

R

BỘ TƯ PHÁP
VIỆN KHOA HỌC PHÁP LÝ

ĐỀ TÀI

CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN
QUY PHẠM PHÁP LUẬT - THỰC TRẠNG VÀ
GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

Ban chủ nhiệm đề tài

Chủ nhiệm :

- *Nguyễn Quốc Việt – Vụ trưởng Vụ pháp luật Hình sự – Hành chính, Bộ Tư pháp*

Phó chủ nhiệm:

- *TS. Lê Hồng Sơn – Q. Cục trưởng Cục Kiểm tra văn bản QPPL, Bộ Tư pháp*

- *Hà Thị Nga- Nguyên Vụ trưởng Vụ Tổ chức cán bộ, Bộ Tư pháp*

Thư ký:

- *Ths. Nguyễn Thị Hạnh – Vụ Pháp luật Hình sự – Hành chính, Bộ Tư pháp*

- *Lê Thiều Hoa – Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp*

HÀ NỘI - 2004

4996

4/11/04

HỆ CHUYÊN ĐỀ VÀ CÁC CỘNG TÁC VIÊN CỦA ĐỀ TÀI

1. Một số vấn đề lý luận cơ bản về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.
Ths. Nguyễn Thị Hạnh – Chuyên viên
Vụ pháp luật Hình sự –Hành chính, Bộ Tư pháp
2. Phạm vi và nội dung kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật
TS. Hoàng Thị Ngân - Chuyên viên
Vụ pháp luật Hình sự –Hành chính, Bộ Tư pháp
3. Thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản quy phạm pháp luật sai trái.
Nguyễn Quốc Việt – Vụ trưởng
Vụ pháp luật Hình sự –Hành chính, Bộ Tư pháp
4. Hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành - Thực trạng và một số giải pháp
Hà Thị Nga- Nguyên Vụ trưởng
Vụ Tổ chức cán bộ, Bộ Tư pháp
5. Bàn về quy trình kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật - Thực trạng và giải pháp
TS. Lê Hồng Sơn – Q. Cục trưởng
Cục Kiểm tra văn bản QPPL, Bộ Tư pháp
6. Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh.
Nguyễn Công Quân – Chuyên viên Cục kiểm tra văn bản QPPL
7. Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã.
Nguyễn Văn Uý- Phó Giám đốc Sở Tư pháp Đắk Lắk
8. Phương thức tự kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật; phương thức thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan kiểm tra văn bản.
TS. Nguyễn Kim Thoa – Chuyên viên
Vụ Pháp luật Hình sự – Hành chính

9. Hoàn thiện khung pháp lý cho hoạt động kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật.

TS. Lê Hồng Sơn – Q. Cục trưởng Cục Kiểm tra văn bản QPPL, Bộ Tư pháp

Mai Kim Huế – Chuyên viên Vụ Pháp luật Hình sự – Hành chính, Bộ Tư pháp

10. Mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong quá trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

TS. Phạm Tuấn Khải – Phó Vụ trưởng Vụ pháp chế Văn phòng Chính phủ

11. Một số vấn đề về xây dựng đội ngũ cán bộ làm công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

TS. Trần Văn Quảng – Q. Vụ trưởng Vụ Tổ chức cán bộ, Bộ Tư pháp

12. Nguồn thông tin và các yếu tố tổ chức - kỹ thuật phục vụ cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

TS. Dương Thanh Mai – Q. Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

13. Cơ chế tài chính và quy trình cấp phát ngân sách bảo đảm cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật .

Nguyễn Trọng Nghĩa – Q. Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Bộ Tài chính

MỤC LỤC

	Trang
<i>Lời nói đầu</i>	3
PHẦN I: BÁO CÁO PHÚC TRÌNH	
I MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VÀ CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT	6
1. Một số vấn đề lý luận về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật	6
1.1 <i>Khái niệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	6
1.2 <i>Phân biệt hoạt động kiểm tra với một số hoạt động khác</i>	8
1.3 <i>Đặc trưng của kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	13
1.4 <i>Đối tượng kiểm tra</i>	14
2 Một số vấn đề lý luận về cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật	15
2.1 <i>Khái niệm "cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật"</i>	15
2.2 <i>Ý nghĩa, tầm quan trọng của công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	16
2.3 <i>Nghiên cứu so sánh pháp luật một số nước về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.</i>	18
II. THỰC TRẠNG CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT	19
1 Thực trạng thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.	19
1.1 <i>Về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật.</i>	19
1.2 <i>Về phạm vi, đối tượng, nội dung kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	24
1.3 <i>Nhận xét chung về thể chế pháp luật hiện hành về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	29
2 Thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật	32
2.1 <i>Về hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương trong thời gian qua.</i>	32
2.2 <i>Về thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương</i>	39
3 Về tổ chức, cán bộ làm công tác kiểm tra văn bản	45
4 Các điều kiện về cơ sở vật chất, kinh phí cho công tác kiểm tra văn	46

bản	
5 Các điều kiện về thông tin pháp luật, tài liệu phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản	46
5.1 Công báo	48
5.2 Mạng thông tin điện rộng của Văn phòng Chính phủ	49
5.3. Cơ sở dữ liệu quốc gia về văn bản quy phạm pháp luật	50
5.4 Các cơ sở dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật khác	50
6 Một số nguyên nhân chủ yếu làm hạn chế công tác kiểm tra văn bản	52
III KIẾN NGHỊ CÁC GIẢI PHÁP NHẪM XÂY DỰNG VÀ HOÀN THIỆN CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT	53
1 Về hoàn thiện thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật	54
1.1 Xác định rõ đối tượng, phạm vi kiểm tra	54
1.2 Xác định rõ thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật	57
2 Xây dựng các nguyên tắc kiểm tra	65
3 Xây dựng và hoàn thiện phương thức, quy trình kiểm tra văn bản	66
3.1 Xây dựng phương thức tự kiểm tra của cơ quan ban hành văn bản và phương thức kiểm tra của cơ quan kiểm tra văn bản	66
3.2 Xây dựng quy trình kiểm tra văn bản của cơ quan kiểm tra văn bản trong trường hợp phát hiện, nhận được các thông tin, phản ánh, kiến nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân và các phương tiện thông tin đại chúng	70
4 Xây dựng cơ chế phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong quá trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật	71
4.1 Xây dựng cơ chế phối hợp giữa cơ quan kiểm tra và cơ quan có văn bản được kiểm tra.	71
4.2 Về cơ chế phối hợp kiểm tra giữa các bộ phận chức năng trong một cơ quan nhà nước	72
4.3 Xây dựng cơ chế phối hợp giữa Bộ Tư pháp với Bộ, cơ quan ngang bộ quản lý ngành, lĩnh vực và với chính quyền địa phương trong công tác kiểm tra văn bản.	73
5 Giải pháp xây dựng tổ chức và nhân sự cho các cơ quan kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật	75
5.1 Về tổ chức	75
5.2 Về đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác kiểm tra văn bản	77

6	Xây dựng cơ chế tài chính và bảo đảm ngân sách cho hoạt động kiểm tra	79
7	Các điều kiện bảo đảm khác cho công tác kiểm tra văn bản	81
7.1	Nguồn thông tin và các yếu tố tổ chức - kỹ thuật phục vụ cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật	81
7.2	Ứng dụng công nghệ thông tin, xây dựng cơ sở dữ liệu pháp luật phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản	82
7.3	Sự tham gia của các tổ chức, cá nhân vào hoạt động kiểm tra văn bản	83

PHẦN II. HỆ CHUYÊN ĐỀ

<i>Chuyên đề 1.</i>	<i>Một số vấn đề lý luận cơ bản về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.</i>	85
<i>Chuyên đề 2.</i>	<i>Phạm vi và nội dung kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	97
<i>Chuyên đề 3.</i>	<i>Thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản quy phạm pháp luật sai trái.</i>	110
<i>Chuyên đề 4.</i>	<i>Hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành - Thực trạng và một số giải pháp</i>	123
<i>Chuyên đề 5</i>	<i>Bàn về quy trình kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật - Thực trạng và giải pháp</i>	134
<i>Chuyên đề 6</i>	<i>Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh.</i>	140
<i>Chuyên đề 7</i>	<i>Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã.</i>	153
<i>Chuyên đề 8.</i>	<i>Phương thức tự kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật; phương thức thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan kiểm tra văn bản.</i>	165
<i>Chuyên đề 9.</i>	<i>Hoàn thiện khung pháp lý cho hoạt động kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật.</i>	177
<i>Chuyên đề 10</i>	<i>Mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong quá trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật</i>	192
<i>Chuyên đề 11.</i>	<i>Một số vấn đề về xây dựng đội ngũ cán bộ làm công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.</i>	198
<i>Chuyên đề 12</i>	<i>Nguồn thông tin và các yếu tố tổ chức - kỹ thuật phục vụ cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.</i>	206
<i>Chuyên đề 13</i>	<i>Cơ chế tài chính và quy trình cấp phát ngân sách bảo đảm cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật .</i>	221

PHẦN III. CÁC PHỤ LỤC

<i>Phụ lục 1</i>	<i>Sơ đồ Thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật (Theo kiến nghị của đề tài)</i>	233
<i>Phụ lục 2</i>	<i>Sơ đồ Thủ tục kiểm tra văn bản chung</i>	235
<i>Phụ lục 3</i>	<i>Báo cáo khảo sát về thực trạng công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật và tình hình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật tại một số địa phương</i>	236
<i>Phụ lục 4</i>	<i>Báo cáo về tình hình kiểm tra thí điểm và tình hình khảo sát hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật tại một số Bộ, ngành, địa phương</i>	246
<i>Phụ lục 5</i>	<i>Một số văn bản quy phạm pháp luật có nội dung trái pháp luật</i>	251

LỜI NÓI ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Trong những năm vừa qua, công tác xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật có những chuyển biến tích cực, chất lượng văn bản quy phạm pháp luật ngày càng được nâng cao, tuy vậy, trong thực tế vẫn tồn tại tình trạng văn bản mâu thuẫn, chồng chéo, trái pháp luật. Trong điều kiện chuyển đổi nền kinh tế, Nhà nước ta vừa phải ban hành mới vừa sửa đổi, bổ sung nhiều văn bản quy phạm pháp luật nhằm xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật; do vậy, việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật vẫn còn là thách thức lớn đối với Nhà nước ta.

Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2002 là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động soạn thảo, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước, bảo đảm trật tự, kỷ cương trong công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật nói chung và công tác giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật nói riêng. Mặc dù vậy, trong thời gian qua, công tác giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật chưa được chú trọng đúng mức. Công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương trên thực tế còn thiếu hiệu quả do thiếu cơ chế thực hiện, thiếu nguồn lực để bảo đảm cho việc thực hiện. Thực tiễn kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cho thấy, các quy định pháp luật hiện hành còn có nhiều điểm bất cập, chưa tạo cơ sở pháp lý và chưa tạo cơ chế cho công tác kiểm tra đạt hiệu quả. Trên thực tế, công tác kiểm tra không được tiến hành thường xuyên, thiếu quy định cụ thể trong việc thực hiện triển khai công việc; việc bố trí đội ngũ cán bộ, công chức và tổ chức bộ máy phục vụ cho kiểm tra văn bản chưa đáp ứng được yêu cầu, nhiệm vụ đặt ra dẫn đến tình trạng "thả lỏng" việc kiểm tra văn bản trong một thời gian dài, khi Viện kiểm sát nhân dân còn thực hiện chức năng kiểm sát chung.

Trong điều kiện Viện kiểm sát nhân dân các cấp không còn thực hiện chức năng kiểm sát chung, công tác kiểm tra sau văn bản quy phạm pháp luật đã được Quốc hội đặc biệt quan tâm, thể hiện ở hàng loạt các điều khoản sửa đổi, bổ sung Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật; Với tinh thần đó, Chính phủ đã chủ động chấn chỉnh, tăng cường công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp (*Nghị quyết số 05/2002/NQ-CP*

ngày 24/4/2002 của Chính phủ về một số giải pháp để triển khai thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội năm 2002).

Nhằm xây dựng cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật một cách khoa học, chặt chẽ, bảo đảm thực hiện có hiệu quả công tác kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ban hành, việc nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn nhằm đưa ra các giải pháp hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là hoàn toàn cần thiết.

2. Mục tiêu nghiên cứu của đề tài

Mục tiêu nghiên cứu của đề tài "*Cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật - thực trạng và giải pháp hoàn thiện*" là:

i) Hình thành cơ sở lý luận và thực tiễn làm căn cứ cho việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân trong việc tự kiểm tra văn bản do mình ban hành và kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan theo thẩm quyền.

ii) Đánh giá thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật từ sau khi ban hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, từ đó rút ra những bất cập, vướng mắc về mặt thể chế, về mặt tổ chức, con người, các điều kiện bảo đảm...;

iii) Xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật trên cơ sở đề xuất các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về kiểm tra, trong đó, xác định đầy đủ, cụ thể nội dung, thẩm quyền, nguyên tắc kiểm tra; đồng thời xây dựng quy trình kiểm tra khoa học, hợp lý, hiệu quả đối với các cơ quan chuyên trách kiểm tra văn bản ở trung ương cũng như địa phương.

iv) Đề xuất các giải pháp khác nhằm hoàn thiện cơ chế kiểm tra như nghiên cứu mô hình tổ chức kiểm tra văn bản, yêu cầu về nhân sự và các điều kiện bảo đảm khác phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản.

3. Nội dung nghiên cứu chính của đề tài

Trên cơ sở các mục tiêu đã đề ra, đề tài tập trung nghiên cứu một số nội dung cơ bản sau:

i) Nghiên cứu một số vấn đề lý luận về kiểm tra và cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật như: khái niệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật; phân biệt kiểm tra và một số hoạt động tương tự, đặc trưng của kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, đối tượng kiểm tra, khái niệm cơ

chế kiểm tra và mục đích, ý nghĩa của việc hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật;

ii) Phân tích, đánh giá các quy định pháp luật hiện hành về kiểm tra văn bản và đề xuất hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về kiểm tra văn bản nhằm nâng cao hiệu quả của công tác này trong thực tiễn;

iii) Phân tích, đánh giá thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, cụ thể là đánh giá thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương; đồng thời đánh giá về mặt tổ chức bộ máy, nhân sự hoạt động trong lĩnh vực kiểm tra văn bản, trên cơ sở đó đề ra các giải pháp cụ thể nhằm xây dựng bộ máy, củng cố đội ngũ cán bộ làm công tác kiểm tra;

iv) Nghiên cứu xây dựng phương thức, trình tự, thủ tục kiểm tra khoa học, hiệu quả;

v) Đề xuất các điều kiện bảo đảm phục vụ cho hoạt động kiểm tra của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

4. Phương pháp nghiên cứu

Đề tài được nghiên cứu trên cơ sở sử dụng phương pháp luận khoa học của chủ nghĩa Mác - Lênin (chủ nghĩa duy vật lịch sử và chủ nghĩa duy vật biện chứng) và một số phương pháp nghiên cứu chủ yếu sau:

i) Phương pháp phân tích, so sánh, tổng hợp;

ii) Phương pháp thống kê;

iii) Phương pháp tọa đàm, trao đổi;

iv) Phương pháp hệ thống hoá;

v) Phương pháp điều tra, khảo sát.

5. Ý nghĩa khoa học của Đề tài:

Đề tài là công trình nghiên cứu đầu tiên về cơ sở lý luận kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cũng như đánh giá thực trạng và đưa ra các giải pháp hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Đặc biệt Đề tài góp phần trực tiếp cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật như Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật; dự thảo Nghị định về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Đề tài có ý nghĩa quan trọng trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật trong bối cảnh Nhà nước ta tiến hành xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa.

PHẦN I
BÁO CÁO PHÚC TRÌNH

BÁO CÁO PHÚC TRÌNH

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VÀ CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Một số vấn đề lý luận về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

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

a. Khái niệm "kiểm tra":

Theo Từ điển Tiếng Việt năm 1998 do Nhà xuất bản Đà Nẵng phát hành thì khái niệm "kiểm tra", theo nghĩa chung nhất, là "xem xét tình hình thực tế để đánh giá, nhận xét"¹. Còn theo Thuật ngữ pháp lý do Nhà xuất bản Đại học Pháp phát hành tái bản lần thứ 2 năm 1990 (Gérard Cornu chủ biên)², thuật ngữ "kiểm tra" được hiểu dưới các góc độ sau:

- Là sự kiểm tra sự phù hợp của một quyết định, một tình trạng, một xử sự... v.v... với một chuẩn mực (tiêu chuẩn, quy phạm); là hoạt động nhằm kiểm tra xem một cơ quan công quyền, một cá nhân hoặc một văn bản có tôn trọng hay không tôn trọng yêu cầu về chức năng, nhiệm vụ hoặc các quy tắc được đặt ra;

Ví dụ: Kiểm tra của cơ quan hành chính: là hoạt động kiểm tra tính đúng đắn của các văn bản của cơ quan hành chính so với các quy tắc về hình thức và về nội dung mà các văn bản này phải tuân theo.

- Là kiểm tra một sự việc, một hoạt động nhằm bảo đảm tính chính xác của một sự việc hay một lời khai. *Ví dụ:* kiểm tra chứng minh thư...

Hoạt động kiểm tra nói chung có nhiệm vụ cơ bản là xem xét, đánh giá về mặt nội dung và hình thức trên cơ sở đối chiếu với các quy định pháp luật hiện hành. Có hình thức kiểm tra đối chiếu với quy định, tức kiểm tra tính hợp thức; có hình thức kiểm tra vượt lên trên yêu cầu kiểm tra tính hợp thức và đồng thời xem xét cách thức mà cơ quan, đơn vị đã thực hiện để bảo đảm chất lượng, hiệu quả của công việc (thường là kiểm tra nội bộ). Hoạt động kiểm tra được thực hiện trong nhiều lĩnh vực và mỗi lĩnh vực có mục đích, yêu cầu khác nhau, nội dung và phương thức thực hiện cũng khác nhau.

b. Khái niệm "kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật":

¹ Viện ngôn ngữ học, Trung tâm từ điển học, Từ điển tiếng Việt năm 1998, lần xuất bản thứ năm, Nhà xuất bản Đà Nẵng, trang 504.

² Vocabulaire juridique, Presses Universitaires de France, Paris, 1990.

Trong hoạt động xây dựng pháp luật cũng như hoạt động của các cơ quan nhà nước nói chung, tính hợp pháp phải luôn luôn được coi trọng. Sự phục tùng pháp luật của các cơ quan công quyền, sự tôn trọng thứ bậc của văn bản³ là những yếu tố quan trọng trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền. Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là một trong những hoạt động nhằm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.

Trong phạm vi nghiên cứu của Đề tài này và đồng thời, để thống nhất với quy định pháp luật hiện hành (Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật) thì kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là một trong các hoạt động kiểm tra sau khi văn bản quy phạm pháp luật được ban hành (rà soát, giám sát, kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật). Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật theo Điều 83 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật chỉ giới hạn đối với đối tượng văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ban hành. Xét về chủ thể kiểm tra văn bản, có thể thấy rằng có những quy định pháp luật trực tiếp giao nhiệm vụ kiểm tra, có những quy định pháp luật không quy định trực tiếp nhưng qua thẩm quyền xử lý của chủ thể, có thể khẳng định chủ thể có thẩm quyền xử lý văn bản cũng đồng thời có quyền kiểm tra văn bản.

Bên cạnh hoạt động kiểm tra văn bản của chủ thể được pháp luật giao thẩm quyền kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật với tính chất kiểm tra của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với văn bản quy phạm pháp luật do một cơ quan nhà nước khác ban hành, cần nhắc đến hoạt động tự kiểm tra văn bản của chính cơ quan ban hành văn bản với tính chất là một hoạt động, một khâu của quy trình quản lý nhà nước - một nhiệm vụ quan trọng nhằm bảo đảm sự hoàn thiện của văn bản quy phạm pháp luật do mình ban hành. Tuy nhiên, Đề tài này chỉ tập trung nghiên cứu, đánh giá thực trạng cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể được pháp luật hiện hành quy định trực tiếp, gián tiếp trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thực chất là sự xem xét, đánh giá hình thức và nội dung văn bản để kết luận về tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật. Những tiêu chí có tính quyết định khi đánh giá một văn bản quy phạm pháp luật là sự tuân thủ thẩm quyền hình thức, thẩm quyền nội dung và sự phù hợp của văn bản với các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước cấp trên hoặc cơ quan ngang cấp nhưng pháp luật đòi hỏi phải phù hợp với các văn bản đó để bảo đảm

³ hiérarchie des normes

tính thống nhất của hệ thống pháp luật⁴. Mục đích của việc kiểm tra văn bản là nhằm phát hiện, xử lý những văn bản sai trái để bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản và tính thống nhất của hệ thống pháp luật, tăng cường trật tự, kỷ cương trong công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và tăng cường hiệu quả quản lý nhà nước bằng pháp luật.

Nếu định nghĩa về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật dựa trên khái niệm kiểm tra nói chung thì khó làm rõ được bản chất của kiểm tra văn bản hay định nghĩa chính xác, đầy đủ về kiểm tra văn bản. Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là hoạt động tách khỏi soạn thảo, ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Cơ quan kiểm tra chỉ tiến hành kiểm tra sau khi văn bản đã được ban hành, thậm chí có thể đã phát sinh hiệu lực.

Tóm lại, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là hoạt động được tiến hành thường xuyên của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với các văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của pháp luật, qua đó, phát hiện những dấu hiệu trái pháp luật về hình thức, về nội dung để kịp thời xử lý, hoặc đề xuất với cơ quan có thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật nhằm góp phần bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

1.2 Phân biệt hoạt động kiểm tra với một số hoạt động khác

Để hiểu rõ về khái niệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, cần phân biệt hoạt động kiểm tra với các hoạt động thẩm định, thẩm tra dự thảo văn bản quy phạm pháp luật (là hoạt động diễn ra trước khi ban hành văn bản) và hoạt động giám sát, kiểm sát, rà soát văn bản quy phạm pháp luật (là hoạt động diễn ra sau khi ban hành văn bản).

a. Phân biệt kiểm tra với thẩm định, thẩm tra dự thảo văn bản quy phạm pháp luật.

Để làm rõ khái niệm kiểm tra văn bản, có thể liên hệ tới khái niệm thẩm định văn bản. Bản chất của thẩm định là kiểm tra trước khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật "nhằm phát hiện những vi phạm, khiếm khuyết, hạn chế và dự báo, phòng ngừa những điểm sai trái có thể có trong dự thảo"⁵. Thẩm định, thẩm tra dự thảo văn bản quy phạm pháp luật có mối quan hệ chặt chẽ, hữu cơ với kiểm tra và điểm chung giữa chúng là hướng tới việc bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.

⁴ Ví dụ: văn bản quy phạm pháp luật của một Bộ quy định về ngành, lĩnh vực do Bộ khác quản lý phải phù hợp với quy định của Bộ quản lý ngành, lĩnh vực.

⁵ Xem, Báo cáo phúc trình đề tài "Nghiên cứu cơ chế thẩm định của Bộ Tư pháp đối với dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật, Số đăng ký 2000-58-144, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, tr.7

Tuy nhiên, chúng khác nhau cơ bản về phạm vi nội dung, đối tượng, thời điểm, giá trị pháp lý của kết quả.

Về nội dung: nếu như thẩm định là hoạt động đánh giá, góp phần hoàn thiện nội dung cũng như hình thức của dự thảo văn bản quy phạm pháp luật thì kiểm tra văn bản là hoạt động xem xét, đánh giá về tính hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật; song kiểm tra văn bản không đánh giá *tính khả thi* của văn bản như hoạt động thẩm định⁶. Thẩm định, thẩm tra bao gồm cả đánh giá, xem xét toàn bộ những quy tắc bắt buộc có được tôn trọng không (kể cả việc tuân thủ thủ tục, trình tự soạn thảo văn bản theo quy định của pháp luật). Thẩm định, thẩm tra có nội dung rộng hơn kiểm tra, có xem xét, đánh giá tính khả thi, kỹ thuật soạn thảo của dự thảo.

Về thời điểm, thẩm định, thẩm tra là hoạt động tiến hành trước khi văn bản quy phạm pháp luật được ban hành, khác với kiểm tra chỉ tiến hành sau khi văn bản được ban hành.

Về đối tượng, thẩm định, thẩm tra được áp dụng đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật ; kiểm tra được áp dụng đối với văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan hành pháp ban hành.

Về tính chất, giá trị pháp lý, thẩm định, thẩm tra là hoạt động mang tính tham mưu, tư vấn. Do vậy, cơ quan thẩm định được khuyến khích trong việc đưa ra đánh giá về tất cả các vấn đề liên quan đến nội dung văn bản và về mặt pháp lý; những ý kiến phản biện của cơ quan thẩm định, thậm chí là sự phủ nhận hoàn toàn dự thảo không là cơ sở để xác định trách nhiệm đối với người soạn thảo hay là cơ sở để cơ quan soạn thảo loại bỏ dự thảo văn bản. Trong khi đó, cơ quan kiểm tra khi kết luận về sự sai trái, không hợp pháp của văn bản đôi khi cũng ra quyết định xử lý văn bản như đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ văn bản (Ví dụ: Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh tổ chức kiểm tra văn bản của Ủy ban nhân dân cấp huyện và phát hiện có dấu hiệu sai trái, có thẩm quyền bãi bỏ văn bản trái pháp luật đó). Chính vì thế, việc tuyên bố một văn bản có dấu hiệu trái pháp luật phải được căn cứ vào những tiêu chí rõ ràng, minh bạch và xác đáng để tránh sự tùy tiện khi xử lý văn bản. Tuy vậy, không phải cơ quan có thẩm quyền kiểm tra nào cũng có quyền xử lý văn bản, trong trường hợp không có thẩm quyền xử lý, cơ quan này có trách nhiệm kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền để xử lý văn bản trái pháp luật.

⁶ Điều 24 Nghị định số 101/CP năm 1997 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật; Điều 29a Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Có quan điểm cho rằng, việc kiểm tra văn bản phải bao gồm kiểm tra cả tính hợp lý của các quy phạm⁷. Tuy rằng tính khả thi, tính hợp lý của các quy phạm rất có thể được xem xét, đánh giá, nhưng không phải là các tiêu chí để kiểm tra mà cơ quan kiểm tra có thể kết luận rằng văn bản là trái pháp luật. Khác với hoạt động thẩm định văn bản, nếu như cơ quan thẩm định là cơ quan tham mưu, tư vấn giúp cho cơ quan ban hành văn bản ban hành văn bản có chất lượng tốt, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, thì đánh giá, kết luận của cơ quan kiểm tra có thể dẫn đến hậu quả pháp lý quan trọng liên quan đến việc có cần phải chấm dứt hiệu lực thi hành của văn bản hay không. Nếu như thẩm định là việc xem xét, đánh giá và phát hiện những nội dung sai trái, không hợp lý, không khả thi nhằm hoàn thiện dự thảo, bảo đảm một văn bản được ban hành có chất lượng tốt thì kiểm tra văn bản là nhằm phát hiện những nội dung trái pháp luật và bản thân những nội dung này đã vi phạm nguyên tắc pháp chế, nguyên tắc về thẩm quyền ban hành văn bản (cụ thể là thẩm quyền lập quy), nguyên tắc về thứ bậc văn bản mà nếu không xử lý kịp thời những nội dung này sẽ làm ảnh hưởng đến tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

b. Phân biệt kiểm tra văn bản và rà soát văn bản quy phạm pháp luật

Một hoạt động khác có nội dung và mục đích tương tự hoạt động kiểm tra văn bản là rà soát văn bản quy phạm pháp luật. Cần phân biệt công tác kiểm tra văn bản với công tác rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật. Rà soát là một nhiệm vụ đã được xác định tại Điều 8 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996: "Cơ quan nhà nước trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, có trách nhiệm thường xuyên rà soát, định kỳ hệ thống hoá các văn bản quy phạm pháp luật, nếu phát hiện có quy định trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo hoặc không còn phù hợp với tình hình phát triển của đất nước, thì tự mình hoặc kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền kịp thời sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành":

Khái niệm rà soát được xác định trong Sổ tay hướng dẫn nghiệp vụ rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật⁸ như sau: "Rà soát văn bản quy phạm pháp luật là các thao tác kỹ thuật nghiệp vụ nhằm soát, xét lại các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trong một thời gian nhất định, được tiến hành theo chuyên đề, lĩnh vực hay theo ngành luật, phát hiện những quy định của văn bản dưới luật có

⁷ Hội thảo về "Xây dựng và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật" do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 17-18-19/3/2003 tại Hà nội.

⁸ Bộ Tư pháp - Chương trình phát triển Liên Hợp quốc - Dự án VIE /98/001 " Tăng cường năng lực pháp luật tại Việt Nam", trang 25, Hà nội, 2002.

mâu thuẫn, chồng chéo, trái với quy định của Hiến pháp và các đạo luật".

Tuy có điểm giống nhau giữa kiểm tra và rà soát là đều tiến hành sau khi văn bản được ban hành và đều nhằm phát hiện những quy định mâu thuẫn, trái pháp luật nhưng khi tiến hành hoạt động rà soát văn bản, người thực hiện rà soát có thể xem xét về *tính hợp lý* của văn bản, sự phù hợp với tình hình thực tế và đây cũng là điểm phân biệt cơ bản giữa hoạt động rà soát văn bản với hoạt động kiểm tra văn bản (đây cũng là điểm phân biệt giữa hoạt động *kiểm tra của cơ quan kiểm tra văn bản* với *tự kiểm tra của cơ quan ban hành văn bản* trong đó cơ quan ban hành văn bản khi tự kiểm tra văn bản cần đánh giá về sự phù hợp với tình hình thực tế, với tình hình phát triển kinh tế - xã hội của các quy phạm pháp luật của văn bản hay toàn bộ văn bản).

Đương nhiên, cơ quan tiến hành rà soát có thể xem xét về *tính hợp lý của các quy định trong văn bản hay tính hợp lý của toàn bộ văn bản*. Đây là mục đích tương đối quan trọng của hoạt động rà soát nhằm tiến tới hệ thống hoá pháp luật và cao hơn nữa là pháp điển hoá. Có thể thấy rõ tính mục đích của hoạt động rà soát và kết quả của rà soát và hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật là giúp cho việc tìm hiểu, sử dụng, áp dụng một cách dễ dàng, thuận tiện các văn bản pháp luật, đồng thời phát hiện những quy định có mâu thuẫn, chồng chéo, sơ hở hoặc không còn phù hợp với tình hình phát triển của đất nước để kịp thời sửa đổi, bổ sung hoàn thiện chúng. Tóm lại, giữa kiểm tra văn bản và rà soát có sự khác biệt về mục đích, kết quả, nội dung và cũng khác nhau cả về trình tự, cách thức tiến hành.

c. Phân biệt kiểm tra với kiểm sát, giám sát văn bản quy phạm pháp luật.

Nếu như việc thiết lập cơ chế kiểm tra trước văn bản quy phạm pháp luật thông qua các công đoạn thẩm định, thẩm tra thì cơ chế kiểm tra sau văn bản được thiết lập qua các công đoạn giám sát, kiểm tra, kiểm sát, rà soát văn bản quy phạm pháp luật. Các công đoạn này được tiến hành bởi những chủ thể khác nhau và với nội dung, phương thức khác nhau. Xét về mặt chủ thể, chức năng kiểm tra, giám sát văn bản quy phạm pháp luật đã được pháp luật quy định cho nhiều chủ thể khác nhau: Chính phủ và các cơ quan hành chính kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật với tính chất kiểm tra của cấp trên đối với cấp dưới; Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội có thẩm quyền giám sát

văn bản quy phạm pháp luật; Viện kiểm sát nhân dân các cấp thực hiện quyền kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật⁹.

Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994 cũng quy định về thẩm quyền giám sát của Hội đồng nhân dân đối với văn bản của Ủy ban nhân dân. Như vậy, cùng một đối tượng có thể đồng thời phải chịu sự kiểm tra và giám sát, ví dụ như Quyết định, Chỉ thị, Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ...

Mặc dù Hiến pháp năm 1992, các Luật tổ chức, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 đã có quy định về thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật song thời gian qua, nhìn chung hoạt động kiểm tra, giám sát văn bản quy phạm pháp luật được thực hiện còn tương đối lỏng lẻo, thiếu hiệu quả mà nguyên nhân cơ bản là thiếu cơ chế pháp lý chặt chẽ. Mới đây, Quốc hội đã ban hành Luật hoạt động giám sát của Quốc hội¹⁰ nhằm tăng cường và nâng cao chất lượng hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội. Quốc hội cũng đã sửa đổi Hiến pháp năm 1992, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, theo đó Viện kiểm sát nhân dân không còn thực hiện chức năng kiểm sát chung - kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật. Theo Luật năm 2002 sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì nội dung của giám sát và nội dung kiểm tra là không khác biệt. Điểm chung của hoạt động giám sát, kiểm sát và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là đều nhằm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, cơ quan kiểm sát có một thẩm quyền rất riêng biệt là có quyền "kháng nghị" đối với văn bản trái pháp luật. Về hoạt động giám sát, Luật hoạt động giám sát của Quốc hội đã quy định trình tự giám sát khá chặt chẽ, riêng biệt cho các chủ thể giám sát khác nhau; đồng thời cũng quy định rõ thẩm quyền của các cơ quan thực hiện giám sát trong trường hợp phát hiện văn bản có dấu hiệu trái pháp luật. Như vậy, có sự khác nhau về cơ chế, thẩm quyền, trình tự giám sát, kiểm sát và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Một điểm khác cần lưu ý là khái niệm "giám sát" theo Luật hoạt động giám sát của Quốc hội năm

⁹ Theo quy định tại Điều 1 Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 1992, thẩm quyền kiểm sát văn bản của Viện Kiểm sát nhân dân các cấp được xác định như sau: Viện Kiểm sát nhân dân tối cao kiểm sát, kháng nghị văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, kể cả văn bản quy phạm pháp luật liên tịch giữa các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và giữa các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền với tổ chức chính trị - xã hội và của các cơ quan chính quyền địa phương; Viện Kiểm sát nhân dân cấp tỉnh kiểm sát, kháng nghị văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; Viện Kiểm sát nhân dân cấp huyện kiểm sát, kháng nghị văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp huyện và cấp xã.

¹⁰ được Quốc hội khoá XI thông qua tại kỳ họp thứ 3 ngày 17 tháng 6 năm 2003.

2003 (khoản 1 Điều 2) không chỉ bao gồm hoạt động giám sát văn bản quy phạm pháp luật mà là hoạt động giám sát nói chung của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội và "theo dõi, xem xét, đánh giá hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát trong việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội".

1.3. Đặc trưng của kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

a. Hoạt động kiểm tra văn bản mang tính quyền lực nhà nước

Trước hết, khi kiểm tra văn bản, tính hợp hiến, tính hợp pháp phải được đặc biệt coi trọng. Kiểm tra văn bản luôn luôn là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước. Việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật phải do chủ thể là cơ quan công quyền có thẩm quyền riêng được pháp luật quy định. Là hoạt động mang tính quyền lực nhà nước, chủ thể thực hiện quyền kiểm tra phải được pháp luật quy định.

b. Hoạt động kiểm tra văn bản là hoạt động có tính phòng ngừa:

Kiểm tra văn bản là hoạt động có tính hệ thống và mang tính phòng ngừa được áp dụng với đối tượng là một số văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành được pháp luật quy định như đã nêu ở trên. Hoạt động kiểm tra phải được tiến hành thường xuyên, các văn bản quy phạm pháp luật thuộc đối tượng kiểm tra không kể văn bản đã phát hiện có sai phạm hay không. Thông thường, mọi hoạt động kiểm tra nói chung cũng như kiểm tra văn bản nói riêng đều có thể chia thành hai phương thức: kiểm tra một cách hệ thống và có tính phòng ngừa và kiểm tra đột xuất theo vụ việc. Biện pháp phòng ngừa từ xa thể hiện vai trò quản lý vĩ mô của một nhà nước. Kiểm tra văn bản là nhằm phát hiện dấu hiệu trái pháp luật của các văn bản quy phạm pháp luật để kịp thời sửa chữa, khắc phục. Do vậy, ngay cả khi chưa cho rằng văn bản có dấu hiệu trái pháp luật thì cơ quan nhà nước chịu trách nhiệm kiểm tra văn bản vẫn phải thực hiện nhiệm vụ kiểm tra.

c. Hoạt động kiểm tra văn bản là hoạt động độc lập và có tính chủ động cao

Chủ thể kiểm tra (khác với chủ thể tự kiểm tra) phải là chủ thể độc lập với đối tượng chịu sự kiểm tra. Trong việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, cơ quan kiểm tra độc lập với cơ quan ban hành văn bản. Tính độc lập này giúp cơ quan kiểm tra có thể chủ động thực hiện quyền kiểm tra đối với bất kỳ một văn bản nào thuộc thẩm quyền kiểm tra của mình. Các cơ quan kiểm tra phải được pháp luật trao cho những quyền hạn nhất định để hoàn thành nhiệm vụ được giao. Giống như

hoạt động kiểm sát, giám sát, cơ quan kiểm tra văn bản có trách nhiệm đưa ra các biện pháp xử lý cụ thể và phải trên cơ sở quy định của pháp luật.

d. Hoạt động kiểm tra văn bản đòi hỏi có sự xử lý, giải quyết dứt điểm

Nếu như hoạt động thẩm định, thẩm tra nhằm hạn chế tối đa sự mâu thuẫn, chồng chéo, không hợp pháp, thiếu đồng bộ cũng như thiếu tính khả thi của văn bản trước khi văn bản được ban hành thì hoạt động kiểm tra nhằm loại bỏ, khắc phục sự mâu thuẫn, chồng chéo, không hợp pháp của văn bản sau khi ban hành. Do vậy, việc kiểm tra văn bản không chỉ dừng lại ở việc xem xét, đánh giá mà còn kết luận, xử lý vụ việc, đưa ra những kiến nghị để sửa chữa kịp thời, sớm khắc phục hậu quả, góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước, tăng cường kỷ cương pháp luật. Nếu thẩm định (hoặc thẩm tra) chỉ có tính chất tư vấn, tham khảo đối với cơ quan soạn thảo, ban hành văn bản còn thẩm quyền quyết định thuộc về cơ quan ban hành thì đặc trưng của việc kiểm tra sau khi văn bản được ban hành là cơ quan kiểm tra hoặc cơ quan giám sát văn bản có quyền đề nghị áp dụng chế tài trong trường hợp văn bản đã ban hành có vi phạm (ví dụ: văn bản có nội dung trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên) và cao hơn nữa là có thẩm quyền xử lý ở một mức độ nào đó, có thể làm ngưng hiệu lực của văn bản như đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ văn bản trái pháp luật. Việc xử lý văn bản không phải là tùy tiện mà thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật cũng phải được pháp luật quy định cụ thể.

