

# VỀ XÂY DỰNG VÀ BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT BẢO ĐẢM QUYỀN CÔNG DÂN CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG HIỆN NAY

ThS NGUYỄN THỊ PHƯỢNG

*Học viện Hành chính Quốc gia*

1. Thẩm quyền xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương.

Để xác định tính chất pháp lý của các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL), *Hiến pháp 1992*; *Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2002*; *Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2003*; *Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2004* đã phân định cụ thể về thẩm quyền ban hành VBQPPL giữa các cơ quan nhà nước trung ương và cơ quan nhà nước ở địa phương. *Hiến pháp 1992* quy định: Chính phủ ban hành nghị quyết, nghị định; Thủ tướng Chính phủ ban hành quyết định, chỉ thị; bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành quyết định, chỉ thị, thông tư.

*Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân* quy định: “Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân được ban hành dưới hình thức nghị quyết. Văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân được ban hành dưới hình thức quyết định, chỉ thị” (khoản 2, Điều 1). Đồng thời, nhằm xác định trách nhiệm của cơ quan, cá nhân có thẩm quyền trong việc xây dựng và ban hành văn bản trái với quy định của pháp luật gây hậu quả xấu đến quyền

và lợi ích hợp pháp của công dân, *Luật* này cũng quy định: “Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân, đại biểu Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình thực hiện giám sát, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp dưới trực tiếp; Hội đồng nhân dân giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân cùng cấp”. “Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, cơ quan, tổ chức khác và nhân dân địa phương tham gia giám sát văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân và kiến nghị với cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xử lý văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật” (khoản 3 và 4, Điều 9).

Tuy nhiên, do là cấp chấp hành, chủ yếu là tổ chức thực hiện *Hiến pháp*, pháp luật và các VBQPPL của cơ quan nhà nước cấp trên, nên HĐND và UBND chỉ xây dựng và ban hành các VBQPPL điều chỉnh những quan hệ kinh tế - văn hoá - xã hội được quy định bởi pháp luật và được cấp trên phân cấp thực hiện. Đồng thời, các QPPL trong các VBQPPL do HĐND và UBND ban hành không được trái với *Hiến pháp*, luật và các QPPL do cơ quan nhà nước cấp trên ban hành. Về hình thức văn bản, theo quy định của pháp luật thì:

HĐND có thẩm quyền ban hành  *nghị quyết*, UBND ban hành  *quyết định và chỉ thị* để tác động tới các cơ quan, tổ chức, cá nhân cấp dưới trong mối quan hệ trực thuộc với cơ quan ban hành văn bản. Điều này nhằm hạn chế các cơ quan hành chính ở địa phương ban hành các loại văn bản như  *công văn, thông báo, bản kế hoạch* để đặt ra các  *quy phạm* điều chỉnh các quan hệ giữa công dân với Nhà nước, trong khi đã có văn bản của cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền cấp trên ban hành.

Ngoài hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL, chính quyền địa phương (CQĐP) còn xây dựng và ban hành những văn bản không chứa đựng nội dung QPPL (còn gọi là  *văn bản cá biệt*) để áp dụng các QPPL vào các trường hợp cụ thể, nhằm giải quyết các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Vì vậy, pháp luật quy định cho cả HĐND và UBND, các cơ quan chuyên môn thuộc UBND các cấp được ban hành  *văn bản cá biệt* trong những trường hợp nhất định. Chẳng hạn như quyết định giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất, quyết định thu hồi đất; giải quyết khiếu nại, tố cáo; quyết định buộc tháo dỡ công trình xây dựng trái phép; xử lý vi phạm hành chính và cưỡng chế thi hành pháp luật v.v. Vì thế, những văn bản này là những công cụ, tạo tiền đề chủ yếu cho việc  *bảo đảm thực hiện quyền công dân* trên thực tế. Thẩm quyền ban hành loại văn bản này cũng được quy định tương đối cụ thể đối với từng lĩnh vực quản lý: kinh tế, văn hoá hay xã hội.

