

VỀ MỘT SỐ THỂ LOẠI VĂN BẢN CỦA NHÀ NƯỚC. KẾT LUẬN, YÊU CẦU, KIẾN NGHỊ, KHÁNG NGHỊ

TS. NGUYỄN THẾ QUYÊN *

I. KHÁI NIỆM VỀ KẾT LUẬN, YÊU CẦU, KIẾN NGHỊ, KHÁNG NGHỊ

Hiện nay, trong pháp luật hiện hành có nhiều văn bản quy định về thẩm quyền, thủ tục, thời hạn và những vấn đề khác có liên quan tới kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị. Trong những quy định đó, có một số điểm bất hợp lí, tạo ra sự không thống nhất về cách hiểu đối với các thể loại văn bản này.

Trước hết, sự bất hợp lí thể hiện ở việc không quy định về thể loại văn bản cần sử dụng khi quy định về quyền năng kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị của chủ thể.

Trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị được quy định dưới dạng nhiệm vụ quyền hạn của một chủ thể nhưng ở đó không có quy định về thể loại văn bản được chủ thể này sử dụng để thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn đó. Ví dụ: "*Trong quá trình thanh tra, trưởng đoàn thanh tra có nhiệm vụ, quyền hạn... kiến nghị với người ra quyết định thanh tra...; yêu cầu đối tượng thanh tra cung cấp thông tin, tài liệu...*" (Điều 39 Luật thanh tra). Những quy định này đã làm phát sinh hai cách hiểu khác nhau: Một là, coi kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị là quyền năng của chủ thể và để thực hiện quyền năng đó chủ

thể sử dụng một số thể loại văn bản khác (công văn đề yêu cầu, kiến nghị; quyết định đề kháng nghị); hai là, coi kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị là quyền năng đồng thời cũng coi đó là các thể loại văn bản để thực hiện quyền năng đó.

Nếu theo quan điểm thứ nhất thì thể loại văn bản được sử dụng để kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị không được phân biệt với những loại việc khác (đơn đốc, nhắc nhở...) nên có thể dẫn tới khả năng đối tượng có nghĩa vụ thực hiện không nhận thức được tính bắt buộc của các văn bản này nên không kịp thời thực hiện.

Theo quan điểm thứ hai thì sẽ hợp lí hơn, vừa tránh được sự nhầm lẫn khi thực hiện văn bản, vừa bảo đảm được nguyên tắc áp dụng thống nhất pháp luật trong việc xác định thể loại văn bản cần sử dụng. Theo đó, khi trong văn bản quy phạm pháp luật chỉ có các quy định về quyền năng của chủ thể mà không có những quy định về thể loại văn bản được sử dụng thì thể loại văn bản được xác định theo quy định chung ở điều khoản khác hoặc ở văn bản khác. Ví dụ: Điều 6 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân quy định: "*Khi thực hiện chức năng, nhiệm*

* Trường Đại học Luật Hà Nội

vu, viện kiểm sát nhân dân có quyền ra quyết định, kháng nghị, kiến nghị, yêu cầu" nên ở các điều luật trong văn bản chỉ quy định quyền kháng nghị của viện kiểm sát nhân dân, như: Điều 19 (kháng nghị đối với bản án, quyết định của toà án), Điều 24 (kháng nghị đối với văn bản hoặc hành vi của toà án, cơ quan thi hành án, các cơ quan, tổ chức có trách nhiệm trong việc thi hành án), Điều 27 (kháng nghị đối với quyết định về tạm giữ, tạm giam, quản lí, giáo dục người chấp hành án phạt tù), thậm chí trong văn bản quy phạm pháp luật khác như Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính cũng không cần thiết phải quy định về thể loại văn bản được sử dụng để kháng nghị. Với cách tiếp cận vấn đề theo quan điểm thứ hai, trong bài viết này các kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị được hiểu là những thể loại văn bản được sử dụng trong quản lí nhà nước.

Đồng thời, sự bất hợp lí thể hiện trong việc không thống nhất trong các quy định về thể loại văn bản được sử dụng trong một số trường hợp tương tự nhau. Ví dụ: Cùng để thực hiện quyền kháng nghị của viện kiểm sát, hiện nay pháp luật quy định về hai thể loại văn bản khác nhau là kháng nghị (Điều 6 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân, khoản 2 Điều 233, Điều 277 BLTTHS...) và quyết định (Điều 251, 287 BLTTDS).

