nhà nước với với công dân để giải quyết vì lợi ích chung nhằm thực hiện chức năng quản lý nhà nước của cơ quan ban hành văn bản; (ii) Công văn chứa đựng quy phạm pháp luật; công văn dùng để hướng dẫn trực tiếp văn bản quy phạm pháp luật... Mặc dù việc ban hành hay hướng dẫn một quy phạm pháp luật phải được thực hiện bởi một văn bản quy phạm pháp luật, nhưng hiện nay, để thuận tiện cho công tác quản lý, một số các cơ quan đã ban hành công văn chứa đựng các quy phạm pháp luật, khi áp dụng có hiệu lực cao hơn cả nghị định, thông tư như: Công văn số 8909/BKHĐT-PC ngày 31/12/2020 của Bộ Kế hoạch Đầu tư về việc triển khai Luật Đầu tư; Công văn số 3712/LĐTBXH-TCGDNN ngày 22/10/2021 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội về việc sắp xếp cơ sở giáo dục nghề nghiệp công lập[4]; Công văn số 1685/STNMT- ĐKTKĐĐ ngày 22/3/2022 của Sở Tài nguyên - Môi trường thành phố Hà Nội có nội dung đề nghị Ủy ban nhân dân các quận, huyện, thị xã tạm dừng việc tiếp nhận, giải quyết thủ tục hành chính liên quan đến việc chia tách thửa đất đối với thửa đất nông nghiệp; thửa đất có đất ở và đất nông nghiệp trong cùng thửa đất; thửa đất phi nông nghiệp không phải là đất ở[5]... Trong năm 2022, có tới 54 văn bản hành chính có chứa quy phạm pháp luật do địa phương ban hành. Điều này gây ảnh hưởng không nhỏ tới quyền lợi của người dân, một trong số các đối tượng bị ảnh hưởng nhiều bởi công văn này đó là doanh nghiệp bởi các doanh nghiệp khó có thể tiếp cận cũng như góp ý những nội dung để ban hành trong công văn bởi vì công văn không được xây dựng, ban hành theo một quy trình công khai như đối với văn bản quy phạm pháp luật[6].

Vấn đề đặt ra là hiện nay, kiểm tra và giám sát đối với công văn hành chính còn nhiều bất cập, công văn hành chính không phải thông qua thủ tục lấy ý kiến đóng góp hay tiến hành thẩm định mà việc ban hành phụ thuộc hoàn toàn vào ý chí của chủ thể ban hành. Vì vậy, việc kiểm soát nội dung công văn phụ thuộc phần lớn vào chính các cơ quan đó. Trong khi đó, thực tiễn công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thời gian qua cho thấy, đã có nhiều trường hợp công văn chứa quy phạm pháp luật trái pháp luật, gây thiệt hại cho cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhưng chưa có trường hợp nào người, cơ quan ban hành văn bản bị xử lý trách nhiệm, cũng chưa có trường hợp nào được bồi thường thiệt hại từ việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật gây ra. Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 của Chính phủ về công tác văn thư cũng nêu rõ trách nhiệm của người soạn thảo văn bản[7]; trách nhiệm của người kiểm tra văn bản trước khi ký ban hành[8]; trách nhiệm của người ký ban hành văn bản[9]. Song việc xử lý trách nhiệm chưa được nêu một cách cụ thể; người tham mưu, người soạn thảo và người ký ban hành cũng chỉ chịu trách nhiệm trước cơ quan, tổ chức, người đứng đầu, chứ chưa nêu rõ về hình thức, biện pháp xử lý người ban hành công văn chứa quy phạm pháp luật hay công văn trái pháp luật. Trong xu hướng hội nhập kinh tế cùng với sự phát triển nhanh chóng của công nghệ thông tin, nhiều quan hệ xã hội phát sinh mà luật chưa kịp thời điều chỉnh, việc ban

hành công văn để điều chỉnh một cách kịp thời là điều cần thiết. Tuy nhiên, việc kiểm soát đối với việc ban hành công văn, tránh tình trạng lạm dụng công văn chứa các quy phạm pháp luật gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của công nhân dân cũng là vấn đề hết sức cần thiết.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đối tượng của hoạt động kiểm tra văn bản pháp luật ở Việt Nam hiện nay

***Thứ nhất,** ở góc độ hoàn thiện pháp luật,* cần xác định thống nhất vị trí của các văn bản quy phạm pháp luật ở trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản hướng dẫn. Vị trí thứ bậc của văn bản quy phạm pháp luật là căn cứ quan trọng trong việc áp dụng văn bản trong hoạt động quản lý, điều hành tại các cơ quan nhà nước. Hoạt động kiểm tra, rà soát văn bản ở Việt Nam cũng dựa trên cơ sở nguyên tắc áp dụng pháp luật này. Vì vậy, cần có sự thống nhất về vị trí thứ bậc của các văn bản quy phạm pháp luật trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản liên quan để làm cơ sở cho các cấp, các ngành áp dụng pháp luật và kiểm tra, rà soát văn bản.