Như vậy, xác định thẩm quyền của HĐND và UBND các cấp cho thấy: các lĩnh vực thuộc thẩm quyền của hai thiết chế này là thống nhất, nhưng mức độ và tính chất thực hiện thẩm quyền lại khác nhau do vị trí, tính chất pháp lý của HĐND (là cơ quan đại diện) và UBND (cơ quan chấp hành của HĐND) là khác nhau.

## **2. Thực tiễn xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương.**

Thực tế những năm qua, hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL của CQĐP đã góp phần tích cực vào việc phát triển kinh tế - xã hội tại địa phương, giữ vững an ninh chính trị và an toàn xã hội. CQĐP nhiều nơi đã ban hành nhiều VBQPPL  *cụ thể hoá việc giải quyết các quyền công dân* tại địa phương; bảo đảm cho công dân có điều kiện thuận lợi thực hiện các quyền của mình (đăng ký hộ tịch, hộ khẩu, đăng ký kinh doanh; được công chứng, chứng thực...). Nhiều nơi đã xây dựng được  *quy chế, điều lệ...* quy định về trình tự, thủ tục soạn thảo và ban hành VBQPPL cho mình như Hà Nội, TP.Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Phú Thọ, Kon Tum, Yên Bái, Lai Châu, Thái Bình, Lạng Sơn, Nghệ An. Ví dụ, UBND tỉnh Nghệ An đã ban hành Quyết định số 1155/QĐ-UB ngày 22-06-1992 về trình tự, thủ tục xây dựng và ban hành VBQPPL với các quy định như sau: 1- VBQPPL thuộc lĩnh vực nào, ngành nào thì do thủ trưởng hoặc người đứng đầu cơ quan đó chủ trì việc tổ chức soạn thảo; 2- Đối với những văn bản có tính chất quan trọng, phạm vi áp dụng liên quan tới nhiều lĩnh vực thì cơ quan, ngành chủ trì phải trình UBND tỉnh thành lập tiểu ban soạn thảo; 3- Sau khi soạn thảo, cơ quan chủ trì hoặc tiểu ban soạn thảo phải lấy ý kiến của các ngành, các cơ quan có liên quan...<sup>1</sup>

Ngoài những kết quả đã đạt được, hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL của CQĐP còn nhiều bất cập, được thể hiện ở những điểm sau:

*Một là*, theo đánh giá chung, trong số những văn bản do CQĐP ban hành thì những văn bản có tính chất pháp lý rất ít,  *văn bản cá biệt* do CQĐP ban hành, nhất là các cơ quan hành chính cấp dưới trực tiếp, chiếm tỉ lệ lớn. Đơn cử, từ năm 1997-1999, Thanh Hoá ban hành 13.413 văn

bản, thì chỉ có 436 VBQPPL, chiếm 3,2%; Khánh Hoà là 554/30.115, chiếm 1,8%; Bình Định là 383/20.600, chiếm 1,9%<sup>2</sup>.

Điều này một mặt, xuất phát từ vị trí, chức năng và thẩm quyền của CQĐP là cấp trực tiếp điều hành, tổ chức thực hiện bảo đảm quyền công dân (cấp phép, công chứng, chứng thực, thị thực; thanh tra, kiểm tra, giám sát; giải quyết các tranh chấp về quyền; xử lý các vi phạm hành chính...), nhất là trong những trường hợp đột xuất, khẩn cấp, thiên tai, dịch bệnh. Mặt khác, việc ban hành các *văn bản cá biệt* còn thể hiện chủ trương tăng cường phân công, phân cấp của chính quyền trung ương cho CQĐP nhằm nâng cao tính chủ động cũng như thẩm quyền và trách nhiệm của CQĐP trong việc bảo đảm thực hiện quyền công dân.

Tuy nhiên, do tập trung ban hành quá nhiều văn bản cá biệt, CQĐP chưa quan tâm ban hành các VBQPPL nên dẫn đến tình trạng còn có một số lĩnh vực kinh tế - văn hoá - xã hội chưa được điều chỉnh, chưa được cụ thể hoá. Từ đó, dẫn tới một thực trạng cùng một sự việc, cùng một lĩnh vực lại có các cách giải quyết rất khác nhau trên cùng một địa phương; trong đó, biểu hiện rõ nhất là trong lĩnh vực đất đai, đền bù thu hồi đất, giải phóng mặt bằng.

Hai là, theo quy định của *Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân*, HĐND mỗi năm chỉ họp có hai kì (Điều 48), cho nên *ngợi quyết* của HĐND chỉ đề ra những chủ trương, biện pháp quyết định những vấn đề cơ bản của địa phương có tính chất mục tiêu, phương hướng, nhiệm vụ chung, còn những quy định cụ thể để thực hiện lại do UBND ban hành. Tuy nhiên, hệ thống VBQPPL do UBND ban hành có nhiều văn bản không phù hợp với luật hoặc các quy định của cơ quan nhà nước cấp trên. Tính từ năm 2002 đến ngày 10-02-2006, chính quyền cấp tỉnh trong cả nước đã ban hành 82 văn bản trái pháp

luật. Trong đó, có Quyết định số 106/2003/QĐ-UB ngày 27-06-2003 của UBND TP.Hồ Chí Minh về áp dụng một số biện pháp xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an toàn giao thông. Về nội dung, Quyết định số 106 quy định thời hạn giam giữ xe từ 20-60 ngày đối với trường hợp vi phạm (Điều 3). Cục Kiểm tra VBQPPL đã có kết luận văn bản này trái luật và đề nghị UBND TP. Hồ Chí Minh bãi bỏ Quyết định này.

Riêng về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đã có 16 tỉnh ban hành văn bản vượt quá thẩm quyền. Ví dụ, Đà Nẵng có 13 văn bản vi phạm; TP. Hồ Chí Minh 4/8 văn bản<sup>3</sup>. Cụ thể về nội dung, Công văn số 7696/UB-ĐT ngày 14-12-2003 của UBND TP. Hồ Chí Minh về tăng cường kiểm tra xử phạt vi phạm đội mũ bảo hiểm khi tham gia giao thông tại TP. Hồ Chí Minh có quy định: đối tượng vi phạm bị giữ xe 10 ngày ngoài việc bị phạt tiền. Thế nhưng, theo khoản 1 Điều 10 Nghị định số 15/2003/NĐ-CP ngày 19-02-2003 của Chính phủ: *chỉ áp dụng hình thức cảnh cáo hoặc phạt tiền, chứ không quy định phải giam xe*. Hoặc như Quyết định số 104/2003/QĐ-UB ngày 27-06-2003 về quản lý người lang thang, ăn xin, sinh sống nơi công cộng trên địa bàn thành phố, UBND TP. Hồ Chí Minh cho phép “áp dụng trong thời gian Chính phủ chưa ban hành nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong một số lĩnh vực trật tự, an toàn đô thị tại thành phố Hồ Chí Minh”. Theo Cục Kiểm tra VBQPPL, văn bản này hoàn toàn trái pháp luật, vì UBND TP. Hồ Chí Minh không đủ thẩm quyền để quy định hành vi vi phạm hành chính và hình thức xử phạt vi phạm...

Nội dung những văn bản trái với quy định của pháp luật, một mặt do người có thẩm quyền ban hành chưa nắm chắc các quy định của pháp luật. Mặt khác, có trường hợp cũng do tính vụ lợi để thực hiện mục đích cá nhân.

Bên cạnh đó, nhiều quy định của pháp luật lại chưa phù hợp với yêu cầu chủ động trong quản lý hành chính cũng như mục tiêu hoạt động của CQĐP, nhất là lĩnh vực quản lý đất đai, đầu tư nước ngoài, văn hoá, giáo dục; nhân sự... đã làm xuất hiện mâu thuẫn trong trách nhiệm công vụ; không đảm bảo tính công khai, minh bạch trong hoạt động quản lý hành chính cũng như sự miễn cưỡng giải trình của việc ban hành các quyết định không phù hợp. Chẳng hạn, việc giải trình của Chủ tịch UBND thị xã Sầm Sơn về việc kí quyết định hợp pháp hoá đất nông nghiệp, đất lấn chiếm thành đất ở để giao, cho thuê, bán trái pháp luật, khi được hỏi về trách nhiệm trong việc ban hành những quyết định sai trái, không phù hợp với tình hình thực tế, ông trả lời là *“do không nắm được những quy định của Luật Đất đai”* mặc dù hậu quả gây ra là vô cùng nghiêm trọng, ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước và lợi ích hợp pháp của người dân<sup>4</sup>. Điều đó cho thấy, việc xác định trách nhiệm giữa các cấp CQĐP và giữa các cơ quan CQĐP các cấp trong việc ban hành VBQPPL để quản lý nhà nước, cũng như trong việc tổ chức thực hiện bảo đảm quyền công dân là chưa rõ ràng, cụ thể, nhất là việc ban hành *văn bản cá biệt*. Cho nên, nhiều văn bản trái luật vẫn chưa xác định được trách nhiệm của từng cơ quan, cá nhân phụ trách.

Ba là, hình thức xây dựng và ban hành VBQPPL còn tùy tiện. Đơn cử, Khánh Hoà ban hành 385 VBQPPL; trong đó, có 144 văn bản là công văn, thông báo; TP. Hồ Chí Minh ban hành gần 700 VBQPPL thì chỉ có 246 quyết định, 288 chỉ thị, còn lại khoảng gần 200 văn bản dưới hình thức là thông báo, công văn. Riêng năm 1999, đã có 51% tổng số văn bản ban hành sai về hình thức<sup>5</sup>. Nguyên nhân chính là do dựa vào những yêu cầu giải quyết những vướng mắc trong hoạt động, nên việc ban hành văn bản của UBND chủ yếu vẫn mang tính chất tùy tiện, dựa vào kinh nghiệm, thói

quen trước đây và vào nhận thức cá nhân của cán bộ lãnh đạo UBND từng địa phương. Bên cạnh đó, còn có tình trạng ban hành VBQPPL khi xây dựng và ban hành văn bản chưa thực hiện đúng trình tự, thủ tục, lấy ý kiến, thẩm định... theo quy định của pháp luật, nên văn bản ban hành không phù hợp, không mang tính khả thi; đặc biệt, trong lĩnh vực giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất, cấp phép xây dựng, giấy phép đầu tư, thu phí, lệ phí v.v. Tình trạng này diễn ra phần lớn ở cấp huyện và cấp cơ sở, do cán bộ không nắm được hoặc không biết được những quy định trong những văn bản có hiệu lực cao hơn về lĩnh vực, vấn đề đó. Theo báo cáo tổng kết công tác kiểm sát của Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao năm 2000, toàn ngành đã phát hiện 3.376 VBQPPL có vi phạm pháp luật. Riêng văn bản do các cơ quan kiểm sát địa phương ban hành không đúng trình tự, thủ tục là 3.349; trong đó, cấp tỉnh chiếm 185 văn bản; cấp huyện là 979 văn bản, còn lại cấp xã là 2.185 văn bản. Những hạn chế trên cho thấy, sự hiểu biết về pháp luật của cán bộ, công chức trong việc soạn thảo văn bản còn rất hạn chế cả về trình độ lẫn năng lực, gây thiệt hại nghiêm trọng lợi ích Nhà nước, lợi ích công dân, làm phát sinh tình trạng khiếu nại, tố cáo. Về mặt tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước, việc ban hành VBQPPL trái pháp luật còn vi phạm nghiêm trọng tính pháp chế và làm giảm uy tín của người dân và xã hội vào Nhà nước, cơ quan nhà nước. Đây chính là căn cứ để đặt vấn đề về chế độ trách nhiệm, là *sự bất tín nhiệm* đối với cơ quan thông qua văn bản<sup>6</sup>.

### 3. Một số giải pháp.

Để tiếp tục hoàn thiện hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL bảo đảm thực hiện quyền công dân của CQĐP phù hợp với tình hình mới, chúng tôi xin đề xuất một số giải pháp sau:

*Thứ nhất*, để bảo đảm tính ổn định và cơ sở pháp lý của các VBQPPL do CQDP xây dựng và ban hành, cần tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật trên nguyên tắc của thể chế kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, trước mắt nên phân cấp cho chính quyền một số thành phố, có sự phát triển cao (Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh, Huế, Đà Nẵng) một số quyền hạn trong việc ban hành chính sách phát triển kinh tế - xã hội tại địa phương: thẩm quyền cấp phép đầu tư nước ngoài, thẩm quyền thu phí và lệ phí một số loại dịch vụ hoặc đóng góp từ người dân phù hợp với tình hình phát triển của địa phương, thẩm quyền xử lý các vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ trật tự an toàn giao thông để chấn chỉnh kỉ cương trong hoạt động giao thông, tránh việc một số địa phương hiện nay "vượt rào" để ban hành những văn bản trái pháp luật như Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Đồng Nai, Hải Phòng, Bình Dương...

*Thứ hai*, HĐND với tư cách là cơ quan "đại diện" của cộng đồng dân cư địa phương, cần thấy được hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL là hình thức pháp lý để thực hiện việc quản lý nhà nước trên địa bàn, quyết định các chủ trương, biện pháp phát huy tiềm năng thế mạnh của địa phương để phát triển kinh tế - xã hội. Do đó, HĐND cần nâng cao chất lượng nghị quyết các kì họp, đề ra các chủ trương, biện pháp phù hợp với đặc thù địa phương trên cơ sở chấp hành chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước. Mặt khác, hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL cũng là hình thức pháp lý để đảm bảo quyền công dân. Vì vậy, HĐND cần thường xuyên giám sát các VBQPPL do UBND ban hành kịp thời, phát hiện các VBQPPL trái pháp luật gây hậu quả xấu đến quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. UBND phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về các văn bản ban hành trái pháp luật, gây hậu quả bất lợi cho

tổ chức và công dân. UBND cần chấm dứt tình trạng ban hành các QPPL dưới hình thức công văn, thông báo; đồng thời tuân thủ đúng trình tự, thủ tục, lấy ý kiến, thẩm định... khi xây dựng và ban hành VBQPPL, nội dung các quy phạm không được trái luật, trái với quy phạm của cơ quan nhà nước cấp trên.

*Thứ ba*, CQDP cần có kế hoạch nâng cao nhận thức và nghiệp vụ, hướng dẫn áp dụng luật cho đội ngũ cán bộ thực hiện công tác xây dựng và ban hành văn bản, coi đó là nhiệm vụ trọng tâm của chính quyền cấp tỉnh để nâng cao chất lượng bảo đảm và bảo vệ quyền công dân. Ngoài ra, chính quyền cấp tỉnh cần xây dựng chương trình, kế hoạch xây dựng và ban hành VBQPPL theo lộ trình hoạt động. Có chế độ đôn đốc, kiểm tra, rà soát thường xuyên trong việc thực hiện quá trình xây dựng văn bản, nhất là đối với các văn bản do UBND cấp huyện ban hành; trong đó, có sự tham gia của các cơ quan tư pháp các cấp (Viện Kiểm sát, Tòa án) trong hoạt động ban hành văn bản về xử phạt vi phạm hành chính, về giam giữ, về điều tra... phù hợp với thực tiễn của địa phương □

1. Lê Hồng Sơn: *Bàn về thẩm quyền, thủ tục và trình tự ban hành văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương*. Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Thông tin khoa học pháp lý, số 3/1999, tr.23-24.

2. Trương Đắc Linh: *Chính quyền địa phương với việc bảo đảm thi hành Hiến pháp và pháp luật*. NXB.CTQG, H. 2003, tr.163.

3. <http://vietnamnet.vn>: "Mới có 16/33 địa phương "tự xử văn bản trái luật". Cập nhật lúc 22h21 ngày 09-02-2006.

4. Chương trình: *Hộp thư truyền hình trên VTV1*. Phát sóng ngày 22-7-2006, 11h30.

5. Sở Tư pháp - TP. Hồ Chí Minh: *Báo cáo tình hình ban hành văn bản quy phạm pháp luật của UBND thành phố năm 2002*.

6. Hoàng Thị Ngân: *Trách nhiệm về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật sai trái*. Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2003, tr 25- 28.