1. Kết luận

Kết luận là thể loại văn bản hành chính được sử dụng để cơ quan có thẩm quyền thể hiện quan điểm trong việc đánh

giá, đề nghị hướng giải quyết đối với một vụ việc cụ thể.

Trước hết, theo quy định của Luật thanh tra, kết luận được cơ quan thanh tra nhà nước sử dụng khi kết thúc đợt thanh tra đối với đối tượng thanh tra, để đánh giá việc thực hiện pháp luật và nhiệm vụ của đối tượng thanh tra; xác định rõ các điểm đúng sai trong các nội dung thanh tra; xác định tính chất, mức độ, nguyên nhân vi phạm; trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật; các biện pháp xử lí đã áp dụng và đề xuất biện pháp xử lí (Điều 43).

Cơ sở để hình thành nội dung kết luận thanh tra là báo cáo kết quả thanh tra (do trưởng đoàn thanh tra lập) và giải trình của đối tượng thanh tra (nếu có). Theo đó thì kết luận thanh tra là thể loại văn bản được người ra quyết định thanh tra ban hành khi kết thúc cuộc thanh tra, là cơ sở pháp lí để cấp có thẩm quyền xem xét, xử lí đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân có vi phạm pháp luật hoặc thực hiện những hành vi cần thiết khác để loại trừ nguyên nhân, điều kiện vi phạm pháp luật. Vì vậy, nội dung của kết luận thanh tra phải thể hiện sự đánh giá việc thực hiện chính sách pháp luật, nhiệm vụ của đối tượng thanh tra trong giới hạn của cuộc thanh tra; kết luận về nội dung được thanh tra; nếu có vi phạm pháp luật của đối tượng thanh tra thì xác định rõ tính chất, mức độ, nguyên nhân, điều kiện vi phạm pháp luật; xác định trách nhiệm pháp lí của cá nhân, tổ chức, cơ quan có sự vi phạm; những biện

pháp xử lí đã được áp dụng trong quá trình thanh tra; các biện pháp xử lí mà cấp có thẩm quyền cần áp dụng để xử lí các cá nhân, tổ chức, cơ quan có hành vi vi phạm pháp luật hoặc để loại trừ nguyên nhân và điều kiện vi phạm pháp luật.

Khi kết thúc điều tra vụ án hình sự, kết luận cũng được cơ quan điều tra dùng để đình chỉ vụ án hình sự (Điều 162 và 164 BLTTHS) hoặc đề nghị viện kiểm sát nhân dân truy tố bị can về hình sự ra trước toà án (Điều 162, 163 BLTTHS). Trong trường hợp này, văn bản có tên gọi là kết luận điều tra và kết luận điều tra chỉ được ban hành bởi cơ quan điều tra trong hoạt động tố tụng hình sự. Nếu đình chỉ vụ án hình sự thì cùng với kết luận điều tra, cơ quan điều tra còn phải ban hành quyết định đình chỉ vụ án hình sự; nếu đề nghị viện kiểm sát nhân dân truy tố bị can ra trước toà án thì kết luận điều tra đồng thời có vai trò của quyết định đề nghị truy tố.

Nội dung của kết luận điều tra trong trường hợp đình chỉ vụ án, bao gồm: Diễn biến của quá trình điều tra (diễn biến của hoạt động điều tra, của hành vi được điều tra); những lí do và căn cứ đình chỉ điều tra. Nội dung của kết luận điều tra trong trường hợp đề nghị truy tố, phải thể hiện được diễn biến hành vi phạm tội; các chứng cứ chứng minh tội phạm; các ý kiến đề xuất về việc giải quyết vụ án (đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm; vai trò của bị can trong đồng phạm; những tình tiết tăng nặng,

giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của mỗi bị can; tội danh đề nghị truy tố...); lí do và căn cứ của việc đề nghị truy tố.

2. Yêu cầu

Yêu cầu là thể loại văn bản được sử dụng để cơ quan có thẩm quyền buộc các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan tới hoạt động công quyền (thanh tra, điều tra, kiểm sát, xét xử, thi hành án) cung cấp tài liệu, chứng cứ hoặc thực hiện những hành vi nhất định nhằm phục vụ cho các hoạt động công quyền đó.

Với chức năng đó, trước hết yêu cầu được cơ quan thanh tra sử dụng để buộc đối tượng thanh tra hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khác “cung cấp thông tin, tài liệu, báo cáo bằng văn bản, giải trình về những vấn đề có liên quan tới nội dung thanh tra”; buộc “người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép được cấp hoặc sử dụng trái pháp luật khi xét thấy cần ngăn chặn ngay việc vi phạm pháp luật hoặc để xác minh tình tiết làm chứng cứ cho việc kết luận, xử lí” (Điều 39 Luật thanh tra).

Bên cạnh đó, yêu cầu còn được các cơ quan tiến hành tố tụng (cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án) sử dụng trong quá trình điều tra, xét xử vụ án hình sự để buộc các đối tượng có liên quan cung cấp chứng cứ, tài liệu hoặc thực hiện những hành vi cần thiết cho hoạt động tố tụng hình sự. Ví dụ: Viện trưởng viện kiểm sát nhân dân có quyền... “*yêu cầu thủ trưởng cơ quan điều tra thay đổi điều tra viên*”, “*yêu cầu cơ*

quan điều tra truy nã bị can” (Điều 36 BLTTHS), có quyền “yêu cầu toà án nhân dân cùng cấp và cấp dưới chuyên hồ sơ những vụ án hình sự để xem xét, quyết định việc kháng nghị” (Điều 18 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân)... Đồng thời, yêu cầu cũng được cơ quan thi hành án sử dụng để đòi hỏi “toà án đã ra bản án, quyết định giải thích bằng văn bản những điểm chưa rõ trong bản án, quyết định đó” (khoản 5 Điều 16 Pháp lệnh thi hành án dân sự).

Ngoài ra, trong quá trình thực hiện chức năng kiểm sát các hoạt động tư pháp khác (xét xử vụ việc dân sự, thi hành án, tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù) viện kiểm sát nhân dân cũng có thể dùng yêu cầu để thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình.

Như vậy, thẩm quyền ra yêu cầu khá rộng, gồm tất cả các cơ quan bảo vệ pháp luật: Cơ quan thanh tra, cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án, cơ quan thi hành án dân sự.

3. Kiến nghị

Kiến nghị là thể loại văn bản hành chính được cơ quan có thẩm quyền sử dụng để đề xuất với các cơ quan, tổ chức hữu quan về việc thực hiện những biện pháp cần thiết để khắc phục các nguyên nhân và điều kiện phát sinh vi phạm pháp luật tại các cơ quan, tổ chức đó.

Với chức năng này, trước hết kiến nghị được toà án dùng để đề nghị “*cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng những biện pháp cần thiết để khắc phục những nguyên nhân*

và điều kiện phát sinh tội phạm trong các cơ quan, tổ chức đó” (Điều 225 BLTTHS). Đồng thời, kiến nghị được cơ quan thanh tra sử dụng để đề xuất với cơ quan có thẩm quyền “áp dụng các biện pháp khắc phục, hoàn thiện cơ chế, chính sách, pháp luật” (Điều 44 Luật thanh tra).

Bên cạnh đó, kiến nghị còn được viện kiểm sát nhân dân sử dụng trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ (Điều 6 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân), như: Để đề nghị chánh án toà án nhân dân xem xét việc thẩm phán ra quyết định hoặc không ra quyết định để áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự (Điều 124 BLTTDS); để đề nghị toà án, cơ quan, tổ chức và cá nhân có trách nhiệm thực hiện những hành vi cần thiết để việc giải quyết khiếu nại, tố cáo có căn cứ, đúng pháp luật (Điều 404 BLTTDS).

Ngoài ra, kiến nghị còn được cơ quan thi hành án dân sự sử dụng để đề nghị cấp có thẩm quyền “*xem xét việc kháng nghị giám đốc thẩm hoặc tái thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nếu có căn cứ cho thấy có vi phạm pháp luật trong việc giải quyết vụ án hoặc phát hiện có tình tiết mới” (khoản 6 Điều 16 Pháp lệnh thi hành án dân sự).*

Như vậy, kiến nghị được ban hành bởi các cơ quan bảo vệ pháp luật: Cơ quan thanh tra, cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án, cơ quan thi hành án dân sự.

4. Kháng nghị

Trước hết, kháng nghị là loại văn bản được sử dụng trong các hoạt động tố tụng (hình sự, dân sự, hành chính), để chủ thể ban hành yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xem xét lại bản án, quyết định của toà án theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm.

Hiện nay, trong hệ thống pháp luật, có ba văn bản quy phạm pháp luật quy định về thủ tục tố tụng là: BLTTHS, BLTTDS và Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính, trong đó đều có quy định về thẩm quyền, thời hạn, thủ tục kháng nghị đối với bản án, quyết định của toà án. Tuy nhiên, về thể loại văn bản được sử dụng để thực hiện quyền kháng nghị của cấp có thẩm quyền thì hiện đang có hai hướng quy định khác nhau: *Thứ nhất*, coi kháng nghị là một thể loại văn bản, như trong Điều 233 BLTTHS, Điều 55 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính; *thứ hai*, coi quyết định là thể loại văn bản được sử dụng để thực hiện quyền kháng nghị, như trong Điều 251, 287 BLTTDS. Trong khi đó, Điều 6 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân quy định: "*Khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, viện kiểm sát nhân dân có quyền ra quyết định, kháng nghị, kiến nghị, yêu cầu và chịu trách nhiệm trước pháp luật về các văn bản đó*". Vì vậy, trong hoạt động thực tiễn hiện nay, khi thực hiện quyền kháng nghị, cơ quan có thẩm quyền có thể ra kháng nghị hoặc quyết định.

Đồng thời, theo quy định của Luật tổ

chức viện kiểm sát nhân dân thì kháng nghị cũng được viện kiểm sát nhân dân ban hành để "kháng nghị với toà án nhân dân, cơ quan thi hành án cùng cấp và cấp dưới, chấp hành viên, cơ quan, tổ chức, đơn vị có trách nhiệm trong việc thi hành án" để "*yêu cầu đình chỉ việc thi hành án, sửa đổi hoặc bãi bỏ quyết định có vi phạm pháp luật trong việc thi hành án, chấm dứt việc làm vi phạm pháp luật trong việc thi hành án*" (khoản 5 Điều 24); để "*kháng nghị với cơ quan cùng cấp và cấp dưới yêu cầu đình chỉ thi hành, sửa đổi, bãi bỏ quyết định có vi phạm pháp luật trong việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù, chấm dứt việc làm vi phạm pháp luật và yêu cầu xử lý người vi phạm pháp luật*" (khoản 6 Điều 27).

Như vậy, thẩm quyền ban hành kháng nghị về cơ bản thuộc về viện kiểm sát nhân dân. Riêng đối với các bản án, quyết định của toà án thì thẩm quyền kháng nghị còn thuộc về một số chức vụ trong toà án.

Nội dung kháng nghị là những vấn đề đã được giải quyết trong văn bản là đối tượng kháng nghị mà chủ thể kháng nghị đòi hỏi được cấp có thẩm quyền xem xét lại, như: Phán quyết của toà án cấp sơ thẩm, cấp phúc thẩm, cấp giám đốc thẩm, tái thẩm, các phán quyết của cơ quan thi hành án dân sự...

Với những nội dung đó, kháng nghị chỉ có giá trị pháp lý là tạo cơ sở cho việc cấp có thẩm quyền xem xét lại văn bản là đối

tượng bị kháng nghị mà không phải là văn bản được ban hành để xử lý đối với văn bản đó, cũng không phải là văn bản có nội dung bắt buộc thực hiện trong quá trình xem xét lại vụ việc, cấp có thẩm quyền có thể chấp nhưng cũng có thể không chấp nhận toàn bộ hoặc một phần nội dung kháng nghị.

Tuy nhiên, để tăng sức thuyết phục đối với cấp có thẩm quyền, trong kháng nghị nên đề cập một số vấn đề có liên quan mật thiết đến những nội dung được đòi hỏi xem xét lại, như: Diễn biến hành vi, những phán quyết trong văn bản bị kháng nghị, điểm bất hợp lý của những phán quyết đó.

II. MỘT SỐ ĐẶC ĐIỂM CỦA KẾT LUẬN, YÊU CẦU, KIẾN NGHỊ, KHÁNG NGHỊ

1. Những đặc điểm chung của kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị

a. Kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị được ban hành bởi những chủ thể mang quyền lực nhà nước, có chức năng bảo vệ pháp luật

Trước hết, các kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị đều được ban hành bởi các chủ thể mang quyền lực nhà nước, được Nhà nước trao quyền trong việc ban hành văn bản nên nếu dựa vào dấu hiệu chủ thể, có thể phân biệt chúng với văn bản của các chủ thể không mang quyền lực nhà nước, như: Tổ chức xã hội, đơn vị kinh tế...

Tuy nhiên, do kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị chỉ được ban hành bởi những chủ thể có chức năng bảo vệ pháp luật, như: Thanh tra, cơ quan điều tra, viện kiểm

sát, toà án, cơ quan thi hành án nên có thể xác định các cơ quan nhà nước không có chức năng bảo vệ pháp luật, như: Cơ quan hành chính nhà nước, đơn vị sự nghiệp của nhà nước không sử dụng những văn bản này.

b. Kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị được ban hành theo trình tự, thời hạn và trong những trường hợp do pháp luật quy định

Mặc dù không được quy định rõ như đối với các văn bản pháp luật nhưng cũng có khá nhiều quy định về trình tự ban hành các kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị.

Ví dụ: Trình tự, thời hạn ra kết luận thanh tra được quy định tại Điều 43 Luật thanh tra: “*Chậm nhất là 15 ngày, kể từ ngày nhận được báo cáo kết quả thanh tra, người ra quyết định thanh tra phải ra văn bản kết luận thanh tra*”; trình tự, thời hạn ra kháng nghị phúc thẩm vụ án hình sự được quy định tại các điều 233 và 234 BLTTHS: “*Viện kiểm sát cùng cấp hoặc viện kiểm sát cấp trên trực tiếp kháng nghị bằng văn bản, có nêu rõ lý do*”, “*thời hạn kháng nghị của viện kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là ba mươi ngày, kể từ ngày tuyên án*”.

Vì vậy, những kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị được ban hành không đúng trình tự và thời hạn do pháp luật quy định sẽ không có giá trị thi hành.

Bên cạnh đó, pháp luật cũng quy định về những trường hợp cơ quan có thẩm quyền ra kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị (đã được đề cập ở phần khái niệm).

Nếu kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị được ban hành ngoài những trường hợp do pháp luật quy định thì không có giá trị thi hành.

Mặt khác, do không chỉ có chức năng bảo vệ pháp luật mà còn có chức năng điều hành và trong việc thực hiện các chức năng đó, những chủ thể nói trên ban hành khá nhiều loại văn bản khác nhau. Vì vậy, có thể coi kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị là những văn bản có chức năng bảo vệ pháp luật để phân biệt với những văn bản có chức năng điều hành cùng được ban hành bởi các chủ thể này, như: Quyết định, chỉ thị, thông tư, công điện...

c. Kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị là cơ sở pháp lý trực tiếp làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan

Là văn bản mang tính quyền lực nhà nước được sử dụng trong những trường hợp cụ thể, cá biệt nên các kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị luôn là cơ sở pháp lý trực tiếp làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

Ví dụ: Tùy thuộc vào nội dung cụ thể, yêu cầu có thể làm phát sinh nghĩa vụ của đối tượng thanh tra trong việc cung cấp thông tin, tài liệu, giải trình trực tiếp hoặc bằng văn bản về những vấn đề liên quan đến nội dung thanh tra; làm phát sinh nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân không phải đối tượng thanh tra trong việc cung cấp những thông tin, tài liệu liên quan tới nội dung thanh tra mà họ có; làm phát sinh

nghĩa vụ của người có thẩm quyền trong việc tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép được cấp hoặc sử dụng trái pháp luật (Điều 39 Luật thanh tra); làm phát sinh nghĩa vụ của toà án trong việc chuyển hồ sơ vụ án hình sự để viện kiểm sát nhân dân xem xét, quyết định việc kháng nghị (Điều 18 Luật tổ chức viện kiểm sát nhân dân); làm phát sinh quyền khiếu nại của những đối tượng nói trên đối với yêu cầu của chủ thể ban hành.

1. Một số đặc điểm riêng của kết luận, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị

a. Tính bắt buộc thi hành của văn bản

Nếu xét về lí luận thì kết luận, kiến nghị, kháng nghị là cơ sở pháp lí làm phát sinh hoạt động của chủ thể có thẩm quyền để giải quyết các vấn đề được đề cập trong những văn bản đó, như: Buộc người đã ra quyết định thanh tra phải xem xét và ra quyết định xử lí khi có vi phạm pháp luật; buộc toà án cấp giám đốc thẩm phải tiến hành xem xét lại và phán quyết về tính đúng đắn của văn bản bị kháng nghị... Sự bắt buộc đó chỉ mang tính thù tục, tức là văn bản chỉ có giá trị pháp lí về mặt hình thức, còn nội dung của văn bản hoàn toàn không có hiệu lực thi hành đối với chủ thể tiếp nhận văn bản đó. Trong quá trình giải quyết những vấn đề liên quan tới nội dung của kết luận, kiến nghị, kháng nghị, cấp có thẩm quyền toàn quyền đưa ra các phán quyết trên cơ sở xem xét những đề xuất trong những văn bản này.

Riêng đối với kiến nghị, ngoài nhóm chỉ có giá trị pháp lí về mặt hình thức (nhóm 1)

nói trên, còn một nhóm khác (nhóm 2) có nội dung bắt buộc thi hành với đối tượng tiếp nhận và sau khi thực hiện các nội dung của kiến nghị, đối tượng liên quan phải thông báo kết quả thực hiện cho chủ thể ra kiến nghị biết (đó là kiến nghị đối với đối tượng có liên quan tới hoạt động thanh tra, điều tra, kiểm sát, xét xử, thi hành án và kiến nghị đối với cấp trên của chủ thể kiến nghị). Loại kiến nghị nhóm 2 có vai trò của yêu cầu nên có thể coi đây là việc sử dụng lẫn lộn thể loại văn bản. Tôi cho rằng nên thống nhất trong nhận thức, pháp luật và hoạt động thực tiễn về vai trò của kiến nghị theo hướng chỉ sử dụng văn bản này với tư cách văn bản nhóm 1 mà không sử dụng kiến nghị nhóm 2 (khi đó sử dụng yêu cầu).

Trong khi đó, nội dung của yêu cầu là những đòi hỏi bắt buộc thực hiện đối với cơ quan, tổ chức hay cá nhân có liên quan. Tuy nhiên, nếu đối tượng tiếp nhận văn bản có cơ sở cho rằng yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền là trái pháp luật thì họ có quyền khiếu nại nhưng trong thời gian chờ giải quyết, họ vẫn phải thực hiện yêu cầu đó.

b. Cơ sở của việc ban hành văn bản

Trong hoạt động bảo vệ pháp luật, chỉ trong những trường hợp có cơ sở để xác định là có vi phạm pháp luật thì chủ thể có thẩm quyền mới được ban hành kiến nghị, kháng nghị, yêu cầu. Điều đó xuất phát từ mục đích của những văn bản này là vừa có thể phát hiện và đề xuất những giải pháp xử lý vi phạm pháp luật, những biện pháp loại trừ nguyên nhân và điều kiện vi phạm pháp

luật, vừa bảo đảm được sự ổn định cần thiết trong việc thi hành những văn bản đã có hiệu lực pháp luật.

Riêng đối với kết luận thì sau khi đã tiến hành việc thanh tra, điều tra thì dù những đối tượng liên quan có vi phạm pháp luật hay không, cơ quan thanh tra, điều tra cũng luôn phải có kết luận, nếu có vi phạm thì đề xuất hướng xử lý, nếu không có vi phạm thì chấm dứt việc thanh tra, điều tra. Điều này vừa có tác dụng giúp cho chủ thể có thẩm quyền có thể phát hiện vi phạm và đề xuất hướng xử lý đối với người vi phạm pháp luật nhưng cũng bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của đối tượng bị thanh tra, điều tra đặc biệt là khi họ không vi phạm pháp luật.

c. Phạm vi của việc ban hành văn bản

Hoạt động bảo vệ pháp luật bao gồm hoạt động tố tụng và một số hoạt động khác theo thủ tục hành chính, như: Hoạt động thanh tra, kiểm tra. Do có vai trò phù hợp với chức năng của nhiều cơ quan nên kết luận, yêu cầu, kiến nghị được các cơ quan tiến hành tố tụng và một số cơ quan hành chính nhà nước ban hành. Trong khi đó, do bị giới hạn vai trò trong hoạt động tố tụng nên kháng nghị chỉ được ban hành bởi viện kiểm sát nhân dân và một số chức vụ trong toà án và hiện nay, khi viện kiểm sát nhân dân không còn chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật (kiểm sát chung) thì kháng nghị chỉ còn được sử dụng trong hoạt động tố tụng mà không được ban hành trong những hoạt động khác./.