Cần bổ sung thêm hình thức hình thức, biện pháp xử lý người ban hành công văn chứa quy phạm pháp luật hay công văn trái pháp luật trong Nghị định quy định về công tác văn thư và chế tài xử lý kỷ luật đối với các chủ thể này trong nghị định quy định về kỷ luật cán bộ, công chức, viên chức. Việc tạo cơ chế ngăn ngừa tình trạng ban hành văn bản hành chính trái pháp luật từ chính cơ quan tạo ra văn bản là cách thức giảm thiểu khối lượng văn bản cần kiểm tra, rà soát hàng năm tại các bộ, ngành cũng như các địa phương.

***Thứ hai,** ở góc độ tổ chức thực hiện,* cần kiện toàn đội ngũ làm công tác kiểm tra, rà soát văn bản theo hướng chuyên nghiệp tại các tổ chức pháp chế, các cơ quan chuyên môn phụ trách kiểm tra, rà soát văn bản; thường xuyên rà soát, hệ thống hóa văn bản quy phạm pháp luật để kịp thời kiến nghị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật pháp luật hoặc không còn phù hợp.

ThS. Đặng Thị Hà

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

[1]. Bộ Tư pháp (2021), *Tài liệu tập huấn Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật*, tr 160-161.

[2]. Điều 102 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định về thẩm định dự thảo thông tư. Điều 121, Điều 124 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm

2015 quy định về thẩm định, thẩm tra dự thảo nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh.

[3]. Lê Sơn, (2022), Kiểm tra, rà soát văn bản pháp luật: kịp thời, thận trọng, chính xác, quyết liệt, Link truy cập: <https://baochinhphu.vn/kiem-tra-ra-soat-van-ban-phap-luat-kip-thoi-than-trong-chinh-xac-quyet-liet-102220701145243283.htm>. Truy cập ngày 01/7/2022.

[4]. Tại Điểm b, mục 1 của công văn đặt ra các quy định mang tính quy phạm và có dấu hiệu trái pháp luật về nội dung và thẩm quyền. Theo điểm b, mục 1 Công văn 3712/LĐTBXH-TCGDNN thì “Các địa phương thực hiện sắp xếp theo hướng chỉ giải thể cơ sở giáo dục nghề nghiệp hoạt động không hiệu quả kéo dài”. Tuy nhiên, vấn đề giải thể cơ sở giáo dục nghề nghiệp hoạt động không hiệu quả kéo dài thuộc thẩm quyền của Chính phủ theo Nghị định số 120/2020/NĐ-CP ngày 07/10/2020 của Chính phủ quy định về thành lập, tổ chức lại, giải thể đơn vị sự nghiệp công lập.

[5]. Việc tiếp nhận, giải quyết thủ tục hành chính liên quan đến việc chia tách thửa đất đối với thửa đất nông nghiệp; thửa đất có đất ở và đất nông nghiệp trong cùng thửa đất; thửa đất phi nông nghiệp không phải là đất ở được quy định trong các nghị định, thông tư. Công văn của Sở Tài nguyên Môi trường thành phố Hà Nội là văn bản hành chính nhưng có thể đình chỉ các nội dung quy định trong văn bản quy phạm pháp luật là nghị định, thông tư là không hợp pháp, hợp lý.

[6]. Vũ Thị Ngọc Dung, (2022), Một số vấn đề cần trao đổi về công văn, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Link truy cập: <https://danchuphapluat.vn/mot-so-van-de-can-trao-doi-ve-cong-van>.

[7]. Khoản 4 Điều 10 Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 của Chính phủ về công tác văn thư cũng nêu rõ trách nhiệm của người soạn thảo văn bản.

[8]. Khoản 1, khoản 2 Điều 12 Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 của Chính phủ về công tác văn thư cũng nêu rõ trách nhiệm của người soạn thảo văn bản.

[9]. Khoản 5 Điều 13 Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 của Chính phủ về công tác văn thư cũng nêu rõ trách nhiệm của người soạn thảo văn bản.

(Nguồn: Tạp chí Dân chủ và Pháp luật Kỳ 2 (Số 393), tháng 11/2023)

Tác giả: