

CHƯƠNG 4
SOẠN THẢO VĂN BẢN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT

1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ XÂY DỰNG VĂN BẢN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT

1.1. Khái niệm văn bản áp dụng pháp luật

1.1.1. Khái niệm

Văn bản áp dụng pháp luật là kết quả của hoạt động áp dụng pháp luật nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân đưa ra hành vi xử sự cụ thể trong trường hợp cụ thể của công việc phát sinh trong hoạt động quản lý nhà nước. Văn bản áp dụng pháp luật là sự kiện pháp lý trực tiếp làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt một số quan hệ pháp luật cụ thể.

Hiện nay, có nhiều quan điểm khác nhau về định nghĩa đối với văn bản áp dụng pháp luật như:

- Văn bản áp dụng pháp luật là văn bản có chứa đựng những mệnh lệnh cá biệt, áp dụng một lần trong trường hợp cụ thể.¹⁹

- Văn bản áp dụng pháp luật (văn bản hành chính cá biệt) là văn bản được cơ quan, cá nhân, tổ chức có thẩm quyền ban hành nhằm giải quyết các công việc cụ thể, xác định các quyền và nghĩa vụ cụ thể của cá nhân, tổ chức hoặc xác định những biện pháp, trách nhiệm pháp lý với người vi phạm pháp luật.²⁰

- Văn bản áp dụng pháp luật là văn bản pháp lý cá biệt, mang tính quyền lực nhà nước do cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhà chức trách hoặc tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền ban hành thủ tục, trình tự luật định trên cơ sở các quy phạm pháp luật nhằm thiết lập quyền và nghĩa vụ cụ thể của cá nhân, cơ quan tổ chức cụ thể hoặc xác lập trách nhiệm pháp lý đối với các chủ thể vi phạm pháp luật.²¹

Như vậy, mặc dù có nhiều cách diễn đạt khác nhau về văn bản áp dụng pháp luật nhưng tựu trung lại có thể định nghĩa: **Văn bản áp dụng pháp luật là văn bản do chủ thể có thẩm quyền ban hành, theo hình thức và thủ tục pháp luật quy định, có nội dung chứa đựng mệnh lệnh áp dụng pháp luật nhằm giải quyết những công việc xác định, với những đối tượng cụ thể, được thực hiện một lần trong thực tế luôn có giá trị bắt buộc thi hành và được bảo đảm bằng nhà nước.**

1.1.2. Đặc điểm

Văn bản áp dụng pháp luật là một dạng của văn bản pháp luật nói chung vì thế ngoài những đặc trưng chung vốn có của văn bản pháp luật, thì

¹⁹ Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Xây dựng văn bản pháp luật*, Nxb.CAND, Hà Nội.2010

²⁰ Xem Học viện Hành chính, *Giáo trình Kỹ thuật xây dựng và ban hành văn bản*, Nxb.KHKT, Hà Nội.2009

²¹ Xem PGS-TS.Thái Vĩnh Thắng, *Từ điển thuật ngữ lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb.CAND, Hà Nội.2008

văn bản áp dụng pháp luật có những đặc điểm khác với các văn bản pháp luật khác.

- Văn bản áp dụng pháp luật là văn bản do chủ thể có thẩm quyền ban hành

Văn bản áp dụng pháp luật được ban hành bởi rất nhiều chủ thể khác nhau trong hoạt động quản lý nhà nước nói chung, đặc biệt là trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước nói riêng. Các chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản áp dụng pháp luật gồm có: Chủ thể trong các nhóm quan hệ quản lý hành chính nhà nước phát sinh khi các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện hoạt động chấp hành – điều hành; Chủ thể trong các nhóm quan hệ quản lý hành chính nhà nước phát sinh khi các cơ quan nhà nước khác thực hiện hoạt động quản lý nhà nước mang tính chất nội bộ để nhằm qua đó hoàn thành tốt chức năng, nhiệm vụ của cơ quan mình; Chủ thể trong các nhóm quan hệ quản lý hành chính nhà nước phát sinh khi cá nhân, tổ chức được nhà nước trao quyền trong một khoảng thời gian nhất định.

Tùy thuộc vào quy định cụ thể của pháp luật, theo yêu cầu của phân cấp trong quản lý nhà nước, mỗi chủ thể quản lý nhà nước chỉ có thẩm quyền ban hành một số văn bản áp dụng pháp luật, trong những trường hợp cụ thể, đối với đối tượng nhất định.

- Văn bản áp dụng pháp luật được ban hành theo thủ tục và hình thức pháp luật quy định

Khi ban hành văn bản áp dụng pháp luật các chủ thể ban hành đều phải thực hiện theo thủ tục và hình thức pháp luật quy định. Tùy từng loại việc mà việc áp dụng các đề ban hành văn bản áp dụng pháp luật theo những thủ tục khác nhau.

- Thủ tục ban hành văn bản áp dụng pháp luật đơn giản hơn rất nhiều so với thủ tục ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Thời gian ban hành văn bản áp dụng pháp luật nhanh hơn, số lượng chủ thể tham gia soạn thảo mỗi văn bản ít hơn, thậm chí trong nhiều trường hợp chỉ có một chủ thể, không phải tiến hành một số bước như lập chương trình, thành lập Ban soạn thảo, đăng Công báo... như trong văn bản quy phạm pháp luật. Thủ tục xây dựng văn bản áp dụng pháp luật phụ thuộc vào thủ tục áp dụng pháp luật. Hiện nay Nhà nước không ban hành một văn bản pháp luật độc lập để chỉ quy định về thủ tục ban hành văn bản áp dụng pháp luật. Xuất phát từ góc độ khoa học và thực tiễn, thủ tục ban hành văn bản áp dụng pháp luật được tiến hành thông qua các bước như: soạn thảo, trình, thông qua, ký, ban hành văn bản.

- Hình thức của văn bản áp dụng pháp luật bao gồm tên gọi, thể thức kỹ thuật trình bày các đề mục như quốc hiệu, tên cơ quan ban hành văn bản, số, kí hiệu văn bản, địa danh, thời gian, trích yếu nội dung... được tuân theo những quy định chung ở các văn bản pháp luật tạo nên thể thống nhất về hình thức và nội dung của văn bản pháp luật.²²

- Văn bản áp dụng pháp luật có nội dung là mệnh lệnh cụ thể với đối tượng xác định

Xuất phát từ vai trò của văn bản áp dụng pháp luật là kết quả của hoạt động áp dụng pháp luật. Việc ban hành văn bản áp dụng pháp luật để tiến hành hoạt động quản lí nhà nước và để cụ thể hóa văn bản quy phạm pháp luật do đó nội dung của văn bản áp dụng pháp luật là mệnh lệnh cụ thể với đối tượng xác định. Văn bản áp dụng pháp luật chỉ ra đời khi trong thực tiễn phát sinh công việc cụ thể đòi hỏi các chủ thể có thẩm quyền giải quyết. Mỗi

²² Xem mục 2, chương 2, giáo trình này

văn bản áp dụng pháp luật chỉ được sử dụng một lần cho trường hợp xác định và luôn được định tính, định lượng rõ ràng. Tính xác định của văn bản áp dụng pháp luật cụ thể là vụ việc xảy ra đối với đối tượng nào thì văn bản ban hành để giải quyết chỉ được áp dụng cho đối tượng đó. Vì đối tượng tác động của văn bản áp dụng pháp luật chỉ hướng tới một hay một số chủ thể xác định là cá nhân, cơ quan, tổ chức cụ thể được cá biệt hóa bằng các dấu hiệu để không nhầm lẫn với đối tượng khác.

- *Văn bản áp dụng pháp luật chỉ được thực hiện một lần.*

Khác với văn bản quy phạm pháp luật đưa ra quy tắc xử sự chung được thực hiện nhiều lần trong thực tiễn, thì văn bản áp dụng pháp luật đưa ra mệnh lệnh chỉ được thực hiện duy nhất một lần trong thực tiễn.

- *Văn bản áp dụng pháp luật được đảm bảo thực hiện bằng nhà nước.*

Cũng giống như văn bản quy phạm pháp luật có nội dung là ý chí của nhà nước thể hiện thông qua quy tắc xử sự chung thì văn bản áp dụng pháp luật có nội dung là ý chí nhà nước được thể hiện thông qua mệnh lệnh cụ thể. Do đó, văn bản áp dụng pháp luật được ban hành bởi các chủ thể nhà nước trao quyền đều được nhà nước bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp khác nhau.

Như vậy, việc ban hành văn bản áp dụng pháp luật chủ yếu được sử dụng có nội dung giải quyết những công việc về: hình thành và ổn định tổ chức bộ máy nhà nước, về tổ chức nhân sự; trực tiếp thực hiện các quyền và nghĩa vụ của cá nhân; giải quyết khiếu nại, tố cáo; áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước; văn bản để điều hành bộ máy trực thuộc trong những hoạt động cụ thể...

1.2. Thẩm quyền ban hành văn bản áp dụng pháp luật

Thẩm quyền ban hành văn bản pháp luật được hiểu là giới hạn do pháp luật quy định cho phép chủ thể ban hành văn bản pháp luật để giải quyết những công việc thuộc phạm vi chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của mình.

Khi xây dựng văn bản áp dụng pháp luật, trước hết cần xác định đúng thẩm quyền giải quyết công việc phát sinh theo quy định của pháp luật hiện hành nhằm đảm bảo chất lượng của văn bản. Nếu văn bản áp dụng pháp luật được ban hành trái thẩm quyền thì sẽ không có hiệu lực pháp luật và sẽ bị cấp có thẩm quyền hủy bỏ.

Thẩm quyền ban hành văn bản áp dụng pháp luật được quy định trong rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau như Hiến pháp, các đạo luật về tổ chức bộ máy nhà nước, các luật, pháp lệnh về quản lý nhà nước trong những lĩnh vực cụ thể. Có thể gọi tên các chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản áp dụng pháp luật như sau:

1.2.1. Chủ thể là cơ quan nhà nước: Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân.

1.2.2. Chủ thể là thủ trưởng cơ quan nhà nước: Chủ tịch nước, Thủ tướng chính phủ, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch ủy ban nhân dân các cấp, Chánh án tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Giám đốc sở, Viện trưởng, hiệu trưởng...

1.2.3. Chủ thể là nhân viên Nhà nước đang thi hành công vụ, bao gồm: nhân viên thuế vụ, nhân viên hải quan, chiến sĩ cảnh sát, thanh tra viên chuyên ngành, bộ đội biên phòng...²³

²³ Xem Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002, sửa đổi bổ sung năm 2008

1.2.4. Chủ thể đặc biệt” là cá nhân được nhà nước ủy quyền: người chỉ huy tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển rời sân bay, bến cảng. Nhóm chủ thể này không phải là người có thẩm quyền trong quản lý nhà nước nhưng trong những trường hợp đặc biệt thì họ được trao quyền ban văn bản áp dụng pháp luật để duy trì trật tự quản lý hành chính, khi kết thúc hoạt động này thì họ không còn được phép ban hành văn bản áp dụng pháp luật nữa. Đó là các cá nhân có thể là công dân Việt Nam, người nước ngoài, người không quốc tịch được thuê bởi hợp đồng.

1.3. Thủ tục xây dựng văn bản áp dụng pháp luật

Hiện nay, không có quy định về thủ tục ban hành văn bản áp dụng pháp luật mà chỉ quy định về thủ tục áp dụng pháp luật giải quyết đối với mỗi loại việc cụ thể, trong đó có xác định hình thức văn bản và những vấn đề có liên quan.

Thủ tục xây dựng văn bản áp dụng pháp luật rất đơn giản, chỉ bao gồm một số hoạt động chuyên môn như: soạn thảo, thông qua, ban hành văn bản và mỗi hoạt động này thường có nội dung khá hẹp, được tiến hành trong thời gian ngắn, không cần sự tham gia của nhiều người. Thậm chí có những văn bản áp dụng pháp luật được ban hành từ khâu soạn thảo đến thông qua do một chủ đảm nhiệm.

1.3.1. Soạn thảo văn bản áp dụng pháp luật

Văn bản áp dụng pháp luật thường có nội dung đơn giản, cụ thể và luôn được hình thành dựa trên cơ sở các quy phạm pháp luật, do vậy trong quá trình soạn thảo không bắt buộc phải thành lập ban soạn thảo. Việc soạn thảo văn bản áp dụng pháp luật được tiến hành bởi đơn vị cấp dưới trực tiếp

của chủ thể ban hành văn bản hoặc trong một số trường hợp do chính công chức khi thi hành công vụ trực tiếp soạn thảo. Trong trường hợp này, để đảm bảo yêu cầu kịp thời, nhanh chóng đối với hoạt động áp dụng pháp luật, thông thường việc soạn thảo văn bản đã có mẫu sẵn và người soạn thảo hoàn chỉnh văn bản theo mẫu đó. (Ví dụ: *Chiến sĩ cảnh sát giao thông soạn thảo quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ theo phụ lục mẫu văn bản của Nghị định số 34/2010/NĐ-CP*).

Nguyên tắc chung khi lựa chọn chủ thể soạn thảo văn bản áp dụng pháp luật là nội dung của văn bản liên quan đến chức năng của đơn vị nào do đơn vị đó soạn thảo, nếu liên quan đến nhiều đơn vị khác nhau thì do đơn vị có chức năng quản lý công việc đó soạn thảo còn các đơn vị khác có liên quan tham gia góp ý cho dự thảo. Ví dụ: *Khi ban hành chỉ thị của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh về việc chỉ đạo công tác bảo vệ môi trường sẽ do Sở Tài nguyên và Môi trường soạn thảo và các Sở Y tế, Công thương, Xây dựng... có thể tham gia tham gia góp ý.*

Điều kiện ra đời của văn bản áp dụng pháp luật phải có sự kiện pháp lý xảy ra, khi soạn thảo cần lưu ý một số nội dung sau:

- Phải lựa chọn đúng thẩm quyền của chủ thể ban hành văn bản để giải quyết công việc phát sinh phụ thuộc vào tính chất, mức độ của sự kiện pháp lý phát sinh nằm trong phạm vi cho phép.

Ví dụ: Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của chiến sĩ cảnh sát giao thông là 200.000 đồng nếu người điều khiển phương tiện tham gia giao thông có vi phạm với mức phạt 600.000 đồng thì mức phạt này thuộc thẩm quyền của thủ trưởng cơ quan.

- Phải lựa chọn chính xác quy phạm pháp luật hiện hành tương ứng để áp dụng pháp luật giải quyết công việc cụ thể.

Sau khi lựa chọn được quy phạm pháp luật, cơ quan áp dụng pháp luật cần xác định tên loại văn bản phù hợp với công việc phát sinh. Trong nhiều trường hợp tên loại văn bản áp dụng pháp luật có ý nghĩa quan trọng minh chứng tính hợp pháp về thẩm quyền hình thức của chủ thể áp dụng pháp luật. *Ví dụ: Đề bầu các thành viên của Ủy ban nhân dân, Hội đồng nhân dân cùng cấp ban hành là nghị quyết.*

- Sau khi lựa chọn được quy phạm pháp luật và xác định chính xác tên văn bản áp dụng pháp luật, người soạn thảo sử dụng ngôn ngữ để diễn đạt nội dung văn bản. Trong hoạt động này, cùng một nội dung, người soạn thảo có thể diễn đạt bằng nhiều cách khác nhau, sau đó lựa chọn cách diễn đạt tối ưu nhất. Ngoài ra, người soạn thảo cần xuất phát từ tính chất của mỗi công việc để xác định nội dung những vấn đề cần được trình bày trong văn bản và sắp xếp chúng cho logic, chặt chẽ.

- Cần xuất phát từ tính chất của mỗi công việc cụ thể để xác định phạm vi vấn đề và đối tượng tác động của văn bản áp dụng pháp luật.

Trong quá trình soạn thảo văn bản áp dụng pháp luật, cần xác lập đối tượng của văn bản liên kết với mệnh lệnh của chủ thể ban hành văn bản theo hướng cụ thể hoá. Trước hết, với cá nhân là đối tượng tác động của văn bản áp dụng pháp luật cần cụ thể hoá bằng các dấu hiệu nhân thân. Đối với tổ chức là đối tượng của văn bản áp dụng pháp luật cần cụ thể hoá bằng các dấu hiệu về tên gọi, địa chỉ nơi đóng trụ sở, cơ quan chủ quản, số tài khoản...

Nội dung của văn bản áp dụng pháp luật luôn giải quyết công việc cụ thể xác định, mỗi văn bản áp dụng pháp luật được ban hành để giải quyết một loại việc cụ thể. Nếu vấn đề có nhiều nội dung phát sinh trong cùng thời điểm nhưng chưa đủ điều kiện để giải quyết toàn diện thì cần giới hạn chủ đề của văn bản trong phạm vi hẹp so với phạm vi của những việc cần giải

quyết. Tức là, chủ thể ban hành văn bản áp dụng pháp luật có thể tách vụ việc đó ra để giải quyết trong nhiều văn bản áp dụng pháp luật khác nhau.

Nếu đối tượng tác động của văn bản có liên quan đến một loại quyền và nghĩa vụ, nhưng nội dung của các quyền và nghĩa vụ đó hoàn toàn không giống nhau thì cần thiết phải ban hành nhiều văn bản áp dụng pháp luật để điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của mỗi đối tượng. Nếu quyền và nghĩa vụ của các đối tượng không có dấu hiệu khác biệt lớn, thì nên ban hành một văn bản để áp dụng đối với tất cả đối tượng có liên quan. Nếu nội dung chính và nội dung phụ đều quan trọng mà không thể cùng giải quyết trong một văn bản áp dụng pháp luật thì cần nói rõ nội dung nào tách rời giải quyết sau.

1.3.2. Thông qua văn bản áp dụng pháp luật.

Thông thường, dự thảo văn bản áp dụng pháp luật được người soạn thảo trình trực tiếp lên chủ thể ban hành sau khi người soạn thảo đã hoàn tất dự thảo văn bản áp dụng được Trưởng đơn vị trực tiếp kiểm tra trước về nội dung, sau đó dự thảo được chuyển quan Văn phòng là đơn vị thẩm định thể thức.

Trong trường hợp dự thảo văn bản áp dụng pháp luật phải qua thủ tục trình, sau khi nhận được dự thảo văn bản áp dụng pháp luật, chủ thể ban hành có thể thông qua. Việc thông qua văn bản áp dụng pháp luật cũng được tiến hành theo hai cách tùy thuộc văn bản đó được ban hành bởi thủ trưởng cơ quan hay tập thể cơ quan: thông qua bởi cá nhân và thông qua bởi tập thể biểu quyết theo đa số. Ngoài lệ, có những văn bản áp dụng pháp luật do một người soạn thảo và chính là người thông qua.

1.3.3. Ban hành văn bản áp dụng pháp luật

Chủ thể có thẩm quyền thông qua và xác nhận bằng cách ký vào văn bản áp dụng pháp luật. Đối với cơ quan làm việc theo chế độ thủ trưởng,

người đứng đầu cơ quan có thẩm quyền ký tất cả văn bản và có thể giao cho cấp phó của mình ký thay các văn bản áp dụng pháp luật thuộc lĩnh vực được phân công. Đối với cơ quan làm việc theo chế độ tập thể, thủ trưởng cơ quan ký thay mặt vào văn bản áp dụng pháp luật và cũng có thể ủy quyền cho cấp phó thay mặt tập thể ký thay thủ trưởng cơ quan. Người đứng đầu cơ quan có thể giao cho Chánh văn phòng, Trưởng phòng Hành chính, Trưởng một số đơn vị ký thừa lệnh với những văn bản áp dụng ít quan trọng.

Sau khi chủ thể có thẩm quyền ký vào văn bản, văn thư vào sổ, đánh số, đóng dấu vào văn bản và sao gửi tới các đối tượng có liên quan. Việc ban hành văn bản áp dụng pháp luật thường được thực hiện bằng cách giao trực tiếp cho đối tượng tiếp nhận hoặc có thể gửi qua con đường công văn tới từng đối tượng tiếp nhận đó...

2. CÁCH THỨC SOẠN THẢO VĂN BẢN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT

Văn bản áp dụng pháp luật là văn bản được ban hành bởi chủ thể có thẩm quyền, theo hình thức và thủ tục pháp luật quy định, có nội dung chứa đựng mệnh lệnh để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong thực tiễn.

Cũng giống như văn bản quy phạm pháp luật, bố cục của văn bản áp dụng pháp luật cũng bao gồm hai phần: Phần hình thức và phần nội dung. Vì vậy, bất kỳ văn bản áp dụng pháp luật nào được ban hành đều phải bảo đảm tính lôgic chặt chẽ về hình thức và nội dung.

Xuất phát từ nội dung của văn bản áp dụng pháp luật là mệnh lệnh cá biệt của chủ thể có thẩm quyền tác động lên các đối tượng là cá nhân, tổ chức cụ thể có quyền và nghĩa vụ liên quan trực tiếp đến nội dung văn bản áp dụng pháp luật và có nghĩa vụ thi hành văn bản.

Mặc dù, cách thức thể hiện có sự khác nhau (văn bản có kết cấu điều khoản và văn bản có kết cấu nghị luận) nhưng phần nội dung nhóm văn bản áp dụng pháp luật cũng được cấu thành bởi ba yếu tố đó là: phần mở đầu (cơ sở ban hành), phần nội dung chính và phần kết thúc (hiệu lực pháp lí).

2.1. Cơ sở ban hành văn bản áp dụng pháp luật

Cơ sở ban hành văn bản pháp luật là phần nội dung được xác lập ở vị trí dưới tên và trích yếu của văn bản, có chức năng liên kết và thống nhất giữa phần hình thức và phần nội dung văn bản, đồng thời minh chứng rằng văn bản được ban hành là hoàn toàn có cơ sở luật định.

Cơ sở ban hành văn bản áp dụng pháp luật bao gồm cơ sở pháp lý và cơ sở thực tiễn. Tùy thuộc vào văn phong trình bày của mỗi văn bản áp dụng pháp luật khác nhau mà phần cơ sở pháp lý cũng như cơ sở thực tiễn sẽ có những phương pháp viết khác nhau.

2.1.1. Soạn thảo cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật.

Cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật là những văn bản mang tính quyền lực Nhà nước được đánh giá là chuẩn mực pháp luật mà trên cơ sở đó văn bản được ban hành hợp pháp. Cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật chính là các văn bản quy phạm pháp luật và những văn bản áp dụng pháp luật liên quan trực tiếp.

Để xác lập phần cơ sở pháp lý cho dự thảo đảm bảo yếu tố hợp pháp trong nội dung các văn bản pháp luật được viện dẫn phải là những văn bản pháp luật mang tính quyền lực nhà nước và phải thỏa mãn các yêu cầu sau:

- Cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật là văn bản quy phạm pháp luật hoặc cả văn bản áp dụng pháp luật. (đối với cơ sở ban hành văn

bản quy phạm pháp luật bắt buộc luôn luôn viện dẫn văn bản quy phạm pháp luật).

- Cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật phải là những văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý cao hơn dự thảo, hoặc ngang bằng mà không thể là văn bản có hiệu lực pháp lý thấp hơn hiệu lực pháp lý của văn bản đang soạn thảo.

- Cơ sở pháp lý của văn bản quy phạm pháp luật là văn bản đang có hiệu lực pháp lý vào thời điểm văn bản đó được ban hành.

- Cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật là văn bản có nội dung liên quan trực tiếp tới chủ đề của dự thảo.

Sở dĩ phải đưa ra yêu cầu này đối với việc lựa chọn các văn bản đóng vai trò là cơ sở pháp lý cho dự thảo để người soạn thảo tránh viện dẫn những văn bản không liên quan trực tiếp làm cho phần cơ sở pháp lý quá dài mất cân đối trong nội dung của những văn bản đó, thậm chí là những văn bản đã hết hiệu lực pháp lý.

Hiện nay, có 2 hướng viết điển hình về phần cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật.

a. *Soạn thảo cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật được trình bày theo kết cấu điều khoản.*

Nhóm văn bản này bao gồm các văn bản với tên gọi nghị quyết, quyết định.... Trong đó phần nội dung của văn bản là những mệnh lệnh được thể hiện bằng các điều hoặc khoản.

Cách thức soạn thảo: Sau khi lựa chọn được các văn bản pháp luật đóng vai trò là cơ sở pháp lý cho dự thảo thì người soạn thảo trình bày theo “*công thức*” có sẵn bắt đầu bằng từ “*Căn cứ*” sau đó là văn bản được viện dẫn làm cơ sở pháp lý cho dự thảo. Nếu có nhiều văn bản liên quan đến dự

thảo thì phần cơ sở pháp lý được trình bày bằng nhiều “căn cứ” khác nhau. Sau mỗi một văn bản được viện dẫn người soạn thảo sử dụng dấu “;” (dấu chấm phẩy) để liệt kê.

Hiện nay, pháp luật không có các quy định về việc xác định các yếu tố cần ghi nhận khi viện dẫn văn bản. Nhưng khi viện dẫn văn bản đóng vai trò là cơ sở pháp lý cho dự thảo thường ghi nhận kèm theo các yếu tố có liên quan như: Tên loại văn bản, số, ký hiệu văn bản, năm ban hành, cơ quan ban hành văn bản, thời gian ban hành hoặc thời gian thông qua văn bản, trích yếu văn bản nhằm cá biệt hoá văn bản giúp người đọc biết chính xác văn bản được viện dẫn. Đối với văn bản quy phạm pháp luật là Luật, pháp lệnh làm cơ sở pháp lý cho dự thảo chỉ cần viện dẫn các yếu tố: Tên văn bản, loại việc và năm ban hành.

Trong trường hợp, nếu có nhiều văn bản liên quan đến dự thảo thì phần cơ sở pháp lý được trình bày bằng nhiều "Căn cứ" khác nhau

Các văn bản đóng vai trò là cơ sở pháp lý được sắp xếp theo thứ tự.

- *Nhóm thứ nhất:* Viện dẫn văn bản quy phạm pháp luật quy định trực tiếp thẩm quyền của chủ thể ban hành.

Việc xác lập chính xác phạm vi thẩm quyền giải quyết công việc của chủ thể ban hành văn bản áp dụng pháp luật là tiêu chí đầu tiên đảm bảo tính hợp pháp cho văn bản được ban hành. Đây là việc xác định chủ thể đó được ban hành văn bản để giải quyết những công việc trong phạm vi thẩm quyền được pháp luật quy định.

Các văn bản quy định thẩm quyền của chủ thể ban hành văn bản áp dụng pháp luật được quy định trong các đạo luật về tổ chức bộ máy, hai luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản quy phạm pháp luật quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của các chủ thể.

Ví dụ: *Chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản để bổ nhiệm phó giám đốc Sở Lao động thương binh và Xã hội tỉnh Nghệ An là Chủ tịch UBND tỉnh. Vậy, nhóm văn bản quy định về thẩm quyền của chủ tịch UBND được quy định tại Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2003.*

Căn cứ Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2003;

- *Nhóm thứ hai:* Viện dẫn văn bản pháp luật chứa đựng nội dung liên quan trực tiếp đến chủ đề của văn bản đang soạn thảo.

Ví dụ: Căn cứ Luật Cán bộ công chức năm 2008;

- *Nhóm thứ ba:* Viện dẫn văn bản pháp luật quy định cách thức giải quyết đối với hành vi hoặc loại việc được nêu trong dự thảo.

Ví dụ: Căn cứ Nghị định số 24/NĐ-CP, ngày 15/3/2004 của Chính phủ quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức;

b. *Soạn thảo cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật được trình bày theo kết cấu nghị luận.*

Khác với phần cơ sở pháp lý của văn bản áp dụng pháp luật có kết cấu điều khoản, cách thức trình bày của văn bản có kết cấu nghị luận được xác lập theo hướng viết, không lệ thuộc vào mẫu có sẵn.

Đối tượng viện dẫn làm cơ sở pháp lý cho dự thảo thường là văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực cao nhất điều chỉnh nội dung công việc cần giải quyết, mà không viện dẫn văn bản pháp luật quy định về thẩm quyền.

Theo đó, phần cơ sở pháp lý của văn bản có kết cấu nghị luận thường được bố trí ở một trong hai vị trí sau:

- *Cách thứ nhất,* người soạn thảo viện dẫn văn bản pháp luật trong câu có thành phần trạng ngữ chỉ thời gian. Nếu viện dẫn ở câu đầu tiên phân mở

đầu văn bản đóng vai trò làm cơ sở pháp lý được trình bày bắt đầu bằng các câu:

Sau khi
Sau nhiều năm triển khai thực hiện. } sau đó là văn bản được viện
dẫn

Kể từ khi có ...

Ví dụ: *Sau nhiều năm triển khai thực hiện Luật Bảo vệ môi trường được Quốc hội ban hành năm 2005...*

- *Cách thứ hai*, người soạn thảo viện dẫn văn bản pháp luật trong câu có thành phần trạng ngữ chỉ mục đích. Cách thức này được viện dẫn sau phần cơ sở thực tiễn, trước lời đề nghị của chủ thể ban hành văn bản được xác lập ở câu cuối phần mở đầu, văn bản đóng vai trò làm cơ sở pháp lý được trình bày bắt đầu bằng các câu:

Nhằm triển khai thực hiện có hiệu quả hơn nữa... sau đó là văn bản

Để thực hiện tốt hơn nữa... được viện dẫn

Ví dụ: *Nhằm triển khai thực hiện có hiệu quả hơn nữa Luật Bảo vệ môi trường được Quốc hội ban hành năm 2005, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh chỉ thị:*

Nhìn chung, việc xác lập cơ sở pháp lý để viện dẫn cho dự thảo văn bản áp dụng pháp luật rất quan trọng là yếu tố đảm bảo tính hợp pháp cho văn bản.

2.1.2. Xác lập cơ sở thực tiễn của văn bản áp dụng pháp luật

Cơ sở thực tiễn của văn bản áp dụng pháp luật là những văn bản không mang tính quyền lực Nhà nước, có giá trị là những thủ tục trực tiếp

làm phát sinh công việc mà chủ thể ban hành văn bản áp dụng pháp luật cần giải quyết như: Biên bản, đơn, tờ trình, công văn... hoặc là những sự kiện thực tế, hành vi đề nghị của cấp dưới có liên quan đến chủ đề văn bản.

Việc lựa chọn hành vi hoặc văn bản pháp lý có liên quan đến dự thảo, tránh tình trạng đưa các cơ sở thực tiễn chung chung.

Ví dụ, cần xác định rõ Biên bản vi phạm hành chính là cơ sở thực tiễn để soạn thảo Quyết định xử phạt hành chính.

Cơ sở thực tiễn của văn bản áp dụng pháp luật được trình bày bằng hai cách khác nhau tùy thuộc vào kết cấu nội dung của văn bản.

a. Soạn thảo cơ sở thực tiễn của văn bản áp dụng pháp luật có kết cấu điều khoản.

Cũng giống như cách trình bày cơ sở pháp lý, đối với cơ sở thực tiễn của nhóm văn bản này người soạn thảo sử dụng “*công thức hóa*” xác lập bắt đầu bằng từ “Xét...” hoặc “Theo”.

Hiện nay không có quy định cụ thể về cách thức viện dẫn nào sử dụng từ “Xét...”, “Theo”. Tuy nhiên, thông thường văn bản hay hành vi đề nghị

làm cơ sở thực tiễn được xác lập như sau:

Sau từ Theo là

- Văn bản của cấp ủy Đảng
- Văn bản của cấp trên chỉ đạo thực hiện
- Văn bản của cơ quan ngang cấp phối hợp thực hiện

Ví dụ: Theo Công văn số 05/UBND-VX, ngày 15/5/2010 của UBND tỉnh,

Sau từ Xét là

- Văn bản của cấp dưới đề nghị lên cấp trên
- Hành vi

Ví dụ: Xét đề nghị của Giám đốc Sở Nội vụ,

b. Soạn thảo cơ sở thực tiễn của văn bản áp dụng pháp luật có kết cấu nghị luận.

- Đối với văn bản áp dụng pháp luật có nội dung trình bày theo kết cấu nghị luận, người soạn thảo xác lập cơ sở thực tế theo hướng viết tự do. Thông thường cơ sở thực tiễn của văn bản ghi nhận sự kiện thực tế trực tiếp làm phát sinh công việc cần giải quyết (tình hình thực tế) với những biểu hiện tích cực và hạn chế nhất định.

Lí do ban hành văn bản { Nêu khái quát diễn hình về thành tựu đạt được (nếu có)
Hạn chế, tồn tại bất cập của công việc hiện nay
Nguyên nhân tại sao dẫn tới hạn chế đó

Cơ sở thực tiễn là những hạn chế, tồn tại bất cập của công việc phát sinh thực tế đòi hỏi văn bản áp dụng ra đời để giải quyết và khắc phục tình trạng trên.

