

Số: 4218/BTP-VĐCXDPL
V/v trả lời về một số quy định của
Luật ban hành VBQPPL năm 2015
và Nghị định số 34/2016/NĐ-CP

Hà Nội, ngày 28 tháng 11 năm 2016

SỞ TƯ PHÁP BÌNH DƯƠNG
Số: 61.91.....
ĐẾN Ngày: 25/11/2016
Chuyên: X.Đ.Ư., T.M.H., B.L.S.
Lưu hồ sơ số:

Kính gửi: Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương...

Trong quá trình tổ chức triển khai thi hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (sau đây viết tắt là Luật năm 2015), thời gian vừa qua, một số bộ, ngành, địa phương đã có công văn gửi về Bộ Tư pháp đề nghị cho biết rõ thêm một số quy định của Luật năm 2015 và 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 (sau đây viết tắt là Nghị định số 34). Về các đề nghị này, Bộ Tư pháp xin trả lời như sau:

1. Về việc xác định văn bản quy phạm của cấp huyện, cấp xã

Sở Tư pháp các tỉnh: Bình Dương, Tây Ninh đề nghị cho biết thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật của cấp huyện, cấp xã; vấn đề “được luật giao” được hiểu như thế nào và việc xác định một số văn bản có phải là văn bản quy phạm pháp luật hay không? Ví dụ: quyết định quy định tổ chức bộ máy và nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện; nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội của huyện được ban hành theo quy định của văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên...

Trả lời:

Điều 30 của Luật năm 2015 quy định: “Hội đồng nhân dân cấp huyện, cấp xã ban hành nghị quyết, Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã ban hành quyết định để quy định những vấn đề được luật giao”. Như vậy, kể từ ngày Luật năm 2015 có hiệu lực (ngày 01/7/2016), HĐND, UBND cấp huyện, cấp xã chỉ được ban hành văn bản quy phạm pháp luật khi được giao trong luật, không phải trong các loại văn bản khác. Trường hợp văn bản quy phạm pháp luật của cấp huyện, cấp xã được ban hành trước ngày Luật năm 2015 có hiệu lực để cụ thể hóa các quy định của văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên như: nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, quyết định của Thủ tướng Chính phủ, thông tư của các bộ thì tiếp tục có hiệu lực thi hành cho đến khi có văn bản thay thế hoặc bãi bỏ.

Về xác định hình thức của một số văn bản cụ thể do HĐND, UBND cấp huyện ban hành:

- Đối với quyết định quy định tổ chức bộ máy và nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, Bộ Tư pháp cho rằng đây là văn bản quy phạm pháp luật vì quyết định của UBND cấp huyện quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của các phòng chuyên môn thuộc UBND cấp huyện được áp dụng nhiều lần đối với mọi đối tượng có liên quan (không chỉ riêng trong nội bộ phòng), có hiệu lực trong phạm vi địa phương, được Nhà nước bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp theo quy định của pháp luật.

- Đối với nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội của cấp huyện: để xác định nghị quyết này có phải là văn bản quy phạm hay không thì cần phải đối chiếu nội dung cụ thể của nghị quyết với khái niệm về “văn bản quy phạm pháp luật” và “quy phạm pháp luật” tại Điều 2 và Điều 3 của Luật năm 2015.

2. Về việc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật

Sở Tư pháp các tỉnh: Bình Dương, Tây Ninh, Cà Mau, Phú Thọ đề nghị cho biết trường hợp HĐND, UBND các cấp cần bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật mà mình đã ban hành thì sử dụng hình thức “văn bản quy phạm pháp luật” hay “văn bản hành chính”?

Trả lời:

Khoản 1 Điều 12 của Luật năm 2015 quy định: “*Văn bản quy phạm pháp luật chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế hoặc bãi bỏ bằng văn bản quy phạm pháp luật của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó hoặc bị đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ bằng văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên có thẩm quyền*”.

Như vậy, để bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật mà mình đã ban hành, HĐND, UBND có thể sử dụng các cách thức sau đây:

Cách thứ nhất, HĐND, UBND ban hành văn bản quy phạm pháp luật để bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật mà mình đã ban hành. Cách thức này phù hợp với thẩm quyền ban hành văn bản của HĐND, UBND các cấp, kể cả đối với trường hợp HĐND, UBND cấp huyện, cấp xã ban hành văn bản quy phạm pháp luật để bãi bỏ các văn bản quy phạm pháp luật mà mình đã ban hành vì tại khoản 1 Điều 12 của Luật năm 2015 đã giao thẩm quyền ban hành văn bản cho các cơ quan này.

Cách thứ hai, HĐND cấp xã đề nghị HĐND cấp huyện, HĐND cấp huyện đề nghị HĐND cấp tỉnh, UBND cấp dưới đề nghị UBND cấp trên trực tiếp ban hành văn bản hành chính để bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật mà mình đã ban hành. Cách thức này cũng phù hợp với Luật năm 2015 và khoản 1 Điều 19 của Luật tổ chức chính quyền địa phương.

Đối với chỉ thị là văn bản quy phạm pháp luật của UBND các cấp đã được ban hành trước ngày Luật năm 2015 có hiệu lực: Khoản 2 Điều 172 của Luật năm 2015 quy định: “... chỉ thị của Ủy ban nhân dân các cấp là văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trước ngày Luật này có hiệu lực thì tiếp tục có hiệu lực cho đến khi có văn bản bãi bỏ hoặc bị thay thế bằng văn bản quy phạm pháp luật khác”. Do vậy, UBND các cấp có thể ban hành quyết định hành chính để bãi bỏ chỉ thị là văn bản quy phạm pháp luật mà mình đã ban hành.

3. Về thời điểm có hiệu lực đối với nghị quyết của HĐND các cấp

Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương đề nghị cho biết cách thức xác định thời điểm có hiệu lực đối với nghị quyết của HĐND các cấp.

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 151 của Luật năm 2015 thì thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần văn bản quy phạm pháp luật được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 10 ngày kể từ ngày ký ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của HĐND, UBND cấp tỉnh; không sớm hơn 07 ngày kể từ ngày ký ban hành đối với văn bản quy phạm pháp luật của HĐND, UBND cấp huyện và cấp xã.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 126, khoản 3 Điều 137 và khoản 4 Điều 143 của Luật năm 2015 thì sau khi HĐND biểu quyết thông qua dự thảo nghị quyết, Chủ tịch HĐND sẽ ký chứng thực nghị quyết. Như vậy, thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần nghị quyết của HĐND các cấp được quy định tại nghị quyết đó. Mốc thời điểm tính để bảo đảm quy định không sớm 10 ngày đối với nghị quyết của HĐND cấp tỉnh; không sớm hơn 07 ngày đối với nghị quyết của HĐND cấp huyện và cấp xã được tính kể từ ngày Chủ tịch HĐND ký chứng thực nghị quyết.

4. Việc hạn chế quy định thủ tục hành chính trong văn bản quy phạm pháp luật

Các Bộ: Tài nguyên và Môi trường, Giáo dục và Đào tạo, Khoa học và Công nghệ, Văn hóa, Thể thao và Du lịch, Giao thông vận tải, Y tế; Sở Tư pháp các tỉnh, thành phố: Bến Tre, Bình Dương, Kiên Giang, Khánh Hòa, Đà Nẵng, Phú Thọ, Lào Cai, Điện Biên đề nghị cho biết về việc quy định thủ tục hành chính trong văn bản quy phạm pháp luật của cấp bộ và địa phương. Cụ thể trong các trường hợp sau:

(1) *Các trường hợp được quy định thủ tục hành chính trong thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ và văn bản quy phạm pháp luật của địa phương;*

(2) *Việc sửa đổi, bổ sung quy định về thủ tục hành chính trong các thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, văn bản quy phạm pháp luật của địa phương;*

(3) *Việc quy định thủ tục hành chính trong nghị quyết của HĐND cấp tỉnh thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 27 của Luật năm 2015.*

Trả lời:

4.1. Các trường hợp được quy định thủ tục hành chính trong thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ và văn bản quy phạm pháp luật của địa phương

Theo quy định tại khoản 4 Điều 14 của Luật năm 2015 thì kể từ ngày 01/7/2016, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương không được quy định thủ tục hành chính, trừ trường hợp được giao trong luật. Theo quy định này thì các văn bản nêu trên chỉ được quy định thủ tục hành chính khi được giao trong luật, không phải được giao trong các văn bản dưới luật và phải được giao một cách trực tiếp trong luật, không phải suy luận từ chức năng quản lý nhà nước của các cơ quan.

Thực tế hiện nay một số luật được ban hành trước ngày Luật năm 2015 có hiệu lực giao Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ quy định chi tiết thi hành một hoặc một số nội dung cụ thể, mà không trực tiếp giao quy định thủ tục hành chính. Trong khi đó, để thực hiện nhiệm vụ được giao, bộ, ngành cần phải quy định thủ tục hành chính. Do vậy, để thực hiện nhiệm vụ đã được giao trong các luật ban hành trước ngày 01/7/2016, đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước của bộ, ngành, địa phương, các bộ, ngành, địa phương có thể quy định thủ tục hành chính trong trường hợp luật giao quy định chi tiết nội dung cụ thể của luật mà phát sinh thủ tục hành chính.

Trong thời gian tới, để bảo đảm thực hiện nghiêm quy định tại khoản 4 Điều 14 của Luật năm 2015, trường hợp cần giao quy định thủ tục hành chính thì cơ quan chủ trì soạn thảo dự án luật phải thiết kế rõ nội dung giao quy định về thủ tục hành chính ngay tại điều, khoản cụ thể của dự thảo luật.

4.2. Việc sửa đổi, bổ sung quy định về thủ tục hành chính trong thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, văn bản quy phạm pháp luật của địa phương

Khoản 4 Điều 172 của Luật năm 2015 có quy định chuyển tiếp như sau: “*Những quy định về thủ tục hành chính trong văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan, người có thẩm quyền quy định tại khoản 4 Điều 14 của Luật này ban hành trước ngày Luật này có hiệu lực thì tiếp tục được áp dụng cho đến khi bị*

bãi bỏ bằng văn bản khác hoặc bị thay thế bằng thủ tục hành chính mới". Như vậy, khoản 4 Điều 172 của Luật năm 2015 đã quy định rõ để áp dụng thống nhất. Thực tiễn công tác quản lý nhà nước của bộ, ngành, địa phương có thể phát sinh nhu cầu sửa đổi, bổ sung một số nội dung của thủ tục hành chính đã ban hành. Tuy nhiên, việc sửa đổi, bổ sung này chỉ được thực hiện nếu không làm phát sinh thủ tục hành chính mới ngoài phạm vi thủ tục hành chính được luật giao và không làm phức tạp thêm thủ tục hành chính đang áp dụng.

Thời gian tới, để thực hiện nghiêm Luật năm 2015, đề nghị các bộ, cơ quan ngang bộ, UBND cấp tỉnh tiếp tục rà soát các quy định thủ tục hành chính đã ban hành để có lộ trình bãi bỏ theo thẩm quyền hoặc đề nghị Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ ban hành văn bản quy phạm pháp luật để quy định về các thủ tục hành chính đó.

4.3. Việc quy định thủ tục hành chính trong nghị quyết của HĐND cấp tỉnh quy định tại khoản 4 Điều 27 của Luật năm 2015

Theo quy định tại khoản 4 Điều 27 của Luật năm 2015 thì HĐND cấp tỉnh có thẩm quyền ban hành nghị quyết để quy định biện pháp có tính chất đặc thù phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của địa phương. Trường hợp để thực hiện được biện pháp đặc thù đó mà cần phải quy định về trình tự, cách thức thực hiện, hồ sơ, yêu cầu, điều kiện... thì việc quy định những nội dung này trong nghị quyết của HĐND cấp tỉnh là phù hợp với quy định "*được giao trong luật*". Tuy nhiên, việc quy định các biện pháp có tính chất đặc thù ở địa phương phải bảo đảm phù hợp với đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách của Nhà nước; đảm bảo tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

5. Một số vấn đề khác

5.1. Hình thức văn bản chấp thuận đề nghị xây dựng nghị quyết của HĐND cấp tỉnh, quyết định của UBND cấp tỉnh

Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương đề nghị cho biết hình thức của văn bản chấp thuận đề nghị xây dựng nghị quyết của HĐND; đề nghị xây dựng quyết định của UBND cấp tỉnh quy định tại Điều 118 và khoản 3 Điều 127 của Luật năm 2015.

Trả lời:

Điều 118 và khoản 3 Điều 127 của Luật năm 2015 không quy định "cứng" hình thức văn bản chấp thuận đề nghị xây dựng nghị quyết của HĐND, quyết định của UBND. Vì vậy, Thường trực HĐND và Chủ tịch UBND có thể sử dụng một trong các hình thức văn bản hành chính như: nghị quyết, quyết định hành chính, thông báo... để thể hiện sự chấp thuận của mình đối với đề nghị xây dựng

ng nghị quyết của HĐND, quyết định của UBND. Tuy nhiên, để bảo đảm sự thống nhất trong quá trình triển khai thực hiện, Bộ Tư pháp cho rằng địa phương nên quy định rõ hình thức văn bản này trong Quy chế làm việc của Thường trực HĐND và UBND cấp tỉnh.

5.2. Vai trò của cán bộ tư pháp - hộ tịch trong xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền cấp xã

Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương đề nghị cho biết lý do Luật năm 2015 không quy định việc lấy ý kiến của cán bộ tư pháp - hộ tịch đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền cấp xã.

Trả lời:

Theo quy định từ Điều 142 đến Điều 145 của Luật năm 2015 thì dự thảo nghị quyết của HĐND cấp xã, quyết định của UBND cấp xã do UBND, Chủ tịch UBND cùng cấp trực tiếp tổ chức, chỉ đạo việc soạn thảo, lấy ý kiến. Công chức tư pháp - hộ tịch là công chức chuyên môn giúp việc cho UBND, Chủ tịch UBND nên có trách nhiệm tham gia soạn thảo, góp ý dự thảo văn bản theo sự chỉ đạo của Chủ tịch UBND. Với lý do đó, Luật năm 2015 và Nghị định số 34 không tiếp tục quy định văn bản quy phạm pháp luật của HĐND và UBND cấp xã phải được gửi lấy ý kiến của công chức tư pháp - hộ tịch như quy định trong Nghị định số 91/2006/NĐ-CP ngày 06/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân.

5.3. Ban hành văn bản quy định chi tiết

Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương đề nghị cho biết trách nhiệm lập danh mục văn bản của chính quyền cấp tỉnh quy định chi tiết văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên theo khoản 3 Điều 28 của Nghị định số 34.

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 27 và khoản 1 Điều 28 của Luật năm 2015 thì nghị quyết của HĐND cấp tỉnh, quyết định của UBND cấp tỉnh được ban hành để quy định chi tiết điều, khoản, điểm được giao trong văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Tuy nhiên, về việc lập danh mục văn bản quy định chi tiết, căn cứ quy định tại khoản 3 Điều 28 của Nghị định số 34, Sở Tư pháp có trách nhiệm chủ trì, phối hợp với Văn phòng HĐND, Văn phòng UBND cấp tỉnh lập danh mục nghị quyết của HĐND, quyết định của UBND quy định chi tiết các loại văn bản quy phạm pháp luật sau đây: (1) luật, nghị quyết của Quốc hội; (2) pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; (3) lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.

Như vậy, trường hợp HĐND, UBND được nghị định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ giao quy định chi tiết thì không phải lập danh mục văn bản quy định chi tiết.

5.4. Số, ký hiệu của văn bản quy phạm pháp luật

Sở Tư pháp tỉnh Bình Dương đề nghị cho biết có thể sử dụng số chung cho cả văn bản quy phạm pháp luật và văn bản hành chính cá biệt của chính quyền cấp xã không?

Trả lời:

Về nguyên tắc, việc đánh số văn bản quy phạm pháp luật của cấp xã phải tuân thủ đúng quy định của Luật năm 2015 và Nghị định số 34. Theo đó, khoản 2 Điều 58 của Nghị định số 34 quy định: “Số của văn bản được ghi bằng chữ số Ả Rập, gồm số thứ tự đăng ký được đánh theo từng loại văn bản do cơ quan ban hành trong một năm và năm ban hành văn bản đó; bắt đầu liên tiếp từ số 01 vào ngày 01 tháng 01 và kết thúc vào ngày 31 tháng 12 hằng năm; năm ban hành phải ghi đầy đủ các số”.

Căn cứ quy định nêu trên, văn bản quy phạm pháp luật phải được đánh số liên tiếp bắt đầu từ số 01 vào ngày 01 tháng 01 và kết thúc vào ngày 31 tháng 12 hằng năm. Do vậy, việc sử dụng số chung cho cả văn bản quy phạm pháp luật và văn bản hành chính cá biệt là không phù hợp.

5.5. Quy trình lập đề nghị xây dựng nghị quyết của HĐND cấp tỉnh

Sở Tư pháp tỉnh Điện Biên đề nghị cho biết quan hệ giữa quy định tại khoản 4 Điều 4 của Nghị định số 34 và quy định tại khoản 1 Điều 111 của Luật năm 2015.

Trả lời:

Khoản 1 Điều 111 của Luật năm 2015 quy định trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức trong việc đề nghị xây dựng nghị quyết của HĐND cấp tỉnh, gồm: (1) đề nghị xây dựng nghị quyết để quy định chi tiết vấn đề được giao trong văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên (khoản 1 Điều 27 của Luật năm 2015); (2) đề nghị xây dựng nghị quyết để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND cấp tỉnh (khoản 2; 3 và 4 Điều 27 của Luật năm 2015).

Đối với từng loại đề nghị, Luật năm 2015 quy định quy trình thực hiện khác nhau. Cụ thể như sau:

- Trường hợp đề nghị xây dựng nghị quyết quy định tại khoản 2, 3 và 4 Điều 27 của Luật năm 2015 thì trước khi trình Thường trực HĐND xem xét, cơ quan lập đề nghị phải thực hiện các quy định từ Điều 112 đến Điều 116 của Luật

năm 2015 (quy trình xây dựng chính sách). Quy trình xây dựng chính sách đối với các nghị quyết này đã được quy định chi tiết tại khoản 4 Điều 4 của Nghị định số 34.

- Trường hợp đề nghị xây dựng nghị quyết quy định tại khoản 1 Điều 27 của Luật năm 2015 thì cơ quan đề nghị không phải thực hiện quy trình chính sách. Trường hợp này, cơ quan lập đề nghị có trách nhiệm chuẩn bị hồ sơ đề nghị xây dựng nghị quyết theo quy định tại khoản 2 Điều 117 của Luật năm 2015 để trình Thường trực HĐND xem xét, quyết định.

Như vậy, khoản 1 Điều 111 của Luật năm 2015 quy định chung về việc lập đề nghị đối với tất cả các nghị quyết của HĐND cấp tỉnh (kể cả nghị quyết quy định tại khoản 1 Điều 27 của Luật năm 2015), nhưng có quy định riêng về quy trình chính sách áp dụng đối với các nghị quyết quy định tại các khoản 2, 3 và 4 của Luật năm 2015.

Điều 4 của Nghị định số 34 quy định cụ thể các trường hợp lập đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, trong đó khoản 4 quy định về nghị quyết của HĐND cấp tỉnh phải lập đề nghị xây dựng văn bản, đó là các nghị quyết quy định tại khoản 2, 3 và 4 Điều 27 của Luật năm 2015.

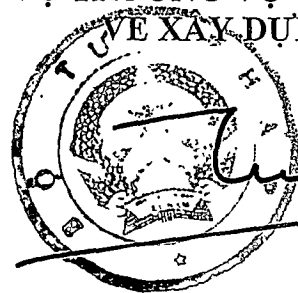
Như vậy, quy định tại khoản 1 Điều 111 của Luật năm 2015 và quy định tại khoản 4 Điều 4 của Nghị định số 34 phù hợp với nhau.

Trên đây là trả lời của Bộ Tư pháp về một số quy định của Luật năm 2015 và Nghị định số 34, xin gửi các bộ, cơ quan ngang bộ, các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. /

Nơi nhận:

- Như trên;
- Bộ trưởng (để b/c);
- Thứ trưởng Phan Chí Hiếu (để b/c);
- Lưu: VT, VĐCXDPL.

**TL. BỘ TRƯỞNG
VỤ TRƯỞNG VỤ CÁC VẤN ĐỀ CHUNG
TƯ PHÁP XÂY DỰNG PHÁP LUẬT**



Nguyễn Hồng Tuyên