1.4. Đối tượng kiểm tra

Đối tượng kiểm tra được nói ở đây là các văn bản quy phạm pháp luật và chỉ giới hạn đối với các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ban hành. Điều này đã được pháp luật quy định khá rõ cùng với quy định về thẩm quyền kiểm tra và xử lý văn bản trái pháp luật. Tuy vậy, trong thực tiễn, còn có những văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Bộ, ngành và địa phương ban hành bằng hình thức không đúng với hình thức văn bản quy phạm pháp luật do luật định (VD: ban hành dưới hình thức thông báo hoặc công văn...) hoặc văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan, tổ chức không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật ban hành (cơ quan thuộc Chính phủ, các đơn vị thuộc Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân ...). Việc có đưa các văn bản nói trên vào đối tượng kiểm tra hay không cũng là vấn đề còn có nhiều ý kiến khác nhau. Pháp luật hiện hành không quy định trách nhiệm, thẩm quyền kiểm tra hay xử lý loại văn bản trái pháp luật này nhưng làm thế nào để kiểm soát sự "trôi nổi" của những văn bản đó và ngăn ngừa những hậu quả đáng tiếc có thể xảy ra

trên thực tế cũng là vấn đề cần nghiên cứu giải quyết. Việc giải quyết triệt để những văn bản trái pháp luật này trên cơ sở xác định rõ thẩm quyền, hình thức xử lý đối với những văn bản trái pháp luật, dù ở mức độ nào đều rất cần thiết nhằm bảo đảm cho hệ thống pháp luật được hoàn thiện. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu của đề tài này, đối tượng kiểm tra được hiểu thống nhất là văn bản quy phạm pháp luật và việc nghiên cứu hoàn thiện cơ chế kiểm tra áp dụng đối với văn bản quy phạm pháp luật với phạm vi như đã nêu ở trên.

2. Một số vấn đề lý luận về cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

2.1 Khái niệm "cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật"

a. Khái niệm "cơ chế":

Theo Từ điển tiếng Việt năm 1998, cơ chế là cách thức theo đó một quá trình được thực hiện¹¹. Như vậy, cơ chế là cách thức tạo nên quy trình hoạt động nhằm đạt một hiệu quả công việc nhất định. Trong thực tế, người ta đã dùng khái niệm "cơ chế" chỉ tất cả những gì tạo nên quy trình với sự gắn kết của nhiều yếu tố khác nhau và những yếu tố này tạo nên sự vận hành của quy trình, có thể là vận hành tốt hoặc ngược lại, tùy thuộc vào các yếu tố bảo đảm cho sự vận hành. Trong thực tế, chúng ta cũng đã sử dụng khái niệm cơ chế theo nghĩa chung để nói đến sự vận hành của một loại máy móc nào đó và theo nghĩa đó thì cơ chế là toàn bộ các bộ phận cấu thành máy và không thể thiếu một bộ phận nào để bảo đảm sự vận hành nhịp nhàng, hiệu quả. Nếu tất cả các bộ phận đều hoàn hảo và hoạt động đúng cách sẽ cho một kết quả hoàn hảo. Trong một số văn bản pháp luật cũng đã sử dụng khái niệm cơ chế như "cơ chế một cửa", "cơ chế một cửa, một dấu", "cơ chế khoán kinh phí", "cơ chế quản lý biên chế"... Mặc dù "cơ chế" là một khái niệm khá trừu tượng nhưng nó toát lên tính chặt chẽ, tính gắn kết của một hoạt động nhất định. Cơ chế không phải là cái tự nhiên, có sẵn mà do con người tạo ra và sắp đặt. Do đó, người ta không chỉ thấy tính xâu chuỗi, gắn kết khi nói đến khái niệm này mà còn thấy rõ tính xác định, tính trật tự, ổn định (có thể trên cơ sở quy định của pháp luật) của một hoạt động cụ thể, từ những yếu tố gắn kết đó mà tạo nên quy trình và cho ra một kết quả nhất định.

b. Khái niệm "cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật"

Cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là toàn bộ các yếu tố tạo thành và bảo đảm cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, trong đó có yếu tố vật chất như con người, phương tiện và các yếu tố bảo đảm khác như nguồn văn bản, thông tin tư liệu, kinh phí... Cơ

¹¹ Xem, Từ điển tiếng Việt, Nhà xuất bản Đà Nẵng, năm 1998, tr.207.

chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật còn được vận hành và bảo đảm trên cơ sở thể chế pháp luật, ví dụ như pháp luật xác định rõ thẩm quyền kiểm tra của từng chủ thể kiểm tra văn bản, phạm vi, nội dung kiểm tra cũng như quy trình, trình tự tiến hành kiểm tra. Bên cạnh bảo đảm về mặt thể chế kiểm tra văn bản, còn có các yếu tố bảo đảm khác như tổ chức, bộ máy, nhân sự cũng như cách thức tổ chức kiểm tra văn bản cùng các yếu tố vật chất như: nguồn văn bản kiểm tra, nguồn văn bản đối chiếu, các thông tin, tài liệu liên quan và kinh phí để tổ chức các hoạt động kiểm tra có hiệu quả.

Tóm lại, có thể định nghĩa cơ chế kiểm tra như sau: *cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là toàn bộ cách thức, phương thức tổ chức hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước theo quy định của pháp luật, do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện và được bảo đảm bởi các yếu tố tạo nên quy trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật nhằm góp phần bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của hệ thống pháp luật.*

Đánh giá về cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cũng có nghĩa là đánh giá về toàn bộ các yếu tố hình thành nên cơ chế hoặc có ảnh hưởng, liên quan tới cơ chế. Việc hoàn thiện cơ chế kiểm tra cũng dựa trên sự đánh giá, nhận xét đúng đắn, đầy đủ, khách quan về cơ chế kiểm tra để có giải pháp phù hợp cho việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế đó.

2.2. Ý nghĩa, tầm quan trọng của công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

Trong những năm qua, công tác xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật có những chuyển biến tích cực, hệ thống pháp luật ngày càng được hoàn thiện. Tuy nhiên, trong hệ thống pháp luật không tránh khỏi có những văn bản pháp luật mâu thuẫn, chồng chéo vì hiện nay, chúng ta đang trong giai đoạn "quá độ" của quá trình xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, vừa phải ban hành mới, vừa sửa đổi, bổ sung nhiều văn bản trong điều kiện chuyển đổi kinh tế, hội nhập khu vực và hội nhập quốc tế.

Chủ trương xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam cũng đặt ra nhiều nhiệm vụ quan trọng, cấp bách, trong đó có nhiệm vụ xây dựng hệ thống pháp luật minh bạch, công khai, dân chủ và là cơ sở bảo đảm cho các cơ quan hành pháp hoạt động trong khuôn khổ pháp luật.

Tăng cường công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là một trong những nỗ lực của ngành hành pháp *nhằm hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật* do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân

và Ủy ban nhân dân các cấp ban hành, bảo đảm văn bản của các cơ quan hành chính nhà nước từ trung ương tới địa phương *tôn trọng thứ bậc văn bản pháp luật*, một trong những nguyên tắc quan trọng của nhà nước pháp quyền.

Hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật có ý nghĩa trước hết là *nó phục vụ trực tiếp cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật*. Bởi vì, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật được thực hiện nhằm phát hiện những nội dung trái pháp luật của văn bản để kịp thời đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, huỷ bỏ hoặc bãi bỏ văn bản, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Kiểm tra văn bản sẽ góp phần loại bỏ những văn bản trái pháp luật, những quy phạm pháp luật mâu thuẫn, chồng chéo, góp phần tạo nên một hệ thống pháp luật thống nhất, đồng bộ.

Dưới góc độ quản lý nhà nước, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật còn có ý nghĩa quan trọng là giúp cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý kịp thời những văn bản trái pháp luật. Thực tiễn ban hành văn bản quy phạm pháp luật cho thấy, còn có nhiều văn bản được ban hành không đúng thẩm quyền. Những văn bản trái pháp luật này nếu không được sửa đổi hoặc bãi bỏ kịp thời sẽ gây ra những hậu quả nhất định, xâm phạm trật tự quản lý nhà nước và làm suy giảm hiệu lực, hiệu quả quản lý của cơ quan nhà nước.

Việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật không chỉ có ý nghĩa dưới góc độ quản lý nhà nước mà còn có ý nghĩa *dưới góc độ dân chủ*, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Thực vậy, một số văn bản trái pháp luật đã làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức và công dân, nếu không được đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ hoặc huỷ bỏ kịp thời sẽ làm giảm lòng tin của nhân dân đối với cơ quan nhà nước và đối với tính pháp chế xã hội chủ nghĩa.

Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là một hoạt động quản lý nhà nước cũng góp phần vào việc *bảo đảm tính kỷ luật* trong công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Sự tồn tại của hoạt động kiểm tra đòi hỏi các cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật có trách nhiệm hơn, nghiêm túc hơn trong hoạt động xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật, góp phần nâng cao chất lượng, hiệu quả của văn bản quy phạm pháp luật.

Bên cạnh đó, công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cũng góp phần tích cực cho công tác rà soát, tập hợp hoá, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật và cao hơn nữa là tiến tới pháp điển hoá. Đây là những bước đi quan trọng trong quá trình xây dựng hệ thống pháp luật minh bạch, công khai.

Mục đích cao nhất của việc xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là nhằm góp phần bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật, bảo đảm văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ không trái với văn bản của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và cũng không trái với văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý về ngành, lĩnh vực; văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp không được trái với văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương như Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân không được trái với văn bản của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp trên; văn bản của Ủy ban nhân dân không trái với văn bản do Hội đồng nhân dân cùng cấp ban hành.

Việc hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là nhằm hỗ trợ cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật trong thời gian tới, góp phần bảo đảm cho công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật đạt hiệu quả, đúng với chủ trương của Chính phủ về tăng cường công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

2.3 Nghiên cứu so sánh pháp luật một số nước về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

Có thể nhận định rằng kiểm tra đối với văn bản quy phạm pháp luật cũng là một vấn đề được nhiều nước quan tâm ở nhiều góc độ khác nhau. Ở các nước theo nguyên tắc tập trung quyền lực như Việt Nam, Trung Quốc, cơ chế kiểm tra sau đối với văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương thể hiện qua việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền bãi bỏ, huỷ bỏ văn bản do cơ quan cấp dưới ban hành trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Kiểm tra văn bản theo nghĩa này cũng được thực hiện tại các nước theo truyền thống pháp luật Anh - Mỹ, theo nguyên tắc cơ quan lập pháp cao nhất có thẩm quyền sửa đổi, huỷ bỏ hiệu lực các văn bản pháp luật do mình và do các cơ quan được phân công hoặc uỷ quyền ban hành; cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản pháp luật cấp trên có quyền sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ văn bản pháp luật do mình và do cấp dưới ban hành. Tuy nhiên, toà án các nước theo hệ thống pháp luật Anh - Mỹ và Châu Âu lục địa cũng có quyền tuyên bố một văn bản vi hiến hoặc không hợp thức.

Hiện nay, một trong những vấn đề được đặt ra trong chương trình cải cách nền hành chính của nhiều nước đang phát triển cũng như những nước phát triển là đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy chính quyền địa phương, đồng thời hoàn thiện phân quyền, phân cấp để

bảo đảm sự quản lý tập trung, thống nhất từ trung ương, đồng thời bảo đảm tính chủ động, sáng tạo của địa phương. Để nhà nước trung ương không mất đi sự kiểm soát toàn bộ nền kinh tế vĩ mô và có thể phối hợp được các quyết định của địa phương, các chính quyền địa phương hạn chế việc lạm dụng quyền lực nhà nước và có trách nhiệm hơn, cơ chế phân quyền phải được thực hiện cùng với một cơ chế kiểm tra, giám sát văn bản hết sức chặt chẽ của nhà nước trung ương đối với chính quyền địa phương. Ví dụ: Pháp luật Cộng hoà Pháp quy định cơ chế kiểm tra hoạt động của chính quyền trung ương đối với các cấp chính quyền địa phương qua hoạt động kiểm tra văn bản pháp luật của chính quyền địa phương sau khi văn bản được ban hành, khi văn bản đã có hiệu lực. Trước khi ban hành Luật phân quyền năm 1982, cơ chế kiểm tra bao gồm kiểm tra tính hợp pháp và tính hợp thời của văn bản và là cơ chế tiền kiểm (kiểm tra trước khi văn bản pháp luật có hiệu lực), từ năm 1982, áp dụng cơ chế hậu kiểm, bao gồm nội dung: kiểm tra tính hợp pháp của văn bản và kiểm tra về ngân sách (không quy định kiểm tra tính hợp thời của các văn bản của chính quyền địa phương như trước năm 1982). Một số nước châu Âu cũng đã học tập mô hình này của Pháp¹².

II. THỰC TRẠNG CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Thực trạng thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

1.1. Về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật.

Khởi nguồn về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan thuộc hệ thống hành pháp được xác định và xuất phát trên cơ sở các quy định của Hiến pháp 1992, Luật tổ chức Chính phủ, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994 về thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của các chủ thể khác nhau.

Theo quy định tại Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 của Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 và Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 2001, Viện Kiểm sát nhân dân chỉ thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp mà không thực hiện kiểm sát việc tuân thủ pháp luật đối với các văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành địa phương. Do vậy, việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành nhằm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính đồng bộ, thống

¹² Theo tài liệu Hội thảo về "Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương và quy chế đặc thù của các thành phố lớn", do Nhà pháp luật Việt - Pháp tổ chức tháng 10/ 2001 tại Hà nội.

nhất của hệ thống pháp luật hiện nay trở thành một nhiệm vụ quan trọng của các cơ quan hành chính nhà nước.

Trước yêu cầu tăng cường kỷ luật hành chính trong các cơ quan nhà nước và để bảo đảm triển khai thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, ngày 19/03/2002, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 10/2002/CT-TTg về việc triển khai thực hiện Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 12/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới và ngày 24/4/2002, Chính phủ cũng đã có Nghị quyết số 05/2002/NQ-CP về một số giải pháp để triển khai thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội năm 2002, trong đó yêu cầu các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải "chấn chỉnh và tăng cường công tác kiểm tra, rà soát việc ban hành các loại văn bản của cơ quan trực thuộc, của cấp dưới thuộc phạm vi quản lý của mình. Cơ quan ban hành văn bản không phù hợp với Luật của Quốc hội, Nghị định của Chính phủ, Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, phải ra văn bản sửa đổi hoặc huỷ bỏ nội dung không phù hợp, đồng thời kiên quyết xử lý theo đúng thẩm quyền những người ký, ban hành các văn bản sai trái", đồng thời giao Bộ Tư pháp đảm nhận nhiệm vụ "thực hiện đầy đủ chế độ kiểm tra việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố; kiến nghị Thủ tướng Chính phủ xử lý theo thẩm quyền những văn bản ban hành trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên".

a. Về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

Thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ được xác định đặc biệt rõ trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (Điều 84) và được quy định rõ hơn trong Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Luật này không quy định về thẩm quyền kiểm tra văn bản của Ủy ban nhân dân (vì Quốc hội dự kiến sẽ ban hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, trong đó sẽ quy định về vấn đề này) nhưng các quy định tại Điều 114 và Điều 124 Hiến pháp năm 1992, Điều 52 Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cho phép hiểu: bên cạnh thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện đương nhiên có thẩm quyền kiểm tra.

Điều 83 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (đã được sửa đổi, bổ sung) quy định: Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định bãi bỏ hoặc đình chỉ

việc thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái Hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên; xem xét, quyết định đình chỉ thi hành một phần hoặc toàn bộ nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội bãi bỏ.

Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 quy định Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình phụ trách. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã bổ sung quy định về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Theo đó, Bộ Tư pháp có trách nhiệm giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, giúp Thủ tướng Chính phủ kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh (Điều 83).

Theo quy định tại Hiến pháp 1992 (được sửa đổi, bổ sung năm 2001), Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001, Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2002 và Nghị định số 86/2002/NĐ-CP ngày 5/11/2002 của Chính phủ về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ, cơ quan ngang Bộ, thì thẩm quyền kiểm tra văn bản được xác định như sau:

- Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;

- Bộ Tư pháp giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, giúp Thủ tướng Chính phủ kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;

- Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình phụ trách, bao gồm: quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh; quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình phụ trách,.

Nghị định số 62/2003/NĐ-CP ngày 6/6/2003 của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tư

pháp quy định Bộ Tư pháp có nhiệm vụ thống nhất quản lý công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, "thực hiện kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương ban hành về những nội dung liên quan đến các lĩnh vực quản lý nhà nước do Bộ phụ trách; giúp Thủ tướng Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương theo quy định của pháp luật."

Như vậy, Bộ Tư pháp, ngoài việc kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật có nội dung liên quan đến ngành tư pháp, còn có nhiệm vụ bao quát hơn và theo Nghị quyết số 05/2002/NQ-CP thì Bộ Tư pháp phải đảm trách thực hiện đầy đủ chế độ kiểm tra việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố. Tuy vậy, *pháp luật hiện hành chưa xác định cụ thể trách nhiệm "thực hiện đầy đủ chế độ kiểm tra" của Bộ Tư pháp như thế nào và đây cũng là vấn đề cần được hoàn thiện về mặt thể chế*. Ngoài những văn bản nêu trên, chúng tôi cho rằng, *những văn bản khác không thuộc thẩm quyền kiểm tra của các Bộ, cơ quan ngang Bộ nhưng do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành mà lâu nay chưa có và chưa giao cho cơ quan nào kiểm tra thì Bộ Tư pháp cần giúp Chính phủ kiểm tra* (Ví dụ: văn bản liên tịch; văn bản quy phạm pháp luật của Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành quy định về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ đó phụ trách). Đây cũng là một "khoảng trống pháp luật" mà Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 đã chưa tính đến mà mới chỉ quy định chung chung "Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh" (Khoản 1 Điều 83) mà chưa giao cụ thể cho một Bộ, ngành nào giúp Chính phủ kiểm tra. Khắc phục hạn chế này, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã quy định trách nhiệm của Bộ Tư pháp trong việc giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật như đã nêu ở trên.

Về thẩm quyền kiểm tra văn bản của chính quyền địa phương, mặc dù pháp luật hiện hành chưa quy định rõ ràng về trách nhiệm kiểm tra văn bản của chính quyền địa phương song các quy định tại Điều 124 Hiến pháp, Điều 52 Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994 về thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cho phép hiểu chính quyền địa phương cũng có trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật (tổ chức kiểm tra để phát hiện, xử lý). Điều 124 Hiến pháp năm 1992 quy định: "Chủ tịch Ủy ban nhân dân có quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản

trái pháp luật của cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân và các văn bản trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp dưới; đình chỉ thi hành nghị quyết trái pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp dưới, đồng thời đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ những nghị quyết đó." Điều 52 Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994 một lần nữa nhắc lại thẩm quyền này. Như vậy, có thể khẳng định thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương như sau:

- Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện, bao gồm nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp huyện, quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp huyện.

- Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã: nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp xã; quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp xã.

b. Về thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật:

Theo quy định tại Điều 114 và Điều 124 Hiến pháp năm 1992, Điều 18, Điều 20, Điều 25, Điều 26 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001, Điều 52 Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Điều 83, Điều 84 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật được xác định như sau:

♦ Thủ tướng Chính phủ có thẩm quyền :

- Bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên;

- Đình chỉ thi hành một phần hoặc toàn bộ nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái Hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội bãi bỏ.

- ♦ Bộ trưởng (bao gồm cả Bộ trưởng Bộ Tư pháp), Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ trong quá trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình phụ trách, nếu phát hiện văn bản có dấu hiệu trái pháp luật thì có quyền:

- Kiến nghị với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đã ban hành văn bản trái với văn bản về ngành, lĩnh vực do mình phụ trách bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản đó; nếu

kiến nghị đó không được chấp nhận thì trình Thủ tướng Chính phủ quyết định;

- Kiến nghị với Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái với văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, hoặc của Bộ, cơ quan ngang Bộ về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ phụ trách;

- Đình chỉ việc thi hành và đề nghị Thủ tướng Chính phủ bãi bỏ quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái với văn bản quy phạm pháp luật về ngành, lĩnh vực do mình phụ trách.

Nghị định số 62/2003/NĐ-CP ngày 6/6/2003 của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tư pháp quy định Bộ Tư pháp có nhiệm vụ " kiến nghị xử lý, xử lý theo thẩm quyền hoặc xử lý theo uỷ quyền của Thủ tướng Chính phủ các văn bản trái pháp luật".

- ♦ Theo tinh thần Hiến pháp và Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có quyền:

- Đình chỉ việc thi hành và bãi bỏ quyết định, chỉ thị trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp huyện;

- Đình chỉ việc thi hành nghị quyết trái pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp huyện và đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ.

- ♦ Tương tự, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có quyền:

- Đình chỉ việc thi hành và bãi bỏ quyết định, chỉ thị trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp xã;

- Đình chỉ việc thi hành nghị quyết trái pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp xã và đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ.

Nhìn chung, các văn bản pháp luật hiện hành mới chỉ dừng ở việc xác định rõ thẩm quyền xử lý văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật mà chưa quy định rõ trách nhiệm, thẩm quyền kiểm tra của mỗi chủ thể nên khó bảo đảm cho việc triển khai thực hiện, nhất là khi nhận thức của người có thẩm quyền xử lý văn bản cũng rất khác nhau.

1.2. Về phạm vi, đối tượng, nội dung kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

a. Về phạm vi, đối tượng kiểm tra:

Các quy định về thẩm định, thẩm tra, giám sát, kiểm tra và kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật, Hiến pháp và các luật tổ chức cũng như Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp

luật năm 2002 đã xác định khá rõ trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trung ương trong việc bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất của hệ thống pháp luật trước và sau khi văn bản được ban hành. Nếu như công tác giám sát văn bản được giao cho Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân thì trách nhiệm kiểm tra văn bản là thuộc về phía các cơ quan hành pháp. Tuy vậy, ranh giới phạm vi, đối tượng kiểm tra, kiểm sát, giám sát hầu như chưa được pháp luật phân biệt.

Căn cứ vào các quy định của Hiến pháp năm 1992 và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 thì có thể thấy rằng đối tượng văn bản được kiểm sát bởi Viện kiểm sát nhân dân trước đây và đối tượng văn bản được kiểm tra bởi các cơ quan hành pháp tương đối trùng nhau. Cũng cần nói rằng sự thiếu hiệu quả của hoạt động kiểm sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật một phần do sự chồng chéo về nhiệm vụ giữa cơ quan kiểm sát và kiểm tra văn bản, một phần do quy định của pháp luật thiếu rõ ràng dẫn đến tình trạng "ỷ lại", xao nhãng nhiệm vụ, trên thực tế, cơ quan có trách nhiệm kiểm tra hầu như lãng quên nhiệm vụ này!

Điều 83 và Điều 84 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 quy định thẩm quyền của Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ *kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh* trong khi đó, Điều 85 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 cũng khoanh vùng đối tượng kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân, tương tự như đối tượng kiểm tra của các cơ quan hành pháp đã nêu, đó là: Viện kiểm sát nhân dân kiểm sát việc tuân theo pháp luật đối với văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ.

Phạm vi, *đối tượng của kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật* theo pháp luật hiện hành được giới hạn là văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp.

b. Về nội dung kiểm tra:

Nội dung kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật mới chỉ thực sự được xác định tương đối rõ khi sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, trong đó bổ sung Điều 80b về nội dung giám sát, kiểm tra. Còn trước đó, chưa có một văn bản nào quy định cụ thể về vấn đề này. Đây cũng là một bất cập trong công tác kiểm tra văn bản. Điều 80b Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật

ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định nội dung kiểm tra như sau: kiểm tra sự phù hợp của văn bản với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; sự phù hợp của hình thức văn bản với nội dung văn bản đó; sự phù hợp của nội dung văn bản với thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản.

Thứ nhất, kiểm tra sự phù hợp của văn bản với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên.

Theo tinh thần của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì phải kiểm tra sự phù hợp của văn bản với 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, nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Tuy nhiên, cần hiểu rộng ra là phải kiểm tra cả sự phù hợp của văn bản do Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành quy định về lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ khác quản lý với văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực (nguyên tắc này được rút ra từ quy định tại Điều 25 Luật tổ chức Chính phủ)¹³ và cần kiểm tra sự phù hợp của quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân với nghị quyết của Hội đồng nhân dân cùng cấp (đây cũng là một nguyên tắc hiến định).

Thứ hai, kiểm tra sự phù hợp của hình thức văn bản với nội dung văn bản đó.

Chủ thể có thẩm quyền lập quy phải ban hành văn bản có chứa quy phạm pháp luật theo đúng hình thức luật định. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định Bộ, cơ quan ngang Bộ có quyền ban hành Quyết định, Chỉ thị, Thông tư; Hội đồng nhân dân ban hành Nghị quyết và Ủy ban nhân dân ban hành Quyết định, Chỉ thị. Như vậy, khi kiểm tra hình thức văn bản quy phạm pháp luật, cần lưu ý kiểm tra *sự phù hợp của hình thức văn bản được kiểm tra với hình thức văn bản quy phạm pháp luật mà cơ quan đó có thẩm quyền ban hành*¹⁴.

Khi kiểm tra sự phù hợp của nội dung văn bản với hình thức văn bản, cần lưu ý đối chiếu với các quy định của Luật ban hành văn bản

¹³ Căn cứ vào Điều 25 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001¹³ thì văn bản hay quy định của Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực ban hành có hiệu lực cao hơn văn bản hay quy định của Bộ, cơ quan ngang Bộ khác quy định về lĩnh vực đó. Như vậy, bảo đảm nguyên tắc văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành về một lĩnh vực không được trái với văn bản quy định về lĩnh vực đó do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực ban hành vừa bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, vừa bảo đảm tính hợp pháp của văn bản của các Bộ, cơ quan ngang Bộ.

¹⁴ Ví dụ: nếu Hội đồng nhân dân tỉnh A ban hành quyết định; Ủy ban nhân dân tỉnh B ban hành nghị quyết thì không phù hợp vì theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Hội đồng nhân dân chỉ ban hành nghị quyết là văn bản quy phạm pháp luật, Ủy ban nhân dân ban hành quyết định, chỉ thị; hoặc trên thực tế, thay vì Ủy ban nhân dân ban hành quyết định - văn bản quy phạm pháp luật thì có nhiều văn bản quy phạm pháp luật lại do Chủ tịch Ủy ban nhân dân ban hành.

quy phạm pháp luật về thẩm quyền nội dung của từng chủ thể được giao thẩm quyền ban hành văn bản ví dụ như Điều 58 Luật quy định quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ được ban hành để quy định về những vấn đề gì và mỗi hình thức văn bản quy phạm pháp luật được ban hành để quy định về những vấn đề, nội dung nhất định. Chẳng hạn: để đôn đốc, nhắc nhở thanh tra giao thông trong việc thực hiện nhiệm vụ, Bộ trưởng Bộ giao thông vận tải cần ban hành văn bản dưới hình thức Chỉ thị thay vì ban hành Quyết định.

Thứ ba, kiểm tra sự phù hợp của nội dung văn bản với thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản

Ban hành văn bản quy phạm pháp luật là một nội dung của quản lý nhà nước, tuy nhiên, không phải chủ thể quản lý nhà nước nào cũng có chức năng điều chỉnh pháp luật. Theo quy định tại Điều 1 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì văn bản quy phạm pháp luật, trước hết phải là văn bản được ban hành bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Mỗi chủ thể được giao thẩm quyền chỉ được phép hành động trong khuôn khổ và giới hạn thẩm quyền pháp luật quy định. Có những chủ thể ban hành văn bản đặt ra những quy phạm pháp luật vượt quá thẩm quyền pháp luật quy định hoặc quy định trái với quy định của cơ quan nhà nước cấp trên; trường hợp đó là vi phạm về thẩm quyền.

Nội dung kiểm tra văn bản, tựu trung lại, cũng nhằm bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật. Kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật (ở đây cần thống nhất hiểu là văn bản quy phạm pháp luật bao gồm những văn bản thuộc đối tượng kiểm tra- là những văn bản do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ban hành - mà không bao gồm văn bản quy phạm pháp luật nói chung) cần chú ý vào những điểm sau:

Trước hết, nói đến *tính hợp hiến, hợp pháp* của văn bản trong hệ thống pháp luật, cần hiểu rằng các quy định của văn bản quy phạm pháp luật phải bảo đảm phù hợp với các quy định của 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, nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ quy định về lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ khác quản lý phải phù hợp với văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực; quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân còn phải phù hợp với nghị quyết của Hội đồng nhân dân cùng cấp.

Kiểm tra *tính thống nhất* của văn bản trong hệ thống pháp luật trên cơ sở xem xét, phát hiện văn bản quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành có dấu hiệu trái với các quy định của quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ, cơ quan ngang Bộ khác (theo nguyên tắc văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành về một lĩnh vực không được trái với văn bản quy định về lĩnh vực đó do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực ban hành).

Ngoài ra, cần xem xét, phát hiện những điểm mâu thuẫn của văn bản được kiểm tra với các văn bản quy phạm pháp luật khác của chính cơ quan ban hành văn bản đó và đánh giá về sự thống nhất giữa các quy định trong cùng một văn bản là đối tượng kiểm tra; đây cũng là một trong những nội dung của kiểm tra tính thống nhất của văn bản.

Cần lưu ý là không đặt ra vấn đề kiểm tra tính thống nhất của các quy định giữa các cấp chính quyền địa phương ngang cấp, ví dụ: không đặt ra yêu cầu quy định do Hội đồng nhân dân tỉnh A ban hành phải thống nhất với quy định do Hội đồng nhân dân tỉnh B ban hành mà chỉ đòi hỏi văn bản của tỉnh A và B không được trái pháp luật theo nguyên tắc chung và văn bản do Ủy ban nhân dân tỉnh A không được trái với văn bản do Hội đồng nhân dân tỉnh A ban hành.

Kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản là yếu tố đặc trưng nhất của kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, cần tập trung vào những điểm chính sau đây:

(i) Xem xét sự phù hợp của các quy định của văn bản với tinh thần và các nguyên tắc của Hiến pháp;

(ii) Đánh giá sự phù hợp của văn bản với các quy định của văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn theo nguyên tắc văn bản của cơ quan cấp dưới không được trái với văn bản của cơ quan cấp trên;

(iii) Xem xét sự phù hợp của văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân với nghị quyết của Hội đồng nhân dân cùng cấp;

(iv) Phát hiện những điểm mâu thuẫn của văn bản được kiểm tra với các văn bản quy phạm pháp luật khác của chính cơ quan ban hành văn bản đó; đánh giá về sự thống nhất giữa các quy định trong cùng một văn bản là đối tượng kiểm tra;

(v) Phát hiện văn bản quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành có dấu hiệu trái với các quy định của quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ, cơ quan ngang Bộ khác (theo nguyên tắc văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành về một lĩnh vực không được trái với văn bản quy định về lĩnh vực đó do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực ban hành).

Kiểm tra là một nội dung của hoạt động quản lý nhà nước và mang tính quyền lực nhà nước mà biểu hiện rõ nét nhất là cơ quan kiểm tra có thể áp dụng những biện pháp xử lý nhất định đối với văn bản kiểm tra. Ví dụ: Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện bãi bỏ văn bản trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp xã. Tiêu chí để xác định nội dung kiểm tra, nếu theo suy đoán một cách chủ quan thì hết sức đa dạng. Tuy nhiên, theo như đã phân tích ở trên, cần lưu ý kiểm tra chỉ giới hạn ở việc đối chiếu, so sánh với các chuẩn mực, các quy định đã được xác định rõ ràng trong các văn bản pháp luật hiện hành của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

1.3 Nhận xét chung về thể chế pháp luật hiện hành về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật:

Liên quan đến thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản, có thể nhận thấy một số hạn chế sau:

Thứ nhất, các quy định pháp luật hiện hành về kiểm tra văn bản chưa cụ thể, đầy đủ.

Như đã nêu ở trên, mặc dù pháp luật đã xác định tương đối rõ về thẩm quyền, trách nhiệm xử lý văn bản trái pháp luật; một số chủ thể có trách nhiệm kiểm tra cũng đã được Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 quy định rõ nhưng nhìn chung, thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản còn chưa đầy đủ, nhất là quy định về *trách nhiệm, thẩm quyền kiểm tra văn bản của Ủy ban nhân dân đối với văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp dưới*. Có thể thấy rõ rằng pháp luật hiện hành còn chưa quy định chặt chẽ nhằm ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan kiểm tra. Về mặt kỹ thuật, nếu Hiến pháp quy định " Ủy ban nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định, ra quyết định, chỉ thị và *kiểm tra việc thi hành* những văn bản đó"¹⁵ thì điều này không có nghĩa ràng buộc Ủy ban nhân dân các cấp phải kiểm tra văn bản do mình ban hành và văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp dưới trực tiếp để bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất của hệ thống pháp luật.

Khoản 4 Điều 114 Hiến pháp quy định Thủ tướng Chính phủ " đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các thành viên của Chính phủ, quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân và *Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên*".

¹⁵ Điều 124 Hiến pháp năm 1992.

Trên thực tế, Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp có quyền ban hành quyết định, chỉ thị "có tính quy phạm" hay không vẫn còn được tranh luận, mặc dù Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã quy định rõ các chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật, trong đó không bao gồm Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp. Nếu hiểu rằng Hiến pháp nhắc tới "quyết định, chỉ thị" của Chủ tịch Ủy ban nhân dân với tính chất là văn bản cá biệt mà không phải là văn bản quy phạm pháp luật thì quy định tại Điều 114 Hiến pháp "Thủ tướng đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ quyết định, chỉ thị của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên" cần phải được nghiên cứu thêm !

Một quy định khác của Hiến pháp năm 1992 cần lưu ý là " Chủ tịch Ủy ban nhân dân có quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản sai trái của cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân và các văn bản sai trái của Ủy ban nhân dân cấp dưới". Những *văn bản sai trái* của cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân, nếu hiểu theo tinh thần của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì không được hiểu bao gồm cả văn bản quy phạm pháp luật vì các cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân, kể cả các cơ quan chuyên môn, không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Vấn đề đặt ra là những văn bản của các cơ quan này có thuộc *đối tượng* kiểm tra hay không? Quy định trên của Hiến pháp cũng không đề cập tới trách nhiệm của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp trên đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản sai trái của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp dưới, tương tự như thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản sai trái của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh!

Ngoài ra, cần nhắc đến một chủ thể là cơ quan thuộc Chính phủ, trước đây là cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật nhưng nay, theo quy định của Hiến pháp (sửa đổi), Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, không còn thẩm quyền này nữa. Vậy, cơ quan này có thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật hay không? Pháp luật hiện hành không quy định rõ cơ quan thuộc Chính phủ có thẩm quyền, trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật nhưng những văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định về ngành, lĩnh vực do cơ quan thuộc Chính phủ quản lý thì sẽ giao cho cơ quan nào kiểm tra? Nếu như giao cho các Bộ trưởng được Thủ tướng phân công ký, ban hành văn bản thuộc lĩnh vực quản lý của cơ quan thuộc Chính phủ kiểm tra văn bản của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân cấp tỉnh, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định về lĩnh vực quản lý của cơ quan thuộc Chính phủ thì sẽ dẫn đến tình trạng "quá tải" của các Bộ trưởng và không bảo đảm tính thống

nhất (vì việc phân công ký, ban hành văn bản chỉ có tính chất tạm thời, phụ thuộc vào tính chất, nội dung văn bản). Do vậy, cần phải nghiên cứu quy định rõ trách nhiệm kiểm tra đối với các văn bản quy định về lĩnh vực quản lý của cơ quan thuộc Chính phủ để bảo đảm vừa hợp lý, vừa hiệu quả và cũng không bỏ sót khi kiểm tra văn bản.

Thứ hai, pháp luật còn thiếu các quy định mang tính nguyên tắc nhằm ràng buộc các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

Không có các nguyên tắc kiểm tra sẽ dễ dẫn đến việc thực hiện hoạt động này trở thành "ngẫu hứng", không thống nhất và thiếu hiệu quả. Điều này đã trở thành thực tế trong công tác kiểm tra vừa qua của các cơ quan có thẩm quyền kiểm tra văn bản. Nếu không đặt ra các nguyên tắc nhất định và cũng không có các quy định pháp luật cụ thể thì khó có thể ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan kiểm tra và cơ quan có văn bản được kiểm tra. Thực vậy, việc kiểm tra diễn ra trên thực tế ở nhiều địa phương trở thành "quyền tự quyết" của các cơ quan có trách nhiệm kiểm tra văn bản: tự lựa chọn thời điểm kiểm tra sớm hay muộn hoặc thậm chí quyết định có kiểm tra hay không, lựa chọn đối tượng văn bản kiểm tra, lựa chọn một địa bàn nhất định (có thể thuận tiện cho việc tổ chức một đoàn kiểm tra...) Chính vì vậy, việc kiểm tra trong những trường hợp như vậy không còn mang tính bắt buộc nữa và cũng không kịp thời, không thường xuyên. Cơ quan có văn bản là đối tượng kiểm tra cũng không gửi đầy đủ văn bản và gửi sớm văn bản cho cơ quan có thẩm quyền kiểm tra. Còn về việc xử lý văn bản thì hầu như bỏ ngỏ và hiếm thấy các chủ thể thực hiện thẩm quyền xử lý của mình.

Thứ ba, pháp luật quy định về thẩm quyền kiểm tra văn bản còn chưa rõ ràng, thiếu cụ thể để triển khai thực hiện

Như đã nêu, quy định về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật được xác định rõ ràng nhất là thẩm quyền kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ Tư pháp, các Bộ, cơ quan ngang Bộ, đối với các văn bản quy phạm pháp luật của Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và được quy định trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Những văn bản pháp luật khác như Hiến pháp, Luật tổ chức Chính phủ, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tuy có quy định về thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật nhưng không xác định rõ đồng thời trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật hoặc nếu có quy định trách nhiệm kiểm tra, cũng không phân biệt rõ thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật với kiểm tra việc thực hiện văn bản quy phạm pháp luật. Đối với văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng

nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã, cơ sở pháp lý để địa phương thực hiện việc kiểm tra chỉ là các quy định tại Khoản 4 và 5 Điều 52 Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994 về thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp.

Thứ tư, pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể quy trình, trình tự kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật để các chủ thể có thẩm quyền có thể áp dụng, tuân thủ quy trình đó.

Chính vì sự thiếu rõ ràng, thiếu chặt chẽ của pháp luật nên cơ chế kiểm tra văn bản hiện nay chưa bảo đảm cho công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật có hiệu quả. Bên cạnh những hạn chế về mặt thể chế nói trên, còn có những hạn chế khác như vấn đề kinh phí cho kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, nếu so sánh với hoạt động xây dựng pháp luật, thẩm định dự thảo văn bản thì đã có rất nhiều văn bản quy định¹⁶ và hướng dẫn việc sử dụng kinh phí này nhưng chưa có một văn bản pháp lý nào quy định có kinh phí cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

2. Thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật

Để đánh giá đầy đủ công tác kiểm tra văn bản, trước hết, cần có một cái nhìn tổng thể đối với hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương cũng như chính quyền địa phương và hoạt động kiểm sát văn bản trong thời gian qua.

2.1 Về hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương trong thời gian qua.

Trong thời gian gần đây, các quyết định, chỉ thị, thông tư của các Bộ, cơ quan ngang Bộ được ban hành với số lượng lớn. Theo mục lục công báo của Chính phủ, trong ba năm (1999-2001), các bộ, ngành ở trung ương đã gửi đăng 1.102 văn bản (trong đó: thông tư liên tịch: 159 văn bản; quyết định: 479 văn bản; thông tư: 445 văn bản; chỉ thị: 14 văn bản). Ngoài ra, còn rất nhiều văn bản không được gửi đăng công báo¹⁷. Mặc dù văn bản quy phạm pháp luật được ban hành ngày càng có chất lượng nhưng do số lượng văn bản nhiều nên số văn bản trái pháp luật cũng không giảm đi. Tình hình văn bản của các bộ, ngành có nhiều sai phạm đến mức trong quá trình sửa đổi, bổ sung Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, có nhiều ý kiến đề nghị Bộ Tư pháp cần thẩm định

¹⁶ Xem, Báo cáo phúc trình đề tài "Nghiên cứu cơ chế thẩm định của Bộ Tư pháp đối với dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật, Số đăng ký 2000-58-144, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

¹⁷ Theo Báo cáo Thủ tướng Chính phủ của Bộ Tư pháp về công tác kiểm tra thí điểm văn bản quy phạm pháp luật của một số Bộ, ngành, địa phương năm 2001, tháng 8/2002.

cả dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của các bộ, ngành. Văn bản quy phạm pháp luật của các bộ, ngành thường sai về thẩm quyền, hình thức, nội dung văn bản. Những văn bản sai về thẩm quyền chủ yếu là Bộ, ngành tự quy định thêm các loại giấy phép, hoặc quy định hạn chế quyền của tổ chức, công dân. Trên thực tế, hầu như các Bộ, cơ quan ngang Bộ phải tập trung cho việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên như luật, pháp lệnh, nghị định... nên không dành thời gian thích hợp cho việc soạn thảo văn bản của Bộ, ngành; mặt khác, văn bản của các Bộ, ngành cũng được lấy ý kiến trong phạm vi hẹp (Bộ, ngành hoặc cơ quan khác có liên quan) nên khó có thể đảm bảo chất lượng, tính hợp pháp, tính thống nhất của văn bản. Cũng có trường hợp Bộ, ngành ban hành văn bản trái pháp luật vì lợi ích ngành.

Ở địa phương, số lượng văn bản quy phạm pháp luật do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ban hành cũng không phải là ít. Theo báo cáo của các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, từ năm 1999 đến năm 2001, riêng thành phố Hà Nội ban hành 429 văn bản (21 nghị quyết, 339 quyết định, 69 chỉ thị); thành phố Hồ Chí Minh ban hành 385 văn bản (25 nghị quyết, 306 quyết định, 54 chỉ thị)¹⁸. Thực tế, số lượng văn bản có thể còn cao hơn nhưng khó tập hợp, kiểm soát do chưa có quy định cụ thể về việc văn bản quy phạm pháp luật của địa phương phải được đăng công báo. Ngoài ra, do địa phương chưa thực hiện đầy đủ, nghiêm túc việc quản lý, lưu trữ, sao gửi văn bản nên người tập hợp không tập hợp đủ văn bản.

Hình thức văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật là nghị quyết của Hội đồng nhân dân và quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, ở một số địa phương, chủ tịch Ủy ban nhân dân vẫn thường ban hành văn bản quy phạm pháp luật trong khi đó, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật không quy định cá nhân chủ tịch có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật¹⁹.

¹⁸ Ở những địa phương khác cũng có tỉnh ban hành nhiều văn bản như Bình Định với 459 văn bản (33 nghị quyết, 250 quyết định, 176 chỉ thị); tỉnh ban hành ít văn bản nhất là Hoà Bình và Hà Nam với 74 văn bản (23 nghị quyết, 24 quyết định, 27 chỉ thị); cấp huyện: nơi ban hành văn bản nhiều nhất là huyện Krông Pa tỉnh Gia Lai với 167 văn bản (25 nghị quyết, 107 quyết định, 35 chỉ thị); nơi ban hành ít văn bản nhất là huyện Ngọc Hiến tỉnh Cà Mau với 17 văn bản (2 nghị quyết, 6 quyết định, 9 chỉ thị) và thành phố Cần Thơ tỉnh Cần Thơ với 17 văn bản (10 nghị quyết, 7 quyết định, 0 chỉ thị); cấp xã: nơi ban hành văn bản nhiều nhất là Phường I, thị xã Tân An, tỉnh Long An với 245 văn bản (18 nghị quyết, 227 quyết định, 0 chỉ thị); cũng có một số nơi, cấp xã không ban hành văn bản quy phạm pháp luật như: xã Lý Văn Lâm tỉnh Cà Mau, các xã của tỉnh Tiền Giang (Theo số liệu Báo cáo khảo sát hoạt động xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật của địa phương)

¹⁹ Khảo sát ở Bắc Ninh cho thấy, trong năm 1997, chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành 18 văn bản quy phạm pháp luật, năm 1998 là 11/32 văn bản.

Theo báo cáo hàng năm về công tác kiểm sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các cấp chính quyền địa phương do Viện kiểm sát nhân dân thực hiện (từ năm 1997 - 2000) và báo cáo kết quả kiểm tra văn bản của Bộ Tư pháp đối với văn bản của chính quyền địa phương cấp tỉnh (từ 2001 đến nay), trong thời gian qua, vẫn còn tình trạng văn bản của các cấp chính quyền địa phương mâu thuẫn, chồng chéo, văn bản trái pháp luật hoặc chưa thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội tại địa phương.

Vẫn còn tình trạng ban hành công văn, thông báo - chủ yếu là các công văn, thông báo của chủ tịch Ủy ban nhân dân - có chứa quy phạm pháp luật. Loại văn bản này tồn tại do sự nhận thức hạn chế của cán bộ tham mưu và người ký ban hành văn bản. Cũng có thực tế là mặc dù chủ thể ban hành đã nhận thấy việc ban hành văn bản loại văn bản này là không đúng pháp luật nhưng vì nhiều lý do khác nhau mà các công văn, thông báo có chứa quy phạm pháp luật vẫn được ban hành và thực tế vẫn có hiệu lực đối với các đối tượng thi hành như văn bản quy phạm pháp luật.

Một trong những sai sót nữa và cũng thường gặp ở văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân là không bảo đảm tính hợp pháp, tính thống nhất của văn bản. Qua công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật ở một số Bộ, ngành, địa phương cho thấy có những văn bản có nội dung trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên²⁰; văn bản của chính quyền địa phương tự quy định cho địa phương mình một số thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính mới²¹, một số văn bản của Bộ, ngành quy định hạn chế quyền kinh doanh của doanh nghiệp²², đặt thêm các loại giấy phép khác với quy định của văn

²⁰ Xem, Phụ lục Báo cáo Thủ tướng Chính phủ của Bộ Tư pháp về tình hình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật tại một số Bộ, ngành, địa phương, tháng 8/2002.

²¹ Ví dụ: *Quy định về phân cấp, ủy quyền và thực hiện một số cơ chế trong quản lý đầu tư và xây dựng trên địa bàn tỉnh Nghệ an ban hành kèm theo Quyết định số 66/7/2001 của Ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ an*:

“Điều 5. Xử lý vi phạm về Quy chế đấu thầu

a) ...

b) Chủ đầu tư nếu vi phạm để người có thẩm quyền quyết định đầu tư huỷ bỏ kết quả đấu thầu thì bị xử phạt hành chính, bồi hoàn kinh phí lãng phí cho các nhà thầu, tự bỏ tiền ra để tổ chức đấu thầu lại, không được thu phí bán hồ sơ mời thầu lần 2 hoặc bị xử lý theo quy định của pháp luật”

Hiện nay, chưa có Nghị định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực đấu thầu và Nghị định 88/1999/NĐ-CP của Chính phủ ban hành Quy chế đấu thầu cũng không quy định các hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực này. Trong khi đó, theo Điều 2 Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính thì thẩm quyền quy định hành vi vi phạm hành chính là thuộc Chính phủ, quy định nêu trên mặc dù không nêu rõ hình thức, mức xử phạt, song lại quy định hành vi trên là bị xử phạt hành chính trong khi Ủy ban nhân dân cấp tỉnh không có thẩm quyền này là chưa phù hợp với Điều 2 Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính, dễ dẫn đến lạm dụng trong thực tiễn.

²² *Quyết định 4127/2001/QĐ-BGTVT của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải ngày 05/12/2001 ban hành quy định “Tuyến vận tải khách và quản lý, khai thác tuyến vận tải khách bằng xe ô tô”.*

bản do cơ quan nhà nước cấp trên ban hành²³. Có không ít văn bản của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đặt ra chính sách miễn, giảm thuế trong địa bàn tỉnh trái với văn bản của Chính phủ²⁴, có nhiều văn bản ban hành sai thẩm quyền²⁵...

Theo quy định tại Khoản 7 Điều 9 Quyết định 4127/2001/QĐ-BGTVT ngày 5/12/2001 của Bộ Giao thông Vận tải thì các doanh nghiệp được thông báo khai thác tuyến vận tải khách cố định, trong quá trình khai thác không vi phạm nội quy hoạt động và các quy định khác của pháp luật cũng chỉ được khai thác trong thời hạn 7 năm, được gia hạn thêm 5 năm tiếp theo. Hết thời hạn này, doanh nghiệp phải đăng ký lại mới được tiếp tục kinh doanh. Quy định này hạn chế quyền kinh doanh của doanh nghiệp, gây phiền hà cho doanh nghiệp và cũng không phù hợp với Luật doanh nghiệp và Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh, cụ thể như sau: theo quy định tại Điều 6 Luật doanh nghiệp thì doanh nghiệp được tự chủ đăng ký và thực hiện kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm. Doanh nghiệp được tự chủ kinh doanh. Luật không quy định doanh nghiệp được hoạt động trong thời gian bao lâu; doanh nghiệp chỉ bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong những trường hợp vi phạm pháp luật được quy định tại Khoản 3 Điều 121 Luật doanh nghiệp.

Khoản 3 Điều 10 Quyết định số 4127/2001/QĐ-BGTVT của Bộ Giao thông vận tải còn quy định cho doanh nghiệp đã tham gia chav thử trên tuyến cố định mới được “độc quyền khai thác trên tuyến trong 3 năm đầu”; quy định này hạn chế khả năng kinh doanh của các doanh nghiệp khác, không phù hợp với cơ chế quản lý mới với nền kinh tế nhiều thành phần.

Điều 12 Quyết định nói trên của Bộ Giao thông Vận tải quy định cho doanh nghiệp ngừng khai thác “*phải có đơn gửi cơ quan quản lý tuyến...*” Quy định này không phù hợp với Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh. Theo quy định tại Điều 10 Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 về đăng ký kinh doanh, khi bổ sung, thay đổi ngành nghề kinh doanh, doanh nghiệp gửi thông báo đến phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, nơi doanh nghiệp đã đăng ký, khi tạm ngừng hoạt động, doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản cho Phòng đăng ký kinh doanh (Điều 5 Nghị định số 02/2000/NĐ-CP).

²³ Quyết định số 23/2001/QĐ-BVHTT của Bộ trưởng Bộ Văn hoá Thông tin ngày 13/4/2001 về việc ban hành Quy chế dạy khiêu vũ.

Tại Điều 7 của Bản Quy chế có quy định những điều kiện hành nghề dạy khiêu vũ thì ngoài những quy định về nhân thân, chuyên môn (có chứng chỉ chuyên môn về trình độ khiêu vũ do cơ sở đào tạo hợp pháp cấp hoặc là hội viên của Hiệp hội vũ sư quốc tế) ... thì Quy chế còn đòi hỏi người hành nghề phải được Sở Văn hoá-Thông tin nơi cư trú cấp “Giấy chứng nhận về trình độ khiêu vũ”. Việc đòi hỏi phải có loại giấy này khi hành nghề khiêu vũ là không cần thiết vì người hành nghề đã có chứng chỉ chuyên môn, mặt khác quy định này là trái với tinh thần của Luật Doanh nghiệp. Theo quy định của Quyết định số 19/2000/QĐ-TTg ngày 03/02/2000 về việc bãi bỏ các loại giấy phép trái với quy định của Luật Doanh nghiệp thì “Giấy phép dạy khiêu vũ” đã bị bãi bỏ, nhưng Quy chế này lại đặt ra một loại “Giấy chứng nhận về trình độ khiêu vũ”; có thể coi như một hình thức biến tấu của giấy phép dạy khiêu vũ.

²⁴ Ví dụ: Quyết định số 04/2001/QĐ-UB của UBND thành phố Hà Nội ngày 12/02/2001 quy định về thu tiền sử dụng đất khi giao đất làm nhà ở giãn dân tại khu dân cư nông thôn thuộc các huyện thành phố Hà Nội.

Tại điểm b Điều 1 quy định mức thu tiền sử dụng đất “Đối với diện tích đất được giao trong hạn mức, thu 40% tiền sử dụng đất. Đối với diện tích đất được giao vượt hạn mức (nếu có), thu 100% tiền sử dụng đất”. Quy định này không phù hợp với quy định hiện hành về thu tiền sử dụng đất quy định tại Nghị định số 38/2000/NĐ-CP của Chính phủ ngày 23/8/2000 về thu tiền sử dụng đất. Theo quy định tại Điều 2 và Điều 5 của Nghị định này thì hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước giao đất làm nhà ở thì phải nộp 100% tiền sử dụng đất không phân biệt trong hạn mức hay ngoài hạn mức, trường hợp người được giao đất phải đền bù thiệt hại về đất cho người có đất bị thu hồi thì được trừ số tiền thực tế đã đền bù nhưng mức trừ tối đa không quá 90% tiền sử dụng đất phải nộp.

²⁵ Ví dụ: Quyết định của Ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ an số 44/2001/QĐ-UB ngày 11/6/2001 về mức đóng góp học phí, quỹ xây dựng trường và mức thu hỗ trợ trường tiểu học:

Theo quy định tại Điều 92 Luật Giáo dục thì thẩm quyền quy định mức thu học phí, lệ phí tuyển sinh đối với các trường và cơ sở giáo dục khác thuộc tỉnh là thuộc thẩm quyền của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh (căn cứ vào khung học phí do Chính phủ quy định), do vậy Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành văn bản này là không đúng thẩm quyền quy định tại Luật Giáo dục.

Bên cạnh đó, có nhiều văn bản sai sót về kỹ thuật soạn thảo như sai sót về căn cứ pháp lý (căn cứ pháp lý không đúng, không phù hợp hoặc thiếu căn cứ pháp lý, thậm chí nhiều văn bản của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sử dụng căn cứ là biên bản hoặc kết luận tại hội nghị); việc sử dụng khái niệm, thuật ngữ pháp lý thiếu chính xác tương đối nhiều. Nhìn chung, xét về số lượng thì văn bản sai trái phần nhiều là văn bản của cấp huyện, cấp xã và chủ yếu về hình thức: văn bản thiếu căn cứ pháp lý; văn bản có hình thức chưa chuẩn xác về tiêu đề, văn bản không có số; số, ký hiệu văn bản không có năm ban hành v.v...; về nội dung: văn bản sai phạm về thẩm quyền chủ yếu là các văn bản đưa ra chế tài xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến lĩnh vực đất đai, thuế, thu phí...²⁶ Cũng có một số văn bản chứa đựng quy phạm đã lạc hậu với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Có những văn bản mặc dù đã có văn bản mới thay thế nhưng vẫn được cơ quan, tổ chức, cá nhân áp dụng chỉ vì người áp dụng không biết là có văn bản mới thay thế và vì không có cơ quan nào ra quyết định bãi bỏ văn bản cũ đó. Tuy nhiên, những sai trái của văn bản quy phạm pháp luật của cấp tỉnh mới thực sự nghiêm trọng vì chúng sẽ được áp dụng trong toàn tỉnh, thành phố và là cơ sở để chính quyền cấp dưới ban hành văn bản quy phạm pháp luật hoặc thực hiện trực tiếp.

Có những văn bản của địa phương ban hành đúng thẩm quyền, không trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên nhưng tính khả thi chưa cao, chưa phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh thực tế. Ví dụ: Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh quy định về phí, lệ phí thuộc thẩm quyền nhưng lại quá cao so với thu nhập bình quân của người dân tại địa phương đó, mặc dù văn bản này không trái với văn bản của cơ quan trung ương nhưng không hiệu quả vì chưa phản ánh đúng tình hình tại địa phương. Tính khả thi của văn bản không được xem là một căn cứ-nội dung của kiểm tra nhưng là một căn cứ quan trọng trong việc tiến hành tư kiểm tra của cơ quan ban hành văn bản và điều này đánh giá chất lượng và hiệu quả áp dụng của văn bản quy phạm pháp luật trong thực tiễn.

Tỷ lệ các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành chưa bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính đồng bộ, thống nhất là tương đối lớn. Chỉ trong đợt tổng rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật được ban hành từ 03/7/1976 đến 31/12/1996 đã phát hiện được khối lượng lớn văn bản trái pháp luật, trong đó các Bộ, ngành phát hiện được hơn 2.500 văn bản trái pháp luật, chiếm 6% (báo cáo của 40 Bộ, ngành); ở địa phương đã phát hiện được hơn 8.000 văn bản trái pháp luật, chiếm 13%, đặc biệt văn bản của địa

²⁶ Xem, Báo cáo về công tác xây dựng và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các tỉnh Hà Nam, Nam định, Ninh Bình, Thái Bình, tháng 11/2002.

phương ban hành sai thẩm quyền chiếm khoảng 0,2% (báo cáo của 41 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương). Đó là chưa tính đến các quy phạm pháp luật được ban hành dưới các hình thức văn bản không phải là văn bản quy phạm pháp luật như: thông báo, công văn...

Trong số các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành vẫn còn một tỷ lệ không nhỏ các văn bản chưa bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính đồng bộ, thống nhất. Vừa qua, để chuẩn bị tổ chức triển khai thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản đã được Chính phủ giao, Bộ Tư pháp đã kiểm tra thí điểm các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trong năm 2001 của 4 Bộ, ngành và địa phương. Số lượng văn bản được kiểm tra thí điểm ở cấp Bộ là 42 văn bản, ở cấp tỉnh là 334 văn bản. Kết quả kiểm tra bước đầu đã phát hiện được 18 văn bản có nội dung trái pháp luật (chiếm tỷ lệ xấp xỉ 5%) nhiều văn bản có sai phạm về hình thức, lỗi kỹ thuật soạn thảo. Thực trạng trên đòi hỏi phải nhanh chóng chấn chỉnh hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành và địa phương thông qua việc đẩy mạnh công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

** Về hoạt động và kết quả kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật của Viện kiểm sát nhân dân các cấp trước năm 2001 (trước khi có sửa đổi Hiến pháp 1992 về chức năng của Viện kiểm sát nhân dân).*

Khi thực hiện hoạt động kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật, thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm của văn bản mà Viện Kiểm sát nhân dân kháng nghị yêu cầu bãi bỏ, sửa đổi, bổ sung một phần hoặc toàn bộ văn bản hoặc tổng hợp kiến nghị phòng ngừa vi phạm. Theo báo cáo của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao trong 3 năm (1997 - 1999), toàn ngành kiểm sát đã phát hiện 7.418 văn bản có vi phạm pháp luật. Trong đó số văn bản đã có kháng nghị yêu cầu bãi bỏ, sửa đổi, bổ sung, thay thế là 4.201 văn bản (chiếm 56,6%). Trong số những văn bản này có văn bản sai về thẩm quyền ban hành, hình thức văn bản, sai về nội dung văn bản. Văn bản ban hành sai thẩm quyền là 1.992 văn bản (đặc biệt, Viện Kiểm sát nhân dân đã kháng nghị yêu cầu bãi bỏ 319 văn bản do các cơ quan, đơn vị không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật như: các cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ, cơ quan chuyên môn của UBND cấp tỉnh, cấp huyện... ban hành có chứa quy phạm pháp luật để hướng dẫn, quy định thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên); văn bản vi phạm về hình thức là 1.586 văn bản. Ngoài ra, còn một số văn bản có vi phạm nhưng Viện Kiểm sát nhân dân không ban hành kháng nghị vì sau khi trao đổi, làm việc, cơ quan ban hành văn bản đã tiếp thu và ra văn bản bãi bỏ, sửa đổi văn bản đó: 1.650 văn bản (chiếm 22,3%); văn bản có vi phạm về hình thức văn bản nhưng tính chất, mức độ vi phạm nhỏ, Viện Kiểm sát nhân dân đã

tổng hợp kiến nghị phòng ngừa vi phạm là 1.567 văn bản (chiếm 21,1%);

Trong 6 tháng đầu năm 2000 và năm 2001, toàn ngành kiểm sát đã phát hiện 4.703 văn bản có vi phạm pháp luật, trong đó có 27 văn bản của cấp Bộ, 419 văn bản của cấp tỉnh, 4.257 văn bản của cấp huyện và cấp xã. Viện Kiểm sát nhân dân các cấp đã ban hành 1.499 bản kháng nghị đối với các văn bản có vi phạm, trong đó có 16 văn bản cấp Bộ, 136 văn bản cấp tỉnh, 1.347 văn bản của cấp huyện và cấp xã.

Các số liệu nêu trên cho thấy thực trạng số lượng văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trái pháp luật là không nhỏ và văn bản trái pháp luật nhiều nhất là văn bản do cấp huyện, cấp xã ban hành. Điều đáng lo ngại là văn bản ban hành sai thẩm quyền chiếm tỷ lệ không ít. Việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật có nội dung sai thẩm quyền không chỉ làm cho tính hợp pháp của pháp luật không được bảo đảm mà còn ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của người dân địa phương, vi phạm nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa. Chính vì vậy, tăng cường hoạt động kiểm tra sau khi văn bản đã được ban hành nhằm phòng ngừa và ngăn chặn, xử lý các văn bản trái pháp luật là hết sức cần thiết.

Mặc dù đã có những nỗ lực nhất định trong công tác tổ chức kiểm sát văn bản, ngành kiểm sát cũng gặp rất nhiều khó khăn trong việc thực hiện nhiệm vụ, đặc biệt trong điều kiện số lượng văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các cấp ban hành ngày càng nhiều, phạm vi rộng, nội dung văn bản ngày càng phức tạp và kỷ luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật chưa nghiêm nên vi phạm cũng không ít. Trong khi đó, nguồn văn bản cung cấp cho Viện Kiểm sát nhân dân các cấp để thực hiện kiểm sát văn bản lại rất hạn chế do chưa có quy định về trách nhiệm của các cơ quan ban hành văn bản trong việc gửi văn bản đến Viện Kiểm sát nhân dân để kiểm sát, quy định về việc gửi văn bản đăng Công báo chưa được các Bộ, ngành thực hiện nghiêm túc, ở địa phương lại chưa có Công báo địa phương. Một điểm bất cập trong công tác kiểm sát văn bản là một số Viện Kiểm sát nhân dân chưa quan tâm đúng mức tới việc kiểm sát văn bản. Mặt khác, trình độ, năng lực của một bộ phận kiểm sát viên còn hạn chế. Do vậy, chất lượng của một số bản kháng nghị còn chưa cao: một số bản kháng nghị còn có sự nhầm lẫn giữa vi phạm về thẩm quyền nội dung và vi phạm về nội dung văn bản hoặc viện dẫn căn cứ pháp luật để xác định vi phạm chưa chuẩn xác, dùng văn bản sau làm căn cứ kết luận vi phạm đối với văn bản ban hành trước đó, chưa phân biệt kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật với kiểm sát văn bản cá biệt thuộc về kiểm sát hành vi.

2.2. Về thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương

a. Đánh giá chung.

Qua số lượng văn bản sai trái nêu trên đã cho thấy rằng không thể xem nhẹ cơ chế hậu kiểm văn bản (bao gồm cả giám sát, kiểm tra, rà soát). Tuy vậy, những số liệu trên là do ngành kiểm sát tổng hợp và kiểm sát, phát hiện nhưng các cơ quan hành pháp thì không có một con số nào hay có một báo cáo nào về kết quả kiểm tra. Nói đúng ra, **chưa có một cơ quan có trách nhiệm kiểm tra nào công bố kết quả kiểm tra của mình**. Trước đây, Văn phòng Chính phủ có thành lập Vụ kiểm tra Quyết định²⁷ để giúp Thủ tướng Chính phủ kiểm tra hoạt động của các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nhưng việc kiểm tra chủ yếu là kiểm tra việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật, kiểm tra văn bản cá biệt; nếu có kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thì cũng không hệ thống và không đầy đủ. Do vậy, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ gần như bị bỏ trống. Chỉ sau khi Bộ Tư pháp, thực hiện Chỉ thị số 10/2002/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc triển khai thực hiện Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 12/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới và thực hiện Nghị quyết số 05/2002/NQ-CP của Chính phủ về một số giải pháp để triển khai thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội năm 2002, đã tiến hành khảo sát và kiểm tra thí điểm năm 2001, yêu cầu các Bộ, ngành, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cung cấp văn bản quy phạm pháp luật do Bộ, ngành, địa phương ban hành để kiểm tra thì các cơ quan này mới nhìn nhận và đánh giá lại đúng đắn hơn về nhiệm vụ đã được Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định.

Những số liệu và kết quả khảo sát cho thấy công tác kiểm tra hiện nay thực sự có nhiều khiếm khuyết. Việc kiểm tra chưa được tổ chức triển khai thực hiện một cách đầy đủ, thống nhất và không thể không chỉnh đốn lại.

Về phía Chính phủ, trong những năm vừa qua, Chính phủ nắm tình hình văn bản trái pháp luật còn mang tính thụ động, chủ yếu dựa trên kết quả từng đợt rà soát văn bản, các báo cáo của Viện Kiểm sát nhân dân, qua khiếu nại, tố cáo của cá nhân và những phản ánh, kiến nghị giải quyết khó khăn, vướng mắc của các doanh nghiệp.

Về phía các Bộ, ngành, thời gian qua, các Bộ, ngành thường giao cho tổ chức pháp chế giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản do các Bộ, ngành khác và Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành về những nội dung

²⁷ Hiện nay, Vụ Kiểm tra Quyết định đã được sáp nhập với các đơn vị khác của Văn phòng Chính phủ sau một thời gian hoạt động không hiệu quả.

liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình phụ trách. Tuy nhiên trên thực tế, việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật chưa được triển khai thực hiện đầy đủ. Hầu như các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ chưa thực hiện quyền kiến nghị các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ những văn bản trái với văn bản về ngành, lĩnh vực do mình phụ trách theo quy định tại Điều 84 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Đối với văn bản quy phạm pháp luật do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành, việc kiểm tra cũng chưa được tiến hành đầy đủ, thường xuyên và cũng không theo kế hoạch cụ thể, chủ yếu theo phương thức định kỳ kiểm tra (kết hợp giữa kiểm tra văn bản và rà soát văn bản) và tổ chức đoàn kiểm tra văn bản khi phát hiện văn bản trái pháp luật của địa phương thông qua các đơn thư khiếu nại, tố cáo hoặc qua báo cáo của các Sở chuyên ngành gửi đến. Tuy nhiên, các đoàn kiểm tra văn bản tại địa phương chủ yếu thực hiện kiểm tra việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật theo quy định tại Điều 116 Hiến pháp 1992 chứ không phải là kiểm tra, phát hiện, xử lý những văn bản trái pháp luật.

b. Hoạt động kiểm tra văn bản của các Bộ, cơ quan ngang Bộ đối với văn bản do các Bộ, ngành khác ban hành

Những năm trước đây, công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật hầu như chưa được thực hiện ở các Bộ, ngành. Qua khảo sát tình hình kiểm tra văn bản ở một số Bộ, ngành cho thấy, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ (và cơ quan thuộc Chính phủ trước đây) chưa thực hiện quyền kiến nghị các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác đình chỉ thi hành, bãi bỏ văn bản trong trường hợp văn bản có quy định trái với lĩnh vực, ngành mình phụ trách. Một trong những nguyên nhân là người có thẩm quyền và các cơ quan tham mưu, người có trách nhiệm tham mưu cũng chưa nhận thức đầy đủ về thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ trong việc kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật sai trái theo Điều 84 của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Do vậy, rất ít khi các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ kiến nghị Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ văn bản trái pháp luật.

Như đã nêu ở trên, việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật từ trước đến nay còn hoàn toàn mang tính thụ động. Một trong những nguyên nhân gây khó khăn cho việc thực hiện quyền kiểm tra văn bản là chế độ gửi đăng văn bản quy phạm pháp luật trên Công báo theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật chưa được thực hiện nghiêm chỉnh.

Hầu hết các Bộ đều không chấp hành nghiêm kỷ luật gửi các văn bản quy phạm pháp luật để đăng Công báo. Ví dụ: Bộ Xây dựng, trong năm 2001 ban hành 44 văn bản quy phạm pháp luật nhưng chỉ có 5 văn bản được đăng trên Công báo (nhiều văn bản hướng dẫn thi hành có phạm vi áp dụng trong toàn quốc như các quyết định của Bộ trưởng Bộ Xây dựng ban hành tiêu chuẩn xây dựng cũng không được đăng trên Công báo). Bộ Tài chính trong năm 2001 ban hành 265 văn bản nhưng chỉ có 124 văn bản gửi đăng Công báo. Văn bản quy phạm pháp luật không được đăng Công báo là vì nhiều lý do: - do bộ phận văn thư lưu trữ không gửi đầy đủ đến bộ phận Công báo của Văn phòng Chính phủ; - do Văn phòng Chính phủ giữ lại văn bản không đăng Công báo vì cho rằng văn bản thuộc lĩnh vực bí mật quốc gia; - hoặc do cơ quan ban hành văn bản không phân biệt được văn bản quy phạm pháp luật và văn bản cá biệt nên không đăng văn bản quy phạm pháp luật mà đăng văn bản cá biệt; - do cơ quan ban hành văn bản vì nhiều lý do khác nhau đã không gửi đăng Công báo...

c. Hoạt động kiểm tra văn bản của các Bộ, cơ quan ngang Bộ đối với văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

Đối với văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, việc kiểm tra về phía Bộ, cơ quan ngang Bộ cũng không được tiến hành thường xuyên và đều đặn. Việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật hiện nay của Bộ đối với địa phương chủ yếu là kiểm tra định kỳ, kết hợp kiểm tra với rà soát văn bản. Một số Bộ có tổ chức thành lập Đoàn kiểm tra văn bản, song kết quả cũng hạn chế, vì hầu hết địa phương không gửi văn bản lên Bộ sau khi Đoàn kiểm tra kết thúc công việc, do đó các Bộ, ngành không theo dõi được nội dung cụ thể của từng văn bản và không tập hợp đầy đủ các văn bản để kiểm tra.

Việc tổ chức kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật hiện nay ở các Bộ chủ yếu bằng phương thức định kỳ kiểm tra (gần như kết hợp kiểm tra văn bản với rà soát văn bản) năm sau kiểm tra văn bản ban hành của năm trước. Một số cơ quan cho rằng việc thành lập các đoàn kiểm tra như trước đây là tương đối phức tạp, vừa tốn thời gian vừa không hiệu quả, lại không có kinh phí để thực hiện nên công tác kiểm tra cũng chưa được chú trọng. Ví dụ: trong năm 2001, Bộ Xây dựng mới chỉ tiến hành kiểm tra văn bản bằng hình thức tổ chức các đoàn kiểm tra về địa phương và kiểm tra sơ bộ văn bản của các tỉnh Hoà bình, Hà tây, Hà nội, Thành phố Hồ Chí Minh.

Nhìn chung, hầu như các địa phương không gửi văn bản đến các Bộ, ngành để kiểm tra. Các Bộ, ngành tiến hành kiểm tra chủ yếu thông qua hoạt động thanh tra (phát hiện văn bản trái pháp luật của địa phương qua đơn thư khiếu nại, tố cáo). Việc kiểm tra cũng được tiến

hành qua báo cáo bằng văn bản có kèm theo văn bản quy phạm pháp luật do các địa phương gửi lên (thường thì đầu mỗi cung cấp là các sở chuyên ngành). Tuy nhiên, địa phương chủ yếu chỉ gửi báo cáo về tình hình ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà ít gửi các văn bản đã được địa phương ban hành nên thực chất, các Bộ, ngành không theo dõi được cụ thể từng văn bản và không tập hợp đủ các văn bản để kiểm tra.

Việc kiểm tra được các Bộ, ngành tiến hành kiểm tra tại địa phương chủ yếu với tính chất "kiểm tra việc thi hành" các văn bản theo quy định tại Điều 116 Hiến pháp 1992. Tuy nhiên, việc kiểm tra văn bản này cũng không được tiến hành đều đặn, đầy đủ, thường xuyên và thường không theo dự kiến kế hoạch nào cụ thể. Ví dụ : trong năm 2001, Bộ Tài chính thành lập được 3 đoàn kiểm tra tại 3 tỉnh (mỗi tỉnh chỉ đến được một vài đơn vị cơ sở là quận, huyện), con số này còn quá khiêm tốn cho thấy bất cập của cơ chế kiểm tra văn bản hiện nay.

d. Về hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật ở địa phương

Trong quá trình thực hiện kiểm tra văn bản từ trước đến nay, có thể khẳng định rằng nhiệm vụ kiểm tra văn bản chưa phải là một công việc thường xuyên, độc lập của các cơ quan có trách nhiệm kiểm tra văn bản và xử lý văn bản trái pháp luật và việc kiểm tra cũng chưa được coi trọng đúng mức. Do vậy, kết quả kiểm tra văn bản chưa thực sự đáng kể và không đầy đủ như ngành kiểm sát khi tiến hành kiểm sát văn bản. Nhận thức về công tác kiểm tra của cán bộ các cơ quan có thẩm quyền kiểm tra ở địa phương thường không thống nhất, không đầy đủ. Thực tế là cơ quan ban hành văn bản không gửi văn bản để kiểm tra, cơ quan kiểm tra văn bản cũng không yêu cầu gửi văn bản để kiểm tra và không tổ chức cán bộ hoặc bộ phận chuyên trách kiểm tra.

Công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của địa phương thường được Ủy ban nhân dân giao cho cơ quan tư pháp (Sở tư pháp, Phòng tư pháp) và các cơ quan này tiến hành kiểm tra khi có khiếu nại của công dân về văn bản trái pháp luật và báo cáo Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện đối với văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã chưa thực sự được chú trọng và chưa có điều kiện để thực hiện đầy đủ nhiệm vụ. Việc kiểm tra văn bản của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện được giao cho cơ quan tư pháp cùng cấp đảm nhận. Tuy nhiên, thực tế do khối lượng công việc quá lớn trong khi đội ngũ cán bộ quá mỏng, không đủ năng lực, trình độ để đảm đương công việc nên mỗi năm Sở Tư pháp chỉ kiểm tra văn bản của một số huyện, số còn lại được kiểm tra vào những năm tiếp sau theo nguyên tắc quay vòng. Việc kiểm tra văn bản chủ yếu được các cơ quan tư pháp cấp tỉnh, cấp huyện tiến hành khi nhận được khiếu nại, tố

cáo của công dân về văn bản trái pháp luật. Khi phát hiện văn bản sai trái (qua kiểm tra của các cơ quan tư pháp hoặc theo kháng nghị của Viện Kiểm sát nhân dân), các Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp hầu như ít sử dụng thẩm quyền đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ những văn bản sai trái của cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cùng cấp và văn bản sai trái của Ủy ban nhân dân cấp dưới, đình chỉ việc thi hành và đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ nghị quyết sai trái của Hội đồng nhân dân cấp dưới theo quy định tại Điều 124 Hiến pháp 1992 và Điều 52 Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994.

Trước đây, Viện kiểm sát nhân dân có chức năng kiểm sát văn bản, nhưng trên thực tế, không chú trọng đến công tác này, một phần do có khó khăn trong việc tiếp cận văn bản (do cơ chế quản lý văn bản của cơ quan ban hành văn bản có tính chất "phong tỏa"). Ở địa phương, do không có Công báo địa phương nên Viện kiểm sát nhân dân không thể có được văn bản ngay sau khi ban hành và thông thường, Viện kiểm sát nhân dân chỉ thực hiện kiểm sát thực sự khi có một vụ việc cụ thể phát sinh và qua đó phát hiện văn bản đã ban hành có liên quan đến vụ việc ... Mặt khác, khi phát hiện có dấu hiệu vi phạm, nếu có kháng nghị thì việc xử lý văn bản trái pháp luật của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cũng rất chậm và thường là không được xử lý. Kháng nghị văn bản vi phạm chủ yếu xảy ra đối với văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã. Văn bản quy phạm pháp luật của cấp huyện thì ít sai trái hơn văn bản của cấp xã. Văn bản của cấp xã trái pháp luật thường là những văn bản mà cấp xã tự đặt ra biện pháp xử phạt hành chính (ví dụ: xử phạt sinh con thứ ba...), đặt ra các quy định về thu phí, lệ phí²⁸.

Công tác kiểm tra của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đối với văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện được giao cho Sở Tư pháp thông qua hoạt động rà soát văn bản và qua việc xem xét các khiếu nại của công dân về văn bản trái pháp luật. Thực tế cho thấy, mỗi năm Sở Tư pháp chỉ tổ chức kiểm tra được văn bản quy phạm pháp luật của một số huyện, còn văn bản của những huyện khác sẽ được tiến hành kiểm tra vào những năm tiếp theo, do Sở Tư pháp không đủ lực lượng (thường sử dụng cán bộ của phòng văn bản pháp quy), trong khi đó khối lượng văn bản phải được kiểm tra lại quá lớn. Khi phát hiện văn bản do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành có sai trái (ban hành sai thẩm quyền, trái với văn bản cấp trên, kể cả có sai sót về hình thức văn bản, về kỹ thuật soạn thảo, ngôn ngữ pháp lý) thì Sở Tư pháp cơ bản kiến nghị cơ quan đã ban hành văn bản tự xử lý văn bản đó theo thẩm quyền. Cơ quan nhận được

²⁸ Xem, Báo cáo về công tác xây dựng và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các tỉnh Hà Nam, Nam Định, Ninh Bình, Thái Bình, tháng 11/2002

kiến nghị có xử lý văn bản và xử lý như thế nào thì chưa có quy định về cơ chế phản hồi, do đó cơ quan kiến nghị không biết được kết quả xử lý văn bản sai trái.

Tình hình kiểm tra văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã do Phòng Tư pháp tiến hành cũng tương tự, thậm chí còn kém hiệu quả và ít khả thi do có nhiều Phòng Tư pháp bị sáp nhập vào Văn phòng Ủy ban nhân dân cấp huyện. Mỗi năm, mỗi Phòng tư pháp chỉ tiến hành rà soát văn bản của một số xã trong huyện.

Trên thực tế, sự buông lỏng trong công tác kiểm tra văn bản cũng một phần *do pháp luật chưa quy định rõ ràng về trình tự, thủ tục kiểm tra văn bản của các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương...* Chủ yếu các cơ quan địa phương kiểm tra văn bản theo yêu cầu của cơ quan cấp trên, thiếu sự chủ động và cách thức tiến hành áp dụng tương tự như rà soát văn bản quy phạm pháp luật. Nếu có kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thì việc kiểm tra cũng chỉ có tính chất đột xuất và không tiến hành thường xuyên hoặc định kỳ. Thông thường, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cử một số cán bộ xuống kiểm tra văn bản của Ủy ban nhân dân cấp huyện đột xuất. Nhưng không phải tất cả các huyện đều được kiểm tra trong cùng một tháng. Tương tự, cấp huyện kiểm tra văn bản của cấp xã và cũng chỉ lựa chọn một số xã nhất định trong đợt kiểm tra. Việc kiểm tra của các Bộ, cơ quan ngang bộ lại càng ít (theo báo cáo của một số Bộ được Bộ Tư pháp khảo sát²⁹ thì trung bình mỗi năm, Bộ chỉ tiến hành kiểm tra văn bản của từ 2 đến 3 tỉnh và thực hiện đồng thời với kiểm tra hoạt động liên quan đến ngành, lĩnh vực quản lý), nhất là kiểm tra văn bản của các tỉnh miền núi hoặc xa trung tâm.

Về vấn đề xử lý văn bản trái pháp luật: Việc xử lý văn bản sai trái còn rất chậm do nhận thức của lãnh đạo các cấp về hậu quả pháp lý của văn bản sai trái còn chưa rõ ràng và cũng chưa thật sự nhận thức rõ trách nhiệm của mình trong việc xử lý văn bản sai trái. Ở một số địa phương, việc xử lý văn bản sai trái còn bị xem nhẹ. Quan điểm về xử lý văn bản ở địa phương còn rất lệch lạc, có lãnh đạo địa phương cho rằng đã ban hành văn bản mới thì đương nhiên không cần sử dụng văn bản cũ quy định về vấn đề đó, không cần phải bãi bỏ do văn bản hết hiệu lực hay huỷ bỏ văn bản vì sai trái, hoặc đề nghị Viện kiểm sát nhân dân không kháng nghị văn bản sai trái.v.v... Nhìn chung, hầu như Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện hầu như ít sử dụng đến thẩm quyền đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ những văn bản sai trái của cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân và các văn bản sai trái của Ủy ban nhân dân cấp dưới; đình chỉ thi hành nghị quyết sai trái của Hội đồng nhân dân cấp

²⁹ Đoàn khảo sát của Tổ công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, tháng 11/2002.

dưới, đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ những nghị quyết đó (theo quy định tại Điều 124 Hiến pháp 1992). Một phần do không thấy hết ý nghĩa của sự cần thiết phải xử lý văn bản kịp thời (kể cả bãi bỏ văn bản đã lỗi thời, lạc hậu), một phần chưa chú trọng đến việc kiểm tra, phát hiện văn bản sai trái. Cũng có những trường hợp cơ quan tư pháp phát hiện ra có quy định sai hoặc chưa phù hợp nhưng các ban ngành, đơn vị ở địa phương cho rằng nếu để các quy định của địa phương phù hợp với quy định của trung ương ban hành là không sát với thực tế, không phù hợp với tính chất đặc thù của từng địa phương và trong nhiều trường hợp, Chủ tịch Ủy ban nhân dân thuận theo ý kiến của các Sở, ban, ngành mà không theo ý kiến của cơ quan tư pháp.

Tóm lại, công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cũng như xử lý văn bản trái pháp luật của các Bộ, ngành và địa phương trong thời gian qua hầu như bị thả nổi, kết quả thực hiện chưa được bao nhiêu. Điều này dẫn đến hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương còn diễn ra một cách tương đối tùy tiện, vì lợi ích cục bộ; tính hợp pháp, tính đồng bộ cũng như tính khả thi của văn bản quy phạm pháp luật chưa được thực sự coi trọng. Do vậy, cần thiết phải chấn chỉnh công tác kiểm tra văn bản để góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật.

3. Về tổ chức, cán bộ làm công tác kiểm tra văn bản

Hiện nay, số cán bộ tư pháp được đào tạo cơ bản, được bồi dưỡng đầy đủ về chuyên môn, nghiệp vụ chưa nhiều và thường là không đủ đáp ứng nhiệm vụ kiểm tra văn bản. Nghiệp vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật chưa được bồi dưỡng thống nhất trong phạm vi địa phương hay toàn quốc nên dẫn đến nhiều cách hiểu, cách làm khác nhau. Tại các địa phương hầu như không có biên chế để thực hiện công tác kiểm tra, nếu có thì số lượng biên chế cũng chưa bảo đảm được nhu cầu công việc đặt ra. Ngoài ra, có không ít tỉnh đã sáp nhập Phòng Tư pháp với Văn phòng Ủy ban nhân dân cấp huyện nên việc bố trí đủ cán bộ tư pháp cấp huyện cho công tác kiểm tra văn bản gặp nhiều khó khăn. Đối với cán bộ pháp chế của các Bộ, ngành, việc đồng thời đào tạo chuyên sâu về pháp luật và bồi dưỡng về chuyên ngành liên quan đến hoạt động của Bộ, ngành là rất cần thiết. Nhìn chung, trình độ của đội ngũ cán bộ pháp chế Bộ, ngành còn chưa đáp ứng với yêu cầu nhiệm vụ.

Việc kiện toàn tổ chức các cơ quan tư pháp, bố trí cán bộ chuyên trách làm công tác kiểm tra văn bản thuộc cơ quan tư pháp, tổ chức pháp chế Bộ, ngành (đối với Bộ Tư pháp thì phải là đơn vị chuyên trách) cần được quan tâm nhằm triển khai thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ của tổ chức pháp chế Bộ, ngành giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan

ngang Bộ thực hiện công tác kiểm tra văn bản theo quy định của pháp luật; nhiệm vụ của cơ quan tư pháp giúp Chủ tịch Ủy ban nhân dân cùng cấp kiểm tra văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp dưới và giúp Ủy ban nhân dân tự kiểm tra văn bản do mình ban hành.

Xây dựng đội ngũ cán bộ tư pháp có đủ về số lượng, có năng lực để kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là vấn đề cấp thiết. Hiện nay, có nhiều cán bộ tư pháp còn hạn chế về trình độ đào tạo và làm việc chủ yếu dựa vào kinh nghiệm, các cán bộ tư pháp có khả năng chưa nhiều. Bên cạnh việc bổ sung biên chế, cần nâng cao chất lượng, đào tạo chuyên môn, nghiệp vụ kiểm tra văn bản cho cán bộ tư pháp, cán bộ pháp chế các Bộ, ngành.

4. Các điều kiện về cơ sở vật chất, kinh phí cho công tác kiểm tra văn bản

Do việc xác định nhiệm vụ kiểm tra văn bản của các cấp, các ngành còn chưa rõ ràng nên các cơ quan chưa thực sự đầu tư cho công tác này, kể cả về nhân sự và cơ sở vật chất, kinh phí. Trước đây, hầu hết cán bộ tư pháp, cán bộ pháp chế quan niệm kiểm tra văn bản chính là hoạt động rà soát theo quy định, hướng dẫn của trung ương. Hoạt động rà soát cũng chỉ mới được quan tâm sau khi Chính phủ chỉ đạo tiến hành tổng rà soát văn bản quy phạm pháp luật. Kinh phí cho việc rà soát không được rót thường xuyên mà theo công việc tổ chức vào những thời điểm nhất định. Nhìn chung, *kiểm tra văn bản cũng như rà soát đều chưa có nguồn kinh phí nhà nước cấp với tính chất hoạt động thường xuyên*. Hiện nay, công tác soạn thảo, thẩm định văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương đã được hỗ trợ một phần nào kinh phí với tính chất hỗ trợ xây dựng pháp luật nhưng ở địa phương thì chưa có kinh phí riêng cho những hoạt động này. Riêng đối với hoạt động kiểm tra văn bản, ở các cơ quan Bộ, cơ quan ngang bộ cũng như ở địa phương, đều không được các cơ quan tài chính dự trù, cấp phát bởi do chính các cơ quan có trách nhiệm kiểm tra văn bản cũng không xem là một nhiệm vụ thường xuyên để lập dự trù kinh phí cho việc triển khai hoạt động kiểm tra. Chính vì vậy, đây cũng là một vấn đề cần lưu ý trong việc triển khai hoạt động kiểm tra văn bản của mỗi cấp, mỗi ngành trong thời gian tới.

5. Các điều kiện về thông tin pháp luật, tài liệu phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản

Nguồn thông tin pháp luật được hiểu là tập hợp các thông tin pháp luật được lưu giữ dưới các dạng âm thanh, chữ viết, kỹ thuật số trên các vật mang tin như giấy, phim, băng từ, đĩa từ....

Các nguồn thông tin pháp luật chủ yếu hiện đang được sử dụng bao gồm: các cơ sở dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật ; các ấn phẩm xuất bản định kỳ (công báo, các tập hợp văn bản quy phạm pháp luật của địa phương theo quý, nửa năm hoặc hàng năm; niên giám các điều ước quốc tế của CHXHCN Việt Nam, các báo, tạp chí luật, các chuyên mục nhà nước và pháp luật trên các phương tiện thông tin đại chúng...); các ấn phẩm không định kỳ (Đề tài, dự án, kỷ yếu hội thảo khoa học, sách văn bản pháp luật, sách chuyên khảo về pháp luật...)

Để phục vụ cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, có thể thấy nguồn thông tin pháp luật chủ yếu được sử dụng là các nguồn thông tin về văn bản quy phạm pháp luật. Ngoài ra, các nguồn thông tin định kỳ (báo chí truyền thông) có chứa *các thông tin phản hồi* dư luận xã hội hay thông tin trong hoạt động quản lý nhà nước đánh giá về tính trái pháp luật, không khả thi của văn bản quy phạm pháp luật cũng giúp cho việc phát hiện văn bản cần kiểm tra hoặc tự kiểm tra (tạm gọi là thông tin phát hiện) .

Có thể hình dung về đường đi và vị trí của các nguồn thông tin pháp luật trong quy trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật như sau:

Bước 1: Thông tin gốc (văn bản quy phạm pháp luật mới ban hành) được gửi từ cơ quan ban hành đến :

- Cơ quan Công báo (đối với văn bản do các cơ quan ở Trung ương ban hành) hoặc đến Văn phòng UBND, HĐND.

- Cơ quan có trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của pháp luật .

Bước 2: Thông tin gốc (văn bản quy phạm pháp luật được kiểm tra) hoặc thông tin phát hiện được chuyển cho cơ quan trực tiếp tiến hành việc kiểm tra/ tự kiểm tra. Cơ quan này sẽ phải sử dụng, khai thác các nguồn thông tin pháp luật khác nhau để tìm ra được các văn bản có liên quan với văn bản được kiểm tra, ít nhất là các văn bản quy phạm pháp luật sau:

- *Các văn bản là căn cứ* để ban hành văn bản được kiểm tra (Ví dụ : Thông tư A hướng dẫn thi hành Nghị định B, Nghị định B quy định chi tiết một số điều của Luật C hoặc Pháp lệnh D). Như vậy, các văn bản cần tìm để phục vụ cho hoạt động kiểm tra Thông tư A sẽ là Nghị định B và Luật C hoặc Pháp lệnh D;

- *Các văn bản có liên quan khác* có được nhắc tới hoặc viện dẫn trong văn bản được kiểm tra.

Bước 3: Nếu văn bản được kiểm tra được xác định là trái pháp luật (về nội dung, về hình thức hoặc về thẩm quyền ban hành) và cần phải xử lý bằng các hình thức luật định thì quyết định xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải được đăng Công báo và gửi đến cơ quan ban hành văn bản trái pháp luật.

Qua quy trình trên có thể thấy rõ các nguồn thông tin pháp luật là điều kiện vật chất tiên quyết trong hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, và trong đó, nguồn thông tin văn bản quy phạm pháp luật là nguồn thông tin quan trọng nhất.

Nguồn thông tin văn bản quy phạm pháp luật chủ yếu được cung cấp qua các kênh chính thức sau:

5.1. Công báo

Theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 1996, “ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước ở Trung ương phải được đăng Công báo trong thời hạn chậm nhất là 15 ngày kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành” (điều 10).

Do quy định như vậy nên trong những năm vừa qua, việc các cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật có gửi đăng Công báo hay không, hoặc việc cơ quan Công báo có đăng tải tất cả các văn bản quy phạm pháp luật nhận được từ cơ quan ban hành hay không đều không có giá trị ràng buộc với tính có hiệu lực của bản thân văn bản quy phạm pháp luật. Chính vì vậy, Công báo tuy đã có nhiều cố gắng đổi mới, liên tục tăng số kỳ và tăng số bản mỗi kỳ³⁰ nhưng theo Báo cáo của Văn phòng Chính phủ thì việc biên tập và xuất bản Công báo vẫn còn nhiều bất cập, ví dụ như do các ngành không thực hiện nghiêm chỉnh việc gửi văn bản đăng Công báo nên việc biên tập Công báo luôn trong tình trạng bị động, lúc thiếu văn bản để đăng, lúc lại đăng tải không kịp, không bảo đảm tính hệ thống, tính thời hiệu của các văn bản (thông thường đối với văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành tính từ khi phát hành đến khi được đăng trên Công báo là gần một tháng, thậm chí có khi đến hai, ba tháng). Việc phát hành Công báo chưa rộng khắp. Hơn nữa, do phạm vi các văn bản quy phạm pháp luật được quy định là mật, tối mật hiện nay còn rộng và do tâm lý lựa chọn phương án an toàn của các cơ quan nhà nước nên còn khá nhiều văn bản cần công khai với dân thì vẫn bị giữ bí mật, không rõ thời gian giải mật, chưa phù hợp với đòi hỏi của công cuộc cải cách bộ máy hành chính nhà nước hiện nay³¹.

³⁰ Từ 1kỳ/ 1 tháng với 20-24 trang /cuốn đến tháng 5/1999 Công báo xuất bản 4 kỳ/ tháng với 39000 cuốn/ kỳ, mỗi cuốn trung bình dày khoảng 60 trang; đến 2001- 42000 cuốn/ kỳ, trong đó có 10500cuốn/ kỳ cấp miễn phí đến tận các xã, phường, thị trấn trong toàn quốc.

³¹ Thực trạng công tác thông tin phục vụ sự chỉ đạo, điều hành của chính phủ ở Văn phòng Chính phủ- Báo cáo đánh giá nhu cầu phát triển hệ thống TTPLvà công tác PBGDPL đến năm 2010- Ban

Tất cả những bất cập đó dẫn đến thiếu thông tin về văn bản quy phạm pháp luật theo kênh chính thức, gây khó khăn không nhỏ cho công tác quản lý nhà nước cũng như cho công việc kinh doanh và hiệu quả kinh tế trong xã hội ³².

Luật sửa đổi, bổ sung một số điều Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật tháng 12/2002 đã khắc phục cơ bản bất cập trên bằng việc quy định văn bản quy phạm pháp luật chỉ có hiệu lực từ 15 ngày sau khi được đăng trên Công báo hoặc theo thời hiệu ghi rõ trong văn bản đã đăng Công báo. Chính quy định này đã buộc các cơ quan ban hành văn bản đều phải gửi văn bản để đăng Công báo, do vậy, số lượng kỳ phát hành Công báo đã phải tăng không ngừng, đến tháng 8/2003, tăng đến 41 kỳ/tháng, mỗi kỳ ước khoảng 100 trang văn bản.

Hiện nay, tại các cơ quan nhà nước ở trung ương và nhiều cơ quan nhà nước ở địa phương đều có một bộ tập hợp các văn bản quy phạm pháp luật được đăng trên Công báo. Tuy nhiên, do bất cập của Công báo trong nhiều năm qua, nên các tập hợp đó đều có chung một nhược điểm là không đầy đủ tất cả các văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành. Ngoài ra, giống như mọi nguồn thông tin trên giấy khác, việc tra cứu trên Công báo thường mất nhiều thời gian; tài liệu dễ bị mối mọt, thất thoát.

5.2. Mạng thông tin điện rộng của Văn phòng Chính phủ

Cùng với chủ trương cải cách hành chính, Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ đã tạo lập cơ sở pháp lý ³³ và chỉ đạo triển khai chương trình tin học hoá quản lý nhà nước, trong đó một nội dung quan trọng là hình thành mạng điện rộng Chính phủ (viết tắt là CPNet). Từ tháng 12/1997, Văn phòng Chính phủ đã đưa CPNet vào hoạt động.

Qua CPNet, các cơ quan hành chính nhà nước đã thực hiện việc truyền, nhận thông tin đa chiều phục vụ nhanh chóng, an toàn, có hiệu quả công tác chỉ đạo, điều hành của các cơ quan nhà nước. Cơ sở dữ liệu Công báo điện tử đang được khai thác sử dụng thường xuyên..

Tuy nhiên, cùng với việc Công báo (bản giấy) tăng kỳ thì việc chuyển tải dữ liệu điện tử lên CPNet lại đang gặp khó khăn, chậm chễ và thường có độ chênh nhau về thời gian phát hành Công báo với thời điểm văn bản ở dạng điện tử được đưa lên CPNet. Một điểm cũng cần lưu ý khi sử dụng văn bản điện tử lấy từ CPNet, đó là các văn bản đó

chỉ đạo liên ngành Đề án đánh giá nhu cầu phát triển toàn diện hệ thống pháp luật Việt Nam đến 2010.

³² Một số vấn đề đổi mới và tăng cường năng lực của công báo nước CHXHCN Việt Nam- Hội thảo vai trò của Công báo trong quá trình thực hiện minh bạch hoá chính sách, 9/2002.

³³ Chỉ thị 13/TTg ngày 13/1/1994; Quyết định số 280/TTg ngày 29/4/1997; Nghị định số 11/CP ngày 24/1/1998; Chỉ thị số 361/BC ngày 29/12/1997.

không rõ đã được đăng trên Công báo hay chưa, vì vậy, không xác định được chính xác là văn bản có hiệu lực từ ngày nào, ví dụ: ngày 10/8 văn bản được ký ban hành, ngày 12/8 văn bản được chuyển đến cơ quan Công báo đồng thời được đưa lên mạng CPNet, ngay sau đó, những người truy cập CPNet đều đã có thể biết nội dung văn bản ngay cả khi văn bản chưa đăng Công báo và vì vậy, đương nhiên là chưa có hiệu lực

5.3. Cơ sở dữ liệu quốc gia về văn bản quy phạm pháp luật

Cơ sở dữ liệu quốc gia (sau đây gọi tắt là CSDLQG) về văn bản quy phạm pháp luật là một trong 4 cơ sở dữ liệu thành viên của cơ sở dữ liệu quốc gia về pháp luật.

Phạm vi dữ liệu được lưu trữ tại CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật là tất cả các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan trung ương ban hành từ 2/9/1945 và được cập nhật liên tục các văn bản mới; Các văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh của 28 tỉnh, thành phố đã có cơ sở dữ liệu thành viên được ban hành từ 1/1/1976 đến nay (đã qua các đợt tổng rà soát) và tiếp tục được cập nhật định kỳ.

Trên thực tế, hiện nay ở một số tỉnh, các sở, ban, ngành chưa được kết nối với Trung tâm tích hợp dữ liệu của tỉnh theo mô hình của CPNet để có thể truy cập vào CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật. Trong khi đó, mới chỉ có 28 Sở Tư pháp được cung cấp trang thiết bị để kết nối trực tiếp với CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tư pháp, và trong số đó cũng chỉ mới có 5-6 Sở Tư pháp thực hiện việc cập nhật dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật của địa phương vào CSDLQG. Ngày 7/8/2003, CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật đã được chính thức đưa lên Internet qua website của Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp với địa chỉ: "www.ilr-moj.ac.vn" Với việc CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật được đưa lên Internet, việc sử dụng CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật cho công tác kiểm tra văn bản sẽ thuận lợi hơn, hiệu quả hơn, đặc biệt đối với những địa phương, ngành còn đang gặp khó khăn, chậm trễ trong việc mở rộng mạng CPNet đến các sở, ban, ngành và đến cấp huyện, quận hay xã, phường. Mặt khác, do mọi tổ chức, cá nhân đều có thể truy cập miễn phí vào CSDLQG về văn bản quy phạm pháp luật trên Internet nên họ sẽ có điều kiện dễ dàng hơn để giám sát, kiểm tra, phát hiện các vi phạm, sai trái trong các văn bản quy phạm pháp luật làm tổn hại đến quyền và lợi ích của công dân. Đây cũng là một kênh thông tin quan trọng của công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

5.4. Các cơ sở dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật khác

Hiện nay, một số cơ quan, tổ chức hoạt động trong lĩnh vực thông tin cũng đã xây dựng các cơ sở dữ liệu văn bản quy phạm pháp

luật, ví dụ như: Văn phòng Quốc hội có cơ sở dữ liệu pháp luật Việt Nam (Lawdata); Bộ ngoại giao đang trong giai đoạn thử nghiệm cơ sở dữ liệu các điều ước quốc tế song phương nhưng mới chỉ phục vụ nội bộ; Viện có cơ sở dữ liệu về văn bản quy phạm pháp luật chỉ phục vụ nội bộ ngành.

Một vấn đề đặt ra là các cơ quan, tổ chức này đều xây dựng các cơ sở dữ liệu điện tử của mình trong khuôn khổ hợp tác riêng của mình và lựa chọn sử dụng các công nghệ khác nhau nên việc chia sẻ các nguồn dữ liệu gặp những khó khăn nhất định trong khi nguồn kinh phí cho mỗi cơ sở dữ liệu khá hạn hẹp.

Bên cạnh các kênh thông tin chính thức về nguồn văn bản quy phạm pháp luật ở Trung ương, thì ở địa phương, một nguồn cung cấp văn bản khá quan trọng là Tủ sách pháp luật. Tủ sách pháp luật là một công cụ có tính truyền thống trong việc tập hợp các ấn phẩm có chứa đựng các thông tin pháp luật.

Trong Tủ sách pháp luật, ngoài Công báo còn có nhiều loại sách văn bản quy phạm pháp luật khác như sách văn bản đơn lẻ, sách tập hợp văn bản quy phạm pháp luật theo từng chuyên đề, từng lĩnh vực, từng ngành nghề, từng đối tượng; sách bình luận về các văn bản quy phạm pháp luật, sách hỏi-đáp, giải thích (không chính thức) về pháp luật trong từng lĩnh vực. Mặc dù việc kiểm tra văn bản phải được thực hiện trên các văn bản gốc (Công báo) nhưng các nguồn thông tin trên cũng có ý nghĩa quan trọng trong quá trình nghiên cứu, phân tích các văn bản có liên quan để có thể đánh giá chính xác hơn về văn bản đang được kiểm tra.

Hiện nay, thực hiện Quyết định số 1067/QĐ-TTg ngày 25/11/1998 của Thủ tướng Chính phủ, ở hầu hết các xã, phường, thị trấn đều đã hình thành Tủ sách pháp luật. Tuy nhiên, việc khai thác để phục vụ công tác quản lý nói chung, công tác xây dựng, rà soát văn bản nói riêng chưa đạt hiệu quả cao. Trong khi đó, do các nguyên nhân khác nhau, Tủ sách pháp luật ở các cơ quan tư pháp cấp huyện và cấp tỉnh lại chưa được quan tâm xây dựng, duy trì và phát triển một cách tương xứng với yêu cầu nhiệm vụ. Cán bộ làm công tác văn bản chủ yếu dựa vào các nguồn tài liệu của cá nhân hoặc cá nhân tự khai thác.

Do địa phương không có Công báo hay các tạp chí đăng tải những văn bản này nên cơ quan kiểm tra thường bị động và phải "chờ đợi" không có một thời hạn cụ thể nào để cơ quan ban hành văn bản phải có trách nhiệm gửi văn bản để kiểm tra. Mặt khác, không phải nơi nào cũng niêm yết tại các địa điểm cần thiết đối với các văn bản quy phạm pháp luật của cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã. Tuy nhiên, khó khăn lớn đối với những cán bộ làm công tác kiểm tra là nguồn văn bản quy

phạm pháp luật để đối chiếu (các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn văn bản được kiểm tra), làm cơ sở để đánh giá, xem xét các quy phạm pháp luật. Để đối chiếu văn bản quy phạm pháp luật của cấp huyện (trong trường hợp tự kiểm tra) và văn bản quy phạm pháp luật của cấp xã với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên và nghị quyết của Hội đồng nhân dân cùng cấp thì phải trên cơ sở đã có một hệ thống văn bản được lưu giữ nhưng điều kiện về thông tin, tư liệu đối với các cấp địa phương đều rất khó khăn.. Công việc kiểm tra sẽ thuận lợi hơn rất nhiều nếu có Công báo địa phương và cơ quan ban hành văn bản thực hiện nghiêm túc chế độ gửi văn bản để kiểm tra.

6. Một số nguyên nhân chủ yếu làm hạn chế công tác kiểm tra văn bản

Từ thực trạng hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật trong thời gian qua của các Bộ, ngành, địa phương, có thể thấy rằng những nguyên nhân làm hạn chế hoạt động kiểm tra văn bản bao gồm cả nguyên nhân chủ quan và nguyên nhân khách quan, tựu trung lại có những nguyên nhân chủ yếu sau đây:

- *Về mặt thể chế pháp luật*, hiện nay, văn bản pháp luật của cơ quan nhà nước trung ương cũng như địa phương đều chưa có văn bản nào quy định cụ thể về trình tự, thủ tục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật để áp dụng trong phạm vi cả nước hoặc địa phương mặc dù trong Hiến pháp 1992, các luật tổ chức và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã quy định rõ trách nhiệm của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ, ngành, Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong việc kiểm tra văn bản của cấp dưới;

- *Về mặt tổ chức*: ở trung ương cũng như địa phương đều chưa có đầu mối tổ chức kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Do chưa có sự phân công rõ ràng về đầu mối tổ chức kiểm tra văn bản nên không có đầu mối chịu trách nhiệm hướng dẫn, chỉ đạo về nghiệp vụ kiểm tra văn bản và bồi dưỡng nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ trực tiếp làm công tác kiểm tra ...cũng như tổ chức triển khai thực hiện việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật một cách toàn diện, đồng bộ, thống nhất trong phạm vi cả nước;

- *Về cán bộ*, việc bố trí đội ngũ cán bộ có đủ năng lực, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ để thực hiện hoạt động kiểm tra văn bản còn nhiều khó khăn. Hầu hết các cơ quan tư pháp địa phương và tổ chức pháp chế Bộ, ngành đều thiếu nhân sự phục vụ cho việc kiểm tra văn bản;

- *Về các điều kiện bảo đảm khác như phương tiện, kinh phí, cơ sở vật chất*: Các tổ chức pháp chế Bộ, ngành, cơ quan tư pháp địa phương - những cơ quan thông thường được giao kiểm tra đồng thời rà soát văn

bản quy phạm pháp luật - chưa có đủ các điều kiện bảo đảm về kinh phí, việc triển khai thực hiện kiểm tra văn bản còn gặp nhiều khó khăn;

- *Về nguồn văn bản, thông tin, tư liệu:* Nhìn chung, nguồn văn bản kiểm tra chưa được bảo đảm thuận lợi cho cơ quan kiểm tra; việc gửi văn bản đăng Công báo đối với các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương cũng chưa được thực hiện nghiêm túc, kịp thời. Vấn đề càng trở nên nan giải hơn đối với địa phương vì ở địa phương chưa có chế độ gửi đăng Công báo địa phương. Việc đăng Công báo địa phương (nếu có) thì cũng khó có thể đăng tất cả các văn bản của cấp tỉnh, cấp huyện và cấp xã. Trước mắt, có thể nghiên cứu xây dựng Công báo cấp tỉnh nhưng đăng các văn bản của cấp xã như thế nào cũng là vấn đề cần nghiên cứu;

- Ngoài ra, có thể kể đến một nguyên nhân quan trọng khác là nhận thức của một số lớn cán bộ lãnh đạo các Bộ, ngành, địa phương về sự cần thiết của công tác kiểm tra văn bản, trách nhiệm xử lý văn bản trái pháp luật và trách nhiệm tổ chức kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật còn hạn chế. Chính vì không thấy được vai trò, trách nhiệm của mình mà công tác kiểm tra văn bản của các Bộ, ngành, địa phương đã bị "thả lỏng" như từ trước đến nay.

Trong giai đoạn hiện nay, thực hiện chủ trương của Chính phủ là tăng cường kỷ luật hành chính trong các cơ quan nhà nước và trong điều kiện Viện Kiểm sát nhân dân các cấp không còn thực hiện chức năng kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật, thì việc khắc phục những bất cập, đẩy mạnh công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan hành chính nhà nước là hết sức cấp thiết.

Để đưa công tác kiểm tra văn bản đi vào nề nếp, nhằm phát hiện và xử lý kịp thời các văn bản trái pháp luật, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính đồng bộ, thống nhất của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, đòi hỏi phải hoàn thiện các quy định về đối tượng, phạm vi, nguyên tắc, nội dung, trình tự, thủ tục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật; quy định cụ thể phạm vi thẩm quyền kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật của Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện.

III. KIẾN NGHỊ CÁC GIẢI PHÁP NHẪM XÂY DỰNG VÀ HOÀN THIỆN CƠ CHẾ KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Nhằm xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, chúng tôi đề xuất các giải pháp sau đây:

Thứ nhất, hoàn thiện thể chế pháp luật nhằm xác định rõ đối tượng, phạm vi kiểm tra; thẩm quyền, trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật.

Thứ hai, xây dựng và thực hiện đầy đủ các nguyên tắc kiểm tra văn bản nhằm đề cao kỷ luật, kỷ cương trong hoạt động kiểm tra văn bản của các cơ quan hành chính nhà nước.

Thứ ba, xây dựng và hoàn thiện phương thức, quy trình kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật để bảo đảm thực hiện một cách khoa học, hiệu quả kiểm tra văn bản.

Thứ tư, xây dựng và tăng cường sự phối, kết hợp giữa các cơ quan nhà nước trong công tác kiểm tra văn bản.

Thứ năm, kiện toàn về mặt tổ chức, nhân sự thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản.

Thứ sáu, bảo đảm các điều kiện về cơ sở vật chất, kinh phí và các điều kiện khác phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản.

1. Về hoàn thiện thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật

Như đã phân tích ở trên, pháp luật hiện hành mới chỉ quy định về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh dưới dạng khái quát. Cụ thể hoá các quy định của Hiến pháp, luật, nghị quyết của Chính phủ liên quan đến vấn đề này, việc xây dựng một nghị định riêng về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ là cần thiết nhằm xác định rõ hơn về thẩm quyền, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, đồng thời xây dựng một quy trình kiểm tra văn bản hợp lý với các cơ chế pháp lý chặt chẽ để thực hiện một cách hiệu quả hoạt động kiểm tra văn bản. Việc quy định rõ thẩm quyền kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật của từng cơ quan cụ thể có ý nghĩa quan trọng bởi lẽ nó tạo cơ sở pháp lý vững chắc để các cơ quan này thực hiện nhiệm vụ của mình cũng như tạo điều kiện cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân giám sát hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

1.1 Xác định rõ đối tượng, phạm vi kiểm tra:

a. Đối tượng kiểm tra

Trước hết, cần khẳng định đối tượng kiểm tra là những văn bản quy phạm pháp luật do tất cả các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ban hành, bao gồm: quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; thông tư liên tịch giữa các Bộ, cơ quan ngang Bộ; thông tư liên tịch mà một bên ký

ban hành là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; nghị quyết của Hội đồng nhân dân các cấp; quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân các cấp.

Theo tinh thần của Hiến pháp và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì Chính phủ kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật do một số chủ thể *có thẩm quyền* ban hành và Thủ tướng Chính phủ xử lý các văn bản đó nếu chúng trái với Hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Trên thực tế, còn có một số văn bản có chứa quy phạm pháp luật nhưng được ban hành bởi những chủ thể không được giao thẩm quyền điều chỉnh pháp luật. Mặc dù vậy, chúng vẫn phát sinh hiệu lực với những đối tượng chịu sự tác động của văn bản. Điều này không những là sự vi phạm các nguyên tắc quản lý nhà nước, xâm hại tính uy nghiêm của pháp luật mà còn làm ảnh hưởng đến quyền lợi của tổ chức, công dân. Nhiệm vụ của cơ quan kiểm tra không thể chỉ dừng ở việc phát hiện những văn bản được coi là văn bản quy phạm pháp luật nhưng có dấu hiệu trái pháp luật mà còn cần phải kiến nghị xử lý những văn bản có chứa quy phạm pháp luật nhưng không được ban hành dưới hình thức văn bản quy phạm pháp luật. Một số ý kiến cho rằng, đối tượng kiểm tra văn bản chỉ bao gồm các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành theo quy định của pháp luật. Chúng tôi thấy rằng việc kiểm tra cũng cần được áp dụng đối với văn bản có chứa quy phạm pháp luật nhưng không được ban hành dưới hình thức văn bản quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do tổ chức, cá nhân không có thẩm quyền ban hành.

Văn bản quy phạm pháp luật, theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, phải hội tụ một số yếu tố mà một trong đó là phải được ban hành bởi cơ quan có thẩm quyền. Tuy nhiên, trên thực tế, một số chủ thể không được trao thẩm quyền lập quy nhưng vẫn ra các quyết định trong đó có các quy tắc xử sự chung, chẳng hạn như các đơn vị trực thuộc Bộ như Cục, Vụ, Văn phòng... hay cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân. Vấn đề sẽ lại càng phức tạp hơn khi đề cập tới hai chủ thể là cơ quan thuộc Chính phủ và Chủ tịch Ủy ban nhân dân. Hiện nay các cơ quan thuộc Chính phủ không còn thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Còn Chủ tịch Ủy ban nhân dân, mặc dù được Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân giao những thẩm quyền quan trọng song không được phép ban hành văn bản quy phạm pháp luật với danh nghĩa cá nhân. Tình trạng ban hành văn bản sai thẩm quyền xuất phát từ những nguyên nhân khác nhau. Ngoài hiện tượng lạm quyền, đôi khi các chủ thể nói trên do hạn chế về hiểu biết pháp luật đã vô tình đặt ra quy phạm pháp luật trong các văn bản có tính chất điều hành hành chính. Chúng tôi cho rằng, nếu hoạt động

kiểm tra chỉ nhằm vào các văn bản quy phạm pháp luật *thì sẽ bỏ qua những văn bản trái pháp luật* mà khả năng và phạm vi tác động thực tế của nó không có khác biệt so với văn bản quy phạm pháp luật.

Xuất phát từ tình hình thực tế đang tồn tại các loại văn bản do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật nhưng có chứa quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan thuộc Chính phủ ban hành, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ, trực thuộc cơ quan ngang Bộ, cơ quan, đơn vị trực thuộc cơ quan thuộc Chính phủ ban hành, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Chủ tịch Ủy ban nhân dân ban hành, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân ban hành. *Theo quy định của pháp luật hiện hành, các đối tượng trên, hoặc không được phép ban hành văn bản quy phạm pháp luật, hoặc được phép ban hành văn bản quy phạm pháp luật nhưng phải được ban hành dưới hình thức văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của pháp luật và theo trình tự, thủ tục quy định.*

Để bảo đảm nguyên tắc dân chủ, nguyên tắc xây dựng Nhà nước pháp quyền, để bảo đảm tính hợp pháp của việc ban hành văn bản và tăng cường trật tự, kỷ cương trong công tác xây dựng pháp luật, đồng thời ngăn chặn những hậu quả đáng tiếc có thể xảy ra trong thực tế do việc lưu hành các văn bản sai trái, các loại văn bản nói trên cần phải được kiểm tra, xử lý kịp thời. Bởi vậy, cần quy định trách nhiệm của các cơ quan kiểm tra văn bản ngoài nhiệm vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan ban hành văn bản gửi đến, còn có trách nhiệm kiểm tra các văn bản nêu trên khi phát hiện, nhận được các thông tin, phản ánh, kiến nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân và các phương tiện thông tin đại chúng.

Như vậy, ngoài văn bản quy phạm pháp luật, trong trường hợp phát hiện, nhận được thông tin về những văn bản đã ban hành không phải là văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của pháp luật nhưng có chứa quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các cấp ban hành; văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân, cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện ban hành thì các cơ quan có thẩm quyền kiểm tra cũng phải kịp thời xử lý hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xử lý.

b. Phạm vi kiểm tra

Theo quy định của pháp luật hiện hành, Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành văn bản quy phạm pháp luật dưới hình thức quyết định, chỉ

thị, thông tư, thông tư liên tịch; Hội đồng nhân dân ban hành nghị quyết và Ủy ban nhân dân ban hành quyết định, chỉ thị. Riêng đối với các cơ quan thuộc Chính phủ, theo tinh thần của Hiến pháp đã được sửa đổi, bổ sung thì những cơ quan này không còn chức năng ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Điều 25 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001 quy định Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ có quyền kiến nghị với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quy định do các cơ quan đó ban hành trái với các văn bản pháp luật của Nhà nước hoặc của Bộ, cơ quan ngang Bộ về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ phụ trách; kiến nghị với Thủ tướng đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái với các văn bản pháp luật của Nhà nước hoặc của Bộ, cơ quan ngang Bộ về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ phụ trách; đình chỉ việc thi hành, đề nghị Thủ tướng bãi bỏ những quy định của Ủy ban nhân dân và Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái với các văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ phụ trách.

Từ những quy định pháp luật hiện hành, có thể thấy rằng việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành được tiến hành bởi các chủ thể khác nhau; trong đó, *Bộ Tư pháp là cơ quan giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về công tác kiểm tra văn bản và giúp Thủ tướng Chính phủ xử lý văn bản trái pháp luật. Vấn đề đặt ra là cần phân biệt hoạt động kiểm tra của Bộ Tư pháp và hoạt động kiểm tra của các Bộ, cơ quan ngang Bộ. Do vậy, cần hoàn thiện thể chế pháp luật về kiểm tra văn bản nhằm quy định rõ và phân định đối tượng, phạm vi kiểm tra để tránh sự chồng chéo về thẩm quyền hoặc bỏ ngỏ nhiệm vụ.*

Trước hết, cần khẳng định rằng, kiểm tra của Bộ Tư pháp có những khác biệt nhất định so với kiểm tra của các Bộ, cơ quan ngang Bộ về phạm vi kiểm tra xuất phát từ nội dung và tính chất nhiệm vụ đặt trước mỗi chủ thể. Các Bộ, cơ quan ngang Bộ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật với tư cách là cơ quan phụ trách ngành, lĩnh vực và vì vậy, tập trung vào những vấn đề liên quan đến quản lý nhà nước đối với ngành, lĩnh vực tương ứng. Trong khi đó, *Bộ Tư pháp kiểm tra với tính chất là cơ quan giúp Chính phủ thực hiện công tác này và không bị giới hạn hay ràng buộc bởi ngành, lĩnh vực.* Nếu như kiểm tra của các Bộ mang nặng tính chuyên đề thì kiểm tra của Bộ Tư pháp, về ý tưởng, phải toàn diện và mang tính bao quát.

1.2 Xác định rõ thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật

Thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý các văn bản trái pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân ban hành phải phù hợp với các quy định hiện hành của Hiến pháp, Luật tổ chức Chính phủ, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, như đã nêu ở trên, pháp luật hiện hành vẫn còn nhiều điểm chưa rõ ràng và cần được bổ khuyết để bảo đảm cho việc kiểm tra được đầy đủ, chặt chẽ.

a. Về thẩm quyền, trách nhiệm kiểm tra

Để phân định rõ nhiệm vụ kiểm tra văn bản giữa Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành, đồng thời bảo đảm để Bộ Tư pháp thực hiện nhiệm vụ giúp Chính phủ trong việc kiểm tra văn bản theo tinh thần của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Nghị quyết số 05/2002/NQ-CP ngày 24/4/2002, cần phân biệt thẩm quyền kiểm tra trên cơ sở phân loại đối tượng, phạm vi kiểm tra văn bản của Bộ Tư pháp với các Bộ, ngành trong việc kiểm tra các văn bản do các Bộ, ngành khác, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành có nội dung liên quan đến ngành, lĩnh vực do Bộ, ngành mình phụ trách để không chồng chéo và cũng không bỏ trống các mảng văn bản được kiểm tra. Cụ thể là:

(i) Thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng Bộ Tư pháp:

Bộ trưởng Bộ Tư pháp, ngoài việc kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến lĩnh vực do Bộ Tư pháp phụ trách còn có trách nhiệm kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đề hướng dẫn thi hành hoặc cụ thể hoá các quy định của cơ quan nhà nước cấp trên về chính lĩnh vực do Bộ, ngành đó phụ trách; kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành có nội dung liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực và văn bản liên tịch giữa các Bộ, cơ quan ngang Bộ; văn bản liên tịch mà một bên ký ban hành là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ (bên kia có thể là cơ quan trung ương của tổ chức chính trị-xã hội, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao).

Với tư cách là cơ quan giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, Bộ Tư pháp cũng có trách nhiệm phối hợp với các Bộ, ngành kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật thuộc trách nhiệm kiểm tra của các Bộ, ngành; đặc biệt là kiểm tra việc kiểm tra văn bản của các cơ quan khác.

Theo đó, cần quy định rõ thẩm quyền kiểm tra của Bộ trưởng Bộ Tư pháp đối với những loại văn bản quy phạm pháp luật sau:

- Quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; nghị quyết của Hội đồng nhân dân và quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có nội dung liên quan đến lĩnh vực do Bộ Tư pháp phụ trách;

- Quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ hướng dẫn thi hành hoặc cụ thể hoá các quy định của cơ quan nhà nước cấp trên trong lĩnh vực do Bộ, ngành đó phụ trách;

- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân và quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực;

- Văn bản liên tịch giữa các Bộ, cơ quan ngang Bộ; văn bản liên tịch mà một bên ký ban hành là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ.

Bộ trưởng Bộ Tư pháp còn có trách nhiệm *kiểm tra việc xử lý các văn bản trái pháp luật* sau: văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, văn bản do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành. Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng có trách nhiệm tổ chức kiểm tra, xử lý trong trường hợp phát hiện, nhận được thông tin của tổ chức, cá nhân, các phương tiện thông tin đại chúng về văn bản có chứa quy phạm pháp luật do mình ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ ban hành.

(ii) Thẩm quyền kiểm tra văn bản của các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ

Các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ có thẩm quyền kiểm tra các văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác, của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực mình phụ trách. Pháp luật cần quy định rõ thẩm quyền của các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ trong việc kiểm tra đối với các văn bản có nội dung liên quan đến ngành, lĩnh vực phụ trách, gồm:

- Quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ;

- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh;

- Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ cũng có trách nhiệm tổ chức kiểm tra, xử lý trong trường hợp phát hiện, nhận được thông tin

của tổ chức, cá nhân, các phương tiện thông tin đại chúng về văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ, trực thuộc cơ quan ngang Bộ ban hành.

(iii) Thẩm quyền, trách nhiệm kiểm tra văn bản của Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ.

Trước đây, theo tinh thần Hiến pháp 1992 và theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 thì thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật nhưng nay, theo quy định của Hiến pháp (sửa đổi), Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ không còn thẩm quyền này nữa.

Theo chúng tôi, với các văn bản quy phạm pháp luật của Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có nội dung quy định về ngành, lĩnh vực do cơ quan thuộc Chính phủ quản lý thì cần phải giao cho Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ tổ chức kiểm tra. Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ có thể kiến nghị cơ quan ban hành văn bản xử lý văn bản trái pháp luật, trong trường hợp không nhất trí với hướng xử lý của cơ quan ban hành văn bản, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ có thể đề nghị Bộ trưởng đã được Thủ tướng Chính phủ phân công ký ban hành văn bản thuộc ngành, lĩnh vực quản lý nhà nước của cơ quan thuộc Chính phủ xử lý theo thẩm quyền. Pháp luật cần quy định rõ trách nhiệm kiểm tra đối với các văn bản quy định về lĩnh vực quản lý của cơ quan thuộc Chính phủ để bảo đảm tránh bỏ sót một mảng văn bản quy phạm pháp luật không được kiểm tra. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ không có thẩm quyền *xử lý trực tiếp* đối với *văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật* như các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ mà chỉ có thẩm quyền xử lý các văn bản trái pháp luật do cơ quan, đơn vị trực thuộc cơ quan thuộc Chính phủ ban hành.

Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ còn có trách nhiệm tổ chức kiểm tra, xử lý trong trường hợp phát hiện, nhận được thông tin của tổ chức, cá nhân, các phương tiện thông tin đại chúng về văn bản có chứa quy phạm pháp luật do mình ban hành và văn bản có chứa quy phạm pháp luật do các cơ quan, đơn vị trực thuộc ban hành.

(iv) Thẩm quyền kiểm tra của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền kiểm tra các văn bản sau đây:

- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp huyện;
- Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp huyện;

Trong trường hợp phát hiện, nhận được thông tin về văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện, cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành, thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cũng có trách nhiệm kiểm tra các văn bản đó và đề nghị cơ quan ban hành văn bản trái pháp luật xử lý, kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý, hoặc xử lý văn bản theo thẩm quyền.

(v) Thẩm quyền kiểm tra của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền kiểm tra các văn bản sau đây:

- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp xã;
- Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp xã;

- Trong trường hợp phát hiện, nhận được thông tin về văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp xã ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã, cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành, thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện cũng có trách nhiệm kiểm tra các văn bản đó và đề nghị cơ quan ban hành văn bản trái pháp luật xử lý, kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý, hoặc xử lý văn bản theo thẩm quyền.

b. Thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật

Về cơ bản, thẩm quyền xử lý văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật đã được xác định trong các văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực cao như Hiến pháp và các đạo luật quan trọng như Luật tổ chức Quốc hội, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật tổ chức Chính phủ, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, để quy định đầy đủ và rõ ràng hơn thẩm quyền của các cơ quan trong việc xử lý văn bản trái pháp luật, bảo đảm tính chủ động và xử lý kịp thời các văn bản trái pháp luật, chúng tôi đề xuất các hình thức xử lý văn bản trái pháp luật cho từng chủ thể như sau:

(i) Thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Bộ trưởng Bộ Tư pháp

Trong việc giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ tổ chức kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành, Bộ trưởng Bộ Tư pháp có trách nhiệm kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành về những nội dung thuộc ngành, lĩnh vực do chính Bộ, cơ quan ngang Bộ đó quản lý và văn bản do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành có nội dung liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực. Như vậy, phạm vi thẩm quyền kiểm tra của Bộ trưởng Bộ Tư pháp rộng hơn phạm vi thẩm quyền của các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác.

Do phạm vi kiểm tra văn bản rộng mà Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng có thẩm quyền xử lý tương ứng với phạm vi kiểm tra, cụ thể là:

- Kiến nghị với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đã ban hành văn bản trái với văn bản về ngành, lĩnh vực do Bộ Tư pháp quản lý đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản đó; kiến nghị với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đình chỉ việc thi hành hoặc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ văn bản trái pháp luật do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ ban hành về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ đó quản lý. Trình Thủ tướng quyết định trong trường hợp các kiến nghị không được chấp nhận.

- Kiến nghị Hội đồng nhân dân cấp tỉnh đình chỉ việc thi hành hoặc sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ nghị quyết trái pháp luật do Hội đồng nhân dân cấp tỉnh ban hành có nội dung liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực hoặc liên quan đến lĩnh vực tư pháp. Kiến nghị với Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái pháp luật nếu như các kiến nghị không được chấp nhận.

- Đình chỉ việc thi hành và yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ văn bản trái pháp luật do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành có nội dung liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực hoặc liên quan đến lĩnh vực tư pháp. Kiến nghị Thủ tướng Chính phủ bãi bỏ quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái pháp luật nếu như các yêu cầu không được chấp nhận.

Trường hợp các kiến nghị của Bộ trưởng Bộ Tư pháp không được chấp nhận thì Bộ trưởng Bộ Tư pháp vẫn phải báo cáo Thủ tướng Chính phủ để Thủ tướng xử lý theo thẩm quyền. Tuy nhiên, để tránh tình trạng dồn các vụ việc có tính sự vụ lên Thủ tướng và để giúp Thủ tướng xử lý văn bản trái pháp luật theo tinh thần của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Bộ trưởng Bộ Tư pháp có thể được Thủ tướng Chính phủ ủy quyền xử lý và có trách nhiệm báo cáo Thủ tướng về kết quả xử lý đó. Cơ chế ủy quyền này sẽ được thực hiện với tính chất "ủy quyền theo vụ việc" mà không "ủy

quyền thường xuyên” và việc uỷ quyền theo vụ việc, theo chúng tôi, là hoàn toàn cần thiết và phù hợp.

(ii) Thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ theo quy định của các văn bản pháp luật hiện hành, có các thẩm quyền:

- Kiến nghị với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đã ban hành văn bản trái với văn bản về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản đó; nếu kiến nghị đó không được chấp nhận thì trình Thủ tướng Chính phủ quyết định;

- Kiến nghị với Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái với văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ hoặc của Bộ, cơ quan ngang Bộ về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý;

- Đình chỉ việc thi hành và kiến nghị Thủ tướng Chính phủ bãi bỏ quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh trái với văn bản quy phạm pháp luật về ngành, lĩnh vực do Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý.

(iii) Thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật như sau:

- Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản (văn bản quy phạm pháp luật và văn bản có chứa quy phạm pháp luật) trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp huyện;

- Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản có chứa quy phạm pháp luật của cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;

- Đình chỉ việc thi hành nghị quyết trái pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp huyện và đề nghị Hội đồng nhân dân cấp tỉnh bãi bỏ.

(iv) Thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật như sau:

- Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản (văn bản quy phạm pháp luật và văn bản có chứa quy phạm pháp luật) trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp xã;

- Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những văn bản có chứa quy phạm pháp luật của cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện;

- Đình chỉ việc thi hành nghị quyết trái pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp xã và đề nghị Hội đồng nhân dân cấp huyện bãi bỏ.

Như đã nêu ở trên, vấn đề đặt ra và gây rất nhiều tranh luận trong giới nghiên cứu cũng như những nhà hoạt động thực tiễn là *có hay không* kiểm tra đối với văn bản do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật nhưng có chứa quy phạm pháp luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan, đơn vị trực thuộc Bộ, trực thuộc cơ quan ngang Bộ, cơ quan, đơn vị trực thuộc cơ quan thuộc Chính phủ ban hành, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cá nhân Chủ tịch Ủy ban nhân dân, các cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân ban hành?

Việc xử lý các văn bản trái pháp luật này như thế nào cũng chưa có câu trả lời thoả đáng. Có quan điểm cho rằng cơ quan kiểm tra văn bản không có thẩm quyền xử lý đối với văn bản có chứa quy phạm pháp luật được ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật hoặc văn bản có chứa quy phạm pháp luật do các cơ quan không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật ban hành³⁴. Tuy nhiên, các văn bản trái pháp luật nói trên cần được xử lý kịp thời và pháp luật cần điều chỉnh theo hướng quy định rõ thẩm quyền huỷ bỏ loại văn bản trái pháp luật này và phân định rõ thẩm quyền, trách nhiệm huỷ bỏ văn bản.

Với tinh thần phân cấp trong hoạt động quản lý nhà nước nói chung và trong kiểm tra nói riêng, cần mạnh dạn nghiên cứu để đưa ra biện pháp xử lý những văn bản trái pháp luật một cách rõ ràng theo hướng trao quyền huỷ bỏ một số loại văn bản ban hành trái pháp luật cho cơ quan chuyên trách kiểm tra (chẳng hạn như văn bản có chứa quy phạm pháp luật của các đơn vị trực thuộc Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ). Đối với văn bản có chứa quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật thì phải kiến nghị Thủ tướng Chính phủ huỷ bỏ; Thủ tướng cũng huỷ bỏ đối với văn bản có chứa quy phạm pháp luật do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban

³⁴ Hội thảo về "Xây dựng và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật" do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 17-18-19/3/2003 tại Hà Nội.

hành (theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì Chủ tịch không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật). Về phương diện pháp lý, hướng giải quyết như vậy hoàn toàn không vi phạm các quy định hiện hành về thẩm quyền xử lý văn bản; về phương diện cải cách hành chính, giải pháp này sẽ khắc phục được phần nào tình trạng hiện nay là Thủ tướng Chính phủ phải đầu tư nhiều vào các công việc có tính sự vụ, không đúng tầm chỉ đạo, điều hành.

Ở địa phương, đối với văn bản có chứa quy phạm pháp luật của các cơ quan không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật văn bản có chứa quy phạm pháp luật của cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật nhưng lại không được ban hành dưới hình thức văn bản quy phạm pháp luật thì cũng phải được coi như vô hiệu ngay từ đầu và cần xử lý triệt để đối với loại văn bản này, cụ thể là áp dụng biện pháp hủy bỏ. Việc xử lý loại văn bản trái pháp luật này có thể giao cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện để bảo đảm tính kịp thời.

2. Xây dựng các nguyên tắc kiểm tra

Để việc kiểm tra văn bản thực sự có chất lượng và hiệu quả, những *nguyên tắc của việc kiểm tra* cần được xác định rõ và quán triệt trong quá trình kiểm tra là:

- *Kiểm tra văn bản phải bảo đảm tính thường xuyên*: kiểm tra văn bản có mục đích nhằm ngăn chặn sự vi phạm pháp luật trong việc ban hành văn bản, ngăn chặn văn bản trái pháp luật phát sinh hiệu lực trên thực tế, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Do vậy, kiểm tra văn bản là hoạt động được tiến hành thường xuyên, liên tục vì hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng là hoạt động thường xuyên. Coi nguyên tắc kiểm tra thường xuyên là một nguyên tắc của kiểm tra văn bản cũng đồng nghĩa với tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản luôn luôn được bảo đảm bởi cơ quan kiểm tra văn bản.

- *Kiểm tra văn bản phải được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật*: nguyên tắc này có nghĩa là việc thực hiện kiểm tra trước hết phải đúng thẩm quyền luật định, do những nhà chức trách - cán bộ, công chức- tiến hành và với đúng đối tượng. Cơ quan kiểm tra chỉ được thực hiện những thẩm quyền pháp luật quy định và phải theo đúng quy trình (nếu có). Thẩm quyền kiểm tra gắn liền với trách nhiệm kiểm tra, ví dụ như trách nhiệm của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp trên trong việc kiểm tra văn bản của Ủy ban nhân dân cấp dưới; trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ trong việc kiểm tra văn bản của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và của các Bộ trưởng,

Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác về những nội dung liên quan đến ngành, lĩnh vực phụ trách.

- *Kiểm tra văn bản phải bảo đảm sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan có liên quan trong việc kiểm tra văn bản:* nguyên tắc này không chỉ cần thiết đối với hoạt động kiểm tra mà có ý nghĩa đối với nhiều hoạt động khác của quản lý nhà nước. Nguyên tắc này đặc biệt có ý nghĩa đối với cơ quan kiểm tra khi thực hiện các phương thức kiểm tra: thường xuyên, định kỳ, theo chuyên đề, theo nhóm ngành, lĩnh vực, theo địa bàn. Nguyên tắc phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong kiểm tra văn bản còn góp phần vào công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, tăng cường hiệu quả quản lý nhà nước bằng pháp luật.

- *Kiểm tra văn bản phải bảo đảm tính kịp thời:* kiểm tra văn bản cần phải bảo đảm tính kịp thời xuất phát từ mục đích cao nhất của kiểm tra là nhằm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật, ngăn chặn những hậu quả đáng tiếc xảy ra từ các văn bản trái pháp luật. Kiểm tra văn bản cần phải được tiến hành ngay sau khi văn bản được ban hành nhằm phát hiện và xử lý những văn bản trái pháp luật. Do đó, sau khi ban hành văn bản, cơ quan ban hành văn bản có trách nhiệm phải gửi ngay văn bản đến cơ quan kiểm tra văn bản trong thời gian nhất định theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, cơ quan kiểm tra văn bản phải có trách nhiệm tổ chức kiểm tra ngay đối với văn bản được thông báo là trái pháp luật từ phía cơ quan, tổ chức, cá nhân.

3. Xây dựng và hoàn thiện phương thức, quy trình kiểm tra văn bản

3.1 Xây dựng phương thức tự kiểm tra của cơ quan ban hành văn bản và phương thức kiểm tra của cơ quan kiểm tra văn bản

Song song với việc quán triệt và bảo đảm sự tuân thủ nghiêm chỉnh các nguyên tắc kiểm tra văn bản, việc đa dạng hoá và kết hợp linh hoạt các phương thức kiểm tra văn bản cũng là một yếu tố quan trọng quyết định đến chất lượng và hiệu quả của công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Để đạt hiệu quả cao và bảo đảm mục đích của kiểm tra văn bản, cần thực hiện các phương thức kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện quy trình thực hiện chúng. Phương thức kiểm tra văn bản hiểu theo nghĩa rộng có thể bao gồm tự kiểm tra văn bản của cơ quan ban hành văn bản và kiểm tra văn bản của cơ quan ban hành văn bản

- *Tự kiểm tra của cơ quan ban hành văn bản:* Để tránh cho những sai sót đáng tiếc có thể xảy ra khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật, nhằm nâng cao trách nhiệm của cơ quan ban hành văn bản, pháp luật có thể quy định trách nhiệm tự kiểm tra văn bản của cơ quan

ban hành văn bản, trước khi có sự can thiệp của cơ quan kiểm tra độc lập (sau một thời gian thực hiện, cơ quan ban hành văn bản vẫn cần kiểm tra văn bản do mình thực hiện để phù hợp với những quy định pháp luật mới thay đổi). Thông qua việc tự kiểm tra văn bản, cơ quan ban hành văn bản một lần nữa xem xét lại về nội dung, về hình thức văn bản để bảo đảm sự chuẩn xác về diễn đạt, ngôn ngữ pháp lý trước khi văn bản có hiệu lực thi hành, còn sau khi văn bản đã được thực thi, việc tự kiểm tra nhằm bảo đảm cho văn bản luôn luôn đáp ứng với tình hình kinh tế - xã hội và không trái với quy định của cơ quan nhà nước cấp trên.

Các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp cần kịp thời phát hiện nội dung của văn bản do mình ban hành không phù hợp với nội dung văn bản mới do cơ quan nhà nước cấp trên ban hành; phát hiện quy định trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo hoặc không còn phù hợp với tình hình phát triển kinh tế - xã hội. Khi phát hiện văn bản có dấu hiệu sai trái hoặc không còn phù hợp thì cơ quan ban hành văn bản có trách nhiệm kịp thời đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, bổ sung, thay thế hoặc bãi bỏ văn bản đó.

- Kiểm tra của cơ quan kiểm tra văn bản theo nhiệm vụ được phân công mà cách thức thực hiện là kiểm tra văn bản do cơ quan ban hành văn bản gửi đến (kiểm tra thường xuyên tại cơ quan kiểm tra) và tổ chức đoàn kiểm tra để kiểm tra văn bản theo chuyên đề, theo địa bàn, theo ngành, lĩnh vực.

Các phương thức kiểm tra nêu trên chỉ được thực hiện có hiệu quả trên cơ sở xây dựng quy trình kiểm tra khoa học, hợp lý và được pháp luật quy định chặt chẽ. Việc xây dựng chặt chẽ, chi tiết quy trình kiểm tra cũng nhằm ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan trong việc thực hiện thẩm quyền mà pháp luật quy định.

3.1.1 Xây dựng quy trình tự kiểm tra văn bản của cơ quan ban hành văn bản

Nhằm ràng buộc trách nhiệm của cơ quan ban hành văn bản, là cơ quan trước hết phải có trách nhiệm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của các văn bản do mình ban hành, trước hết, pháp luật cần quy định trách nhiệm tự kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan ban hành văn bản - cơ quan có văn bản quy phạm pháp luật được kiểm tra - là Bộ trưởng, Thủ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp. Quy định trách nhiệm tự kiểm tra văn bản của các cơ quan ban hành văn bản cũng nhằm để các cơ quan này kịp thời phát hiện các quy định của văn bản do mình ban hành trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo hoặc không còn phù hợp với tình hình phát triển của đất nước. Việc tự kiểm tra này tương

đối giống với rà soát nhưng không đồng nhất với rà soát, mặc dù đây cũng là hoạt động tự soát, xét, của cơ quan ban hành văn bản đối với các văn bản do mình ban hành nhưng điểm khác cơ bản là tự kiểm tra mang tính thường xuyên, cập nhật hơn hoạt động rà soát. Ngay sau khi ban hành văn bản, trước khi gửi cơ quan kiểm tra để kiểm tra văn bản thì chủ thể ban hành văn bản đã phải tổ chức để kiểm tra lại văn bản. Thời gian của việc tự kiểm tra này có thể eo hẹp nhưng đây là việc làm cần thiết có tính phòng ngừa và để hạn chế những sai phạm dù nhỏ nhất, có thể chỉ là lỗi kỹ thuật. Quy trình tự kiểm tra góp phần bảo đảm kỷ cương, kỷ luật trong công tác ban hành văn bản, ngăn chặn những hậu quả xảy ra làm ảnh hưởng đến uy tín của cơ quan công quyền.

Cần xác định rõ tổ chức pháp chế Bộ, ngành là đầu mối giúp Bộ, cơ quan ngang Bộ (đối với Bộ Tư pháp sẽ do đơn vị chuyên trách được giao nhiệm vụ kiểm tra văn bản), ban pháp chế là đầu mối giúp Hội đồng nhân dân, cơ quan tư pháp của Ủy ban nhân dân là đầu mối giúp Ủy ban nhân dân cùng cấp tổ chức thực hiện việc tự kiểm tra văn bản. Đối với chính quyền cấp xã không có ban pháp chế và cơ quan tư pháp độc lập thì có thể bố trí một biên chế thực hiện kiểm tra văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã. Các cơ quan, đơn vị hữu quan có trách nhiệm kịp thời cung cấp thông tin, tư liệu, tài liệu có liên quan và phối hợp với tổ chức pháp chế Bộ, ngành, ban pháp chế của Hội đồng nhân dân và cơ quan tư pháp của Ủy ban nhân dân trong việc tự kiểm tra văn bản. Khi phát hiện văn bản có nội dung trái pháp luật hoặc không còn phù hợp thì cơ quan ban hành văn bản có trách nhiệm xem xét để kịp thời đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, thay thế hoặc bãi bỏ văn bản đó.

Pháp luật cần xác định trách nhiệm của cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật trong việc tự kiểm tra văn bản đã ban hành và kiểm tra việc ban hành văn bản của cơ quan, đơn vị dưới quyền, kịp thời xử lý văn bản trái pháp luật. Trên tinh thần đó, các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp có trách nhiệm tự kiểm tra văn bản do mình ban hành để kịp thời phát hiện quy định trái pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo hoặc không còn phù hợp với thực tế phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Khi phát hiện văn bản có nội dung trái pháp luật hoặc không còn phù hợp thì kịp thời xử lý văn bản đó (có thể đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ). Đặc biệt, đối với những văn bản do các cơ quan, đơn vị thuộc Bộ, cơ quan ngang Bộ, các sở, ban, ngành thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, các phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành mà có chứa quy phạm pháp luật, thì Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện phải có trách nhiệm huỷ bỏ những văn bản này trước khi chúng phát sinh hiệu lực.

Trong quá trình nghiên cứu, soạn thảo và thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật, các Bộ, ngành, địa phương cần phải thường xuyên kiểm tra lại các văn bản quy phạm pháp luật do mình đã ban hành nhằm phát hiện những quy định không còn phù hợp với thực tế, các quy định mâu thuẫn, chồng chéo, không khả thi hoặc trái với các quy định của cơ quan nhà nước cấp trên để kịp thời sửa đổi, thay thế hoặc bãi bỏ. Khi tổ chức tự kiểm tra, cơ quan ban hành văn bản cũng phải căn cứ vào các văn bản pháp luật hiện hành mới được sửa đổi, bổ sung và yêu cầu đòi hỏi của thực tiễn để sửa đổi lại văn bản đã ban hành cho phù hợp.

Phương thức tự kiểm tra là cơ quan ban hành văn bản *phải thường xuyên tổ chức kiểm tra các văn bản do mình ban hành và kịp thời tổ chức việc kiểm tra văn bản do mình ban hành khi tình hình kinh tế - xã hội thay đổi hoặc khi cơ quan nhà nước cấp trên ban hành văn bản mới làm cho nội dung văn bản do mình ban hành không còn phù hợp hoặc khi nhận được yêu cầu, kiến nghị, thông tin của cơ quan, tổ chức, cá nhân và các phương tiện thông tin đại chúng về văn bản do mình ban hành có nội dung trái pháp luật hoặc không còn phù hợp.*

Trình tự, thủ tục tự kiểm tra văn bản do cơ quan có trách nhiệm tự kiểm tra văn bản quy định. Cơ quan ban hành văn bản có thể xây dựng quy chế nội bộ quy định về trình tự, thủ tục tự kiểm tra hoặc đưa vào quy chế xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan mình.

3.1.2 Xây dựng quy trình kiểm tra văn bản của cơ quan kiểm tra văn bản theo nhiệm vụ được phân công

Phương thức kiểm tra văn bản của cơ quan kiểm tra văn bản theo nhiệm vụ được phân công có hai cách tiến hành là: kiểm tra văn bản tại chỗ (kiểm tra văn bản tại cơ quan kiểm tra văn bản, văn bản do cơ quan ban hành văn bản gửi đến hoặc từ Công báo) (i) và tổ chức đoàn kiểm tra để kiểm tra văn bản theo chuyên đề, theo địa bàn, theo ngành, lĩnh vực (ii).

(i). *Kiểm tra văn bản do cơ quan ban hành văn bản gửi đến:* Hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản sai trái là cả một chu trình gồm nhiều công đoạn, nhiều khâu, từ việc gửi văn bản đến cơ quan có thẩm quyền kiểm tra đến việc nghiên cứu văn bản để phát hiện nội dung sai trái và cuối cùng là xử lý văn bản theo thẩm quyền. Một công đoạn rất quan trọng phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản là gửi văn bản đến cơ quan có thẩm quyền kiểm tra. Pháp luật cần quy định rõ trách nhiệm của cơ quan ban hành văn bản³⁵ phải gửi văn bản đến cơ quan có thẩm quyền kiểm tra văn bản, đồng thời

³⁵ Đối với văn bản liên tịch thì trách nhiệm gửi văn bản để kiểm tra là Bộ, ngành tham gia ký ban hành văn bản liên tịch đó.

quy định cụ thể về thời hạn gửi văn bản, thời hạn trả lời kiến nghị xử lý văn bản, trách nhiệm của cơ quan đã ban hành văn bản bị phát hiện có nội dung sai trái phải kịp thời xử lý văn bản đó theo thẩm quyền. Về trách nhiệm gửi văn bản để kiểm tra, cần quy định rõ văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh gửi đến Bộ quản lý ngành, lĩnh vực và Bộ Tư pháp. Văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện phải được gửi đến Văn phòng Hội đồng nhân dân, Văn phòng Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và Sở Tư pháp. Văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã phải được gửi đến Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện và Phòng Tư pháp.

(ii) Tổ chức đoàn kiểm tra để kiểm tra văn bản theo chuyên đề, theo địa bàn, theo ngành, lĩnh vực:

Bộ Tư pháp có thể chủ trì tổ chức đoàn kiểm tra liên ngành hoặc kiểm tra theo chuyên đề, theo địa bàn, theo ngành, lĩnh vực để kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật đã được các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh kiểm tra. Đoàn kiểm tra liên ngành có thể được thành lập theo sáng kiến của bất cứ Bộ, ngành nào mà không chỉ sáng kiến của Bộ Tư pháp. Việc thành lập các đoàn kiểm tra liên ngành cần được tiến hành khi phát hiện có nhiều văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định trái với văn bản quản lý của một số Bộ, ngành mà việc cung cấp thông tin, tài liệu của cơ quan ban hành văn bản có thể không đầy đủ. Việc tổ chức thành lập đoàn kiểm tra liên ngành, theo chuyên đề, theo ngành, lĩnh vực là rất cần thiết trong trường hợp những văn bản trái pháp luật có tính hệ thống mà cơ quan kiểm tra chưa tìm hiểu được rõ ràng nguyên nhân của những sai trái đó. Mặt khác, việc tổ chức đoàn kiểm tra theo chuyên đề có thể giúp các cơ quan kiểm tra văn bản nắm rõ được tinh thần văn bản và giúp cơ quan ban hành có hướng khắc phục, tháo gỡ.

3.2 Xây dựng quy trình kiểm tra văn bản của cơ quan kiểm tra văn bản trong trường hợp phát hiện, nhận được các thông tin, phản ánh, kiến nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân và các phương tiện thông tin đại chúng:

Cơ quan kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp, tổ chức pháp chế Bộ, ngành, Sở Tư pháp, Phòng Tư pháp có trách nhiệm tổ chức kiểm tra khi phát hiện, nhận được các thông tin, phản ánh, kiến nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân và các phương tiện thông tin đại chúng về văn bản trái pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, kể cả đối với các văn bản được ban hành không bằng hình thức văn bản quy phạm pháp luật nhưng có chứa quy phạm pháp

luật, văn bản có chứa quy phạm pháp luật do cơ quan không có thẩm quyền ban hành.

Cơ quan có văn bản được kiểm tra có trách nhiệm cung cấp văn bản, thông tin, tài liệu cần thiết cho việc kiểm tra văn bản, giải trình về nội dung văn bản theo yêu cầu của cơ quan kiểm tra văn bản, tạo điều kiện cho cơ quan kiểm tra văn bản, người làm công tác kiểm tra văn bản thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản.

Khi nhận được yêu cầu, kiến nghị của cơ quan kiểm tra văn bản, cơ quan có văn bản kiểm tra phải kịp thời nghiên cứu sửa đổi, đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản sai trái theo thẩm quyền và phải thông báo về việc xử lý văn bản sai trái cho cơ quan kiểm tra đã có yêu cầu xử lý văn bản.

4. Xây dựng cơ chế phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong quá trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

Mặc dù xác định cơ quan kiểm tra văn bản là độc lập, nhưng việc kiểm tra cần có sự phối hợp chặt chẽ của cơ quan ban hành văn bản và cơ quan kiểm tra văn bản và giữa các cơ quan nhà nước có liên quan đến quy trình kiểm tra văn bản. Sự phối hợp giữa các cơ quan trong quá trình kiểm tra văn bản thể hiện trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong hoạt động xây dựng và ban hành văn bản pháp luật đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước. Sự phối hợp giữa các cơ quan ban hành văn bản và cơ quan kiểm tra văn bản cũng nhằm nâng cao hoạt động quản lý nhà nước nói chung.

4.1 Xây dựng cơ chế phối hợp giữa cơ quan kiểm tra và cơ quan có văn bản được kiểm tra.

Như đã nêu, việc kiểm tra cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan ban hành văn bản và cơ quan kiểm tra văn bản. Trong thực tế, các bộ, cơ quan ngang bộ đều là cơ quan của Chính phủ và có mối quan hệ mật thiết với nhau. Như trên đã phân tích, tính "giao thoa" giữa cấp bộ với nhau là hệ quả tất yếu của quản lý, là sản phẩm của nguyên tắc quản lý theo ngành, lĩnh vực với nguyên tắc quản lý lãnh thổ. Các văn bản quy phạm pháp luật của mỗi Bộ trưởng ít hoặc nhiều có ảnh hưởng đến bộ khác: bộ tổng hợp, đa ngành, đa lĩnh vực thì tác động này càng lớn; bộ đơn ngành thì phạm vi và hiệu lực tác động ít hơn.

Theo quy định của pháp luật, các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ra quyết định, chỉ thị, thông tư và hướng dẫn, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó đối với tất cả các ngành, địa phương và cơ sở³⁶ và "có quyền kiến nghị với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quy định do các cơ quan đó ban

³⁶ Điều 24 của Luật Tổ chức Chính phủ

hành trái với các văn bản pháp luật của Nhà nước hoặc của bộ, cơ quan ngang bộ về ngành lĩnh vực do bộ, cơ quan ngang bộ phụ trách; nếu người nhận được kiến nghị không nhất trí thì trình lên Thủ tướng quyết định "³⁷ Như vậy, các quy định này đã thể hiện không chỉ thẩm quyền của các Bộ trưởng mà còn phản ánh nội dung mối quan hệ phối hợp giữa các bộ trong quá trình kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Đây là kết quả tất yếu của bất cứ hoạt động của nền hành chính nào.

4.2 Về cơ chế phối hợp kiểm tra giữa các bộ phận chức năng trong một cơ quan nhà nước.

Đây là cơ chế quen thuộc hiện nay của các bộ, cơ quan ngang bộ và có trong quy chế làm việc của bất cứ cơ quan nào. Sự phối kết hợp giữa các đơn vị chức năng trong hoạt động soạn thảo, xây dựng văn bản quy phạm pháp luật đã góp phần nâng cao chất lượng văn bản quy phạm pháp luật. Sự phối hợp trong quy trình soạn thảo văn bản ngay từ khi có sáng kiến lập quy và kết thúc khi có đầy đủ hồ sơ (bao gồm các ý kiến của những bộ phận được xin ý kiến) đến khi văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp luật sẽ bảo đảm cao nhất cho chất lượng của văn bản.

Tác dụng của cơ chế này là tập hợp được trí tuệ của các cá nhân, tập thể trong cơ quan, đồng thời tăng cường năng lực đánh giá tổng hợp về tính hợp pháp của văn bản quy phạm pháp luật trong một cơ quan, đơn vị, nâng cao chất lượng kiểm tra văn bản, nhất là khi cơ quan ban hành văn bản tự kiểm tra văn bản.

Cơ chế phối hợp giữa các đơn vị trong các cơ quan có nhiệm vụ kiểm tra, tự kiểm tra sẽ do cơ quan đó tổ chức và chỉ đạo thực hiện và việc phối hợp luôn luôn được khuyến nghị là nên áp dụng. Hiện nay, chúng ta đã có nhiều bộ có vụ hoặc phòng pháp chế, do đó, việc kiểm tra cũng được tiến hành thường xuyên hơn và chất lượng văn bản cũng được nâng cao.

Nguyên tắc phối hợp kiểm tra giữa các cơ quan liên quan cần phải được đặc biệt coi trọng. Tuy nhiên, sự phối hợp kiểm tra hiện nay đôi khi còn mang tính hình thức. *Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân các cấp cần xây dựng mới hoặc bổ sung vào các quy chế của Bộ, địa phương về soạn thảo, thẩm định, ban hành văn bản quy phạm pháp luật về quy trình tự kiểm tra và xử lý văn bản trái pháp luật trong đó quy định rõ cơ chế phối hợp giữa các bộ phận trong cơ quan nhà nước.*

³⁷ Điều 25 của Luật Tổ chức Chính phủ.

4.3 Xây dựng cơ chế phối hợp giữa Bộ Tư pháp với Bộ, cơ quan ngang bộ quản lý ngành, lĩnh vực và với chính quyền địa phương trong công tác kiểm tra văn bản.

Để bảo đảm cho hoạt động kiểm tra hiệu quả, cần xây dựng và hoàn thiện cơ chế phối hợp giữa Bộ Tư pháp với các Bộ, ngành khác, với Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; cơ chế phối hợp giữa các Bộ, ngành với nhau; giữa cơ quan kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp với các tổ chức pháp chế Bộ, ngành và cơ quan tư pháp cấp tỉnh; giữa tổ chức pháp chế Bộ, ngành với các cơ quan, đơn vị khác thuộc Bộ, ngành; giữa cơ quan tư pháp cấp tỉnh, cấp huyện với các cơ quan chuyên môn khác của Ủy ban nhân dân cùng cấp trong việc tổ chức triển khai thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thuộc thẩm quyền.

Bộ Tư pháp là cơ quan có trách nhiệm giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, giúp Thủ tướng Chính phủ kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, vì vậy, trong công tác chuyên môn, các tổ chức pháp chế Bộ, ngành, tư pháp địa phương *có thể đề nghị Bộ Tư pháp phối hợp xem xét về tính hợp hiến, tính hợp pháp của văn bản* do các cơ quan kiểm tra phát hiện có nội dung sai trái và kết luận về sự sai trái để xử lý theo thẩm quyền. Với tư cách là cơ quan giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về kiểm tra văn bản, một trong những nhiệm vụ quan trọng của Bộ Tư pháp là *hướng dẫn nghiệp vụ kiểm tra* cho cán bộ, công chức các cấp, các ngành. Vì vậy, cần quy định rõ trách nhiệm, các hình thức hướng dẫn nghiệp vụ kiểm tra của Bộ Tư pháp như biên soạn tài liệu, tổ chức các khoá bồi dưỡng... Đồng thời, cần quy định cụ thể về chế độ báo cáo kết quả công tác theo quý hoặc 6 tháng, hàng năm của các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cho Bộ Tư pháp. Ngoài ra, Bộ Tư pháp cũng là cơ quan thực hiện kiểm tra nhiều văn bản, để thực hiện đầy đủ công tác kiểm tra văn bản, cần có sự phối hợp chặt chẽ với các cơ quan liên quan.

Cơ chế phối hợp thể hiện ở phương thức làm việc giữa các bên nhằm đạt kết quả tốt nhất, không quá rườm rà về mặt thủ tục nhưng cũng không vi phạm pháp luật, bảo đảm tạo thuận lợi vì lợi ích chung. Khi kiểm tra, phát hiện dấu hiệu trái pháp luật của văn bản, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ (cũng như Bộ trưởng Bộ Tư pháp) thông báo để cơ quan đã ban hành văn bản tự kiểm tra, xử lý theo thẩm quyền. Nhận được thông báo, cơ quan đã ban hành văn bản có trách nhiệm tổ chức tự kiểm tra, xử lý văn bản trái pháp luật và thông báo kết quả xử lý cho cơ quan kiểm tra văn bản. Trường hợp cơ quan ban hành văn bản trái pháp luật không trả lời hoặc cơ quan kiểm tra văn bản không nhất trí với kết quả xử lý của cơ

quan ban hành văn bản thì cơ quan kiểm tra văn bản xử lý văn bản theo thẩm quyền. Xuất phát từ tính phức tạp của nhiệm vụ kiểm tra văn bản, để đi đến kết luận một cách chính xác, trong quá trình kiểm tra văn bản, cơ quan kiểm tra có quyền yêu cầu cơ quan có văn bản được kiểm tra cung cấp thông tin, tài liệu cần thiết cho việc kiểm tra văn bản hoặc giải trình về nội dung văn bản. Trong trường hợp được yêu cầu, cơ quan ban hành cần cung cấp đầy đủ thông tin, tư liệu liên quan và tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan kiểm tra thực hiện nhiệm vụ.

Các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải thường xuyên báo cáo Bộ Tư pháp về kết quả kiểm tra, xử lý văn bản do Bộ, ngành, địa phương mình thực hiện để Bộ Tư pháp theo dõi tình hình thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản nói chung. Bộ Tư pháp có trách nhiệm định kỳ tổng hợp, thông báo công khai thông tin về văn bản trái pháp luật đã được xử lý.

Bộ Tư pháp có trách nhiệm phối hợp với các Bộ, ngành có liên quan kiểm tra văn bản của các Bộ, ngành, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; phối hợp với Văn phòng Chính phủ xem xét, giải quyết trong trường hợp các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh không nhất trí với kết quả xử lý của Bộ Tư pháp và kiến nghị lên Thủ tướng Chính phủ. Các Bộ, ngành có trách nhiệm phối hợp với Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành có liên quan để kiểm tra văn bản của các Bộ, ngành khác và Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về những nội dung có liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình phụ trách. Thực hiện cơ chế phối hợp và cũng là một nguyên tắc của kiểm tra văn bản.

Ở Trung ương, cần tăng cường sự phối hợp giữa Bộ Tư pháp với Văn phòng Chính phủ, với các Bộ, ngành để kiểm tra văn bản của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và xử lý những vấn đề phát sinh. Ví dụ: trong trường hợp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có kiến nghị Thủ tướng Chính phủ về việc xử lý văn bản trái pháp luật, Văn phòng Chính phủ có trách nhiệm báo cáo để Thủ tướng Chính phủ biết và đồng thời thông báo cho Bộ Tư pháp về việc kiến nghị đó. Bộ Tư pháp phối hợp với Văn phòng Chính phủ và các cơ quan có liên quan thảo luận thống nhất hướng xử lý văn bản trái pháp luật và báo cáo Thủ tướng Chính phủ kết quả xử lý.

Ở địa phương, các cơ quan tư pháp cấp tỉnh, cấp huyện cần phối hợp với Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân và các cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân cùng cấp để giúp Chủ tịch Ủy ban nhân dân kiểm tra văn bản của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp dưới và của cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân.

Ngoài ra, cơ quan chuyên trách kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp (Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật) có thể chủ động phối hợp với tổ chức pháp chế bộ, ngành, cơ quan tư pháp địa phương thực hiện kiểm tra văn bản trong phạm vi thẩm quyền.

5. Giải pháp xây dựng tổ chức và nhân sự cho các cơ quan kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

5.1 Về tổ chức:

Để bảo đảm triển khai thực hiện đầy đủ, toàn diện và có hiệu quả công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, việc xây dựng, kiện toàn các tổ chức với chức năng giúp các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện việc quản lý nhà nước về kiểm tra văn bản và thực hiện kiểm tra văn bản là hết sức cần thiết.

Trong điều kiện hiện nay, khi số lượng văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành, địa phương ban hành ngày càng nhiều, thì việc xây dựng, kiện toàn tổ chức để giúp các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện nhiệm vụ quản lý Nhà nước về kiểm tra văn bản và tổ chức kiểm tra văn bản là hết sức cần thiết. Khi nhiệm vụ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật chưa được chú trọng, quan tâm đúng mức thì vấn đề ai tổ chức thực hiện, thực hiện kiểm tra và kết quả kiểm tra như thế nào chưa thực sự được quan tâm đúng mức. Chính đốn lại hoạt động kiểm tra văn bản, để đạt được mục đích của kiểm tra, không thể không chú ý đến vấn đề tổ chức, cán bộ. Trước hết, cần phân công rõ ràng về thẩm quyền, trách nhiệm của các cơ quan có trách kiểm tra, trên cơ sở đó hoàn thiện về mặt tổ chức, sắp xếp nhân sự. Giải pháp cụ thể về mặt tổ chức kiểm tra văn bản là:

Thứ nhất: Xây dựng mô hình tổ chức kiểm tra văn bản theo hướng xây dựng thống nhất các cơ quan trực tiếp thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản từ trung ương xuống địa phương (đến cấp huyện).

Việc xây dựng thống nhất các cơ quan văn bản từ trung ương xuống địa phương (đến cấp huyện) nhằm bảo đảm việc thực hiện đầy đủ nhiệm vụ của các cơ quan nhà nước từ trung ương tới địa phương, mô hình tổ chức được hình dung như sau:

a. Cơ quan kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp (Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật)³⁸ có trách nhiệm giúp Bộ trưởng Bộ Tư pháp thực hiện công tác kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền.

³⁸ Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật được thành lập theo Quyết định số 336/2003/QĐ-BTP của Bộ trưởng Bộ Tư pháp ngày 5 tháng 8 năm 2003.

b. Tổ chức pháp chế Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ có trách nhiệm giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ thực hiện công tác kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền.

c. Sở Tư pháp có trách nhiệm giúp Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện công tác kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền.

d. Phòng Tư pháp có trách nhiệm giúp Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện thực hiện công tác kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền.

Thứ hai: Xây dựng và củng cố bộ phận thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản với tính chất là đơn vị, bộ phận chuyên trách kiểm tra văn bản, bảo đảm tính chuyên môn cao.

Việc thành lập các bộ phận, đơn vị kiểm tra văn bản tại các Bộ, ngành, địa phương phải bảo đảm tính chuyên trách, trên cơ sở đó mới bảo đảm tính chuyên môn sâu của cán bộ, công chức làm công tác kiểm tra văn bản, cụ thể cần củng cố về mặt tổ chức và trao các nhiệm vụ cụ thể cho các đơn vị kiểm tra văn bản như sau:

- Bộ Tư pháp có một đơn vị độc lập là đầu mối giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thực hiện kiểm tra văn bản của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân và Hội đồng nhân dân cấp tỉnh. Đơn vị chuyên trách kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp có nhiệm vụ giúp Bộ trưởng Bộ Tư pháp thực hiện quản lý thống nhất về kiểm tra văn bản và tổ chức kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền của Bộ Tư pháp. Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thuộc Bộ Tư pháp theo quy định tại Điều 3 Nghị định số 62/2003/NĐ-CP của Chính phủ ngày 6/6/2003 quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tư pháp là một trong những tổ chức giúp Bộ trưởng Bộ Tư pháp thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Quyết định số 336/2003/QĐ-BTP của Bộ trưởng Bộ Tư pháp ngày 5 tháng 8 năm 2003 đã quy định rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

- Tổ chức pháp chế Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ cần được củng cố sao cho có đủ đội ngũ công tác chuyên sâu về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

- Đối với cấp tỉnh, cần thành lập đơn vị kiểm tra văn bản thuộc Sở Tư pháp để Sở Tư pháp có đủ điều kiện, năng lực triển khai thực hiện nhiệm vụ giúp Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền.

Nhằm kiện toàn tổ chức của tư pháp cấp huyện cần bố trí một số cán bộ chuyên trách làm công tác kiểm tra văn bản thuộc cơ quan tư pháp cấp huyện để triển khai thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ giúp Ủy ban nhân dân cùng cấp kiểm tra văn bản thuộc thẩm quyền (Phòng Tư

pháp giúp Ủy ban nhân dân cấp huyện kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã).

Đối với cấp xã, cần nâng cao năng lực hoạt động của Ban Tư pháp cấp xã (bổ trí cán bộ tư pháp chuyên trách cấp xã) để bảo đảm giúp Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp xã triển khai thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ *tự kiểm tra văn bản*.

5.2 Về đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác kiểm tra văn bản

Cùng với việc xây dựng, kiện toàn tổ chức để triển khai thực hiện kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, cần xây dựng đội ngũ cán bộ chuyên trách có đủ trình độ, năng lực để làm công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật.

**Thứ nhất: Xây dựng đội ngũ cán bộ làm công tác kiểm tra văn bản tại các cơ quan kiểm tra và bổ sung biên chế cho các cơ quan, đơn vị thực hiện nhiệm vụ kiểm tra văn bản sao cho có đủ lực lượng hoàn thành nhiệm vụ.* Việc xây dựng đội ngũ cán bộ có thể căn cứ vào thực tế bố trí cán bộ của ngành kiểm sát và căn cứ vào yêu cầu nhiệm vụ kiểm tra hiện tại. Để triển khai thực hiện nhiệm vụ kiểm sát theo thẩm quyền được giao, trong cơ cấu của Viện Kiểm sát nhân dân các cấp đã hình thành bộ phận kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội (bao gồm kiểm sát văn bản, kiểm sát hành vi và kiểm sát xử lý vi phạm hành chính) từ trung ương đến địa phương như sau: - Viện Kiểm sát nhân dân tối cao: 25 người; - Viện Kiểm sát cấp tỉnh: 5 - 12 người; - Viện Kiểm sát thành phố: 10 - 15 người; - Viện Kiểm sát cấp huyện: 1 - 3 người.

Tổng số cán bộ được phân công làm công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, kinh tế, xã hội khoảng 1.600 cán bộ, trong đó, một bộ phận lớn cán bộ này đã đảm nhận nhiệm vụ kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật. Nhưng trong quá trình triển khai thực hiện nhiệm vụ được giao, vào những đợt trọng tâm, trọng điểm, Viện Kiểm sát nhân dân các cấp cũng phải huy động toàn bộ lực lượng cán bộ kiểm sát chung, có khi phải phối hợp với các Sở Tư pháp, Phòng Tư pháp địa phương để tiến hành kiểm sát văn bản quy phạm pháp luật.

Việc xây dựng đội ngũ cán bộ pháp chế Bộ, ngành đủ số lượng, có năng lực để có thể tham mưu cho lãnh đạo Bộ trong công tác ban hành và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là rất cần thiết. Hiện nay, đội ngũ cán bộ pháp chế còn rất thiếu, nhiều cán bộ chưa được đào tạo, bồi dưỡng đầy đủ về chuyên môn, nghiệp vụ, làm việc chủ yếu dựa vào kinh nghiệm. Tại các địa phương hầu như không có biên chế để thực hiện công tác kiểm tra văn bản, do đó, cần bố trí đủ cán bộ đáp ứng nhu cầu công việc.

Vì vậy, cần tăng cường, bổ sung biên chế cho các tổ chức pháp chế Bộ, ngành và địa phương và củng cố tổ chức pháp chế Bộ, ngành thành đầu mối giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ tổ chức kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành liên quan đến ngành, lĩnh vực phụ trách.

Đối với Phòng Tư pháp, cần bố trí cán bộ chuyên trách làm công tác kiểm tra văn bản để giúp Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành và văn bản do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp xã ban hành. Trên thực tế, cán bộ phòng tư pháp thường kiêm nhiệm rất nhiều nhiệm vụ khác nhau và khó bảo đảm chất lượng công việc.

Để thực hiện kiểm tra với một số lượng lớn các văn bản quy phạm pháp luật như đã nêu, yêu cầu đặt ra trước hết là phải đảm bảo đủ số lượng biên chế ở mức độ tối thiểu cho các cơ quan kiểm tra văn bản ở trung ương cũng như địa phương. Cụ thể là:

- Đơn vị kiểm tra văn bản thuộc Bộ Tư pháp (Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật): Từ 25 - 30 biên chế;
- Tổ chức pháp chế Bộ, ngành: Từ 3 - 5 biên chế;
- Sở Tư pháp : Từ 3 - 5 biên chế;
- Phòng Tư pháp: Từ 1 - 2 biên chế.

Bên cạnh đó, các cơ quan kiểm tra văn bản cũng cần có cơ chế thích hợp nhằm huy động lực lượng chuyên gia giàu kinh nghiệm xây dựng pháp luật, giỏi nghiệp vụ chuyên môn trong các lĩnh vực pháp luật khác nhau tham gia vào hoạt động kiểm tra văn bản theo chế độ cộng tác viên. áp dụng cơ chế cộng tác viên của Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, trong điều kiện hiện nay, sẽ là giải pháp khả thi và hiệu quả, bảo đảm chất lượng của việc kiểm tra văn bản.

** Thứ hai: Xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác kiểm tra đáp ứng yêu cầu về tiêu chuẩn nghiệp vụ kiểm tra.*

Mục đích của hoạt động kiểm tra là bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản trong hệ thống pháp luật. Do vậy, việc phát hiện các văn bản sai trái đòi hỏi sự đầu tư một cách nghiêm túc và có quá trình, đồng thời, đòi hỏi những kỹ năng nghiệp vụ chuyên sâu để đi đến kết luận về tính đúng đắn của các quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật được kiểm tra.

Những yêu cầu tối thiểu, đạt chuẩn đối với người làm công tác kiểm tra là: có trình độ cử nhân luật hoặc tương đương trở lên; có chứng chỉ đã qua bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm tra văn bản hoặc có thời

gian làm công tác pháp luật nhất định. Ngoài ra, những người làm công tác kiểm tra văn bản không những phải có kiến thức pháp lý vững vàng, mà còn đòi hỏi phải có kiến thức chuyên môn chuyên sâu trong từng lĩnh vực kiểm tra được phân công.

** Thứ ba: Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ tư pháp để bảo đảm thực hiện tốt nhiệm vụ được giao.*

Việc đào tạo bồi dưỡng kiến thức chuyên môn liên quan đến lĩnh vực kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cũng hết sức cần thiết. Ở địa phương, các cán bộ tư pháp có khả năng hoàn thành tốt nhiệm vụ chưa nhiều, nhất là ở cấp huyện, cấp xã trình độ cán bộ tư pháp còn hạn chế. Vì vậy, việc tổ chức bồi dưỡng nghiệp vụ một cách hệ thống cho các cán bộ thực hiện công tác kiểm tra văn bản từ trung ương đến địa phương (cán bộ Bộ Tư pháp, các tổ chức pháp chế Bộ, ngành, cán bộ Sở Tư pháp, Phòng Tư pháp, Ban tư pháp).

Bộ Tư pháp cần có chương trình tập huấn, bồi dưỡng nghiệp vụ nâng cao chất lượng cán bộ pháp chế, cán bộ tư pháp để bảo đảm triển khai thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ kiểm tra văn bản. Bộ Tư pháp cần mở các lớp tập huấn, đào tạo chuyên sâu, tổ chức các hội thảo, tọa đàm để giúp cán bộ tư pháp các Bộ, ngành, địa phương trao đổi kinh nghiệm về kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Đối với cán bộ kiểm tra ở địa phương, cũng cần có sự hỗ trợ của Bộ Tư pháp về mặt chuyên môn nghiệp vụ thông qua việc cử cán bộ Bộ Tư pháp có chuyên môn sâu, có kinh nghiệm trong công tác xây dựng pháp luật và kiểm tra văn bản tham gia giảng tại các lớp tập huấn ngắn hạn tại địa phương về kiểm tra văn bản. Điều này đòi hỏi có sự phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan có thẩm quyền ở địa phương với Bộ Tư pháp.

6. Xây dựng cơ chế tài chính và bảo đảm ngân sách cho hoạt động kiểm tra

Cơ chế tài chính bảo đảm cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật được hình thành trên cơ sở cơ chế quản lý tài chính hiện hành áp dụng đối với các đơn vị hành chính nhà nước được quy định tại Luật Ngân sách nhà nước và các văn bản hướng dẫn của Bộ Tài chính. Bộ máy kiểm tra văn bản được hình thành ở trung ương và địa phương tuy không được tổ chức theo hệ thống dọc nhưng đều có một bộ phận kiểm tra chuyên trách ở các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện. Hoạt động kiểm tra văn bản là hoạt động có quy trình nghiệp vụ rõ ràng, xác định được tương đối về quy mô, khối lượng công việc. Hoạt động kiểm tra đòi hỏi tính chủ động của cơ quan kiểm tra, đồng thời bảo đảm tính kịp thời, thường xuyên của công tác kiểm tra, do vậy để hoạt động này được thuận lợi, cơ chế tài chính và bảo đảm ngân sách phải rõ ràng, phù hợp với tính chất, đặc điểm hoạt

động. Mặt khác, cơ chế tài chính và bảo đảm ngân sách phải đáp ứng được đòi hỏi về khối lượng, chất lượng công việc đặt ra đối với hoạt động kiểm tra văn bản. Cơ chế tài chính phải rõ ràng trong dự toán, nhanh chóng kịp thời trong cấp phát và thuận lợi trong việc quyết toán sử dụng ngân sách.

Về bảo đảm ngân sách: việc xác định nhu cầu kinh phí bảo đảm căn cứ vào khối lượng công việc mà cơ sở của nó là chức năng, nhiệm vụ và kế hoạch công tác hàng năm của cơ quan chuyên trách kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Về nguyên tắc, kế hoạch công tác phải được xây dựng hàng năm trên cơ sở tình hình thực hiện năm trước và bám sát chương trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, địa phương. Kế hoạch này tương đối đơn giản ở địa phương, nhưng đối với các Bộ, ngành là tương đối phức tạp, nhất là đối với Bộ Tư pháp vì khối lượng công việc dự kiến phụ thuộc vào chương trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành, trong khi đó, việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành cũng chưa thực sự có tính chủ động cao và thường không đúng kế hoạch, tiến độ dự kiến. Kế hoạch công tác của cơ quan kiểm tra văn bản còn phải được chia thành tháng, quý làm cơ sở phân bổ trong dự toán nguồn kinh phí ngân sách nhà nước.

Việc bảo đảm ngân sách cũng được căn cứ trên cơ sở các bộ phận đầu mối trực thuộc và số lượng biên chế cán bộ, công chức được giao. Đây là hai yếu tố quan trọng bởi bảo đảm ngân sách chủ yếu phải nhằm cung cấp các điều kiện tài chính cho bộ máy, con người trong hoạt động thực hiện chức năng, nhiệm vụ được giao. Việc phân bổ ngân sách cho hoạt động kiểm tra văn bản cũng căn cứ vào các tiêu chuẩn định mức phục vụ dự toán ngân sách. Bên cạnh những tiêu chuẩn định mức do Nhà nước quy định, có những tiêu chuẩn định mức chi phí do đơn vị xây dựng được Nhà nước cho phép áp dụng đối với các đơn vị có hoạt động mang tính đặc thù. Hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật là một hoạt động mới, có thể vận dụng cơ chế phân bổ ngân sách này. Ngoài ra, còn có những chi phí mà không thể xây dựng được định mức phải thanh toán theo thực tế nhưng có thể dự trù tương đối (văn phòng phẩm, điện, nước...) Để phục vụ thật tốt cho công tác kiểm tra, việc bảo đảm ngân sách cũng là một yếu tố không thể xem nhẹ, do đó, cơ quan có trách nhiệm lập dự toán ngân sách cũng cần lưu ý đến vấn đề này.

Cần lưu ý một số hoạt động trong công tác kiểm tra văn bản sau đây nên được ưu tiên bảo đảm ngân sách: tổ chức phối hợp hoạt động kiểm tra; tổ chức đội ngũ cộng tác viên; tổ chức thu thập thông tin, tư liệu, lập cơ sở dữ liệu pháp luật phục vụ cho công tác kiểm tra; hỗ trợ cho nghiên cứu, xem xét kiểm tra văn bản để phát hiện nội dung trái

pháp luật. Kinh phí bảo đảm cho công tác kiểm tra văn bản được dự toán chung trong kinh phí hoạt động thường xuyên của các cơ quan có trách nhiệm kiểm tra văn bản.

7. Các điều kiện bảo đảm khác cho công tác kiểm tra văn bản

7.1 Nguồn thông tin và các yếu tố tổ chức - kỹ thuật phục vụ cho hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

Nguồn văn bản, thông tin tư liệu phục vụ công tác kiểm tra văn bản có thể được thu thập từ các nguồn:

- Văn bản được đưa lên mạng tin học diện rộng của Chính phủ, mạng tin học nội bộ của các Bộ, ngành, địa phương;

- Văn bản được đăng trên Công báo Chính phủ: hiện nay, theo quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới được Quốc hội thông qua, thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, cơ quan ngang Bộ ban hành ít nhất là sau 15 ngày kể từ ngày đăng Công báo. Quy định này ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan ban hành văn bản phải đăng công khai các văn bản quy phạm pháp luật do mình ban hành lên Công báo (trừ văn bản thuộc bí mật nhà nước). Nguồn văn bản trong Công báo là nguồn quan trọng để các cơ quan kiểm tra văn bản có thể kiểm tra đầy đủ các văn bản và cũng là nguồn văn bản làm cơ sở để phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản, các cơ quan kiểm tra có thể dựa vào đó đối chiếu với văn bản được kiểm tra.

- Văn bản do các cơ quan ban hành gửi đến cơ quan kiểm tra theo đường bưu điện (như gửi các công văn hành chính): Trong một khoảng thời gian nhất định (do pháp luật quy định), cơ quan ban hành văn bản có trách nhiệm gửi văn bản đến cơ quan có trách nhiệm, thẩm quyền kiểm tra văn bản theo quy định của pháp luật. Việc gửi văn bản của các cơ quan ban hành văn bản đến cơ quan kiểm tra cần thực hiện như sau:

- + Văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh được gửi đến Bộ Tư pháp và các Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành, lĩnh vực mà nội dung văn bản có liên quan đến ngành, lĩnh vực đó; văn bản liên tịch sẽ do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ tham gia ký ban hành gửi đến Bộ Tư pháp để kiểm tra.

- + Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp huyện được gửi đến Ủy ban nhân dân cấp tỉnh (Sở Tư pháp);

+ Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp xã được gửi đến Ủy ban nhân dân cấp huyện (Phòng Tư pháp).

Để chủ động hơn trong công tác kiểm tra, tự kiểm tra văn bản, các cơ quan nhà nước cần xây dựng, sử dụng nguồn thông tin và văn bản trên mạng tin học diện rộng của Chính phủ; mạng tin học nội bộ của Bộ, cơ quan ngang bộ, địa phương để phục vụ cho công tác tự kiểm tra văn bản. Về nguồn văn bản, thông tin: trước hết văn bản phải được cơ quan ban hành gửi theo đường công văn đến cơ quan kiểm tra văn bản, đồng thời phải được đăng đầy đủ trên Công báo (đăng Công báo nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đối với văn bản của các Bộ, cơ quan ngang bộ, kể cả thông tư liên tịch; đăng Công báo cấp tỉnh - nếu có - đối với văn bản của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, huyện, xã). Bộ phận quản lý Công báo Chính phủ phải có trách nhiệm đăng tải đầy đủ các văn bản quy phạm pháp luật mà theo quy định pháp luật phải được gửi để đăng Công báo nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt nam (trừ văn bản có nội dung thuộc bí mật nhà nước).

7.2 Ứng dụng công nghệ thông tin, xây dựng cơ sở dữ liệu pháp luật phục vụ cho công tác kiểm tra văn bản

Công nghệ thông tin có những ích lợi không thể phủ nhận trong hoạt động quản lý nhà nước nói chung và hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật nói riêng. Việc ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác kiểm tra văn bản không chỉ tạo cho việc kiểm tra được nhanh chóng, đầy đủ mà còn tạo cho các công việc được thực hiện một cách khoa học, hiệu quả, giảm thiểu các chi phí trong quản lý, giải phóng sức lao động của con người. Sử dụng các trang thiết bị công nghệ thông tin hiện đại, xây dựng hệ cơ sở dữ liệu pháp luật về kiểm tra văn bản sẽ rất hữu ích để các cơ quan kiểm tra văn bản có thể tra cứu, tìm kiếm văn bản, phục vụ cho việc kiểm tra, đối chiếu các quy định pháp luật hiện hành; đồng thời giúp giảm thiểu thời gian tra cứu văn bản trong quá trình kiểm tra.

Nguồn tài liệu tham khảo cũng như các văn bản làm căn cứ pháp lý (đặc biệt là các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương) quy định về các lĩnh vực cụ thể cần phải được bảo đảm có đủ cho những người làm công tác kiểm tra và phải được cung cấp kịp thời. Chính vì vậy, việc xây dựng và sử dụng các cơ sở dữ liệu pháp luật là rất cần thiết để có cơ sở đánh giá tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật.

Cơ sở dữ liệu pháp luật có ích cho cả công tác xây dựng văn bản, tự kiểm tra văn bản cũng như kiểm tra văn bản của các cơ quan kiểm tra. Dữ liệu là nội dung các văn bản quy phạm pháp luật, có thể được

phân loại theo ngành, lĩnh vực (nhất là đối với các Bộ, ngành, việc lưu trữ trên mạng cục bộ có thể phục vụ đắc lực cho việc tự kiểm tra văn bản của Bộ); có thể phân loại theo hình thức văn bản, hiệu lực của văn bản (văn bản còn hiệu lực hay đã hết hiệu lực)...v.v.. Mỗi công chức, cán bộ làm công tác kiểm tra văn bản có thể xây dựng cho mình bảng danh mục điện tử các văn bản thuộc trách nhiệm kiểm tra, các văn bản pháp luật được đối chiếu; phân loại các văn bản trái pháp luật theo các dấu hiệu khác nhau, căn cứ vào nội dung kiểm tra văn bản.

Việc xây dựng hệ thống máy tính, sử dụng mạng tin học nội bộ để các đơn vị, cá nhân tham gia kiểm tra, trao đổi, chia sẻ thông tin còn góp phần nâng cao chất lượng, hiệu quả của kết quả kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật; đồng thời, qua đó, nâng cao chuyên môn, nghiệp vụ của các chuyên viên kiểm tra văn bản. Cơ sở dữ liệu pháp luật rất cần thiết đối với các cơ quan chuyên trách kiểm tra văn bản như Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật thuộc Bộ Tư pháp, các tổ chức pháp chế Bộ, ngành, Sở Tư pháp của các tỉnh và Phòng Tư pháp các huyện. Trước mắt, nếu cấp huyện, cấp xã chưa xây dựng được các cơ sở dữ liệu pháp luật cũng như chưa có Công báo hay các tạp chí chuyên ngành để đăng tải văn bản quy phạm pháp luật thì công tác tập hợp hoá văn bản quy phạm pháp luật cần được tiến hành song song với công tác kiểm tra để người làm công tác kiểm tra văn bản có thể tiếp cận dễ dàng với văn bản khi thực hiện nhiệm vụ.

Cơ quan kiểm tra văn bản cần xây dựng một số chương trình quản lý nội bộ để phục vụ quản lý điều hành và quản lý các hoạt động kiểm tra văn bản như :quản lý văn bản nhận; quản lý văn bản đã kiểm tra, quản lý văn bản đã phát hiện có dấu hiệu trái pháp luật; quản lý văn bản đã được kiến nghị, yêu cầu xử lý và văn bản đã được xử lý hoặc chưa được xử lý, cần có kiến nghị đến cấp có thẩm quyền cao hơn...

Đối với Bộ Tư pháp, cần từng bước xây dựng và hoàn thiện trang thông tin (Website) cùng hệ thống thư tín điện tử bảo đảm việc trao đổi thông tin giữa các cán bộ, công chức trong cơ quan Bộ (giữa Cục kiểm tra và các đơn vị xây dựng pháp luật) và với các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, địa phương để việc trao đổi thông tin được nhanh chóng, kịp thời. Ngoài ra, Bộ Tư pháp cũng cần tiếp tục triển khai hệ thống mạng diện rộng của hệ cơ sở dữ liệu quốc gia về pháp luật tới các Sở Tư pháp địa phương; phổ cập công nghệ thông tin cho các cán bộ lãnh đạo, cán bộ, công chức ngành tư pháp để có đủ khả năng sử dụng máy tính và mạng máy tính trong xử lý công việc.

7.3 Sự tham gia của các tổ chức, cá nhân vào hoạt động kiểm tra văn bản:

Cũng cần nói tới vai trò và sự tham gia của các phương tiện thông tin đại chúng, của người dân vào hoạt động kiểm tra văn bản. Điều này không chỉ với ý nghĩa tăng cường vai trò của dân chúng đối với hoạt động quản lý nhà nước mà còn có ý nghĩa thực sự trong việc bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức trước các cơ quan quản lý nhà nước, phù hợp với chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam. Sự tham gia của người dân vào kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật không chỉ tạo hiệu quả trong việc bảo đảm tính hợp pháp của các quyết định của cơ quan hành pháp mà còn góp phần tăng cường hiệu quả quản lý của văn bản. Hơn nữa, các tổ chức, công dân cần phải được tạo cơ hội xem xét các văn bản quy phạm pháp luật không hợp hiến, hợp pháp xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân. Sự tham gia của họ vào hoạt động kiểm tra văn bản cũng góp phần nâng cao chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật, hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Trong trường hợp phát hiện văn bản có dấu hiệu trái pháp luật, cơ quan, tổ chức, cá nhân có thể trực tiếp kiến nghị với cơ quan ban hành văn bản hoặc cơ quan kiểm tra văn bản, cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý văn bản trái pháp luật nhằm kịp thời xử lý văn bản sai trái đó. Các cơ quan kiểm tra văn bản cần lưu ý kịp thời thu thập các nguồn thông tin bên ngoài, từ các tổ chức, cá nhân để bảo đảm cho công tác kiểm tra đạt hiệu quả cao nhất. Thông tin về văn bản trái pháp luật có thể được thu thập thông qua các kênh như qua các phương tiện thông tin đại chúng (báo, đài, internet...), qua khiếu nại, tố cáo của các tổ chức và công dân trong quá trình thực hiện văn bản.

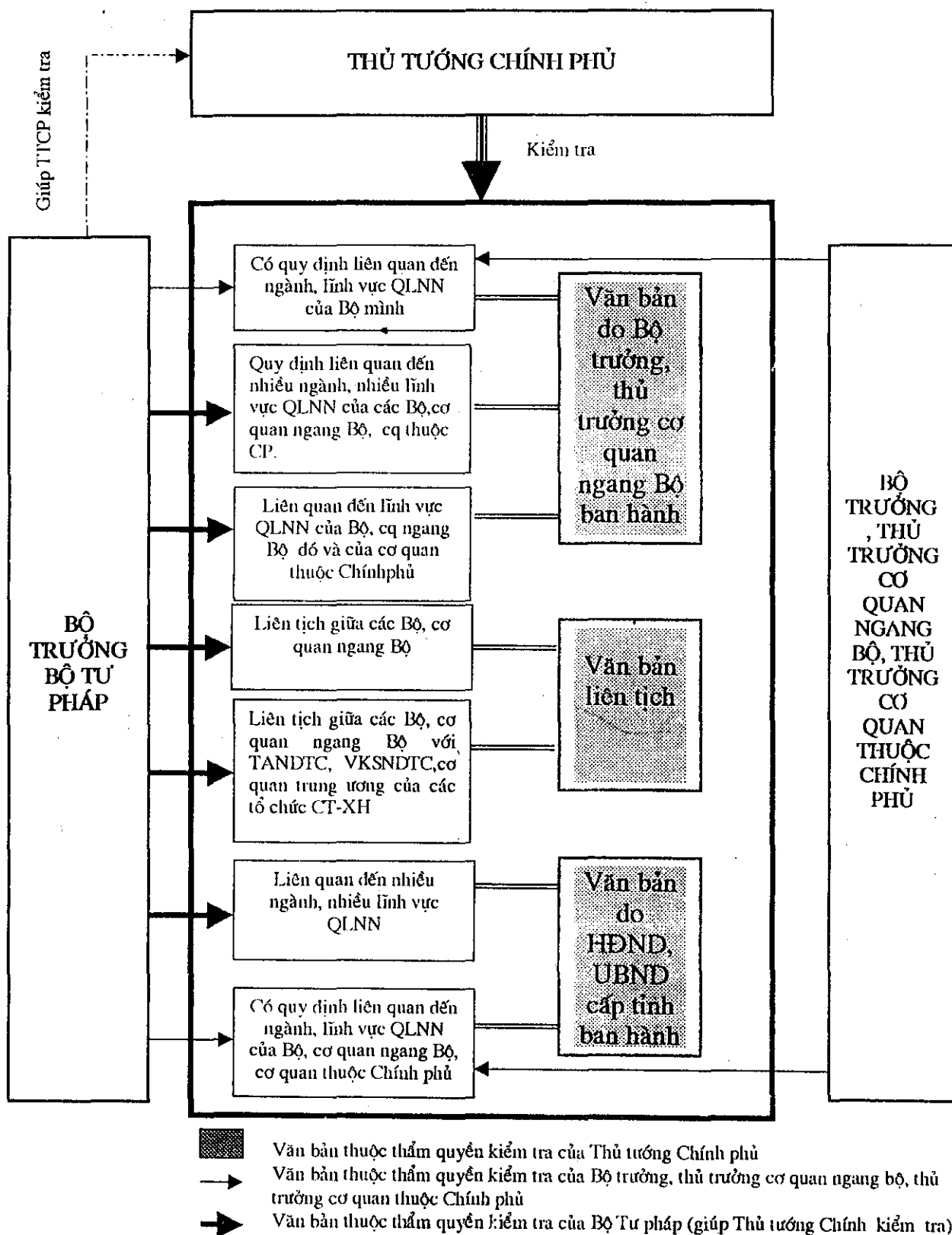
PHẦN III

CÁC PHỤ LỤC

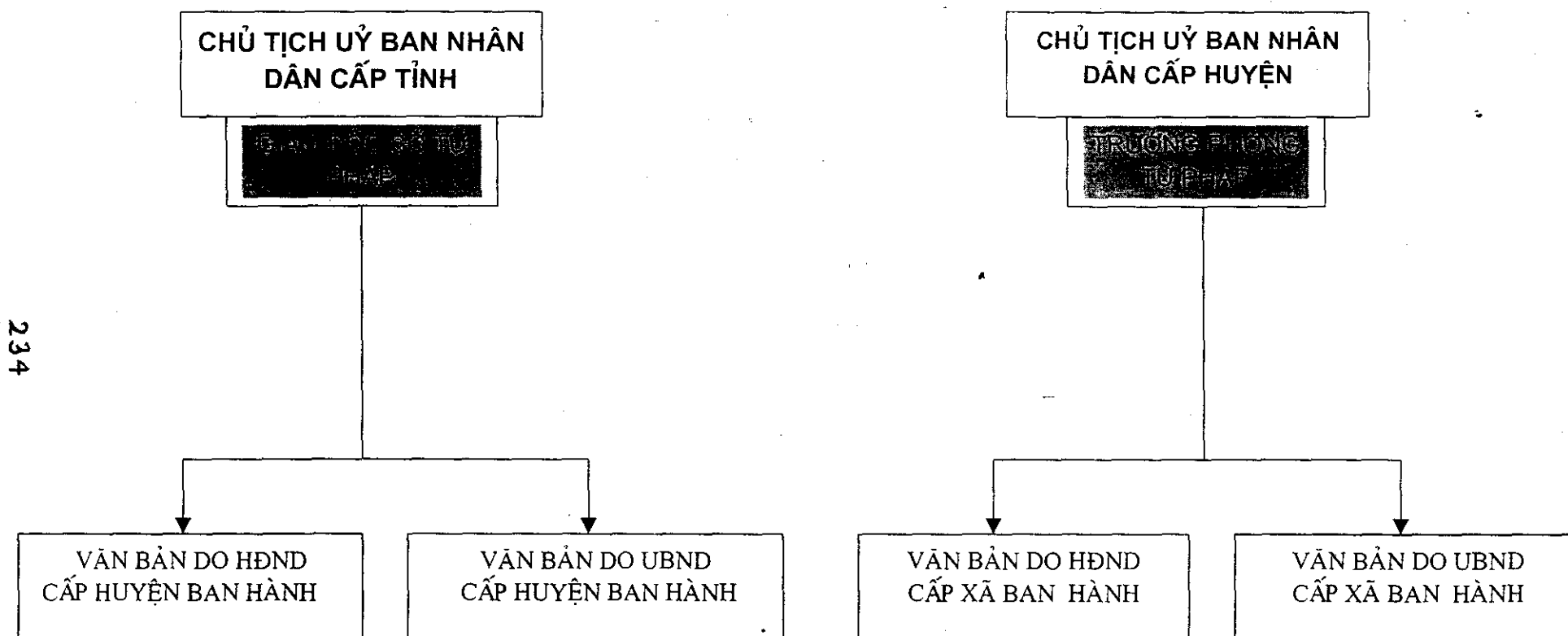
PHỤ LỤC I

THẨM QUYỀN KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

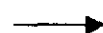
I. Thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ (Theo kiến nghị của Đề tài)



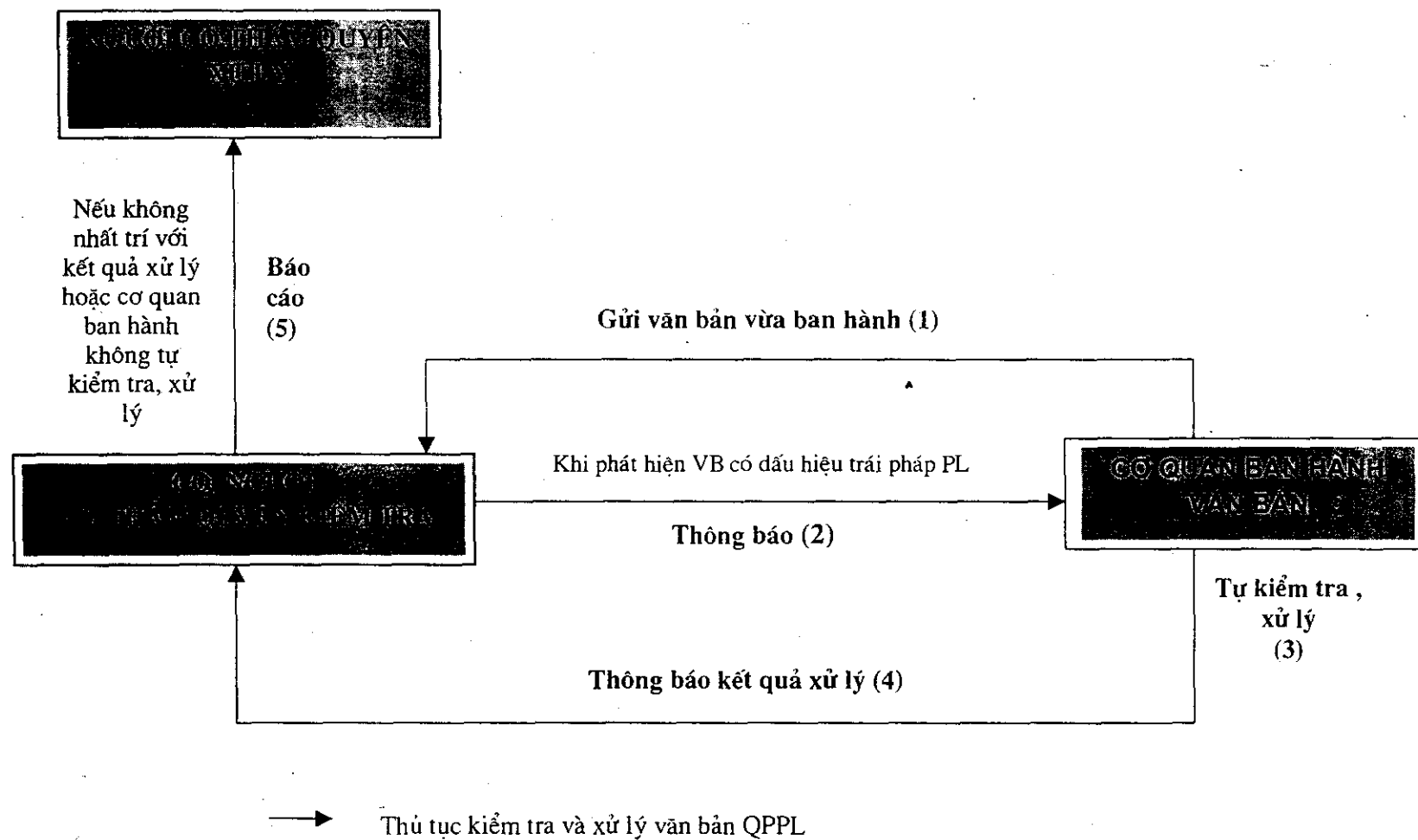
II. Thẩm quyền của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện (Theo kiến nghị của ĐT)



Cơ quan giúp Chủ tịch UBND cùng cấp thực hiện việc kiểm tra văn bản



Văn bản thuộc thẩm quyền kiểm tra của Chủ tịch UBND cấp tỉnh, huyện



PHỤ LỤC II

THỦ TỤC KIỂM TRA VĂN BẢN CHUNG

PHỤ LỤC III

BÁO CÁO KHẢO SÁT VỀ THỰC TRẠNG CÔNG TÁC BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VÀ TÌNH HÌNH KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT TẠI MỘT SỐ ĐỊA PHƯƠNG

I. Thông tin chung về hoạt động khảo sát

Để triển khai hoạt động khảo sát của Đề tài: “ Cơ chế kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật – Thực trạng và phương hướng hoàn thiện”, từ ngày 20/11 – 28/11 năm 2002, Ban chủ nhiệm đề tài đã phối hợp với Tổ kiểm tra văn bản của Bộ Tư pháp tiến hành khảo sát về thực trạng công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật và tình hình rà soát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật tại bốn tỉnh Hà Nam, Nam Định, Ninh Bình, Thái Bình. Việc khảo sát được tiến hành bằng phương thức tổ chức Toạ đàm trao đổi trực tiếp với các Sở Tư pháp và một số Ủy ban nhân dân cấp Huyện. Cụ thể:

- Tỉnh Ninh Bình: Đã toạ đàm tại Sở Tư pháp Ninh Bình và Ủy ban nhân dân huyện Yên Mô;

- Tỉnh Hà Nam: Đã toạ đàm tại Sở Tư pháp Hà Nam và Ủy ban nhân dân huyện Bình Lục;

- Tỉnh Nam Định : Đã toạ đàm tại Sở Tư pháp Nam Định và Ủy ban nhân dân TP. Nam Định;

- Tỉnh Thái Bình: Đã toạ đàm tại Sở Tư pháp Thái Bình và Ủy ban nhân dân huyện Kiến Xương;

II. Kết quả khảo sát

1. Về công tác xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của địa phương được khảo sát

Nhìn chung, công tác xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật tại địa phương đã có nhiều tiến bộ. Số lượng văn bản được ban hành ngày càng nhiều. Mặc dù chưa có Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, nhưng ở một số địa phương như Ninh Bình, Nam Định đã ban hành văn bản hướng dẫn về công tác xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật tại địa phương nên chất lượng văn bản đã được nâng lên

đáng kể. Tuy nhiên, công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật tại địa phương vẫn còn có một số tồn tại như sau:

♦ *Vẫn còn tồn tại tình trạng ban hành văn bản có chứa quy phạm pháp luật nhưng dưới hình thức công văn, thông báo. Ví dụ:*

- Thông báo số 12/TB-UB ngày 1/3/2001 của Ủy ban nhân dân huyện Nghĩa Hưng Tỉnh Nam Định nghiêm cấm các hộ không có hợp đồng nuôi thả vạng sang, nhượng, mua bán, nuôi thả vạng trên vùng bãi triều Đông Nam Điền)

- Công văn số 516/VP4 ngày 01/10/1997 của UBND tỉnh Thái Bình “về việc phối hợp thu thuế trong cấp phát và cho vay vốn XDCB”

- Văn bản số 196/VP3 của UBND Tỉnh Thái Bình ngày 16/4/1998 về việc giao cho Sở Xây dựng thẩm quyền dự toán và các sở chuyên ngành thẩm duyệt thiết kế

- Công văn số 279/CV-UB của UBND Tỉnh Thái Bình ngày 11/6/1997 về chấn chỉnh công tác quản lý sử dụng các loại quỹ ở cơ sở.

- Công văn số 142/CV-UB của UBND tỉnh Thái Bình về xử lý tồn tại trong thuê đất...

♦ *Còn tồn tại tình trạng nhầm lẫn về thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật giữa Chủ tịch Ủy ban nhân dân và Ủy ban nhân dân. Rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật được ban hành dưới hình thức quyết định, chỉ thị của Chủ tịch Ủy ban nhân dân, trong khi đó, theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì chỉ có Ủy ban nhân dân mới có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật, còn Chủ tịch Ủy ban nhân dân chỉ có quyền ban hành văn bản cá biệt.*

♦ *Một số nội dung của văn bản được quy định không phù hợp với văn bản quy phạm pháp luật của trung ương. Ví dụ:*

- Điều 8 Quyết định số 652/QĐ-UB ngày 17/11/1993 của UBND tỉnh Thái Bình về quy định giao đất nông nghiệp cho cá nhân và hộ gia đình sử dụng ổn định lâu dài đã quy định trái với Nghị định số 64/NĐ-CP ngày 27/9/1993 của Chính phủ về xác định quỹ đất nông nghiệp và cách giao đất cho cá nhân, hộ gia đình sử dụng lâu dài là nguyên nhân dẫn đến khiếu kiện đông người về giao đất nông nghiệp năm 1997-1998 của nông dân tỉnh nhà.

- Quyết định số 84/QĐ-UB của UBND Tỉnh Thái Bình ngày 20/3/1991 ban hành một số chính sách khuyến khích trong công tác kế hoạch hoá gia đình,

đến năm 1995 thì trái với quy định của Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 1995 về những quy định xử phạt đối với những người đẻ dày, sinh con thứ 3 vì thẩm quyền xác định hành vi vi phạm hành chính và quy định mức xử phạt hành chính cho các hành vi ấy thuộc Chính phủ (HĐND và UBND cấp tỉnh không còn thẩm quyền đó). Đặc biệt kể từ 01/10/2002 sau khi Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính mới có hiệu lực thi hành và Nghị định 68/2002/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình không xác định hành vi sinh con thứ 3 là vi phạm hành chính nên một phần Quy định về xử phạt hành chính đối với người đẻ dày, sinh con thứ ba trở lên trong Quyết định số 84/QĐ-UB của UBND Tỉnh Thái Bình là không còn phù hợp.

- Quyết định số 1754/2000/QĐ-UB ngày 21/12/2000 của UBND Tỉnh Thái Bình về một số chính sách khuyến khích đối với giáo viên trường chuyên của Tỉnh đã quy định mức khuyến khích vượt quá mức tối đa quy định trong Nghị định số 35/2001/NĐ-CP ngày 09/7/2001.

- Quyết định số 101/QĐ-UB ngày 21/02/2001 của UBND Tỉnh Thái Bình về mức thu phí kiểm dịch động vật đã trái với Nghị định số 04/1999/NĐ-CP ngày 30/01/1999 của Chính phủ và Thông tư số 53/2001/TT-BTC ngày 03/7/2001 của Bộ Tài chính

- Một số Quyết định của UBND Tỉnh Thái Bình ban hành chính sách về giá thuê đất, miễn giảm các loại thuế cho các dự án đầu tư vào Thái Bình của nước ngoài thì đều vượt mức tối đa hoặc dưới mức tối thiểu trong khung mức mà Chính phủ quy định.

♦ *Vẫn còn tồn tại tình trạng văn bản được ban hành còn nhiều sai sót về kỹ thuật soạn thảo văn bản như thiếu trích yếu văn bản, thiếu căn cứ viện dẫn, viết tắt không tuân theo các quy tắc nhất định, giữa hình thức và nội dung văn bản chưa phù hợp với nhau (Ví dụ: Chỉ thị lại có nội dung của Quyết định, hay Quyết định vẫn mang nội dung của Chỉ thị...)*

Những tồn tại nêu trên xuất phát từ một số nguyên nhân chủ yếu như:

- Trình độ nghiệp vụ của các chuyên viên tham gia xây dựng văn bản quy phạm pháp luật nói riêng và các văn bản quản lý nói chung còn non yếu. Một mặt, chưa phân biệt rõ văn bản quy phạm pháp luật với văn bản cá biệt, chưa nắm được những kiến thức, kỹ năng cơ bản để ban hành một văn bản quy phạm pháp luật, mặt khác, vẫn còn thiếu sự nghiên cứu toàn diện về các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến nội dung văn bản hoặc thẩm quyền của

cơ quan ban hành văn bản, do đó, đã đến đến việc văn bản được ban hành còn trái về thẩm quyền, hình thức văn bản chưa phù hợp với nội dung, nhiều nội dung văn bản chưa phù hợp với các quy định của văn bản ở Trung ương...

- Một số cán bộ lãnh đạo chính quyền các cấp chưa nhận thức đúng đắn về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật, do đó, đã không chỉ đạo chặt chẽ các cơ quan chuyên môn tuân thủ nghiêm ngặt trình tự, thủ tục, thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật nên nhiều văn bản được ban hành những đã “bị” bỏ qua khâu thẩm định.

2. Về công tác rà soát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật

2.1. Đánh giá chung

Nhìn chung, công tác kiểm tra, rà soát văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật nhằm bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính đồng bộ, thống nhất của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật tại địa phương cũng ngày càng được chú trọng. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau, vẫn còn văn bản được ban hành có dấu hiệu sai trái, trong đó có sai sót về mặt kỹ thuật soạn thảo, hình thức văn bản và những văn bản sai trái về nội dung.

Về hình thức, qua việc kiểm tra một số văn bản quy phạm pháp luật của một số địa phương cho thấy, văn bản có những sai sót chủ yếu về mặt hình thức là: căn cứ pháp lý của văn bản không đúng (văn bản lấy căn cứ ban hành là công văn, biên bản cuộc họp...) văn bản thiếu căn cứ pháp lý; văn bản có hình thức - tiêu đề - không phù hợp với nội dung của văn bản; văn bản không có số, ký hiệu hoặc văn bản có số, có ký hiệu nhưng không có năm ban hành; văn bản viết tắt tùy tiện, nhất là đối với văn bản của cấp huyện, cấp xã.

Về nội dung: văn bản quy phạm pháp luật được kiểm tra có nội dung sai trái chủ yếu là những văn bản quy định có tính cục bộ, địa phương như đặt ra các quy định mang tính áp đặt đối với tổ chức, cá nhân trên địa bàn nhằm phát triển kinh tế địa phương nhưng không phù hợp với cơ chế phát triển kinh tế thị trường nói chung và không phù hợp với đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước, quy định của văn bản không phù hợp với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; văn bản của địa phương quy định các mức giảm, miễn thuế sử dụng đất nhằm thu hút đầu tư và phát triển kinh tế địa phương nhưng quy định trái với quy định của văn bản do Chính phủ, các Bộ, ngành ban hành; văn bản quy định điều kiện kinh doanh bổ sung thêm điều kiện so với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; văn bản ban hành trái thẩm quyền (thẩm

quyền mà pháp luật quy định là thuộc thẩm quyền của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh quy định nhưng lại do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định; văn bản lẽ ra do Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành nhưng lại do Chủ tịch Ủy ban nhân dân ban hành ...

2.2. Tình hình rà soát, kiểm tra văn bản QPPL tại một số địa phương cụ thể

a. Tỉnh Thái Bình:

Đầu năm 2001, Ủy ban nhân dân tỉnh Thái Bình đã tổ chức sơ kết 3 năm thực hiện Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của các ngành, các cấp trong tỉnh và các huyện trong phạm vi tỉnh, đánh giá ưu, khuyết điểm trong công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Theo kết quả tập hợp văn bản quy phạm pháp luật của tỉnh ban hành trong 5 năm (1997 – 2001) thì toàn tỉnh đã ban hành 7.495 văn bản, trong đó văn bản quy phạm pháp luật của cấp tỉnh là 202 văn bản, trong đó có 10 công văn có chứa quy phạm pháp luật; cấp huyện 653 văn bản trong đó có 15 công văn có chứa quy phạm pháp luật; cấp xã là 6.640 văn bản ! (Theo Báo cáo ngày 20 /10/2002 của Sở Tư pháp Thái bình về kết quả triển khai và thực hiện Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo thẩm quyền của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ở Thái bình trong 5 năm 1997-2001)

Tỉnh Thái Bình mới chỉ thực hiện công tác rà soát theo chỉ đạo của Chính phủ và của Ban chỉ đạo tổng rà soát văn bản quy phạm pháp luật trung ương. Theo kết quả rà soát văn bản từ năm 1976 – 1996, “Ủy ban nhân dân tỉnh đã ra quyết định huỷ bỏ 1534 văn bản do Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành trong đó có 533 chỉ thị, 970 quyết định và 11 công văn, thông báo có chứa quy phạm pháp luật nay đã hết hiệu lực thi hành hoặc không còn phù hợp với văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương” (Theo Báo cáo Báo cáo ngày 20 /10/2002 của Sở Tư pháp Thái bình về kết quả triển khai và thực hiện Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và công tác ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo thẩm quyền của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ở Thái bình trong 5 năm 1997-2001 ..).

Sở Tư pháp hàng năm cũng tổ chức kiểm tra các văn bản do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện, cấp xã ban hành để đánh giá chất lượng công tác ban hành văn bản trong năm để kịp thời phát hiện uốn nắn những sai sót trong việc ban hành các văn bản quản lý, nhằm nâng cao hiệu quả

quản lý điều hành của chính quyền địa phương. Riêng đối cấp xã, chủ yếu mới chỉ tiến hành kiểm tra xác xuất văn bản của một số xã trong mỗi huyện, thị. Có thể nói, công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật ở tỉnh Thái Bình không phải là hoàn toàn bỏ ngỏ nhưng việc kiểm tra này không phải là thường xuyên hay định kỳ, kể cả công tác rà soát văn bản quy phạm pháp luật.

Trên thực tế, quá trình rà soát, kiểm tra cũng không phân loại các văn bản quy phạm pháp luật mà tính cả các công văn có chứa quy phạm pháp luật hoặc chỉ căn cứ vào hình thức văn bản để xác định văn bản quy phạm pháp luật. Việc rà soát, kiểm tra văn bản cũng góp phần làm hạn chế sai sót về kỹ thuật soạn thảo, hình thức văn bản. Tuy nhiên, còn nhiều sai sót về nội dung là do nhận thức của cơ quan tham mưu, cơ quan ban hành văn bản cũng như cơ quan kiểm tra, rà soát còn chưa đầy đủ nên không phát hiện được vi phạm hoặc đánh giá, kết luận sai.

b. Tỉnh Nam định:

Công tác rà soát cũng như kiểm tra văn bản trong tỉnh đều không được thực hiện thường xuyên, định kỳ mà thông thường, theo yêu cầu đột xuất của cấp trên, của cơ quan trung ương mà Ủy ban nhân dân tỉnh chỉ đạo, giao Sở Tư pháp hướng dẫn, trực tiếp tiến hành kiểm tra, rà soát văn bản. Đối với văn bản của các huyện trong tỉnh, tỉnh cũng trực tiếp kiểm tra nhưng mỗi năm chỉ tiến hành kiểm tra được một số huyện, trong các huyện này lại chọn một vài xã để kiểm tra các văn bản cụ thể. Ví dụ: năm 1999: tỉnh rà soát văn bản quy phạm pháp luật của 5 đơn vị thuộc tỉnh: thành phố Nam định, huyện Trực Ninh, Ý Yên, Vụ Bản và rà soát được 3.027 văn bản.

Năm 2000, Sở Tư pháp và Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tỉnh tiến hành rà soát được 97 văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành từ tháng 1/1999 đến 3/2000. Các văn bản đã hết hiệu lực hay cần sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ vẫn chưa được xử lý theo đề nghị của Sở. Năm 2001, rà soát văn bản quy phạm pháp luật của hai huyện Hải Hậu và Nam Trực (gồm 849 văn bản). Năm 2002 rà soát 26 văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tỉnh, văn bản của cả tỉnh (tỉnh, huyện, xã) gồm 2886 văn bản. Tuy nhiên con số 2886 là bao gồm cả văn bản quy phạm pháp luật, văn bản cá biệt, thậm chí văn bản hành chính như công văn, thông báo có chứa quy phạm pháp luật. Các số liệu được thống kê từ cơ sở nhưng cấp

huyện, cấp xã nhận thức và phân biệt văn bản quy phạm pháp luật còn có nhiều hạn chế nên đã liệt kê cả các văn bản cá biệt và các văn bản quản lý hành chính.

c. Tỉnh Ninh Bình:

Công tác kiểm tra văn bản thực sự chưa được triển khai, nhưng thông qua công tác rà soát văn bản quy phạm pháp luật, tỉnh cũng đã phát hiện, xử lý các văn bản sai trái.

Thực hiện Chỉ thị số 14/2001/CT-UB ngày 31/10/2001 của Ủy ban nhân dân tỉnh Ninh Bình về việc tăng cường rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật, ngày 31/01/2002 Sở Tư pháp đã phối hợp với Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân tỉnh thành lập Tổ công tác rà soát văn bản quy phạm pháp luật và tiến hành rà soát văn bản của Ủy ban nhân dân tỉnh ban hành từ 1/1/1998 đến hết 31/12/2001, xác định được 154 văn bản quy phạm pháp luật trong tổng số 9943 văn bản được đăng ký tại sổ công văn (quá trình lưu trữ không phân loại). Kết quả rà soát của Tổ công tác cho thấy các ngành, các cấp còn phổ biến tình trạng chưa phân biệt được văn bản quy phạm pháp luật với văn bản cá biệt, công tác lưu trữ văn bản lại có nhiều hạn chế thường tập hợp cả hai loại văn bản trong cùng phong lưu trữ nên số liệu báo cáo không chính xác. Mặc dù có Chỉ thị của Ủy ban nhân dân tỉnh, các cấp, các ngành trong tỉnh vẫn không thực hiện nghiêm túc công việc rà soát văn bản do mình ban hành.

Những lỗi kỹ thuật chủ yếu trong các văn bản quy phạm pháp luật là: phân loại, đánh số ký hiệu văn bản không đầy đủ, chính xác, viết tắt tùy tiện, nội dung quy phạm không thể hiện thành các điều, khoản, điểm mà phân thành phần, mục...

Những sai sót về nội dung: Có những văn bản được ban hành từ năm 1998,1999... có nội dung trái với quy định của văn bản cơ quan nhà nước cấp trên hoặc vượt quá thẩm quyền ban hành của chính quyền địa phương nhưng cho đến nay vẫn chưa được xử lý (chưa bị đình chỉ việc thi hành, sửa đổi, bãi bỏ). Dưới đây là một số ví dụ cụ thể về việc ban hành văn bản có nội dung sai trái của Ủy ban nhân dân tỉnh Thái Bình:

+ Chỉ thị số 05/CT –Ủy ban nhân dân ngày 13/3/1998 về việc bảo hiểm bắt buộc chủ xe cơ giới, trong đó có nêu “ Tất cả các xe cơ giới hoạt động trên địa bàn tỉnh Ninh Bình phải thực hiện các loại hình bảo hiểm về xe cơ giới tại Bảo Việt Ninh Bình”. Quy định này là trái với tinh thần Luật kinh doanh bảo hiểm (Điều 8, Khoản 2, điểm a) và Nghị định số 115/1997/NĐ- Chính phủ ngày

17/12/1997 của Chính phủ, theo quy định của Luật, Nghị định thì chỉ bắt buộc bảo hiểm trách nhiệm dân sự đối với chủ xe cơ giới, chủ xe cơ giới chỉ tham gia các loại hình bảo hiểm khác trên cơ sở tự nguyện. Ngoài ra, trên nguyên tắc tự nguyện, chính quyền địa phương cũng không thể bắt buộc chủ xe cơ giới tham gia bảo hiểm tại Bảo Việt Ninh Bình !

Tại điểm 2 Chỉ thị còn xác định: “ Chỉ được đăng ký, đổi biển khi đã thực hiện trách nhiệm bảo hiểm” . Quy định này không chỉ vượt quá thẩm quyền của Ủy ban nhân dân mà còn vi phạm các quy định của Luật Giao thông đường bộ (Luật Giao thông đường bộ không đặt ra điều kiện trên, cũng không trao cho Ủy ban nhân dân thẩm quyền quy định điều kiện đăng ký, đổi biển số xe cơ giới).

+ Quyết định số 237/QĐ-UB ngày 27/2/1999 quy định về sử dụng vật liệu địa phương vào các công trình xây dựng trên địa bàn tỉnh. Quyết định này có đưa ra khái niệm “vật liệu địa phương” bao gồm *sản phẩm vật liệu của một số đơn vị sản xuất vật liệu cấp tỉnh sản xuất* và mục đích nhằm ràng buộc các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong địa bàn tỉnh sử dụng vật liệu do địa phương sản xuất.

Điểm cần lưu ý là địa phương có những quy định mang tính áp đặt, vượt quá thẩm quyền quản lý, ban hành văn bản, những quy định “ có tính chất địa phương, cục bộ”.

d. Tỉnh Hà Nam:

Công tác rà soát, kiểm tra văn bản chưa được quan tâm so với các công tác khác của Ủy ban nhân dân cũng như các cơ quan tư pháp trong tỉnh. Việc rà soát văn bản được tiến hành không thường xuyên, công tác kiểm tra văn bản chưa được Ủy ban nhân dân tỉnh giao chính thức cho Sở Tư pháp như một số tỉnh đang làm (VD: Ủy ban nhân dân tỉnh Hà Nam giao cho Sở Tư pháp giúp Ủy ban nhân dân kiểm tra văn bản).

Việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và rà soát văn bản chưa được chú trọng xuất phát từ nhận thức của cán bộ trong tỉnh nói chung còn chưa đầy đủ về trách nhiệm, thẩm quyền xử lý các văn bản sai trái Chủ tịch Ủy ban nhân dân. Trên thực tế, mặc dù có phát hiện những nội dung văn bản sai trái và Sở Tư pháp cũng đã đề xuất lên Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh nhưng các văn bản vẫn chưa được kịp thời đình chỉ việc thi hành, huỷ bỏ hoặc sửa đổi, bổ sung. Các văn bản được ban hành, theo đánh giá của Sở Tư pháp, còn nhiều quy định thiếu tính

khả thi, thiếu chặt chẽ và hình thức văn bản còn nhiều hạn chế, đặc biệt là văn bản do cấp xã ban hành có những văn bản sai về hình thức như Quy chế, Quy định ban hành không kèm theo Quyết định hoặc văn bản còn viết tắt tùy tiện, tẩy xóa, ... Văn bản của cấp xã còn có tình trạng văn bản không có số, ngày, tháng, năm ban hành và viết tay, không được lưu trữ đúng quy định, thậm chí còn có tình trạng lưu không.

Các cơ quan khi tiến hành rà soát, kiểm tra văn bản trên thực tế không phân biệt văn bản quy phạm pháp luật hay văn bản áp dụng pháp luật, không phân biệt văn bản quản lý hành chính hay văn bản pháp luật. Nhìn chung, khi tiến hành kiểm tra, rà soát văn bản là kiểm tra cả các công văn, thông báo để xem xét các văn bản này có chứa đựng quy phạm pháp luật hay không.

Về năng lực, trình độ chuyên môn của đội ngũ cán bộ: đội ngũ cán bộ, nhất là cấp xã, hầu như chưa đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ được giao; đội ngũ cán bộ tư pháp cũng còn nhiều hạn chế về trình độ chuyên môn, nhận thức, lực lượng lại mỏng, không đảm bảo chất lượng công việc. Sự quan tâm lãnh đạo, chỉ đạo của các cấp uỷ Đảng, chính quyền các cấp đối với công tác tư pháp nói chung và công tác kiểm tra văn bản nói riêng còn hạn chế.

3. Các kiến nghị cụ thể

Qua trao đổi về thực trạng công tác xây dựng, ban hành và rà soát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, tại các buổi Toạ đàm, các địa phương đã đề xuất một số kiến nghị cụ thể sau:

3.1 Đề nghị sớm trình Chính phủ ban hành văn bản quy định trình tự, thủ tục kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật sai trái, thẩm quyền xử lý văn bản sai trái; quy định rõ trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có liên quan. Chính phủ cần sớm trình Quốc hội ban hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân để quy định rõ thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Uỷ ban nhân dân làm căn cứ điều chỉnh, quản lý hoạt động ban hành văn bản, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác xây dựng pháp luật ở địa phương. Quy trình kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật sai trái cũng cần được quy định thật cụ thể.

3.2 Bộ Tư pháp cần phối hợp với chính quyền các cấp thường xuyên tổ chức bồi dưỡng, tập huấn đào tạo kỹ năng soạn thảo văn bản quy phạm pháp luật, nghiệp vụ thẩm định, kiểm tra văn bản để nâng cao chất lượng công tác xây

dụng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở địa phương. Bộ Tư pháp cần phối kết hợp với chính quyền cấp tỉnh tổ chức tập huấn, bồi dưỡng nghiệp vụ, nâng cao trình độ chuyên môn cho đội ngũ cán bộ làm công tác tư pháp từ huyện đến xã, kể cả bồi dưỡng về công tác ban hành văn bản, kiểm tra văn bản cho các cấp lãnh đạo từ cấp tỉnh đến cấp huyện, xã. Đồng thời các cấp, các ngành cần thường xuyên tổ chức các hội nghị, hội thảo để rút kinh nghiệm, khắc phục sai sót trong công tác ban hành văn bản.

3.3 Đề nghị bổ sung biên chế cho các cơ quan tư pháp các cấp để thực hiện công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật. Cơ quan tư pháp các cấp cần được bổ sung biên chế để thực hiện công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật, tối thiểu là 01 biên chế cho cấp phòng và 03 biên chế cho cấp Sở.

3.4 Đề nghị trung ương cấp kinh phí xây dựng, thẩm định, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật cho địa phương, tạo điều kiện cho các cơ quan tư pháp địa phương hoạt động tốt hơn.

3.5 Đề nghị tăng cường kinh phí hàng năm đầu tư bổ sung đầu sách cho tủ sách pháp luật ở xã, phường, thị trấn nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng của văn bản, nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật của người dân, tạo thuận lợi cho việc tra cứu văn bản, phát hiện văn bản sai trái, bảo vệ quyền lợi của người dân. Hiện nay không có kinh phí xây dựng văn bản quy phạm pháp luật của địa phương, đề nghị Nhà nước sớm điều chỉnh để có thể có kinh phí cho việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật của địa phương; cần cấp kinh phí kiểm tra văn bản cho các cơ quan tư pháp.

3.6 Các cấp uỷ đảng, các cấp chính quyền cần tăng cường hơn nữa công tác lãnh đạo hoạt động tư pháp ở cơ sở. Nền hạn chế thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền cấp xã. Bộ Tư pháp cần quan tâm nâng cao trình độ cán bộ tư pháp xã, phường.

3.7 Các văn bản quy phạm pháp luật của tỉnh, huyện, xã sau khi ban hành cần được đăng tải nhanh chóng trên các phương tiện thông tin đại chúng và nếu có Công báo địa phương sẽ rất thuận lợi cho việc tra cứu, tìm hiểu, tuyên truyền cũng như kiểm tra, rà soát văn bản quy phạm pháp luật. Các cấp chính quyền cần được đầu tư phương tiện, thiết bị kỹ thuật để khi ban hành văn bản bảo đảm hình thức sạch, đẹp; cần có phương tiện lưu trữ nhiều năm an toàn, tiện lợi cho việc tra cứu.

PHỤ LỤC IV

BÁO CÁO VỀ TÌNH HÌNH KIỂM TRA THÍ ĐIỂM VÀ TÌNH HÌNH KHẢO SÁT HOẠT ĐỘNG KIỂM TRA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT TẠI MỘT SỐ BỘ, NGÀNH, ĐỊA PHƯƠNG

Theo kết quả khảo sát của Tổ Công tác kiểm tra thí điểm văn bản quy phạm pháp luật¹, nhìn chung, hầu hết các văn bản quy phạm pháp luật năm 2001 của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được kiểm tra thí điểm (thành phố Hà Nội, tỉnh Nghệ An, Bộ Giao thông vận tải và Bộ Văn hoá - thông tin đều ban hành đúng thẩm quyền, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp; tuy nhiên, một số văn bản có nội dung trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên hoặc ban hành sai thẩm quyền; một số văn bản sai sót về căn cứ pháp lý (văn bản thiếu căn cứ pháp lý, căn cứ pháp lý không đúng, không phù hợp); có những văn bản sai sót về kỹ thuật soạn thảo như sử dụng khái niệm, thuật ngữ pháp lý thiếu chính xác; ký hiệu các điều, khoản, điểm trong một văn bản chưa thống nhất; viện dẫn tên văn bản không đầy đủ, có khi viện dẫn văn bản có số hiệu và ngày, tháng, năm ban hành nhưng không nêu trích yếu văn bản.v.v...

Qua kết quả khảo sát của Tổ công tác kiểm tra thí điểm văn bản quy phạm pháp luật của một số Bộ, ngành, địa phương² về tình hình ban hành văn bản quy phạm pháp luật của một số Bộ, địa phương, khảo sát hoạt động kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật và xử lý văn bản trái pháp luật; khảo sát hoạt động tự kiểm tra của các cơ quan ban hành văn bản cũng như việc kiểm tra của cấp trên đối với văn bản của cấp dưới, kết quả khảo sát cho thấy:

1. Về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ đối với văn bản của các Bộ, ngành khác và đối với địa phương:

a) *Về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, ngành đối với văn bản của các Bộ, ngành khác:* Trên thực tế, việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các Bộ, cơ quan ngang Bộ đối với văn bản của các Bộ,

¹ được thành lập theo Quyết định số 149/2002/QĐ-BTP ngày 2/4/2002 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp để kiểm tra thí điểm văn bản quy phạm pháp luật của một số Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh năm 2001.

² Tổ công tác kiểm tra thí điểm đã tổ chức 4 đoàn công tác khảo sát trong tháng 4/2002 để tìm hiểu thực trạng công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật tại Bộ Xây dựng, Bộ Tài chính, Ủy ban nhân dân thành phố Hải Phòng, Ủy ban nhân dân tỉnh Bắc Giang.

ngành khác chưa được triển khai thực sự. Việc kiểm tra thông thường được giao cho các tổ chức pháp chế bộ, ngành. Tuy nhiên, bản thân các cán bộ pháp chế chưa nhận thức đúng đắn về thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong việc kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật sai trái theo quy định tại Điều 84 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Hầu như các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ chưa thực hiện quyền kiến nghị các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ văn bản trong trường hợp văn bản trái với lĩnh vực, ngành mình phụ trách.

Một trong những bất cập của hoạt động kiểm tra văn bản của các Bộ đối với Bộ khác về lĩnh vực, ngành mình phụ trách là còn phụ thuộc vào việc đăng tải văn bản của các Bộ, ngành trên Công báo. Chế độ gửi đăng văn bản quy phạm pháp luật trên Công báo theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật chưa được thực hiện nghiêm chỉnh. Hầu hết các Bộ đều không chấp hành nghiêm kỷ luật gửi các văn bản quy phạm pháp luật để đăng Công báo. Ví dụ: Bộ Xây dựng, trong năm 2001 ban hành 44 văn bản quy phạm pháp luật nhưng chỉ có 5 văn bản được đăng trên Công báo (nhiều văn bản hướng dẫn thi hành có phạm vi áp dụng trong toàn quốc như các quyết định của Bộ trưởng Bộ Xây dựng ban hành tiêu chuẩn xây dựng... cũng không được đăng trên Công báo); Bộ Tài chính trong năm 2001 ban hành 265 văn bản nhưng chỉ có 124 văn bản gửi đăng Công báo. Việc văn bản quy phạm pháp luật không được đăng Công báo là vì nhiều lý do: bộ phận văn thư lưu trữ không gửi đầy đủ đến bộ phận Công báo của Văn phòng Chính phủ; Văn phòng Chính phủ giữ lại văn bản không đăng Công báo và cho rằng văn bản thuộc lĩnh vực bí mật quốc gia... Cũng có trường hợp cơ quan ban hành văn bản không phân biệt được văn bản quy phạm pháp luật và văn bản cá biệt nên có khi gửi đăng văn bản cá biệt nhưng lại không gửi đăng Công báo văn bản quy phạm pháp luật.

b) *Về tình hình kiểm tra của các Bộ, ngành đối với văn bản của địa phương*: Việc tổ chức kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật hiện nay của các Bộ đối với địa phương chủ yếu bằng phương thức định kỳ kiểm tra (gần như kết hợp kiểm tra văn bản với rà soát văn bản); năm sau kiểm tra, rà soát văn bản của năm trước đã ban hành và thành lập các đoàn kiểm tra để kiểm tra văn bản của địa phương. Việc tổ chức, thành lập các đoàn kiểm tra, theo đánh giá của các Bộ là tương đối phức tạp, tốn thời gian, công sức, không có kinh phí, hiệu quả thấp... nên cũng còn ở mức độ khiêm tốn và cũng ít tổ chức. Ví dụ: trong năm 2001, Bộ

Xây dựng mới chỉ tiến hành kiểm tra văn bản bằng hình thức tổ chức các đoàn kiểm tra về địa phương và kiểm tra sơ bộ văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân các tỉnh Hoà bình, Hà tây, Hà nội, Thành phố Hồ Chí Minh.. Các Bộ, ngành có tiến hành kiểm tra tại địa phương với tính chất "kiểm tra việc thi hành" các văn bản theo quy định tại Điều 116 Hiến pháp 1992.

Việc kiểm tra văn bản của các Bộ đối với địa phương được tiến hành không đều đặn, đầy đủ, thường xuyên và cũng không theo dự kiến kế hoạch nào cụ thể. Ví dụ: trong năm 2001, Bộ Tài chính thành lập được 3 đoàn kiểm tra tại 3 tỉnh (mỗi tỉnh chỉ đến được một vài đơn vị cơ sở là quận, huyện). Các bộ tiến hành kiểm tra văn bản chủ yếu theo phương thức thông qua hoạt động thanh tra (phát hiện văn bản trái pháp luật của địa phương khi có đơn thư khiếu nại, tố cáo). Việc kiểm tra cũng được tiến hành qua báo cáo bằng văn bản do các địa phương gửi lên (đầu mỗi cung cấp là các sở chuyên ngành). Nhìn chung, hầu như các địa phương không gửi văn bản đến các Bộ, ngành để các Bộ, ngành kiểm tra. Địa phương chủ yếu chỉ gửi báo cáo về tình hình ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà ít gửi các văn bản được ban hành nên thực chất, các Bộ, ngành không theo dõi được nội dung cụ thể từng văn bản và không tập hợp đủ các văn bản để kiểm tra.

2. Về việc kiểm tra văn bản và xử lý văn bản trái pháp luật ở địa phương:

a) Về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật:

Thông thường, Ủy ban nhân dân tỉnh giao cho Sở Tư pháp kiểm tra văn bản thông qua việc xem xét các khiếu nại của công dân về văn bản trái pháp luật, xem xét về tính hợp hiến, hợp pháp của văn bản và báo cáo Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân tỉnh đối với văn bản của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện chưa thực sự được chú trọng và chưa có điều kiện để thực hiện đầy đủ nhiệm vụ. Một mặt do khối lượng công việc lớn, đội ngũ cán bộ quá mỏng, thiếu trình độ để có thể đảm đương công việc. Trên thực tế, mỗi năm Sở Tư pháp chỉ kiểm tra được một số huyện, số còn lại được kiểm tra vào những năm tiếp sau theo nguyên tắc quay vòng.

Trước đây, Viện kiểm sát nhân dân có chức năng kiểm sát văn bản, nhưng trên thực tế, không chú trọng đến công tác này, một phần do có khó khăn trong việc tiếp cận văn bản (do cơ chế quản lý văn bản của cơ quan ban hành văn bản có tính chất "phong tỏa"; ở địa phương, do không có Công báo nên Viện

kiểm sát không thể có được văn bản ngay sau khi ban hành và thông thường, Viện kiểm sát chỉ thực hiện kiểm tra thực sự khi có một vụ việc cụ thể phát sinh và qua đó phát hiện văn bản đã ban hành có liên quan đến vụ việc ...), phần khác do thiếu kiểm tra viên thực hiện công tác này. Trên thực tế, nếu Viện kiểm sát nhân dân có kháng nghị thì Ủy ban nhân dân lại giao cho Sở Tư pháp xem xét, giải quyết.

Qua khảo sát thí điểm và qua báo cáo của Thành phố Hải Phòng, tỉnh Bắc Giang cho thấy, chủ yếu các sai phạm tồn tại đối với văn bản của cấp huyện, cấp xã. Trước đây, theo báo cáo của Viện Kiểm sát nhân dân, kháng nghị văn bản vi phạm chủ yếu xảy ra đối với văn bản của UBND - HĐND cấp xã, phường, thị trấn. Đối với cấp xã, văn bản sai thẩm quyền là những văn bản liên quan đến xử phạt hành chính hoặc hương ước (2/3 hương ước có nội dung xử phạt hành chính). Văn bản của cấp xã có nhiều sai sót về hình thức, kỹ thuật soạn thảo văn bản: văn bản thiếu căn cứ pháp lý; văn bản có hình thức chưa chuẩn xác với tiêu đề, văn bản không có số; số, ký hiệu văn bản không có năm ban hành. Về nội dung: văn bản sai phạm về thẩm quyền là các văn bản đưa ra chế tài liên quan đến lĩnh vực đất đai, thuế, thu phí... Tại một số xã, huyện, thậm chí có nhiều văn bản cũ vẫn đang được sử dụng, mặc dù đã có văn bản mới để thay thế. Ngoài ra, cũng có một số công văn có chứa quy phạm pháp luật.

b) Về vấn đề xử lý văn bản trái pháp luật : Việc xử lý văn bản sai trái còn rất chậm do nhận thức còn hạn chế của lãnh đạo các cấp chính quyền địa phương về hậu quả pháp lý của văn bản sai trái cũng như trách nhiệm phải xử lý kịp thời các văn bản sai trái. Ngay cả khi phát hiện dấu hiệu vi phạm, Viện kiểm sát nhân dân kháng nghị, việc xử lý văn bản sai trái của Ủy ban nhân dân, các cơ quan ban hành văn bản cũng rất chậm, hoặc không bãi bỏ, huỷ bỏ theo kháng nghị.

Nhìn chung, việc xử lý văn bản sai trái ở địa phương còn bị xem nhẹ. Quan điểm về xử lý văn bản sai trái, lỗi thời ở địa phương còn rất lệch lạc, có một số lãnh đạo địa phương cho rằng đã ban hành văn bản mới thì đương nhiên không sử dụng văn bản cũ quy định về vấn đề đó, không cần phải bãi bỏ văn bản hay huỷ bỏ văn bản sai trái.v.v... Nhìn chung, các Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện hầu như ít sử dụng đến thẩm quyền đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ những văn bản sai trái của cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân và các văn bản sai trái của Ủy ban nhân dân cấp dưới; đình chỉ thi hành nghị quyết sai trái của Hội

đồng nhân dân cấp dưới, đề nghị Hội đồng nhân dân cấp mình bãi bỏ những nghị quyết đó (theo quy định tại Điều 124 Hiến pháp 1992). Nguyên nhân chính là một phần do không thấy hết ý nghĩa của sự cần thiết phải xử lý văn bản kịp thời (kể cả bãi bỏ văn bản đã lỗi thời, lạc hậu), một phần chưa chú trọng đến việc kiểm tra, phát hiện văn bản sai trái. Cũng có những trường hợp cơ quan tư pháp phát hiện ra có quy định sai hoặc chưa phù hợp, nhưng các ban ngành, đơn vị ở địa phương không nhất trí, cho rằng nếu để các quy định của địa phương phù hợp với quy định của trung ương ban hành là không sát với thực tế, không phù hợp với tính chất đặc thù của từng địa phương và trong nhiều trường hợp. Chủ tịch Ủy ban nhân dân thuận theo ý kiến của các Sở, ban, ngành mà không theo ý kiến của cơ quan tư pháp.

PHỤ LỤC V

MỘT SỐ VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT CÓ NỘI DUNG TRÁI PHÁP LUẬT

(Được phát hiện trong quá trình Bộ Tư pháp kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật năm 2001 và 2002 của một số Bộ, ngành địa phương)

1. Quyết định 4127/2001/QĐ-BGTVT của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải ngày 05/12/2001 ban hành quy định " Tuyển vận tải khách và quản lý, khai thác tuyến vận tải khách bằng xe ô tô".

Theo quy định tại Khoản 7 Điều 9 Quyết định 4127/2001/QĐ-BGTVT ngày 5/12/2001 của Bộ Giao thông Vận tải thì các doanh nghiệp được thông báo khai thác tuyến vận tải khách cố định, trong quá trình khai thác không vi phạm nội quy hoạt động và các quy định khác của pháp luật cũng chỉ được khai thác trong thời hạn 7 năm, được gia hạn thêm 5 năm tiếp theo. Hết thời hạn này, doanh nghiệp phải đăng ký lại mới được tiếp tục kinh doanh. Quy định này hạn chế quyền kinh doanh của doanh nghiệp, gây phiền hà cho doanh nghiệp và cũng không phù hợp với Luật doanh nghiệp và Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 của Chính phủ về đăng ký kinh doanh, cụ thể như sau: theo quy định tại Điều 6 Luật doanh nghiệp thì doanh nghiệp được tự chủ đăng ký và thực hiện kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm. Doanh nghiệp được tự chủ kinh doanh. Luật không quy định doanh nghiệp được hoạt động trong thời gian bao lâu; doanh nghiệp chỉ bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong những trường hợp vi phạm pháp luật được quy định tại Khoản 3 Điều 121 Luật doanh nghiệp.

Khoản 3 Điều 10 Quyết định số 4127/2001/QĐ- BGTVT của Bộ Giao thông vận tải còn quy định cho doanh nghiệp đã tham gia chạy thử trên tuyến cố định mới được "độc quyền khai thác trên tuyến trong 3 năm đầu" ; quy định này hạn chế khả năng kinh doanh của các doanh nghiệp khác, không phù hợp với cơ chế quản lý mới với nền kinh tế nhiều thành phần.

Điều 12 Quyết định nói trên của Bộ Giao thông Vận tải quy định cho doanh nghiệp ngừng khai thác "*phải có đơn gửi cơ quan quản lý tuyến...*" Quy định này không phù hợp với Nghị định số 02/2000/NĐ- CP ngày 03/02/2000 của

Chính phủ về đăng ký kinh doanh. Theo quy định tại Điều 10 Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03/02/2000 về đăng ký kinh doanh, khi bổ sung, thay đổi ngành nghề kinh doanh, doanh nghiệp gửi thông báo đến phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, nơi doanh nghiệp đã đăng ký, khi tạm ngừng hoạt động, doanh nghiệp phải thông báo bằng văn bản cho Phòng đăng ký kinh doanh (Điều 5 Nghị định số 02/2000/NĐ-CP).

2. Quyết định số 23/2001/QĐ-BVHTT của Bộ trưởng Bộ Văn hoá Thông tin ngày 13/4/2001 về việc ban hành Quy chế dạy khiêu vũ.

Tại Điều 7 của Bản Quy chế có quy định những điều kiện hành nghề dạy khiêu vũ thì ngoài những quy định về nhân thân, chuyên môn (có chứng chỉ chuyên môn về trình độ khiêu vũ do cơ sở đào tạo hợp pháp cấp hoặc là hội viên của Hiệp hội vũ sư quốc tế) ... thì Quy chế còn đòi hỏi người hành nghề phải được Sở Văn hoá-Thông tin nơi cư trú cấp “Giấy chứng nhận về trình độ khiêu vũ”. Việc đòi hỏi phải có loại giấy này khi hành nghề khiêu vũ là không cần thiết vì người hành nghề đã có chứng chỉ chuyên môn, mặt khác quy định này là trái với tinh thần của Luật Doanh nghiệp. Theo quy định của Quyết định số 19/2000/QĐ-TTg ngày 03/02/2000 về việc bãi bỏ các loại giấy phép trái với quy định của Luật Doanh nghiệp thì “Giấy phép dạy khiêu vũ” đã bị bãi bỏ, nhưng Quy chế này lại đặt ra một loại “Giấy chứng nhận về trình độ khiêu vũ”; có thể coi như một hình thức biến tấu của giấy phép dạy khiêu vũ !

3. Thông tư số 29/2001/TT-BVHTT ngày 05/06/2001 của Bộ Văn hoá thông tin hướng dẫn Quyết định số 46/2001/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ:

Điểm 2.IV của Thông tư quy định: hàng hoá nhập khẩu là các loại ấn phẩm, là tác phẩm điện ảnh phải được Bộ Văn hoá - Thông tin *phê duyệt nội dung và kế hoạch nhập khẩu*, trong khi đó theo Bản phụ lục 3 được ban hành kèm theo Quyết định số 46/2001/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ thì đối với các loại ấn phẩm và tác phẩm điện ảnh nhập khẩu chỉ *phê duyệt nội dung*. Việc Thông tư quy định thêm về thẩm quyền Bộ Văn hoá - Thông tin *phê duyệt kế hoạch* là không phù hợp với tinh thần Quyết định số 46/2001/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ, ngoài ra việc phê duyệt kế hoạch nhập khẩu của Bộ Văn hoá thông tin là không hợp lý vì can thiệp quá sâu vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

4. *Chỉ thị số 05/CT- UBND của Ủy ban nhân dân tỉnh Ninh Bình ngày 13/3/1998 về việc bảo hiểm bắt buộc đối với chủ xe cơ giới:*

Quyết định có quy định “Tất cả các xe cơ giới hoạt động trên địa bàn tỉnh Ninh Bình phải thực hiện các loại hình bảo hiểm về xe cơ giới tại Bảo Việt Ninh Bình”. Quy định này là trái với tinh thần Luật kinh doanh bảo hiểm (Điều 8, Khoản 2, điểm a) và Nghị định số 115/1997/NĐ- CP ngày 17/12/1997 của Chính phủ, theo quy định của Luật, Nghị định thì chỉ bắt buộc bảo hiểm trách nhiệm dân sự đối với chủ xe cơ giới, các loại hình bảo hiểm khác chủ xe cơ giới chỉ tham gia trên nguyên tắc tự nguyện. Ngoài ra, chính quyền địa phương cũng không thể quy định bắt buộc mọi chủ xe cơ giới đều phải tham gia bảo hiểm tại Bảo Việt Ninh Bình!

5. *Quyết định số 237/QĐ-UB ngày 27/2/1999 quy định về sử dụng vật liệu địa phương vào các công trình xây dựng trên địa bàn tỉnh.*

Quyết định có những quy định mang tính áp đặt, “có tính chất địa phương, cục bộ” khi yêu cầu các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong địa bàn tỉnh chỉ được phép sử dụng vật liệu xây dựng do địa phương sản xuất để xây dựng các công trình xây dựng trên địa bàn tỉnh (Quyết định này có đưa ra khái niệm “vật liệu địa phương” bao gồm sản phẩm vật liệu của một số đơn vị sản xuất vật liệu cấp tỉnh sản xuất).

6. *Quyết định của Ủy ban nhân dân thành phố Hà nội số 56/2001/QĐ-UB, ngày 17/7/2001 về việc phê chuẩn Điều lệ liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật Hà nội.*

Theo Điều 4, Khoản 3 Quyết định, các Hội Khoa học và Kỹ thuật Hà nội có quyền: “*Tư vấn, phản biện và giám định xã hội về các chủ trương, luật pháp, chính sách, biện pháp phát triển khoa học, kỹ thuật, công nghệ, các chương trình kinh tế- xã hội của thành phố và của đất nước*”. Quy định này không phù hợp với tinh thần Luật khoa học Công nghệ về phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của các Hội khoa học và công nghệ, quy định không đúng về thẩm quyền của các Hội Khoa học và kỹ thuật Hà nội. Luật Khoa học công nghệ quy định: “*Các Hội khoa học và công nghệ có trách nhiệm tổ chức, động viên các thành viên tham gia tư vấn, phản biện, giám định xã hội và tiến hành các hoạt động khoa học và công nghệ*” (Khoản 2, Điều 7). Luật này cũng quy định “*Hoạt động khoa học và công nghệ bao gồm nghiên cứu khoa học, nghiên cứu và phát triển công*

nghệ, dịch vụ khoa học và công nghệ, hoạt động phát huy sáng kiến, cải tiến kỹ thuật, hợp lý hoá sản xuất và các hoạt động khác nhằm phát triển khoa học và công nghệ" (Khoản 3 Điều 2).

7. Quyết định số 92/2001/QĐ-UB ngày 23/10/2001 của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội về việc ban hành Quy định vị trí, chức năng, nhiệm vụ của các phòng chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân quận- huyện.

Điều 6 Bản Quy định nêu một trong những chức năng, nhiệm vụ của Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân quận, huyện là :

- Phối hợp với Tòa án nhân dân tổ chức thi hành án;
- Tư vấn cho UBND xã, phường, thị trấn tham gia xét xử và giải quyết đơn thư khiếu tố của nhân dân".

Quy định như trên là sai về chức năng và thẩm quyền của Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, các quy định của Hiến pháp, Luật Tổ chức toà án nhân dân, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Pháp lệnh về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ở mỗi cấp và các quy định pháp luật hiện hành không giao cho Văn phòng Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các chức năng mà Quyết định của Ủy ban nhân dân Hà Nội đã quy định như trên.

8. Quyết định số 07/2001/QĐ-UB của UBND tỉnh Nghệ An ngày 15/01/2001 ban hành cơ chế chính sách quản lý và điều hành kế hoạch phát triển kinh tế xã hội năm 200.

Tại điểm b Điều 4 của bản cơ chế quy định chính sách đối với nhà đầu tư nước ngoài như sau: "Trong 5 năm đầu, nhà đầu tư được hưởng giá thuê đất thấp nhất trong khung giá của Bộ Tài chính. Nhà đầu tư được xét cấp lại tiền thuê đất nếu kinh doanh có hiệu quả trong 4 - 8 năm đầu ..." Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 91 của Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31/7/2000 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư nước ngoài thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các bên hợp doanh được thuê đất với giá thấp nhất (không tính các hệ số) trong một số trường hợp nhất định:

- "- Đầu tư xây dựng nhà ở cho công nhân và các công trình hạ tầng ngoài hàng rào;
- Lĩnh vực khám chữa bệnh, giáo dục đào tạo, nghiên cứu khoa học".

Các trường hợp được thuê đất với giá thấp nhất cũng được quy định cụ thể tại khoản 5 Điều 3 của Quyết định số 189/2000/QĐ-BTC ngày 24/11/2000 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc ban hành Bản quy định về tiền thuê đất, mặt nước, mặt biển áp dụng đối với các hình thức đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Ngoài ra, bản cơ chế quy định việc cấp lại tiền thuê đất nếu kinh doanh có hiệu quả là không có cơ sở pháp lý, chưa được quy định tại văn bản pháp luật nào của cơ quan nhà nước trung ương.

Tại điểm 6 Điều 7 bản cơ chế quy định: “Thực hiện chuyển hình thức sở hữu bán, giao, khoán, cho thuê những doanh nghiệp nhà nước sản xuất kinh doanh thua lỗ kéo dài không có việc làm cho người lao động”. Quy định này không thể hiện đúng, đầy đủ quy định hiện hành của Nhà nước về giao, bán, khoán kinh doanh, cho thuê doanh nghiệp nhà nước. Theo Nghị định số 103/1999/NĐ-CP ngày 10/9/1999 của Chính phủ thì việc giao, bán, khoán kinh doanh, cho thuê doanh nghiệp nhà nước chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp nhà nước có quy mô nhỏ (có vốn nhà nước trên sổ sách kế toán dưới 5 tỷ đồng) bị thua lỗ kéo dài hoặc không cần duy trì sở hữu nhà nước.

9. Quyết định số 29/2001/QĐ-UB của UBND tỉnh Nghệ An ngày 28/3/2001 về việc ban hành quy định tạm thời về bảo toàn và phát triển vốn tại các doanh nghiệp nhà nước do địa phương quản lý.

Điều 7 có quy định nếu doanh nghiệp kinh doanh thua lỗ 2 năm liên tục không bảo toàn được vốn mà không có nguyên nhân chính đáng, khách quan thì Giám đốc và Kế toán trưởng bị miễn nhiệm và bồi thường 100% tổng số vốn bị mất (Giám đốc 65% và Kế toán trưởng 35%). Quy định này không phù hợp với các văn bản pháp luật hiện hành về doanh nghiệp nhà nước; theo pháp luật hiện hành thì chịu trách nhiệm về việc sử dụng vốn của Nhà nước không chỉ có Giám đốc, Kế toán trưởng mà còn có Hội đồng quản trị (đối với Tổng công ty và doanh nghiệp nhà nước có Hội đồng quản trị). Cụ thể là: theo Khoản 4 Điều 10 Quy chế quản lý tài chính và hạch toán kinh doanh đối với doanh nghiệp nhà nước ban hành kèm theo Nghị định số 59/CP ngày 03/10/1996 thì “Hội đồng quản trị, Tổng Giám đốc hoặc Giám đốc (đối với doanh nghiệp có Hội đồng quản trị) Giám đốc (đối với doanh nghiệp độc lập không có Hội đồng quản trị) ... chịu trách nhiệm về hiệu quả sử dụng, bảo toàn và phát triển vốn...”

10. Quyết định số 34/2001/QĐ-UB của UBND tỉnh Nghệ An ngày 10/4/2001 về việc ban hành Quy định một số cơ chế, chính sách thu hút đầu tư nước ngoài trên địa bàn tỉnh Nghệ An

+ Khoản 1 Điều 3 có quy định "Các dự án đầu tư nước ngoài vào tỉnh Nghệ An được tính giá đất thấp nhất theo quy định của Bộ Tài chính" không phụ thuộc vào loại dự án. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 91 của Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31/7/2000 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư nước ngoài thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các bên hợp doanh được thuê đất với giá thấp nhất (không tính các hệ số) trong một số trường hợp nhất định: "- Đầu tư xây dựng nhà ở cho công nhân và các công trình hạ tầng ngoài hàng rào;- Lĩnh vực khám chữa bệnh, giáo dục đào tạo, nghiên cứu khoa học"

Các trường hợp được thuê đất với giá thấp nhất cũng được quy định cụ thể tại khoản 5 Điều 3 của Quyết định số 189/2000/QĐ-BTC ngày 24/11/2000 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc ban hành Bản quy định về tiền thuê đất, mặt nước, mặt biển áp dụng đối với các hình thức đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

+ Khoản 2 Điều 3 quy định miễn tiền thuê đất như sau:

- Các dự án đầu tư vào thị xã Cửa Lò và các huyện đồng bằng (trừ Thành phố Vinh) được miễn tiền thuê đất 10 năm đầu

- Các dự án đầu tư vào miền núi miễn 11 năm đầu.

Việc Quyết định quy định miễn tiền thuê đất cho tất cả các dự án đầu tư vào thị xã Cửa Lò và các huyện đồng bằng là không phù hợp với Điều 8 Quyết định số 189/2000/NĐ-CP của Bộ trưởng Bộ Tài chính.

11. Chỉ thị số 08/CT-UB ngày 22.05.2002 của Ủy ban nhân dân tỉnh Lào cai về quản lý hoạt động kinh doanh thương mại và du lịch

Điểm 4 Chỉ thị quy định "Cho phép các cơ sở lưu trú được xếp hạng chất lượng cao loại A và 1 sao trở lên mới đủ tiêu chuẩn được đón khách du lịch quốc tế". Quy định này trái với tinh thần Pháp lệnh du lịch và các nghị định quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh du lịch. Về điều kiện thành lập doanh nghiệp du lịch và đăng ký kinh doanh du lịch đối với tổ chức, cá nhân, Điều 27 Pháp lệnh du lịch và các văn bản pháp luật hiện hành không đặt ra các điều kiện như đã nêu trong Chỉ thị 08/CT-UB của UBND tỉnh Lào cai.

12. Quyết định số 04/2002/CT-UB ngày 30/01/2002 của UBND tỉnh Long an về việc miễn giảm thuế sử dụng đất nông nghiệp năm 2002 và tổ chức thu thuế sử dụng đất nông nghiệp năm 2002

Điểm 1.a. Quyết định quy định "... Hộ sản xuất nông nghiệp được xác định là hộ nghèo theo chuẩn nghèo quy định hiện hành của Ủy ban nhân dân tỉnh"

Điểm 1.c qui định "... Đối với hộ sản xuất nông nghiệp được xác định là hộ nghèo theo chuẩn hộ nghèo qui định hiện hành của UBND tỉnh thì được miễn thuế sử dụng đất nông nghiệp trên toàn bộ diện tích đất sử dụng".

Tuy nhiên, chuẩn hộ nghèo phải do Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội qui định mà không phải do UBND tỉnh Long an qui định.

Tại Điều 1 Quyết định 199/2001/QĐ-TTg ngày 28-12-2001 về việc miễn giảm thuế sử dụng đất nông nghiệp quy định rõ việc miễn thuế sử dụng đất nông nghiệp đối với "Hộ sản xuất nông nghiệp được xác định là hộ nghèo theo chuẩn hộ nghèo tại Quyết định số 1143/QĐ-LĐTBXH ngày 01 tháng 11 năm 2000 của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội" ; hộ có diện tích đất sản xuất đất nông nghiệp tại các xã thuộc Chương trình 135 của Chính phủ.

13. Quyết định số 401/2002/QĐ-UB ngày 16.7.2002 của Ủy ban nhân dân tỉnh Long an về việc thu lệ phí tiêm phòng thú y để phòng chống dịch bệnh lở mồm long móng và phòng chống bệnh dại ở tỉnh

Theo quy định của Điều 10 Pháp lệnh phí và lệ phí thì thẩm quyền quy định về một số phí và lệ phí ở địa phương được giao cho Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương mà không thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh : "Hội đồng nhân dân quyết định thu đối với một số phí, lệ phí được phân cấp do Ủy ban nhân dân cùng cấp trình theo hướng dẫn của Bộ Tài chính" (Điều 11 Pháp lệnh phí và lệ phí).

Ngoài ra, mức lệ phí tiêm phòng được quy định tại Điều 1 Điểm b do Ủy ban nhân dân tỉnh Long An quy định cũng trái với mức lệ phí được quy định tại Thông tư số 53/2001/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 3/7/2001 hướng dẫn chế độ thu nộp và quản lý sử dụng phí, lệ phí trong công tác thú y. Theo quy định của Điều 10 Pháp lệnh phí và lệ phí thì Bộ Tài chính có thẩm quyền "Căn cứ vào quy định chi tiết của Chính phủ, quy định mức thu cụ thể đối với từng loại phí, lệ phí; hướng dẫn xác định mức thu phí, lệ phí cho các cơ quan được phân cấp

quy định mức thu”. Bộ Tài chính đã có Thông tư số 53/2001/TT-BTC ngày 3/7/2001 hướng dẫn chế độ thu nộp và quản lý sử dụng phí, lệ phí trong công tác thú y, trong đó quy định rõ mức thu lệ phí kiểm soát giết mổ và lệ phí tiêm phòng động vật áp dụng trong phạm vi cả nước, cụ thể là: Phí tiêm phòng trâu, bò, ngựa: 2.000đ/một mũi tiêm/ lần; lợn: 1.000đ/một mũi; 1.500đ/2 mũi; 2.000đ/3 mũi; chó, mèo: 3.000đ/một mũi.

Tuy nhiên, Điều 1 điểm b Quyết định của Ủy ban nhân dân tỉnh Long an quy định: tiêm phòng trâu, bò giống: 17.000đ/con; heo nái, heo đực giống: 8.000đ/con; lệ phí tiêm phòng chống bệnh dại cho chó, mèo: 11.000đ/con.

Danh mục tài liệu tham khảo của Đề tài

1. Hiến pháp năm 1992 và Nghị quyết số 51/2001/QH10 ngày 25/12/2001 của Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992
2. Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 2001
3. Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001
4. Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 1994
5. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996
6. Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2002
7. Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội năm 2003;
8. Nghị định số 101/CP năm 1997 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật
9. Nghị định số 86/2002/NĐ- CP ngày 5/11/2002 của Chính phủ về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ, cơ quan ngang Bộ
10. Nghị định số 30/2003/NĐ- CP của Chính phủ về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của cơ quan thuộc Chính phủ
11. Nghị định số 62/2003/NĐ-CP ngày 6/6/2003 của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tư pháp
12. Nghị quyết số 05/2002/NQ- CP ngày 24/4/2002 của Chính phủ về một số giải pháp để triển khai thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội năm 2002.
13. Chỉ thị số 10/2002/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc triển khai thực hiện Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 12/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới
14. Quyết định số 336/2003/QĐ-BTP của Bộ trưởng Bộ Tư pháp ngày 5 tháng 8 năm 2003 về việc thành lập Cục kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật
15. Từ điển tiếng Việt năm 1998, Viện ngôn ngữ học, Trung tâm từ điển học, lần xuất bản thứ năm, Nhà xuất bản Đà Nẵng
16. Từ điển tiếng Việt. NXB . KHXH. Trung tâm từ điển, Hà nội 1994. tr 882
17. Prof. Dr Wh Klauss. mối quan hệ giữa các chính khách trong nền hành chính. NXB pháp lý- Bonn 1996, tr 26 (tiếng Đức)
18. Thuật ngữ pháp lý do Nhà xuất bản Đại học Pháp phát hành tái bản lần thứ 2 năm 1990 (Vocabulaire juridique, Presses Universitaires de France, Paris, 1990)
19. Luật Phân quyền năm 1982 của Cộng hoà Pháp

20. Báo cáo phúc trình Đề tài " Nghiên cứu cơ chế thẩm định của Bộ Tư pháp đối với dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật" - Số đăng ký 2000-58-144, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.
21. Sổ tay hướng dẫn nghiệp vụ rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật, Bộ Tư pháp, năm 2002- Chương trình phát triển Liên Hợp quốc - Dự án VIE /98/001 " Tăng cường năng lực pháp luật tại Việt Nam".
22. Tài liệu Hội thảo về " Xây dựng và kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật" do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 17-18-19/3/2003 tại Hà nội.
23. Kỷ yếu Hội thảo về " Phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương và quy chế đặc thù của các thành phố lớn", do Nhà pháp luật Việt - Pháp tổ chức tháng 10/ 2001 tại Hà nội.
24. Báo cáo Thủ tướng Chính phủ của Bộ Tư pháp về công tác kiểm tra thí điểm văn bản quy phạm pháp luật của một số Bộ, ngành, địa phương năm 2001 và Phụ lục Báo cáo, tháng 8/2002.
25. Báo cáo sơ kết công tác kiểm sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật từ năm 1997 đến năm 2000 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao
26. Báo cáo về công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Bộ Tài chính, Bộ Xây dựng năm 2002