Ví dụ: Trong chỉ thị của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh H chỉ đạo công tác phòng chống tệ nạn xã hội, phần cơ sở thực tế có thể được trình bày “ Trong thời gian vừa qua, trên địa bàn tỉnh tình hình tệ nạn xã hội đang diễn ra khá phức tạp. Đó là, tại một số quận, huyện, thị xã liên tục xảy ra các vụ trọng án nghiêm trọng mà đối tượng gây án hầu hết là lứa tuổi thanh niên, học sinh đã sử dụng trái phép vũ khí và các loại hung khí như dao, mã tấu..., tình trạng đua xe trái phép có tổ chức tái xuất hiện trên các tuyến phố chính, các khu đô thị đông dân cư; một số phần tử vi phạm pháp luật có hành vi lôi kéo, kích động công dân tụ tập đông người đi khiếu kiện không đúng quy định của pháp luật... gây mất trật tự công cộng và an toàn xã hội.

Nguyên nhân chủ yếu của tình trạng trên là do một số cấp chính quyền và cơ quan có chức năng chưa quan tâm sát sao về yêu cầu đấu tranh

phòng, chống tệ nạn xã hội; chưa coi trọng đây là một nhiệm vụ chính trị thường xuyên. Bên cạnh đó, ý thức của người dân chưa cao ...”.

2.2. Soạn thảo nội dung chính của văn bản áp dụng pháp luật

Trong văn bản áp dụng pháp luật mệnh lệnh là ý chí của chủ thể ban hành văn bản, được áp dụng một lần với các đối tượng xác định, cụ thể. Thực chất, đó là việc cụ thể hoá quy phạm pháp luật tương ứng để giải quyết công việc thuộc phạm vi thẩm quyền của mỗi chủ thể. Là những phán quyết về sự kiện pháp lý trực tiếp gắn liền với việc ban hành văn bản đó

Thông thường mệnh lệnh cụ thể của chủ thể ban hành văn bản áp dụng pháp luật được hình thành dựa trên cơ sở công việc phát sinh đòi hỏi chủ thể phải ban hành văn bản để giải quyết bao gồm:

- Mệnh lệnh trong tổ chức của các cơ quan nhà nước (thành lập, phân chia, giải thể cơ quan, đơn vị Nhà nước).
- Mệnh lệnh về tổ chức nhân sự của các cơ quan Nhà nước (bầu, bổ nhiệm, bãi nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, tuyển dụng)
- Mệnh lệnh trong việc xử phạt vi phạm hành chính (phạt tiền, tịch thu, tạm giữ phương tiện...)
- Mệnh lệnh trong việc xử lý văn bản (huỷ bỏ, bãi bỏ, đình chỉ...).
- Mệnh lệnh trong việc chỉ đạo các đối tượng liên quan thực hiện nhiệm vụ cụ thể (bảo vệ môi trường, bảo đảm an toàn giao thông...)

Tuỳ theo cơ cấu nội dung của văn bản áp dụng pháp luật được trình bày theo kết cấu điều khoản hay kết cấu văn nghị luận mà người soạn thảo lựa chọn cách thức trình bày nội dung chính của văn bản áp dụng pháp luật cho phù hợp với từng kết cấu đó.

2.2.1. Soạn thảo nội dung chính của văn bản áp dụng pháp luật có kết cấu điều khoản.

Với kết cấu điều khoản, nội dung chính của văn bản áp dụng pháp luật được chia thành điều, có thể trong mỗi điều chia thành khoản tùy theo từng công việc giải quyết. Nguyên tắc diễn đạt nội dung chính của văn bản có kết cấu điều khoản là phải đảm bảo rõ ràng, mạch lạc thể hiện rõ tính mệnh lệnh quyền uy của chủ thể ban hành văn bản áp dụng pháp luật. Nội dung chính được trình bày theo nguyên tắc “công việc phát sinh cần giải quyết là gì thì nội dung chính giải quyết công việc đó”

Ví dụ: Cần tuyển dụng viên chức vào làm việc tại trường Đại học Vinh, nội dung chính được thể hiện là các mệnh lệnh để tuyển dụng viên chức đó.

Tùy theo tính chất của mỗi công việc cụ thể, người soạn thảo có thể phân chia nội dung văn bản áp dụng pháp luật thành số lượng các điều khác nhau. Thông thường thứ tự nội dung của văn bản áp dụng pháp luật được trình bày lần lượt như sau:

- **Công việc chính được giải quyết** (nội dung này được trình bày trong Điều 1). Với sự phong phú, đa dạng của những công việc cụ thể phát sinh đòi hỏi chủ thể ban hành văn bản giải quyết, khi diễn đạt người soạn thảo cần linh hoạt sử dụng ngôn ngữ cho phù hợp với từng công việc đó.

Ví dụ: Tại Quyết định tuyển dụng viên chức được diễn đạt:

“Điều 1. Tuyển dụng ông Nguyễn Văn A, sinh ngày 20/7/1987 vào làm việc tại Trung tâm đào tạo từ xa và quan hệ doanh nghiệp, kể từ ngày...tháng...năm...”

Nhưng nếu phải ban hành quyết định bổ nhiệm công chức thì cách diễn đạt có sự khác biệt, cụ thể như: