

TS. NGUYỄN THỊ THANH THỦY (Chủ biên)  
ThS. ĐÀO THU HÀ - ThS. ĐỖ KIM HOÀNG - TS. NGUYỄN VŨ HOÀNG  
ThS. NGUYỄN HỮU MẠNH - ThS. ĐÌNH HOÀI NAM  
PGS. TS. TRẦN VĂN NAM - TS. NGUYỄN HỢP TOÀN - PGS. NGUYỄN HỮU VIỆN

# GIÁO TRÌNH

# PHÁP LUẬT

# ĐẠI CƯƠNG



NHÀ XUẤT BẢN GIÁO DỤC VIỆT NAM

TS. NGUYỄN THỊ THANH THỦY (Chủ biên)

ThS. ĐÀO THU HÀ – ThS. ĐỖ KIM HOÀNG – TS. NGUYỄN VŨ HOÀNG  
ThS. NGUYỄN HỮU MẠNH – ThS. ĐINH HOÀI NAM – PGS.TS. TRẦN VĂN NAM  
TS. NGUYỄN HỢP TOÀN – PGS. NGUYỄN HỮU VIỆN

*Giáo trình*

# PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG

*(Tái bản lần thứ hai)*

TRƯỜNG CAO ĐẲNG  
CÔNG NGHỆ & KINH TẾ HÀ NỘI

THƯ VIỆN

NHÀ XUẤT BẢN GIÁO DỤC VIỆT NAM

# LỜI NÓI ĐẦU

Giáo trình **Pháp luật đại cương** được tập thể tác giả biên soạn trên cơ sở quán triệt những quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và không ngừng tăng cường hiệu lực của bộ máy nhà nước. Bên cạnh những nội dung theo chương trình khung do Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành, giáo trình **Pháp luật đại cương** này còn đề cập thêm những Luật mới được ban hành như Luật Đất đai, Luật Lao động..., đồng thời giáo trình cũng cập nhật những nội dung mới của các đạo luật, các văn bản quy phạm pháp luật mới mà Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ban hành khi tham gia tổ chức Thương mại thế giới WTO.

Giáo trình **Pháp luật đại cương** dùng trong việc giảng dạy và học tập môn học **Pháp luật đại cương** cho sinh viên hệ Đại học và Cao đẳng ở tất cả các khối ngành. Mục đích của giáo trình là nhằm trang bị cho sinh viên những kiến thức cơ bản nhất về Nhà nước và **Pháp luật** nói chung và đặc biệt là những kiến thức về Nhà nước và **Pháp luật** Việt Nam, trên cơ sở đó các sinh viên sẽ bước đầu có khả năng vận dụng pháp luật vào thực tế đời sống và công việc sau này của mình.

Tập thể tác giả biên soạn giáo trình đã giới thiệu một số vấn đề cơ bản của lý luận về Nhà nước và **Pháp luật**, khái quát về bộ máy nhà nước của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, hình thức pháp luật của Nhà nước Việt Nam trong 3 phần đầu của giáo trình. Sau đó đi sâu giới thiệu một số ngành luật quan trọng, nền tảng và có ý nghĩa thực tiễn, sâu sắc như: Luật Dân sự, Luật Lao động, Luật Hành chính, Luật Đất đai và Luật Hình sự của Việt Nam.

Các phần của giáo trình do các tác giả biên soạn gồm:

Phần 1: ThS. Đào Thu Hà và TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy

Phần 2: TS. Nguyễn Vũ Hoàng

Phần 3: TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy

Phần 4: TS. Nguyễn Hợp Toàn

Phần 5: PGS. Nguyễn Hữu Viện

Phần 6: ThS. Đỗ Kim Hoàng và PGS.TS. Trần Văn Nam

Phần 7: ThS. Nguyễn Hữu Mạnh

Phần 8: ThS. Đinh Hoài Nam

Chủ biên: TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy

Mặc dù có nhiều cố gắng khi biên soạn, nhưng cuốn sách chắc chắn không tránh khỏi khiếm khuyết. Chúng tôi rất mong nhận được những ý kiến đóng góp của bạn đọc để cuốn sách có thể hoàn thiện hơn trong lần tái bản sau.

Hà Nội, tháng 6 năm 2009

*Tập thể tác giả*

## Phần 1

# LÝ LUẬN CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC VÀ NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

---

## Bài 1. KHÁI QUÁT VỀ NHÀ NƯỚC

Nhà nước được hiểu là một tổ chức xã hội nắm giữ quyền lực công cộng để thực hiện việc quản lý mọi mặt của đời sống xã hội. Muốn biết được bản chất và quy luật phát triển của Nhà nước, trước hết cần hiểu rõ nguồn gốc ra đời của Nhà nước.

### 1. NGUỒN GỐC CỦA NHÀ NƯỚC

Đã có rất nhiều quan điểm khác nhau giải thích về nguồn gốc ra đời của Nhà nước, như các quan điểm của thuyết thần học, thuyết gia trưởng, thuyết khế ước xã hội, thuyết bạo lực, thuyết tâm lý, mỗi quan điểm đó lại đưa ra những kết luận khác nhau về bản chất nhà nước. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau mà những quan điểm trên đều chưa giải thích được đúng đắn và khoa học về nguồn gốc ra đời của Nhà nước, vì thế bản chất thực sự của Nhà nước đã không được chỉ rõ và phần nào bị che giấu. Với phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, các nhà tư tưởng của chủ nghĩa Mác – Lênin đã giải thích một cách đúng đắn và khoa học về sự ra đời và bản chất thực sự của Nhà nước. Bằng việc nghiên cứu lịch sử phát triển của xã hội loài người, các nhà tư tưởng của chủ nghĩa Mác – Lênin đã chỉ ra trong chế độ cộng sản nguyên thủy chưa có sự xuất hiện của Nhà nước, Nhà nước chỉ xuất hiện khi chế độ cộng sản nguyên thủy tan rã, điều đó chứng tỏ Nhà nước không phải là một hiện tượng bất biến, sự vận động, phát triển và tồn tại của nó phụ thuộc vào những điều kiện kinh tế – xã hội khách quan.

Muốn hiểu rõ nguồn gốc của Nhà nước, cần phải tìm hiểu các điều kiện, hoàn cảnh của xã hội cộng sản nguyên thủy – chế độ dân chủ sơ khai của xã hội loài người khi chưa có Nhà nước.

#### 1.1. Cơ sở kinh tế, xã hội và quyền lực trong xã hội cộng sản nguyên thủy

Chế độ cộng sản nguyên thủy là hình thái kinh tế – xã hội đầu tiên của xã hội loài người. Trong xã hội đó mọi người đều bình đẳng với nhau trong lao động và hưởng thụ, không ai có đặc quyền, đặc lợi trong thị tộc, điều đó xuất phát từ cơ sở kinh tế của xã hội cộng sản nguyên thủy là chế độ sở hữu chung về tư liệu sản xuất và sản phẩm lao động.

Trình độ của lực lượng sản xuất trong chế độ cộng sản nguyên thủy hết sức thấp kém, công cụ sản xuất rất thô sơ, năng suất lao động rất thấp. Hơn nữa, con người



chưa có hiểu biết đầy đủ về thiên nhiên và bản thân mình nên họ luôn hoảng sợ và bất lực khi thiên tai xảy ra. Điều đó làm cho họ không thể sống riêng biệt mà phải dựa vào nhau, cùng sống chung, cùng lao động và cùng hưởng thụ những thành quả do lao động chung. Trong xã hội ở giai đoạn này cũng đã xuất hiện sự phân công lao động nhưng đó không phải là sự phân công lao động xã hội, mà chỉ là sự phân công lao động tự nhiên giữa đàn ông và đàn bà, người già và trẻ nhỏ để thực hiện các loại công việc khác nhau chứ không phải là sự phân công lao động xuất phát từ sự chuyên môn hóa lao động và sự khác biệt về địa vị xã hội.

Hình thức tổ chức xã hội của chế độ cộng sản nguyên thủy là thị tộc và bộ lạc. Thị tộc là tổ chức cơ sở đầu tiên, là hình thức tự quản đầu tiên, ở mức độ thấp của xã hội loài người. Thị tộc được hình thành do kết quả cộng cư ổn định của những nhóm người có cùng huyết thống. Ở giai đoạn đầu, thị tộc được tổ chức theo chế độ mẫu hệ, dần dần cùng với sự phát triển của kinh tế xã hội, đến giai đoạn cuối, thị tộc được tổ chức theo chế độ phụ hệ.

Mặc dù là hình thức tự quản nhưng trong thị tộc cũng đã có tổ chức quyền lực và hệ thống quản lý để thực hiện quyền lực. Quyền lực trong xã hội cộng sản nguyên thủy là quyền lực xã hội, phục vụ lợi ích chung của xã hội, nó chưa mang tính giai cấp và luôn hòa nhập với xã hội. Hệ thống quản lý để thực hiện quyền lực trong xã hội cộng sản nguyên thủy còn rất đơn giản, bao gồm: hội đồng thị tộc, tù trưởng và thủ lĩnh quân sự. Trong đó, hội đồng thị tộc bao gồm tất cả thành viên đã trưởng thành trong thị tộc. Hội đồng thị tộc có quyền quyết định tất cả những vấn đề quan trọng nhất của thị tộc bằng cách bàn bạc dân chủ, các quyết định của hội đồng thị tộc được các thành viên thị tộc tự giác thực hiện, trong trường hợp có cá nhân không thực hiện thì cá nhân đó phải chịu sự cưỡng chế của tập thể thị tộc. Tù trưởng và thủ lĩnh quân sự là những người đứng đầu thị tộc, do toàn thể thị tộc bầu ra trong số những người nhiều tuổi, nhiều kinh nghiệm và có uy tín nhất trong cộng đồng để thực hiện việc điều hành các công việc của thị tộc theo quyết định của hội đồng thị tộc. Mặc dù vậy, Tù trưởng và thủ lĩnh quân sự không có bất cứ đặc quyền riêng nào so với những người khác trong thị tộc, họ có thể bị bãi miễn nếu như không còn được cộng đồng tín nhiệm.

Sự phát triển của xã hội cùng với các yếu tố tác động khác đòi hỏi thị tộc phải mở rộng quan hệ với các thị tộc khác, dẫn đến sự xuất hiện các bào tộc và bộ lạc. Bào tộc là một liên minh bao gồm nhiều thị tộc hợp lại, và nhiều bào tộc hợp lại thì hình thành bộ lạc. Tổ chức quyền lực của bào tộc và bộ lạc cũng giống như trong thị tộc, nhưng có mức độ tập trung quyền lực cao hơn. Ở bào tộc có Hội đồng bào tộc bao gồm các tù trưởng, thủ lĩnh quân sự của các thị tộc; ở bộ lạc thì có Hội đồng bộ lạc.

## **1.2. Sự tan rã chế độ cộng sản nguyên thủy và sự xuất hiện Nhà nước**

Trong chế độ cộng sản nguyên thủy không có Nhà nước nhưng chính trong lòng nó đã nảy sinh những tiền đề kinh tế – xã hội cho sự xuất hiện của Nhà nước.

Nguyên nhân làm chế độ cộng sản nguyên thủy tan rã cũng đồng thời là nguyên nhân làm xuất hiện Nhà nước.

Sự phát triển của lực lượng sản xuất và năng suất lao động xã hội đã làm thay đổi cơ cấu tổ chức xã hội của xã hội cộng sản nguyên thủy. Công cụ sản xuất kim loại ra đời làm cho khả năng lao động của con người phát triển nhanh chóng, năng suất lao động không ngừng tăng lên, lực lượng sản xuất phát triển, các hoạt động kinh tế xã hội ngày càng đa dạng, phong phú, đòi hỏi phải có sự phân công lao động theo hướng chuyên môn hoá. Và ở cuối chế độ cộng sản nguyên thủy, đã lần lượt diễn ra ba lần phân công lao động xã hội lớn. Một là chăn nuôi tách khỏi trồng trọt; hai là thủ công nghiệp tách khỏi nông nghiệp; ba là buôn bán phát triển và thương nghiệp xuất hiện. Ba lần phân công lao động này đã tác động đến xã hội cộng sản nguyên thủy trên cả hai mặt kinh tế và xã hội.

Về mặt kinh tế, đến cuối thời kỳ cộng sản nguyên thủy trong xã hội đã xuất hiện chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất. Về mặt xã hội, chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất đã làm biến đổi các yếu tố xã hội, trong xã hội xuất hiện quá trình phân hoá kẻ giàu và người nghèo, xuất hiện sự phân chia giai cấp. Giữa các giai cấp, tầng lớp mới nảy sinh này có sự xung đột về lợi ích, đó là những xung đột mới xuất hiện mà trước đó xã hội cộng sản nguyên thủy chưa bao giờ phải đối mặt. Những xung đột, mâu thuẫn mới nảy sinh và ngày càng trở lên gay gắt đã làm cho các cộng đồng thị tộc không thể đứng vững được và trở nên bất lực. Một xã hội mới như vậy đòi hỏi phải có một tổ chức quyền lực mới, đủ sức dập tắt các cuộc xung đột công khai giữa các giai cấp, hoặc để những cuộc đấu tranh đó diễn ra trong một trật tự nhất định. Tổ chức quyền lực đó là Nhà nước.

Như vậy, Nhà nước đã xuất hiện một cách khách quan, là sản phẩm của sự phát triển lịch sử loài người. *Nhà nước là "một lực lượng nảy sinh từ xã hội, một lực lượng tựa hồ như đứng trên xã hội, có nhiệm vụ làm dịu bớt sự xung đột và giữ cho sự xung đột đó nằm trong vòng trật tự"*<sup>1</sup>.

Thực tế sự xuất hiện Nhà nước ở các vùng và của các dân tộc khác nhau cũng có những đặc điểm riêng do có những điều kiện kinh tế, xã hội và ngoại cảnh không giống nhau. Theo Ph.Ăngghen có ba hình thức xuất hiện Nhà nước điển hình: *thứ nhất*, hình thức Nhà nước nảy sinh chủ yếu và trực tiếp từ sự đối lập giai cấp đã phát triển ngay trong nội bộ xã hội thị tộc (Nhà nước Aten); *thứ hai*, Nhà nước là kết quả của cuộc cách mạng với thắng lợi của giới bình dân chống lại giới quý tộc thị tộc Rôma, nhưng sau đó giới bình dân và giới quý tộc hoàn toàn bị hoà tan vào với nhau (Nhà nước Rôma); *thứ ba*, Nhà nước nảy sinh trực tiếp từ việc chinh phục đất đai rộng lớn của đế chế La Mã (Nhà nước của người Giécmanh). Bên cạnh đó, ở một số quốc gia Phương Đông cổ đại, Nhà nước lại ra đời do yêu cầu bảo vệ lợi ích chung của cộng đồng (như xây dựng và quản lý công trình thủy lợi) và chống giặc ngoại xâm.

<sup>1</sup> Mác - Ăngghen: Tuyển tập, tập VI, NXB Sự thật, Hà Nội 1984, trang 250.

## 2. BẢN CHẤT CỦA NHÀ NƯỚC

Theo quan điểm triết học, bản chất của sự vật và hiện tượng là tất cả những mặt, những khuynh hướng cơ bản quy định sự tồn tại, phát triển của sự vật và hiện tượng. Vì vậy, xác định bản chất Nhà nước là xác định tất cả những phương diện cơ bản quy định sự tồn tại, phát triển của Nhà nước. Trên cơ sở giải thích về sự ra đời của Nhà nước một cách đúng đắn và khoa học, các nhà tư tưởng của chủ nghĩa Mác – Lênin đã chỉ ra bản chất của Nhà nước là *một thể thống nhất mang tính giai cấp và thực hiện chức năng xã hội*. Tuy nhiên, cách thức thể hiện bản chất giai cấp và xã hội là khác nhau ở mỗi Nhà nước, đồng thời cũng không hoàn toàn giống nhau trong từng thời kỳ phát triển của xã hội.

### 2.1. Tính giai cấp của Nhà nước

Nhà nước ra đời và tồn tại trong xã hội có giai cấp, nó là công cụ bảo vệ quyền lợi chủ yếu cho giai cấp thống trị xã hội, do đó Nhà nước mang trong nó bản chất giai cấp sâu sắc. Bản chất giai cấp của Nhà nước thể hiện ở các đặc điểm:

– Nhà nước là bộ máy cưỡng chế đặc biệt nằm trong tay giai cấp thống trị, là công cụ sắc bén để duy trì sự thống trị giai cấp về kinh tế, chính trị và tư tưởng.

– Trong các xã hội bóc lột, các Nhà nước của giai cấp bóc lột (Nhà nước chủ nô, Nhà nước phong kiến, Nhà nước tư sản) đều có bản chất chung là bộ máy thực hiện nền chuyên chính của giai cấp bóc lột là giai cấp chiếm thiểu số với giai cấp bị bóc lột chiếm đa số trong xã hội.

– Ngược lại, các Nhà nước xã hội chủ nghĩa là bộ máy củng cố địa vị lãnh đạo và bảo vệ lợi ích của giai cấp công nhân và nhân dân lao động, lực lượng chiếm đa số trong xã hội, trấn áp những lực lượng thống trị cũ đã bị lật đổ và những phần tử chống đối, xây dựng một xã hội công bằng, dân chủ, bình đẳng.

Đứng trên quan điểm này, Lênin đã chỉ rõ, Nhà nước là một bộ máy đặc biệt được tách ra khỏi xã hội để thực hiện một quyền lực mang tính cưỡng chế và xét về bản chất, Nhà nước bao giờ cũng là công cụ để thực hiện sự thống trị giai cấp. Do đó, với bản chất là chuyên chính vô sản, nên Nhà nước xã hội chủ nghĩa không còn là Nhà nước theo đúng nghĩa nữa mà chỉ là Nhà nước “nửa nhà nước”.

### 2.2. Tính xã hội của Nhà nước

Tính giai cấp là mặt cơ bản thể hiện bản chất của Nhà nước, tuy nhiên, bên cạnh đó tính xã hội cũng là một đặc trưng thuộc về bản chất của Nhà nước. Dù trong xã hội nào, thì bên cạnh việc bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị, Nhà nước cũng phải quan tâm đến việc bảo đảm, giải quyết lợi ích ở mức độ nhất định cho các tầng lớp, giai cấp khác trong xã hội và các vấn đề chung của toàn xã hội. Nói cách khác, Nhà nước một mặt là tổ chức quyền lực chính trị của giai cấp thống trị, mặt khác còn là tổ chức quyền lực công đại diện cho lợi ích chung của xã hội nhằm duy trì và phát triển xã hội.

Như vậy, tính xã hội là một thuộc tính tất yếu, khách quan của bất kỳ Nhà nước nào, nó không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của nhà cầm quyền, Nhà nước sẽ không tồn tại được nếu không quan tâm đến quyền lợi của giai tầng khác trong xã hội, không giải quyết các vấn đề xã hội nảy sinh. Điều này đặc biệt được thể hiện rõ nét trong xã hội hiện đại.

Mức độ thể hiện tính xã hội ở các Nhà nước khác nhau và ngay cả trong một Nhà nước ở vào những giai đoạn lịch sử khác nhau cũng rất khác nhau. Vì nó phụ thuộc vào nhiều yếu tố khách quan và chủ quan như: điều kiện kinh tế, văn hoá, xã hội, bối cảnh quốc tế, trình độ nhận thức và quan điểm đạo đức chính trị của nhà cầm quyền, của các cá nhân trong xã hội.

### **3. ĐẶC ĐIỂM VÀ CHỨC NĂNG CỦA NHÀ NƯỚC**

#### **3.1. Đặc điểm của Nhà nước**

Nhà nước là tổ chức quyền lực mới, khác hẳn với tổ chức tự quản thị tộc – bộ lạc trước đây, cũng như các tổ chức xã hội khác, sự khác biệt đó thể hiện ở một số đặc điểm cơ bản sau đây:

##### ***3.1.1. Nhà nước thiết lập quyền lực công đặc biệt***

Quyền lực của Nhà nước khác về bản chất so với quyền lực trong tổ chức thị tộc nguyên thủy. Quyền lực đó không còn hoà nhập với xã hội, thể hiện ý chí, lợi ích của toàn xã hội và được đảm bảo thực hiện bằng sự tự nguyện của các thành viên trong xã hội, mà đó là quyền lực chính trị thuộc về một thiểu số giai cấp thống trị, để thực hiện và duy trì quyền lực, Nhà nước có đội ngũ công chức chuyên làm nhiệm vụ quản lý trong các cơ quan nhà nước và hình thành một bộ máy cưỡng chế để duy trì, củng cố địa vị của giai cấp thống trị. Bộ máy nhà nước thực hiện chuyên chính để bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị.

##### ***3.1.2. Nhà nước có lãnh thổ và thực hiện sự quản lý dân cư theo các đơn vị hành chính lãnh thổ***

Lãnh thổ và dân cư là những yếu tố cấu thành quốc gia, quyền lực của Nhà nước được thực hiện trên toàn bộ lãnh thổ quốc gia. Nhà nước thực hiện sự quản lý dân cư theo lãnh thổ – theo các đơn vị hành chính, không phụ thuộc chính kiến, huyết thống, giới tính, nghề nghiệp... Việc phân chia này đảm bảo cho sự quản lý tập trung, thống nhất của Nhà nước đối với mọi mặt của đời sống xã hội từ trung ương đến địa phương.

Đặc điểm này thể hiện sự khác biệt giữa Nhà nước với tổ chức thị tộc trong chế độ cộng sản nguyên thủy, cũng như để phân biệt Nhà nước với các tổ chức khác trong xã hội có giai cấp. Vì trong khi Nhà nước phân chia lãnh thổ theo các đơn vị hành chính thì tổ chức thị tộc được hình thành và tồn tại trên cơ sở quan hệ huyết thống, trong số các tổ chức xã hội, không có tổ chức nào có lãnh thổ riêng của mình, việc quản lý các thành viên được thực hiện theo những tiêu chí như: nghề nghiệp, độ tuổi, giới tính...

### **3.1.3. Nhà nước có chủ quyền quốc gia**

Chủ quyền quốc gia là phạm trù mang tính chính trị – pháp lý. Chủ quyền quốc gia thể hiện quyền tự quyết của Nhà nước về đối nội và đối ngoại, mà không phụ thuộc vào các yếu tố bên ngoài. Nhà nước là người đại diện chính thức (đại diện về mặt pháp lý) cho toàn xã hội về đối nội và đối ngoại. Mọi cá nhân, tổ chức sống và hoạt động trên lãnh thổ quốc gia đều phải tuân thủ pháp luật của Nhà nước đó.

Trong bối cảnh toàn cầu hoá, hội nhập đang diễn ra mạnh mẽ, việc bảo vệ chủ quyền quốc gia không có nghĩa là đóng cửa không giao lưu với các nước khác. Do đó, nguyên tắc “Tôn trọng, bảo vệ độc lập, chủ quyền, bình đẳng, cùng có lợi” được áp dụng cho tất cả các mối quan hệ của Việt Nam với các nước khác hiện nay vừa khẳng định được chủ quyền quốc gia, vừa thể hiện tinh thần hợp tác hoà bình của Việt Nam trong các quan hệ quốc tế.

### **3.1.4. Nhà nước là tổ chức duy nhất có quyền ban hành pháp luật và thực hiện sự quản lý toàn xã hội bằng pháp luật**

Với tư cách là người đại diện chính thức cho xã hội, chỉ có Nhà nước mới có quyền ban hành pháp luật và thực hiện sự quản lý xã hội bằng pháp luật. Pháp luật có tính bắt buộc chung, được Nhà nước bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp tổ chức, cưỡng chế, thuyết phục tùy theo bản chất Nhà nước và những điều kiện khách quan khác.

### **3.1.5. Nhà nước có quyền định ra và thu các loại thuế dưới hình thức bắt buộc**

Trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình, Nhà nước phải tiêu dùng một lượng của cải vật chất nhất định, nhưng bản thân hoạt động của Nhà nước lại không tạo ra của cải vật chất để đảm bảo cho hoạt động của mình. Do vậy, Nhà nước phải huy động sự đóng góp tài chính từ xã hội để đảm bảo nguồn tài chính cho hoạt động của mình. Có nhiều hình thức huy động của cải vật chất của xã hội, nhưng trong đó việc “định ra và thu các loại thuế dưới hình thức bắt buộc” là hình thức huy động có tính ổn định, thường xuyên và lâu dài hơn cả. Thuế là nguồn thu chủ yếu và quan trọng của Nhà nước, là công cụ điều tiết kinh tế vĩ mô và phân phối lại thu nhập, thực hiện phúc lợi xã hội. Thuế là khoản thu bắt buộc mà mọi người dân phải nghiêm chỉnh chấp hành. Chỉ có Nhà nước mới có quyền đặt ra thuế và thu thuế.

Những đặc điểm trên nói lên sự khác nhau giữa Nhà nước với tổ chức thị tộc nguyên thủy, giữa Nhà nước với các tổ chức khác trong xã hội. Đồng thời cũng phản ánh rõ nét sức mạnh, vị trí và vai trò của Nhà nước trong xã hội có giai cấp.

## **3.2. Chức năng**

Chức năng của Nhà nước là những phương diện (mặt) hoạt động chủ yếu của Nhà nước nhằm thực hiện những nhiệm vụ đặt ra cho Nhà nước. Chức năng của Nhà nước xuất phát từ bản chất của Nhà nước, do cơ sở kinh tế và cơ cấu giai cấp của xã hội quyết định.

Căn cứ vào phạm vi hoạt động, chức năng của Nhà nước được chia thành chức năng đối nội và chức năng đối ngoại. Chức năng đối nội là những mặt hoạt động

chủ yếu trong nội bộ đất nước như: bảo đảm trật tự an toàn xã hội, trấn áp những phần tử chống đối, bảo vệ chế độ chính trị – xã hội, xây dựng và phát triển đất nước... Chức năng đối ngoại là những mặt hoạt động của Nhà nước trong quan hệ với các Nhà nước trên thế giới và các dân tộc khác như: phòng thủ đất nước, chống sự xâm lược từ bên ngoài, thiết lập mối bang giao với các quốc gia khác...

Các chức năng đối nội và đối ngoại có quan hệ mật thiết với nhau. Chức năng đối ngoại được xác định trên cơ sở tình hình thực hiện chức năng đối nội, và kết quả thực hiện chức năng đối ngoại sẽ tác động mạnh mẽ tới việc tiến hành các chức năng đối nội.

Để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của mình, Nhà nước sử dụng nhiều hình thức và phương pháp hoạt động khác nhau. Có ba hình thức hoạt động chính của Nhà nước là: hoạt động *lập pháp* (xây dựng, ban hành pháp luật), hoạt động *hành pháp* (tổ chức thực hiện, thi hành pháp luật) và hoạt động *tư pháp* (bảo vệ pháp luật). Việc sử dụng ba hình thức hoạt động này cũng có những đặc điểm khác nhau ở mỗi nước. Các phương pháp thực hiện của Nhà nước rất đa dạng, nhưng nhìn chung, các Nhà nước đều sử dụng hai phương pháp chủ yếu là *thuyết phục và cưỡng chế*. Tùy thuộc vào bản chất và đặc điểm cụ thể của mỗi Nhà nước mà các Nhà nước sử dụng các phương pháp hoạt động theo cách khác nhau.

Chức năng, nhiệm vụ của Nhà nước cũng như hình thức và phương pháp hoạt động của nó được thực hiện thông qua bộ máy nhà nước. Cơ quan nhà nước là những bộ phận tạo thành bộ máy nhà nước, mỗi cơ quan nhà nước lại có những chức năng, nhiệm vụ riêng phù hợp với phạm vi quyền hạn được giao. Ở đây, cần phân biệt chức năng của Nhà nước và chức năng của các cơ quan nhà nước. Chức năng của Nhà nước là phương diện hoạt động chủ yếu của toàn thể bộ máy nhà nước, trong đó, mỗi cơ quan nhà nước có tham gia thực hiện theo sự phân công, phối hợp của Nhà nước ở những mức độ khác nhau. Còn chức năng của một cơ quan nhà nước là những mặt hoạt động chủ yếu của riêng cơ quan đó nhằm góp phần thực hiện những chức năng và nhiệm vụ chung của Nhà nước.

Cơ quan nhà nước khác với các tổ chức khác trong xã hội ở đặc điểm, vị trí, thẩm quyền của cơ quan nhà nước, nghĩa là cơ quan nhà nước có quyền nhân danh Nhà nước đưa ra các quyết định có tính chất bắt buộc các chủ thể có liên quan phải thi hành, và sự nhân danh đó chỉ có thể thực hiện trong một phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn được Nhà nước trao cho nó.

Nhà nước ở mỗi chế độ xã hội có bản chất riêng nên chức năng của các Nhà nước thuộc mỗi chế độ xã hội cũng khác nhau và việc tổ chức bộ máy để thực hiện các chức năng đó cũng có những đặc điểm khác nhau. Vì vậy, khi nghiên cứu các chức năng của Nhà nước và bộ máy nhà nước phải xuất phát từ bản chất của Nhà nước đó.



## Bài 2. KIỂU NHÀ NƯỚC VÀ HÌNH THỨC NHÀ NƯỚC .

### 1. KIỂU NHÀ NƯỚC

Bản chất của Nhà nước trong những thời kỳ lịch sử khác nhau là rất khác nhau. Để nắm vững bản chất, vị trí, vai trò của Nhà nước trong mỗi thời đại lịch sử nhất định, khoa học lý luận chung về nhà nước và pháp luật đã đưa ra khái niệm kiểu nhà nước. *Kiểu nhà nước là tổng thể các dấu hiệu cơ bản đặc thù của Nhà nước, thể hiện bản chất và những điều kiện tồn tại và phát triển của Nhà nước trong một hình thái kinh tế – xã hội nhất định.*

Hình thái kinh tế – xã hội là một phạm trù triết học dùng để chỉ xã hội ở một giai đoạn lịch sử nhất định được đặc trưng bởi một phương thức sản xuất nhất định (trong đó, có quan hệ sản xuất phù hợp với tính chất, trình độ phát triển của lực lượng sản xuất) và một kiến trúc thượng tầng phù hợp với cơ sở hạ tầng của thời kỳ đó. Lịch sử xã hội có giai cấp đã tồn tại bốn hình thái kinh tế – xã hội: Chiếm hữu nô lệ, phong kiến, tư bản chủ nghĩa, xã hội chủ nghĩa. Tương ứng với bốn hình thái kinh tế – xã hội đó là bốn kiểu nhà nước – kiểu nhà nước chiếm hữu nô lệ (kiểu nhà nước chủ nô), kiểu nhà nước phong kiến, kiểu nhà nước tư sản và kiểu nhà nước xã hội chủ nghĩa. Đặc điểm chung của mỗi hình thái kinh tế xã hội sẽ quyết định những dấu hiệu cơ bản, đặc thù của một kiểu nhà nước tương ứng.

Các kiểu nhà nước chủ nô, phong kiến, tư sản tuy có những đặc điểm riêng về bản chất, nhiệm vụ, chức năng, nhưng đều là kiểu nhà nước bóc lột, được xây dựng trên cơ sở của chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất. Còn kiểu nhà nước xã hội chủ nghĩa là kiểu nhà nước có bản chất khác hẳn với bản chất của kiểu nhà nước bóc lột. Sự mệnh lịch sử của nhà nước xã hội chủ nghĩa là xoá bỏ chế độ người bóc lột người, xây dựng chủ nghĩa xã hội, phát huy quyền làm chủ của nhân dân, thực hiện công bằng xã hội.

Phạm trù “kiểu nhà nước” không những chỉ ra những điểm đặc thù của các Nhà nước mà còn cho thấy xu hướng phát triển của chúng. Cũng như sự thay thế các hình thái kinh tế – xã hội, sự thay thế kiểu nhà nước này bằng một kiểu nhà nước mới tiến bộ hơn là quy luật tất yếu khách quan. Cách mạng xã hội là cách thức để thực hiện việc thay thế kiểu nhà nước này bằng một kiểu nhà nước mới. Kiểu nhà nước sau bao giờ cũng tiến bộ và hoàn thiện hơn kiểu nhà nước trước, trên cơ sở kế thừa nhất định yếu tố của kiểu nhà nước cũ.

### 2. HÌNH THỨC NHÀ NƯỚC

Nếu kiểu nhà nước là khái niệm để phân biệt các nhà nước khác nhau về mặt bản chất, chỉ rõ quyền lực nhà nước thuộc về ai và phục vụ lợi ích cho giai cấp nào, thì hình thức nhà nước là khái niệm nói lên cách thức tổ chức quyền lực nhà nước (quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp), hay là phương thức chuyển ý chí của giai cấp thống trị thành ý chí của Nhà nước.

Hình thức nhà nước là cách thức tổ chức bộ máy nhà nước, trình tự thành lập các cơ quan nhà nước, xác định vị trí, vai trò của mỗi cơ quan nhà nước đối với việc thực hiện quyền lực chính trị, quy định mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước với nhau, mức độ tham gia của nhân dân vào việc thành lập các cơ quan nhà nước đó.

Hình thức nhà nước do bản chất của Nhà nước quy định. Hình thức nhà nước bao gồm hai hình thức chủ yếu: hình thức chính thể và hình thức cấu trúc. Ngoài ra, chế độ chính trị cũng là một yếu tố ảnh hưởng trực tiếp tới hình thức nhà nước.

## **2.1. Hình thức chính thể**

*Hình thức chính thể là cách thức tổ chức và trình tự thành lập các cơ quan có quyền lực cao nhất của Nhà nước cùng với mối quan hệ giữa các cơ quan đó.*

Hình thức chính thể có hai dạng cơ bản là chính thể quân chủ và chính thể cộng hoà.

### **2.1.1. Chính thể quân chủ**

Là hình thức chính thể trong đó quyền lực tối cao của Nhà nước tập trung toàn bộ hoặc một phần vào tay người đứng đầu nhà nước (nguyên thủ quốc gia) là Nhà vua (Hoàng đế hoặc Quốc trưởng) – vị trí được hình thành theo nguyên tắc truyền ngôi (thế tập). Chính thể quân chủ được chia thành quân chủ tuyệt đối và quân chủ hạn chế.

– *Quân chủ tuyệt đối*: là hình thức chính thể quân chủ, trong đó nhà vua có quyền lực vô hạn (quyền lực tuyệt đối). Dạng chính thể này tồn tại chủ yếu trong kiểu nhà nước phong kiến, tuy nhiên hiện nay trên thế giới vẫn còn 4 quốc gia là Vatican, Ả-rập Xê-út, Brunây và Ôman có hình thức chính thể này. Trong các Nhà nước này đã có một số cải cách dân chủ, nhưng mọi mặt của đất nước vẫn phụ thuộc vào một người – Quốc vương hoặc Giáo hoàng – nắm trong tay quyền lực tối cao của Nhà nước. Trong bộ máy nhà nước, bên cạnh Nhà vua còn có cơ quan có chức năng như cơ quan lập pháp (Hội đồng lập pháp) nhưng chỉ là cơ quan tư vấn chứ không phải là cơ quan quyền lực đối trọng với nhà vua.

– *Quân chủ hạn chế*: là chính thể quân chủ mà Nhà vua chỉ nắm giữ một phần quyền lực nhà nước hoặc không có thực quyền chỉ là hình ảnh đại diện cho quốc gia. Trong các Nhà nước này, quyền lực của Nhà vua bị hạn chế bởi hiến pháp, vì hình thức chính thể quân chủ hạn chế còn được gọi là chính thể quân chủ lập hiến (bên cạnh Nhà vua còn có hiến pháp). Dạng chính thể này tồn tại cả ở kiểu nhà nước phong kiến và kiểu nhà nước tư sản. Ở hình thức chính thể này, bên cạnh nguyên thủ quốc gia là Nhà vua được hình thành bằng con đường truyền ngôi thì còn các cơ quan nhà nước quan trọng khác là Nghị viện (Quốc hội), Chính phủ, Tòa án, do nhân dân trực tiếp hoặc gián tiếp bầu ra và làm việc theo nhiệm kỳ. Dựa vào đặc điểm Nhà vua có nắm giữ một phần quyền lực nhà nước hay không mà loại chính thể này lại phân chia thành hai biến dạng là quân chủ nhị nguyên và quân chủ đại nghị. Quân chủ nhị nguyên là hình thức chính thể trong đó giữa Nhà vua và Nghị viện có sự phân chia đều quyền lực nhà nước, Nghị viện nắm giữ quyền lập pháp và Nhà vua nắm giữ quyền hành pháp, quyền tư pháp được giao cho Tòa án

thực hiện. Chính thể này tồn tại ở các nước như Monaco, Maroc, Butan, Cò-ôét, Baranh, Quata, Gioócđani, Tôngga, Xoadien. Quân chủ đại nghị là hình thức chính thể trong đó Nhà vua không nắm giữ quyền lực nhà nước, mà chỉ là tượng trưng, đại diện cho quốc gia. Còn Nghị viện nắm giữ quyền lập pháp, sau khi được nhân dân bầu ra, Nghị viện lập ra Chính phủ và Chính phủ được giao nắm giữ quyền hành pháp. Quyền tư pháp thuộc về Tòa án. Chính thể quân chủ đại nghị đang tồn tại ở nhiều nhà nước tư sản hiện đại như Vương quốc Anh, Nhật Bản, Thụy Điển, Đan Mạch... do những nguyên nhân lịch sử nhất định.

### **2.1.2. Chính thể cộng hoà**

Là hình thức chính thể, trong đó quyền lực tối cao của Nhà nước thuộc về các cơ quan nhà nước do nhân dân trực tiếp hoặc gián tiếp bầu ra và làm việc trong một thời hạn nhất định. Chính thể cộng hoà có hai hình thức chủ yếu là cộng hoà quý tộc và cộng hoà dân chủ.

– *Cộng hoà quý tộc*: là hình thức chính thể, trong đó cơ quan đại diện là do giới quý tộc bầu ra. Chính thể này chỉ tồn tại ở kiểu nhà nước chủ nô và nhà nước phong kiến.

– *Cộng hoà dân chủ*: là hình thức chính thể, trong đó cơ quan đại diện là do dân bầu ra. Chính thể này tồn tại ở tất cả bốn kiểu nhà nước đã có trong lịch sử. Ngày nay, đây là hình thức nhà nước phổ biến nhất ở các nước tư sản. Chính thể cộng hoà trong các nhà nước tư sản có các biến dạng: Cộng hoà tổng thống, cộng hòa đại nghị và cộng hoà lưỡng tính.

Trong chính thể cộng hoà tổng thống, nguyên thủ quốc gia (Tổng thống) có vị trí và vai trò rất quan trọng. Tổng thống do nhân dân trực tiếp (hoặc gián tiếp thông qua đại cử tri) bầu ra. Tổng thống vừa là nguyên thủ quốc gia, vừa là người đứng đầu Chính phủ. Chính phủ không phải do Nghị viện thành lập. Các thành viên chính phủ do Tổng thống bổ nhiệm, chịu trách nhiệm trước Tổng thống. Ở các nước theo chính thể cộng hoà tổng thống, sự phân định giữa các quyền lập pháp và hành pháp rất rõ ràng: Tổng thống có toàn quyền trong lĩnh vực hành pháp, Nghị viện có quyền lập pháp; Nghị viện không có quyền lật đổ Chính phủ, Tổng thống không có quyền giải tán Nghị viện trước thời hạn. Hợp chủng quốc Hoa Kỳ và một số nước châu Mỹ la tinh là những quốc gia tổ chức nhà nước theo chính thể cộng hoà tổng thống.

Trong chính thể cộng hoà đại nghị, Nghị viện là một thiết chế quyền lực trung tâm. Nghị viện có vị trí, vai trò rất lớn trong cơ chế thực thi quyền lực nhà nước. Ở đây, nguyên thủ quốc gia (Tổng thống) do Nghị viện bầu ra, chịu trách nhiệm trước Nghị viện. Chính phủ do các đảng chính trị chiếm đa số ghế trong nghị viện thành lập và chịu trách nhiệm trước Nghị viện, Nghị viện có thể bỏ phiếu không tín nhiệm Chính phủ. Vì vậy, trong các nước này, Nghị viện có khả năng thực tế kiểm tra các hoạt động của Chính phủ, còn Tổng thống hầu như không trực tiếp tham gia giải quyết các công việc của đất nước. Hiện nay, Cộng hoà liên bang Đức, Cộng hoà Áo, Cộng hoà Italia... là những nước tổ chức theo chính thể cộng hoà đại nghị.

Chính thể cộng hòa lưỡng tính là sự kết hợp của hai hình thức chính thể cộng hòa tổng thống và cộng hòa đại nghị, nó vừa mang tính chất của cộng hoà đại nghị, vừa mang tính chất của cộng hoà tổng thống. Chính thể cộng hoà “lưỡng tính” có những đặc điểm cơ bản như: Nghị viện do nhân dân bầu ra, nắm quyền lập pháp. Tổng thống – là nguyên thủ quốc gia cũng do nhân dân bầu ra, có quyền hạn rất lớn, có quyền hành pháp, có quyền hoạch định chính sách quốc gia, có quyền giải tán Nghị viện, quyền thành lập Chính phủ. Chính phủ gồm có Thủ tướng và các Bộ trưởng, những người này do Tổng thống bổ nhiệm nhưng Thủ tướng Chính phủ không thể là ai khác ngoài thủ lĩnh của liên minh cầm quyền, Thủ tướng là người đứng đầu Chính phủ nhưng thực ra Chính phủ được đặt dưới sự lãnh đạo trực tiếp của Tổng thống. Chính phủ vừa phải chịu trách nhiệm trước Nghị viện, vừa phải chịu trách nhiệm trước Tổng thống. Cộng hoà Pháp là một điển hình của hình thức chính thể này. Ưu điểm của hình thức chính thể này là việc tập trung quyền lực vào tay một cá nhân, đảm bảo được nên hành pháp mạnh, nhằm giữ ổn định chính trị – xã hội trong giai đoạn chuyển tiếp, do đó, ngoài cộng hoà Pháp, nhiều nước thuộc Liên Xô cũ, Đông Âu và châu Phi, sau khi cải cách thể chế đã lựa chọn áp dụng hình thức chính thể này để xây dựng bộ máy nhà nước mình.

Chính thể cộng hoà cũng tồn tại ở các nước xã hội chủ nghĩa (Việt Nam, Cu Ba, Trung Quốc, Lào ...) với những tên gọi khác nhau về quốc hiệu (cộng hoà, cộng hoà dân chủ, cộng hoà xã hội chủ nghĩa...) tuy thuộc đặc điểm lịch sử của mỗi nước.

## **2.2. Hình thức cấu trúc nhà nước**

*Hình thức cấu trúc nhà nước là sự cấu tạo nhà nước thành các đơn vị hành chính – lãnh thổ và xác lập các mối quan hệ giữa các đơn vị ấy với nhau cũng như giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương với các cơ quan nhà nước ở địa phương.*

Có hai hình thức cấu trúc nhà nước chủ yếu là hình thức nhà nước đơn nhất và hình thức nhà nước liên bang.

*Nhà nước đơn nhất:* là Nhà nước có chủ quyền chung, có một hệ thống pháp luật thống nhất, có một quốc hội và một hệ thống cơ quan nhà nước thống nhất từ trung ương đến địa phương. Các đơn vị hành chính – lãnh thổ thường bao gồm tỉnh (thành phố), huyện (quận), xã (phường) hoạt động trên cơ sở các quy định của chính quyền trung ương. Những nước có hình thức cấu trúc đơn nhất này bao gồm các nước như: Trung Quốc, Pháp, Hàn Quốc, Nhật Bản...

*Nhà nước liên bang:* là Nhà nước được hình thành từ hai hay nhiều Nhà nước thành viên (hoặc nhiều bang) hợp lại. Trong Nhà nước liên bang, ngoài các cơ quan quyền lực nhà nước và cơ quan quản lý nhà nước chung cho toàn liên bang, hệ thống pháp luật chung của liên bang, thì mỗi Nhà nước thành viên còn có hệ thống cơ quan nhà nước và hệ thống pháp luật riêng của mỗi Nhà nước thành viên. Nói cách khác, trong Nhà nước có hình thức cấu trúc liên bang, không chỉ Nhà nước liên bang mới có dấu hiệu nhà nước mà mỗi Nhà nước thành viên ở những mức độ

nhất định, cũng có dấu hiệu nhà nước, tuy dấu hiệu đó không đầy đủ như theo khái niệm nhà nước nguyên nghĩa của nó. Hợp chủng quốc Hoa kỳ, Cộng hoà liên bang Đức, Cộng hoà liên bang Nga... là những Nhà nước có hình thức cấu trúc liên bang.

### **2.3. Chế độ chính trị**

*Chế độ chính trị là tổng thể các phương pháp, cách thức, phương tiện mà cơ quan nhà nước sử dụng để thực hiện quyền lực nhà nước.*

Kể từ khi Nhà nước được hình thành cho đến nay, giai cấp thống trị đã dùng nhiều thủ đoạn, cách thức khác nhau để thực hiện quyền lực nhà nước, có hai biện pháp chính được dùng để thực hiện quyền lực nhà nước là phương pháp dân chủ và phương pháp phản dân chủ (độc tài, chuyên chế).

Trong đó, phương pháp dân chủ là phương pháp thực hiện quyền lực nhà nước mà người dân được tham gia vào việc giải quyết các công việc của Nhà nước. Còn phương pháp phản dân chủ là phương pháp mà người dân không được tham gia vào việc giải quyết các công việc của Nhà nước, mọi việc nhất nhất đều phải tuân theo mệnh lệnh của một hệ thống cơ quan nhà nước. Phương pháp phản dân chủ là phương pháp được dùng trong chế độ Nhà nước chiếm hữu nô lệ, Nhà nước phong kiến và Nhà nước phát xít. Giữa chế độ độc tài và chế độ chuyên chế cũng có sự khác biệt, chế độ độc tài là chế độ loại trừ đa số người dân ra khỏi hoạt động chính trị, nhưng chính phủ lại ít can thiệp đến đời sống của người dân, ngược lại chế độ chuyên chế là chế độ cũng loại trừ đa số người dân ra khỏi hoạt động chính trị, nhưng lại can thiệp rất sâu vào đời sống của người dân.

## **Bài 3. NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

### **1. BẢN CHẤT, CHỨC NĂNG CỦA NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

#### **1.1. Bản chất của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thuộc kiểu nhà nước xã hội chủ nghĩa, đây là nhà nước kiểu mới, có bản chất khác với bản chất của các kiểu nhà nước bóc lột. Bản chất của Nhà nước xã hội chủ nghĩa do cơ sở kinh tế – xã hội và đặc điểm của quyền lực chính trị của chủ nghĩa xã hội quy định. Ngay từ khi ra đời năm 1945, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà – nay là Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam – đã thể hiện bản chất của một Nhà nước gắn bó chặt chẽ và phục vụ lợi ích của nhân dân, của dân tộc dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, Đảng tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam.

Bản chất của Nhà nước Việt Nam được xác định trong Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001): “*Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

*là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức”* (Điều 2). Như vậy, cũng như các Nhà nước khác, Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam cũng mang bản chất giai cấp và thực hiện chức năng xã hội. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do giai cấp công nhân thiết lập, thực hiện mục tiêu và thể hiện ý chí, lợi ích của giai cấp công nhân. Tuy nhiên, lợi ích của giai cấp công nhân về cơ bản và lâu dài là thống nhất với lợi ích của các tầng lớp nhân dân lao động khác, lợi ích của giai cấp công nhân thống nhất với lợi ích của toàn dân tộc trong mục tiêu chung là độc lập dân tộc gắn liền với chủ nghĩa xã hội, dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ và văn minh. Tất cả các hoạt động quản lý nhà nước đều nhằm nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân về mọi mặt; đảm bảo an toàn tính mạng, thân thể, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của nhân dân. Như vậy có thể nói, bản chất của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa là “tính giai cấp sâu sắc kết hợp với tính nhân dân rộng rãi”.

Bản chất của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được biểu hiện cụ thể ở những đặc trưng cơ bản sau đây:

– *Nhân dân là chủ thể cao nhất của quyền lực nhà nước*

Chỉ có nhân dân mới có quyền định đoạt quyền lực Nhà nước, không một cá nhân nào hoặc nhóm người nào có quyền định đoạt quyền lực nhà nước ngoài nhân dân. Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng hình thức trực tiếp (Điều 53 và Điều 54 Hiến pháp 1992) như: ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp để trực tiếp thực hiện quyền lực, hoặc tham gia thảo luận các vấn đề chung của Nhà nước và địa phương, góp ý kiến xây dựng các dự thảo luật, thực hiện kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước, kiến nghị với các cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân. Bên cạnh đó, nhân dân có thể thực hiện quyền lực nhà nước bằng hình thức gián tiếp (Điều 6, Điều 9 và Điều 10 Hiến pháp 1992) như: bầu ra người đại diện cho mình vào Quốc hội và Hội đồng nhân dân, hoặc thông qua hoạt động của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị – xã hội, tham gia quản lý nhà nước, tham gia kiểm tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước.

Điều 3 Hiến pháp 1992 ghi nhận và đảm bảo thực hiện quyền làm chủ của nhân dân: “Nhà nước bảo đảm và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân...”. Tất cả các chính sách, pháp luật của Nhà nước đều được xây dựng và thực hiện xuất phát từ lợi ích của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân.

– *Nhà nước là biểu hiện tập trung của khối đại đoàn kết các dân tộc anh em trên lãnh thổ Việt Nam*

Điều 5 Hiến pháp 1992 khẳng định: “*Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt*



Nam...". Điều này thể hiện sự thống nhất giữa tính dân tộc và tính giai cấp. Tính dân tộc của Nhà nước ta là một vấn đề có tính lịch sử, là truyền thống lâu đời và là nguồn sức mạnh của Nhà nước, được kết hợp bởi sức mạnh của 54 dân tộc anh em sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam luôn coi "đại đoàn kết dân tộc" là nguyên tắc cơ bản trong quá trình hoàn thiện Nhà nước. Trong quá trình thực hiện hoạt động quản lý, Nhà nước luôn thực hiện chính sách bình đẳng, đoàn kết tương trợ giữa các dân tộc, nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc, từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của đồng bào dân tộc thiểu số. Các dân tộc sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam được Nhà nước bảo đảm quyền dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc và phát huy những phong tục, tập quán, truyền thống và văn hoá tốt đẹp của mình.

*– Nhà nước thể hiện tính xã hội rộng lớn*

Thể hiện trong hoạt động quản lý kinh tế, văn hoá, giáo dục, khoa học, công nghệ, an ninh, các vấn đề chính sách xã hội... Nhà nước không ngừng nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân về mọi mặt, đảm bảo an toàn về tính mạng, thân thể, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tài sản của con người. Nhà nước ta đặc biệt quan tâm đến việc giải quyết các vấn đề của toàn xã hội như: việc làm, thất nghiệp, xoá đói giảm nghèo, chăm sóc sức khoẻ của nhân dân, giúp đỡ người già cô đơn, trẻ mồ côi... Nhà nước coi việc giải quyết các vấn đề xã hội là một trong những phương hướng hoạt động cơ bản của Nhà nước trong điều kiện của nền kinh tế thị trường.

*– Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa*

Nhà nước pháp quyền là nhà nước mà trong đó mọi chủ thể, kể cả Nhà nước đều phải tuân thủ và chấp hành pháp luật. Tính chất nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhà nước ta được thể hiện ở các dấu hiệu như: mọi hoạt động của các tổ chức, cá nhân đều phải được đặt trong khuôn khổ pháp luật; Nhà nước đã và đang xây dựng một hệ thống pháp luật đầy đủ, đồng bộ, ngày càng hoàn thiện, trong đó các đạo luật có vị trí tối thượng, để điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội, bảo đảm các quyền tự do, dân chủ của nhân dân bằng pháp luật; quyền lực nhà nước (bao gồm quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp) là thống nhất, tập trung nhưng có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực thi các quyền lực đó, có sự giám sát, kiểm tra việc thi hành pháp luật của các cơ quan nhà nước.

*– Nhà nước thực hiện chính sách hoà bình, hữu nghị với các nước trên thế giới*

Nhà nước ta thực hiện một cách nhất quán đường lối đối ngoại độc lập tự chủ, rộng mở, đa phương hoá, đa dạng hoá các quan hệ quốc tế với phương châm "Việt Nam muốn làm bạn với tất cả các nước trên thế giới", chủ động hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực. Điều 14 Hiến pháp 1992 đã khẳng định: "Nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thực hiện chính sách hoà bình, hữu nghị, mở rộng giao lưu và hợp tác với tất cả các nước trên thế giới, không phân biệt chế độ chính trị và xã hội khác nhau, trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của

*nhau, bình đẳng và các bên cùng có lợi; tăng cường tình đoàn kết hữu nghị và hợp tác với các nước xã hội chủ nghĩa và các nước láng giềng; tích cực ủng hộ và góp phần vào cuộc đấu tranh chung của nhân dân thế giới vì hoà bình, độc lập dân tộc, dân chủ và tiến bộ xã hội”.*

## **1.2. Chức năng của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

Cũng như các Nhà nước khác, Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có hai chức năng cơ bản: chức năng đối nội và chức năng đối ngoại. Các chức năng của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam gắn liền với hai nhiệm vụ chiến lược hiện nay là xây dựng thành công chủ nghĩa xã hội và bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa.

### ***1.2.1. Các chức năng đối nội***

Chức năng đối nội được chia thành ba nhóm là nhóm chức năng tổ chức và quản lý kinh tế; nhóm chức năng quản lý xã hội về các mặt văn hoá, giáo dục, khoa học công nghệ, y tế, việc làm và chăm lo đời sống nhân dân; và nhóm chức năng bảo đảm sự ổn định an ninh chính trị, bảo vệ các quyền tự do, dân chủ của nhân dân, bảo vệ trật tự an toàn xã hội;

#### ***\* Chức năng tổ chức và quản lý kinh tế***

Chức năng này luôn là chức năng cơ bản, quan trọng nhất của Nhà nước ta, đất nước có phát triển hay không là do chức năng này quyết định. Ở mỗi giai đoạn lịch sử khác nhau chức năng này lại có những đặc điểm khác nhau, trong điều kiện của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, chức năng tổ chức và quản lý kinh tế của Nhà nước Việt Nam có những nội dung chủ yếu sau đây:

– Phát triển kinh tế nhanh, có hiệu quả và bền vững, hướng vào chuyển dịch cơ cấu kinh tế, cơ cấu lao động theo hướng công nghiệp hoá, hiện đại hoá;

– Không ngừng đổi mới các công cụ quản lý vĩ mô của Nhà nước đối với nền kinh tế, đảm bảo quyền tự chủ kinh doanh của các thành phần kinh tế.

– Thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế nhiều thành phần, trong đó kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo; kinh tế tập thể phát triển với nhiều hình thức hợp tác đa dạng, với hợp tác xã là nòng cốt nhằm củng cố quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa. Đồng thời, cũng phải tạo môi trường kinh doanh cho kinh tế cá thể, tiểu chủ, kinh tế tư bản tư nhân phát triển; phát triển đa dạng kinh tế tư bản nhà nước; tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư, nước ngoài hoạt động tại Việt Nam, nhằm tranh thủ và học hỏi kinh nghiệm tổ chức quản lý và khả năng công nghệ của họ để phát triển kinh tế đất nước bằng nội lực của tất cả các thành phần kinh tế;

– Thúc đẩy sự hình thành, phát triển và từng bước hoàn thiện các loại thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, áp dụng khoa học, công nghệ trong tất cả các khâu của thị trường, đặc biệt là công nghệ thông tin.

*\* Chức năng quản lý xã hội về các mặt văn hoá, giáo dục, khoa học công nghệ, y tế, việc làm và chăm lo đời sống nhân dân:*

Cùng với mục tiêu xây dựng nền kinh tế thị trường, Nhà nước phải đảm bảo những mục tiêu xã hội cơ bản như sau:

– Nâng cao đời sống văn hoá, tinh thần của nhân dân, xây dựng nền văn hoá mới, lối sống mới, con người mới xã hội chủ nghĩa. Chọn lọc, giữ gìn và nâng cao tinh hoa văn hoá của cộng đồng các dân tộc Việt Nam, đồng thời tiếp thu những tinh hoa văn hoá của nhân loại. Khuyến khích tự do sáng tạo các giá trị văn hoá, vun đắp tài năng.

– Hiện đại hoá và nâng cao chất lượng phương tiện thông tin đại chúng để thoả mãn nhu cầu thông tin và nâng cao sự hiểu biết của nhân dân.

– Xác định giáo dục và đào tạo là quốc sách hàng đầu, là nền tảng và động lực đẩy mạnh công nghiệp hoá hiện đại hoá đất nước. Nhà nước coi trọng việc phát triển giáo dục nhằm nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài.

– Xây dựng và thực hiện chính sách khoa học và công nghệ quốc gia, xây dựng nền khoa học, công nghệ tiến tiến, phát triển đồng bộ các ngành khoa học, trên cơ sở tận dụng tiến bộ khoa học công nghệ của nhân loại, đi tắt đón đầu. Khuyến khích áp dụng các thành tựu khoa học, công nghệ để phát triển kinh tế, văn hoá, xã hội và phục vụ đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân.

– Giải quyết việc làm, cải cách chế độ tiền lương của cán bộ, công chức, bảo đảm cho doanh nghiệp được tự chủ trong việc trả lương và tiền thưởng trên cơ sở năng suất lao động và hiệu quả của doanh nghiệp; chăm lo cải thiện điều kiện làm việc cho người lao động.

– Thực hiện chương trình xoá đói, giảm nghèo; thực hiện các chính sách xã hội để bảo đảm an toàn cuộc sống mọi thành viên cộng đồng; thực hiện chính sách ưu đãi xã hội đối với người có công, chính sách cứu trợ xã hội đối với người gặp rủi ro, bất hạnh; thực hiện đồng bộ chính sách bảo vệ và chăm sóc sức khoẻ của nhân dân, chăm sóc và bảo vệ trẻ em.

*\* Chức năng bảo đảm sự ổn định an ninh – chính trị, bảo vệ các quyền tự do, dân chủ của nhân dân, bảo vệ trật tự an toàn xã hội*

Chức năng này luôn luôn là *một chức năng quan trọng* của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Biểu hiện cụ thể như sau:

– Phòng ngừa, ngăn chặn mọi âm mưu xâm phạm đến nền an ninh quốc gia, đến sự ổn định chính trị trong nước; kiên quyết trấn áp mọi hành động chống phá của các lực lượng thù địch để bảo vệ sự nghiệp cách mạng của nhân dân.

– Bảo đảm các quyền tự do, dân chủ của công dân; xác lập cơ chế bảo vệ và bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; tạo ra các điều kiện về chính trị, kinh tế, văn hoá – xã hội để công dân thực hiện đầy đủ và có hiệu quả các quyền tự do, dân chủ của mình; kiên quyết đấu tranh, xử lý nghiêm minh mọi hành vi xâm phạm đến các quyền tự do, dân chủ của công dân.

– Không ngừng đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật; cải cách tổ chức, nâng cao chất lượng hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật; tiến hành các biện pháp cần thiết để ngăn ngừa tội phạm, xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật.

### *1.2.2. Các chức năng đối ngoại*

Chức năng đối ngoại được chia thành hai nhóm là: nhóm chức năng bảo vệ Tổ quốc xã hội chủ nghĩa; và nhóm chức năng mở rộng quan hệ hợp tác với các nước, các tổ chức quốc tế và khu vực trên thế giới.

#### *\* Chức năng bảo vệ Tổ quốc xã hội chủ nghĩa*

Chức năng bảo vệ Tổ quốc xã hội chủ nghĩa là vấn đề có tính quy luật, vì trong suốt thời kỳ quá độ từ chủ nghĩa tư bản lên chủ nghĩa cộng sản sẽ luôn tồn tại những lực lượng chống đối chủ nghĩa xã hội. Do vậy, các Nhà nước xã hội chủ nghĩa đều phải chú trọng thực hiện chức năng này. Trong thời kỳ hiện nay, Nhà nước ta cần thực hiện những chức năng cụ thể như sau:

– Xây dựng quân đội nhân dân và công an nhân dân cách mạng chính quy, tinh nhuệ, từng bước hiện đại; xây dựng lực lượng dự bị động viên, dân quân tự vệ hùng hậu; xây dựng công nghiệp quốc phòng, không ngừng tăng cường khả năng bảo vệ Tổ quốc. Đồng thời phải tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với quân đội và công an.

– Xây dựng, củng cố và tăng cường thế trận quốc phòng toàn dân, kết hợp sức mạnh của toàn dân với sức mạnh của lực lượng vũ trang nhân dân nhằm bảo vệ vững chắc độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa.

– Hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo vệ Tổ quốc; thể chế hoá các chủ trương, chính sách của Đảng về xây dựng nền quốc phòng toàn dân và an ninh nhân dân. Tăng cường quản lý nhà nước về quốc phòng an ninh.

#### *\* Chức năng mở rộng quan hệ hợp tác với các nước, các tổ chức quốc tế và khu vực trên thế giới*

Chức năng này xuất phát từ bản chất của Nhà nước ta và xu hướng phát triển chung của nhân loại. Nội dung của chức năng này bao gồm:

– Thiết lập, củng cố và phát triển các mối quan hệ hữu nghị, hợp tác với tất cả các nước có chế độ chính trị – xã hội khác nhau trên nguyên tắc cùng tồn tại hoà bình, tôn trọng độc lập, chủ quyền của nhau, bình đẳng và cùng có lợi.

– Mở rộng mối quan hệ và hợp tác với các tổ chức quốc tế; tăng cường hoạt động ở Liên hợp quốc, tích cực tham gia các tổ chức tài chính, thương mại và các diễn đàn quốc tế; mở rộng quan hệ đối ngoại nhân dân với các tổ chức phi chính phủ.

– Chủ động hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực theo tinh thần phát huy tối đa nội lực, nâng cao hiệu quả hợp tác quốc tế, bảo đảm độc lập, tự chủ và định hướng xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích dân tộc, an ninh quốc gia, giữ gìn bản sắc văn hoá dân tộc, bảo vệ môi trường.

– Ủng hộ và tích cực tham gia các phong trào đấu tranh của nhân dân thế giới vì hoà bình, độc lập, dân chủ và tiến bộ xã hội.

## 2. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA BỘ MÁY NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

*Bộ máy nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là hệ thống cơ quan từ trung ương đến các địa phương và cơ sở, tổ chức và hoạt động theo những nguyên tắc thống nhất, tạo thành một cơ chế đồng bộ để thực hiện các chức năng và nhiệm vụ chung của Nhà nước.*

Bộ máy nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có những đặc điểm cơ bản sau:

– Việc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước dựa trên những nguyên tắc chung thống nhất. Trong các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước thì nguyên tắc cơ bản bao trùm là nguyên tắc “quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”. Nguyên tắc này xuất phát từ quan điểm “tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, bắt nguồn từ nhân dân” của các Nhà nước xã hội chủ nghĩa, tư tưởng này được ghi nhận một cách rõ ràng trong Điều 2 Hiến pháp 1992: “*Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân...*”. Quyền lực thuộc về nhân dân có nghĩa là nhân dân có toàn quyền quyết định mọi công việc của Nhà nước và xã hội. Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua hệ thống cơ quan nhà nước do nhân dân trực tiếp bầu ra như Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp. Các cơ quan khác của Nhà nước đều bắt nguồn từ cơ quan quyền lực nhà nước, chịu sự kiểm tra, giám sát của cơ quan quyền lực nhà nước, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước cơ quan quyền lực nhà nước.

– Bộ máy nhà nước được hợp thành từ nhiều cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương, cơ sở. Mỗi cơ quan nhà nước có vị trí, vai trò, chức năng và nhiệm vụ riêng, nhưng do được tổ chức và hoạt động theo những nguyên tắc chung thống nhất nên đã tạo thành cơ chế đồng bộ để thực hiện chức năng, nhiệm vụ chung của Nhà nước. Việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của cơ quan này sẽ tạo điều kiện, hỗ trợ cho hoạt động chức năng của các cơ quan khác và ngược lại.

– Hoạt động chức năng của các cơ quan trong bộ máy nhà nước đều mang tính quyền lực nhà nước. Có nghĩa là các cơ quan nhà nước đều có quyền nhân danh Nhà nước để tiến hành các hoạt động theo chức năng, nhiệm vụ của mình. Tính quyền lực nhà nước thể hiện ở chỗ: Các cơ quan nhà nước đều có một phạm vi thẩm quyền được pháp luật quy định; thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy nhà nước là toàn bộ những quyền hạn, nhiệm vụ mà Nhà nước quy định cho cơ quan đó tùy thuộc vào vị trí của nó trong bộ máy nhà nước (ví dụ: thẩm quyền của Quốc hội được quy định tại Điều 84 Hiến pháp 1992, thẩm quyền của Chính phủ được quy định tại Điều 112 Hiến pháp 1992...).

– Bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có một đội ngũ cán bộ, công chức. Đội ngũ cán bộ, công chức phải là công bộc của nhân dân, chịu sự kiểm tra, giám sát của nhân dân. Đội ngũ cán bộ, công chức phải đáp ứng những yêu cầu như: có phẩm chất, đạo đức, có đủ trình độ, năng lực để thực hiện nhiệm vụ, công vụ được giao, có tinh thần trách nhiệm trong công tác, có ý thức tổ chức kỷ luật, trung thực, chí công vô tư. Có xây dựng được đội ngũ như vậy mới tăng cường được hiệu lực của bộ máy nhà nước.

### **3. NHỮNG NGUYÊN TẮC TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA BỘ MÁY NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước là những tư tưởng chỉ đạo làm cơ sở cho việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Những nguyên tắc đó được quy định trong Hiến pháp năm 1992. Đó là:

#### **3.1. Nguyên tắc “quyền lực Nhà nước là thống nhất có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp” (Điều 2, Đoạn 2)**

Nguyên tắc này chính là nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa. Đây là nguyên tắc có tính bao trùm việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quyền lực của Nhà nước Việt Nam là một khối thống nhất, gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp, được nhân dân trao cho Quốc hội – là cơ quan đại biểu cao nhất, do nhân dân cả nước bầu ra theo nguyên tắc trực tiếp, phổ thông và bỏ phiếu kín. “Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” (Điều 83 Hiến pháp 1992).

Tuy bộ máy nhà nước được tổ chức theo nguyên tắc tập quyền nhưng giữa các cơ quan trong bộ máy nhà nước vẫn có sự phân công rõ ràng và sự phối hợp chặt chẽ trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Quốc hội là cơ quan duy nhất giữ quyền lập pháp đồng thời cũng có thẩm quyền trong lĩnh vực hành pháp và tư pháp. Chính phủ giữ quyền hành pháp nhưng cũng có vai trò quan trọng trong lĩnh vực lập pháp và tư pháp. Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân giữ quyền tư pháp đồng thời cũng có thẩm quyền nhất định trong lĩnh vực lập pháp và hành pháp. Hoạt động của các cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp đều phải báo cáo trước Quốc hội và phải chịu sự giám sát của Quốc hội.

#### **3.2. Nguyên tắc bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam đối với việc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước**

Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng là nguyên tắc cơ bản trong tổ chức hoạt động của Nhà nước ta. Sự lãnh đạo của Đảng bảo đảm cho bộ máy nhà nước hoạt động theo



đường lối chính trị đúng đắn, thể hiện bản chất cách mạng và khoa học của chủ nghĩa Mác Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, giữ vững bản chất tốt đẹp của một Nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Nguyên tắc này được khẳng định trong Điều 4 Hiến pháp 1992: “*Đảng Cộng sản Việt Nam, đội tiên phong của giai cấp công nhân Việt Nam, đại biểu trung thành quyền lợi của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, theo chủ nghĩa Mác – Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội*”.

Sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước thể hiện ở chỗ: Đảng vạch ra đường lối, chủ trương, chính sách quan trọng, Nhà nước thể chế hoá các đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng vào việc tổ chức và hoạt động của mình thành văn bản quy phạm pháp luật cụ thể. Đảng kiểm tra việc chấp hành đường lối, chủ trương, chính sách thông qua việc chấp hành luật của Nhà nước, coi trọng việc bố trí cán bộ cho các cơ quan nhà nước, chỉ đạo sự phối hợp hoạt động giữa bộ máy nhà nước với các tổ chức khác trong hệ thống chính trị. Đảng lãnh đạo Nhà nước, nhưng mọi đảng viên và tổ chức của Đảng phải hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp và pháp luật. Nhân dân, các cơ quan, tổ chức thực hiện pháp luật đồng thời cũng là thực hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng.

### **3.3. Nguyên tắc bảo đảm sự tham gia đồng đẳng của nhân dân lao động vào công việc quản lý Nhà nước**

Nguyên tắc bảo đảm sự tham gia của nhân dân vào hoạt động quản lý của Nhà nước được quy định trong Điều 53 của Hiến pháp năm 1992: “*Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân*”.

Có nhiều hình thức để nhân dân tham gia vào công việc quản lý nhà nước, có thể là trực tiếp hoặc gián tiếp, như trực tiếp làm việc trong các cơ quan quản lý nhà nước; giám sát, kiểm tra hoạt động của các cơ quan nhà nước, của các cán bộ, công chức nhà nước... Nhân dân còn tham gia quản lý nhà nước thông qua các tổ chức chính trị – xã hội của mình như: Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Tổng liên đoàn lao động Việt Nam, Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Hội nông dân Việt Nam, Hội cựu chiến binh Việt Nam.

Nguyên tắc này không những có ý nghĩa trong việc tạo điều kiện phát huy trí tuệ của nhân dân vào công việc quản lý nhà nước mà còn là phương tiện hữu hiệu để kiểm tra giám sát hoạt động ngăn chặn tệ quan liêu, tham nhũng của cá nhân và tổ chức trong bộ máy nhà nước.

### **3.4. Nguyên tắc tập trung dân chủ**

Nguyên tắc tập trung dân chủ được quy định trong Điều 6 Hiến pháp 1992: “*Quốc hội, Hội đồng nhân dân và các cơ quan khác của Nhà nước đều tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ*”.

Kết hợp đúng đắn tập trung và dân chủ là yếu tố quyết định sức mạnh tổ chức và hiệu lực quản lý của bộ máy nhà nước ta. Thực hiện nguyên tắc này trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước có nghĩa là kết hợp sự chỉ đạo, điều hành tập trung thống nhất của trung ương và cơ quan nhà nước cấp trên với sự tự chủ năng động, sáng tạo của địa phương và cơ quan nhà nước cấp dưới; Cơ quan nhà nước ở trung ương quyết định những vấn đề cơ bản, quan trọng của cả nước, cơ quan nhà nước ở địa phương tự quyết định và chịu trách nhiệm về những vấn đề cụ thể của địa phương tùy theo điều kiện của địa phương; Cơ quan nhà nước ở trung ương và cơ quan nhà nước cấp trên phải tạo điều kiện cho cơ quan nhà nước ở địa phương và cơ quan nhà nước cấp dưới chủ động, sáng tạo trong tổ chức và hoạt động nhằm phát triển kinh tế – xã hội ở địa phương theo hướng phát huy thế mạnh của từng địa phương. Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước cấp trên phải kiểm tra các cơ quan cấp dưới trong việc thực hiện các quyết định, chỉ thị của mình.

Nguyên tắc này còn được thể hiện trong cơ cấu tổ chức và cơ chế hoạt động của mỗi cấp trong bộ máy nhà nước cũng như trong việc kết hợp hoạt động của tập thể với trách nhiệm cá nhân. Khi vận dụng nguyên tắc tập trung dân chủ còn phải tính đến các yếu tố và điều kiện cụ thể của các cấp như trình độ văn hoá, ý thức pháp luật, điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội... Vấn đề là phải tìm ra được một tỷ lệ hợp lý trong việc kết hợp giữa dân chủ và tập trung đối với từng loại cơ quan, từng cấp cơ quan để bảo đảm tính thực tiễn và hiệu quả trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

### **3.5. Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa**

Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa đòi hỏi việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước phải tiến hành theo đúng quy định của pháp luật: mọi cán bộ, công chức nhà nước phải nghiêm chỉnh tôn trọng pháp luật khi thi hành công vụ; giám sát, kiểm tra và xử lý nghiêm minh mọi hành vi vi phạm pháp luật, bất kỳ chủ thể vi phạm có địa vị pháp lý như thế nào.

Thực hiện tốt nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo cho sự hoạt động bình thường của bộ máy nhà nước, phát huy hiệu lực của quản lý nhà nước, bảo đảm công bằng xã hội.

Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa được quy định trong Điều 12 Hiến pháp 1992: *“Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa.*

*Các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp và pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm, các vi phạm Hiến pháp và pháp luật.*

*Mọi hành động xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể và của công dân đều bị xử lý theo pháp luật”.*

## 4. CÁC CƠ QUAN TRONG BỘ MÁY NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Mỗi cơ quan nhà nước là một bộ phận hợp thành của bộ máy nhà nước, trong đó, mỗi cơ quan nhà nước có một vị trí pháp lý, có một phạm vi thẩm quyền được Hiến pháp và pháp luật quy định, có quy chế tổ chức và hoạt động riêng. Các cơ quan trong bộ máy nhà nước ta có thể được phân loại theo nhiều tiêu chí như phân loại theo Hiến pháp 1992, phân loại theo thẩm quyền hoạt động, phân loại theo chức năng hoạt động. Trong giáo trình này sẽ giới thiệu các cơ quan nhà nước được quy định trong Hiến pháp 1992 (các cơ quan hiến định), ngoài các cơ quan nhà nước này, trong bộ máy nhà nước ta còn nhiều cơ quan nhà nước khác nhưng căn cứ pháp lý cho tổ chức và hoạt động của các cơ quan đó được quy định tại các văn bản luật, văn bản dưới luật khác (các cơ quan luật định).

Theo Hiến pháp 1992, cơ quan nhà nước ta bao gồm Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân.

### 4.1. Quốc hội

Vị trí pháp lý của Quốc hội được quy định trong Điều 83 Hiến pháp 1992: “*Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”. Theo đó, Quốc hội có vị trí đặc biệt quan trọng trong bộ máy nhà nước ta, Quốc hội vừa là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, vừa là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, hai đặc trưng trên có mối quan hệ mật thiết với nhau.

*Là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân*, Quốc hội do cử tri cả nước bầu ra, các Đại biểu Quốc hội là người đại diện cho ý chí và nguyện vọng của mọi tầng lớp nhân dân và cho các vùng lãnh thổ trong cả nước, Quốc hội quyết định nguyên tắc tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước trong bộ máy nhà nước.

Quốc hội chính là những người thay mặt nhân dân để thực hiện quyền lực nhà nước, do đó, Quốc hội cũng đồng thời là *cơ quan quyền lực Nhà nước cao nhất*. Quốc hội thống nhất tập trung toàn bộ quyền lực nhà nước bao gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp, tuy nhiên theo sự phân công, phối hợp thực hiện quyền lực nhà nước, Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp. Quốc hội có quyền bầu ra và quyết định các nguyên tắc hoạt động, nhiệm vụ của các chức danh cao nhất trong bộ máy nhà nước ta như Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Quốc hội có quyền quyết định tối cao đối với các hoạt động đối nội và đối ngoại của Nhà nước.

Thẩm quyền của Quốc hội được quy định trong Điều 84 Hiến pháp 1992 và Điều 2 Luật Tổ chức Quốc hội 2001. Thẩm quyền của Quốc hội có thể chia thành *ba nhóm*:

quyền lập hiến và lập pháp, quyền quyết định những công việc quan trọng nhất của Nhà nước và quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước.

Nhiệm kỳ mỗi khoá Quốc hội là *năm năm* (Điều 85 Hiến pháp 1992), nhưng nhiệm kỳ mỗi khoá Quốc hội cũng có thể kéo dài hơn hoặc rút ngắn hơn nếu được sự tán thành của ít nhất 2/3 số đại biểu Quốc hội.

Quốc hội làm việc theo chế độ tập thể, ra quyết định về mọi vấn đề thuộc thẩm quyền tại các kỳ họp, biểu quyết, lấy ý kiến đa số. Mỗi năm Quốc hội họp hai kỳ họp thường niên vào giữa năm và cuối năm, ngoài ra, cũng có thể có các Kỳ họp Quốc hội bất thường. Kỳ họp Quốc hội được tổ chức công khai, trừ trường hợp cần thiết, Quốc hội có thể họp kín. Đại diện cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân, cơ quan báo chí, công dân và khách quốc tế có thể được mời dự các phiên họp công khai của Quốc hội. Chương trình và nội dung Kỳ họp Quốc hội được quy định trong Luật Tổ chức Quốc hội 2001.

Hiệu quả hoạt động của Quốc hội được đảm bảo bằng hiệu quả hoạt động của Kỳ họp Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chủ tịch Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và Đại biểu Quốc hội.

Kỳ họp Quốc hội được coi là một bộ phận quan trọng của Quốc hội vì Kỳ họp Quốc hội là nơi tập trung tất cả các Đại biểu Quốc hội, có quyền quyết định cao nhất đối với các vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Có những vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội chỉ có thể được thông qua tại các Kỳ họp Quốc hội như thông qua các đạo luật, quyết định kế hoạch phát triển kinh tế, xã hội của đất nước; xem xét, thảo luận báo cáo công tác của các cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp cao nhất, bầu các chức danh cao nhất của Nhà nước...

Ủy ban Thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội, thay Quốc hội thực hiện một số thẩm quyền của Quốc hội trong thời gian Quốc hội không họp. Thành viên của Ủy ban Thường vụ Quốc hội gồm có Chủ tịch Quốc hội; các Phó chủ tịch Quốc hội và các uỷ viên. Số lượng thành viên của Ủy ban Thường vụ Quốc hội do Quốc hội quyết định. Thành viên của Ủy ban Thường vụ Quốc hội không thể đồng thời là thành viên của Chính phủ. Thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được quy định trong Điều 91 Hiến pháp 1992 và trong Luật Tổ chức Quốc hội 2001. Ủy ban Thường vụ Quốc hội làm việc theo chế độ hội nghị và quyết định theo đa số.

Chủ tịch Quốc hội do Quốc hội bầu ra trong số Đại biểu Quốc hội. Chủ tịch Quốc hội chủ tọa các phiên họp của Quốc hội, là người chủ trì và điều hành các hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, tổ chức việc thực hiện quan hệ đối ngoại của Quốc hội, giữ quan hệ với các Đại biểu Quốc hội.

Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội là các cơ quan của Quốc hội, do Quốc hội bầu ra trong số Đại biểu Quốc hội, trong đó có một số thành viên làm việc theo chế độ chuyên trách. Các bộ phận này làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số. Hội đồng dân tộc nghiên cứu và kiến nghị với Quốc hội

những vấn đề về dân tộc; thực hiện quyền giám sát việc thi hành chính sách dân tộc, các chương trình, kế hoạch phát triển kinh tế – xã hội miền núi và vùng có đồng bào dân tộc thiểu số. Chủ tịch Hội đồng dân tộc được tham dự các phiên họp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, của Chính phủ bàn việc thực hiện chính sách dân tộc. Các Ủy ban của Quốc hội nghiên cứu, thẩm tra dự án luật, dự án pháp lệnh và dự án khác, những báo cáo được Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội giao, trình Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; thực hiện quyền giám sát trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do luật định; kiến nghị những vấn đề thuộc phạm vi hoạt động của Ủy ban. Hiện nay, Quốc hội có 9 Ủy ban là: Ủy ban pháp luật; Ủy ban tư pháp; Ủy ban kinh tế; Ủy ban tài chính, ngân sách; Ủy ban quốc phòng và an ninh; Ủy ban văn hoá, giáo dục, thanh niên, thiếu niên và nhi đồng; Ủy ban về các vấn đề xã hội; Ủy ban khoa học công nghệ và môi trường; Ủy ban đối ngoại (Điều 22 Luật tổ chức Quốc hội 2001).

Đại biểu Quốc hội “là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, không chỉ đại biểu cho nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình mà còn đại biểu cho nhân dân cả nước; là người thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước trong Quốc hội” (Điều 43 Luật tổ chức Quốc hội). Đại biểu Quốc hội có thể là đại biểu chuyên trách hoặc đại biểu không chuyên trách. Đại biểu Quốc hội chịu trách nhiệm trước cử tri đồng thời chịu trách nhiệm trước Quốc hội về việc thực hiện nhiệm vụ đại biểu của mình. Đại biểu Quốc hội có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; quyền bất khả xâm phạm về thân thể; quyền được cung cấp tài liệu và bảo đảm kinh phí cho việc hoạt động; nghĩa vụ liên hệ chặt chẽ với cử tri, thu thập và phản ánh ý kiến và nguyện vọng của cử tri, tiếp xúc và báo cáo với cử tri về hoạt động của mình và của Quốc hội;... Thẩm quyền của Đại biểu Quốc hội được cụ thể hoá trong Luật Tổ chức Quốc hội 2001.

Đoàn Đại biểu Quốc hội là tập hợp của các Đại biểu Quốc hội của một tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương. Đoàn đại biểu Quốc hội có trưởng đoàn, phó trưởng đoàn và có đại biểu hoạt động chuyên trách. Đoàn đại biểu Quốc hội có trụ sở, Văn phòng giúp việc và hoạt động bằng kinh phí ngân sách Nhà nước. Nhiệm vụ của Đoàn đại biểu Quốc hội và trưởng Đoàn đại biểu Quốc hội được quy định trong các Điều 60 và 61 Luật Tổ chức Quốc hội 2001.

## **4.2. Chủ tịch nước**

Thiết chế Chủ tịch nước ở nước ta đã có nhiều thay đổi qua bốn lần thay đổi Hiến pháp. Hiến pháp 1946 quy định Chủ tịch nước vừa là người đứng đầu Nhà nước vừa là người đứng đầu Chính phủ. Hiến pháp năm 1959 quy định Chủ tịch nước chỉ là nguyên thủ quốc gia, mà không còn đứng đầu Chính phủ nữa. Hiến pháp năm 1980 quy định Chủ tịch nước là nguyên thủ quốc gia và là một thành viên

trong Hội đồng nhà nước, thời kỳ này Chủ tịch nước là Chủ tịch tập thể (thiết chế Hội đồng nhà nước trong thời gian này tương ứng với thiết chế Chính phủ – cơ quan chấp hành của Quốc hội). Và hiện nay, Hiến pháp 1992 đã quy định: “*Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại*” (Điều 101).

Về đối nội, Chủ tịch nước có quyền công bố Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh; thống lĩnh các lực lượng vũ trang nhân dân và giữ chức vụ Chủ tịch Hội đồng quốc phòng và an ninh; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức vụ cao cấp của Nhà nước; tuyên bố tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp;... Về đối ngoại, Chủ tịch nước có quyền cử, triệu hồi đại sứ đặc mệnh toàn quyền của Việt Nam; tiếp nhận đại sứ đặc mệnh toàn quyền của nước ngoài, nhân danh Nhà nước ký kết điều ước quốc tế; quyết định cho nhập quốc tịch Việt Nam, cho thôi quốc tịch Việt Nam hoặc tước quốc tịch Việt Nam. Thẩm quyền cụ thể của Chủ tịch nước được quy định tại Điều 103 Hiến pháp 1992.

Chủ tịch nước và Phó Chủ tịch nước do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội. Phó Chủ tịch nước giúp Chủ tịch nước làm nhiệm vụ và có thể được Chủ tịch nước uỷ nhiệm thay Chủ tịch nước làm một số nhiệm vụ.

Các quy định về Hội đồng quốc phòng và an ninh được quy định tại Điều 104 Hiến pháp 1992.

### **4.3. Chính phủ**

Cũng như thiết chế Chủ tịch nước, thiết chế Chính phủ trong bốn lần thay đổi Hiến pháp cũng có sự thay đổi, tuy nhiên đó chỉ là sự thay đổi về tên gọi, còn về vị trí và bản chất thì đó vẫn là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan có vị trí cao nhất trong hệ thống cơ quan hành pháp.

Theo Điều 109 Hiến pháp 1992, “*Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính Nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”. Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội vì Chính phủ do Quốc hội thành lập, chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác với Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước; tổ chức thực hiện Hiến pháp, Luật, Nghị quyết của Quốc hội, Pháp lệnh, Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Đồng thời, Chính phủ là cơ quan hành chính Nhà nước cao nhất, Chính phủ thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh và đối ngoại của Nhà nước; bảo đảm hiệu lực bộ máy nhà nước từ trung ương đến cơ sở; bảo đảm việc tôn trọng và chấp hành Hiến pháp và pháp luật; phát huy quyền làm chủ của nhân dân trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm ổn định và nâng cao đời sống vật chất và văn hóa của nhân dân.

Nhiệm kỳ của Chính phủ theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Thẩm quyền của Chính phủ được quy định trong Điều 112 Hiến pháp 1992 và được cụ thể hoá trong Chương II Luật Tổ chức Chính phủ 2001.



Là một thực thể pháp lý, Chính phủ gồm có Thủ tướng Chính phủ, các Phó Thủ tướng, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ. Trong đó:

– Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu Chính phủ, do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội, chịu trách nhiệm trước Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chủ tịch nước. Thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ được quy định trong Điều 114 Hiến pháp 1992 và các quy định trong Chương II Luật Tổ chức Chính phủ 2001. Thủ tướng Chính phủ trình Quốc hội phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm các thành viên khác của Chính phủ, Chủ tịch nước là người ra quyết định bổ nhiệm theo Nghị quyết của Quốc hội. Các thành viên khác của Chính phủ không nhất thiết phải là Đại biểu Quốc hội.

– Phó Thủ tướng giúp Thủ tướng làm nhiệm vụ theo sự phân công của Thủ tướng.

– Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ là thành viên của Chính phủ, đồng thời là người đứng đầu và lãnh đạo một Bộ, cơ quan ngang Bộ; chịu trách nhiệm trước Thủ tướng, trước Quốc hội về quản lý nhà nước ngành, lĩnh vực trong phạm vi cả nước hoặc về công tác được giao phụ trách. Thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ được quy định tại Điều 23 Luật Tổ chức Chính phủ 2001.

Cơ cấu của Chính phủ gồm Bộ và cơ quan ngang Bộ. Bộ và cơ quan ngang Bộ do Quốc hội quyết định thành lập hoặc bãi bỏ theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ. Bộ, cơ quan ngang Bộ do Chính phủ lãnh đạo, thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với ngành, hoặc lĩnh vực công tác trong phạm vi cả nước. Có thể phân loại thành Bộ quản lý ngành (nông nghiệp, xây dựng, thông tin và truyền thông...) và Bộ quản lý theo lĩnh vực (tài chính, lao động, ngoại giao, quốc phòng, nội vụ...). Ngoài Bộ và cơ quan ngang Bộ, còn có các cơ quan thuộc Chính phủ là cơ quan do Chính phủ thành lập, có chức năng thực hiện một số thẩm quyền quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực. Một số cơ quan thuộc Chính phủ hoạt động sự nghiệp để phục vụ nhiệm vụ quản lý nhà nước của Chính phủ hoặc thực hiện một số thẩm quyền khác theo quy định của pháp luật. Cơ quan thuộc Chính phủ không thuộc cơ cấu tổ chức của Chính phủ (do đó, thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ cũng không phải là thành viên Chính phủ).

#### **4.4. Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân**

Các đơn vị hành chính của nước ta được phân định thành: Tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (gọi chung là cấp tỉnh); huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là cấp huyện); xã, phường, thị trấn (gọi chung là cấp xã). Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được tổ chức ở mỗi đơn vị hành chính (do đó còn gọi là chính quyền địa phương), việc thành lập do luật định, nhưng vị trí pháp lý, thẩm quyền, cơ cấu tổ chức của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được quy định trong Hiến pháp 1992 và Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân do Quốc hội thông qua ngày 26/11/2003.

#### **4.4.1. Hội đồng nhân dân**

*“Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng, quyền làm chủ của nhân dân, do nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên” (Điều 119 Hiến pháp 1992).*

Hội đồng nhân dân là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, do nhân dân địa phương bầu ra, có quyền quyết định những chủ trương, biện pháp quan trọng để phát huy tiềm năng của địa phương, xây dựng và phát triển địa phương về kinh tế – xã hội, củng cố quốc phòng, an ninh, không ngừng cải thiện đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân địa phương, làm tròn nghĩa vụ của địa phương đối với cả nước. Hội đồng nhân dân thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp.

Hội đồng nhân dân chịu sự giám sát và hướng dẫn hoạt động của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, chịu sự hướng dẫn và kiểm tra của Chính phủ trong việc thực hiện các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên theo quy định của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng nhân dân các cấp được quy định trong Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân 2003.

Về cơ cấu tổ chức, Hội đồng nhân dân các cấp có Thường trực Hội đồng nhân dân do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu ra, ngoài ra ở Hội đồng nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện còn có các ban của Hội đồng nhân dân.

Thường trực Hội đồng nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện gồm Chủ tịch, Phó Chủ tịch và Ủy viên thường trực. Thường trực Hội đồng nhân dân cấp xã gồm Chủ tịch, Phó Chủ tịch. Thành viên của Thường trực Hội đồng nhân dân không thể đồng thời là thành viên của Ủy ban nhân dân cùng cấp.

Hội đồng nhân dân cấp tỉnh có *ba ban*: Ban kinh tế và ngân sách, Ban văn hoá – xã hội, Ban pháp chế; nơi nào có nhiều dân tộc thì có thể thành lập Ban dân tộc. Hội đồng nhân dân cấp huyện có *hai ban*: Ban kinh tế – xã hội, Ban pháp chế.

Hiệu quả hoạt động của Hội đồng nhân dân được bảo đảm bằng hiệu quả của các kỳ họp Hội đồng nhân dân, hiệu quả hoạt động của Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, các Ban của Hội đồng nhân dân và của các đại biểu Hội đồng nhân dân.

Nhiệm kỳ của mỗi khoá Hội đồng nhân dân là *năm năm* (Điều 6 Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân).

#### **4.4.2. Ủy ban nhân dân**

*“Ủy ban nhân dân do Hội đồng nhân dân bầu ra là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp, Luật, các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên và nghị*

*quyết của Hội đồng nhân dân*” (Điều 123 Hiến pháp năm 1992).

Ủy ban nhân dân là cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực nhà nước cùng cấp, do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu ra. Ủy ban nhân dân chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân cùng cấp và cơ quan nhà nước cấp trên về mọi hoạt động của mình nhằm bảo đảm thực hiện chủ trương, biện pháp phát triển kinh tế – xã hội, củng cố quốc phòng, an ninh và thực hiện các chính sách khác trên địa bàn.

Là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, Ủy ban nhân dân thực hiện chức năng quản lý nhà nước ở địa phương về mọi mặt, mọi lĩnh vực (lĩnh vực kinh tế; nông nghiệp, lâm nghiệp, thủy lợi, đất đai; công nghiệp; giao thông vận tải; thương mại, dịch vụ, du lịch; khoa học, công nghệ, tài nguyên, môi trường; y tế và xã hội; chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo; thi hành pháp luật...). Nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Ủy ban nhân dân các cấp được quy định từ Điều 82 đến Điều 118 Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân 2003.

Ủy ban nhân dân chịu sự chỉ đạo, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân cùng cấp và Ủy ban nhân dân cấp trên trực tiếp. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chịu sự chỉ đạo, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân cùng cấp và Chính phủ. Quy chế hoạt động của Ủy ban nhân dân, Chủ tịch và các thành viên của Ủy ban nhân dân được quy định trong Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, từ Điều 121 đến Điều 127.

Về cơ cấu tổ chức, ủy ban nhân dân gồm có Chủ tịch, Phó Chủ tịch và Ủy viên. Chủ tịch ủy ban nhân dân là đại biểu Hội đồng nhân dân, các thành viên khác của Ủy ban nhân dân không nhất thiết là đại biểu Hội đồng nhân dân. Kết quả bầu các thành viên Ủy ban nhân dân phải được Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp trên trực tiếp phê chuẩn; kết quả bầu thành viên của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải được Thủ tướng Chính phủ phê chuẩn.

Nhiệm kỳ của Ủy ban nhân dân theo nhiệm kỳ của Hội đồng nhân dân cùng cấp.

Ủy ban nhân dân thành lập các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân. Cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân là cơ quan tham mưu, giúp Ủy ban nhân dân cùng cấp thực hiện chức năng quản lý nhà nước ở địa phương và thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn theo sự uỷ quyền của Ủy ban nhân dân cùng cấp và theo quy định của pháp luật; góp phần bảo đảm sự thống nhất quản lý của ngành hoặc lĩnh vực công tác từ trung ương đến cơ sở. Cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cùng cấp, đồng thời chịu sự chỉ đạo, kiểm tra về nghiệp vụ của cơ quan chuyên môn cấp trên. Thủ trưởng cơ quan chuyên môn chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Ủy ban nhân dân, cơ quan chuyên môn cấp trên và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân cùng cấp khi được yêu cầu.

#### **4.5. Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân**

Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân là các cơ quan tư pháp, có vai trò bảo vệ pháp luật của Nhà nước và bảo vệ các quyền và lợi ích của nhân dân.

*“Toà án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, trong phạm vi chức năng của mình, có nhiệm vụ bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa; bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa và quyền làm chủ của nhân dân; bảo vệ tài sản của nhà nước, của tập thể; bảo vệ tính mạng, tài sản, tự do, danh dự và nhân phẩm của công dân” (Điều 126, Hiến pháp 1992).*

Hoạt động của Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân là nhằm phát hiện kịp thời, trừng trị và trấn áp những kẻ phạm tội đồng thời giáo dục, cải tạo người vi phạm và giáo dục mọi người trong xã hội tuân thủ và chấp hành pháp luật. Bằng các hoạt động kiểm sát, công tố và xét xử, Tòa án nhân dân và Viện Kiểm sát nhân dân góp phần bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của nhân dân.

#### **4.5.1. Toà án nhân dân**

Toà án nhân dân là cơ quan xét xử của Nhà nước ta. *“Toà án xét xử các vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, kinh tế, hành chính và giải quyết những việc khác theo quy định của pháp luật” (Điều 1, Luật Tổ chức Toà án nhân dân 2002).*

Toà án nhân dân là một hệ thống bao gồm: Toà án nhân dân tối cao; các Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (gọi chung là Toà án nhân dân cấp tỉnh); các Toà án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là Toà án nhân dân cấp huyện); các Toà án quân sự; các Toà án khác do luật định. Trong tình hình đặc biệt, Quốc hội có thể quyết định thành lập Toà án đặc biệt.

Cơ cấu tổ chức của các cấp toà án nhân dân được quy định trong Luật Tổ chức Toà án nhân dân 2002. ở mỗi cấp, cơ cấu tổ chức của Toà án nhân dân có sự khác nhau, cụ thể như sau:

– Cơ cấu tổ chức của Toà án nhân dân tối cao gồm có: Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao, Toà án quân sự trung ương, Toà hình sự, Toà dân sự, Toà kinh tế, Toà lao động, Toà hành chính và các Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao. Bộ máy Toà án nhân dân tối cao có Chánh án, các Phó chánh án, Thẩm phán, Thư ký toà án.

– Toà án quân sự là một bộ phận của hệ thống toà án nhân dân nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có chức năng xét xử những vụ án mà bị cáo là quân nhân tại ngũ và những vụ án khác theo quy định của pháp luật. Toà án quân sự gồm Toà án quân sự trung ương, Toà án quân sự quân khu và tương đương, Toà án quân sự khu vực. Ở cấp trung ương, Toà án quân sự trung ương nằm trong cơ cấu của Toà án nhân dân tối cao, nhưng ở cấp địa phương (cấp tỉnh và cấp huyện), toà án quân sự lại tách riêng với Toà án nhân dân cấp tỉnh và Toà án nhân dân cấp huyện, là Toà án quân sự quân khu và tương đương và Toà án quân sự khu vực được chia theo đơn vị của lực lượng vũ trang nhân dân. Chánh án Toà án quân sự trung ương là Phó Chánh án Toà án nhân dân tối cao, Thẩm phán Toà án quân sự trung ương là Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao. Trong Toà án quân sự quân khu và tương đương; và Toà án quân sự khu vực đều có Chánh án, các Phó Chánh án, Thẩm phán, Hội thẩm quân nhân, Thư ký toà án.

– Cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân cấp tỉnh gồm có: Ủy ban thẩm phán; Tòa hình sự, Tòa dân sự, Tòa kinh tế, Tòa lao động, Tòa hành chính; bộ máy giúp việc. Tòa án nhân dân cấp tỉnh có Chánh án, các Phó Chánh án, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký tòa án.

– Cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân cấp huyện có Chánh án, một hoặc hai Phó chánh án, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký tòa án.

Thẩm quyền, cơ cấu tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân các cấp được quy định trong Luật tổ chức Tòa án nhân dân 2002.

Chánh án Tòa án nhân dân tối cao do Quốc hội bầu ra trong số đại biểu Quốc hội theo đề nghị của Chủ tịch nước, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chủ tịch nước. Nhiệm kỳ của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Phó chánh án, Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án, Phó chánh án, Thẩm phán Tòa án quân sự trung ương do Chủ tịch nước bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức theo đề nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao. Chánh án, Phó Chánh án các Tòa án nhân dân địa phương do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức sau khi thống nhất với Thường trực Hội đồng nhân dân địa phương. Chánh án, Phó Chánh án Tòa án quân sự quân khu và tương đương, Tòa án quân sự khu vực do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức sau khi thống nhất với Bộ trưởng Bộ Quốc phòng.

Hội thẩm nhân dân là thành viên trong Hội đồng xét xử của Tòa án nhân dân, tương đương ở Tòa án quân sự, trong Hội đồng xét xử cũng có Hội thẩm quân nhân. Khi xét xử, Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán. *Hội thẩm nhân dân* ở các Tòa án nhân dân địa phương do Hội đồng nhân dân cùng cấp *bầu* theo sự giới thiệu của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cùng cấp và do Hội đồng nhân dân cùng cấp miễn nhiệm, bãi nhiệm theo đề nghị của Chánh án Tòa án nhân dân cùng cấp sau khi thống nhất với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc cùng cấp. Nhiệm kỳ của Hội thẩm nhân dân Tòa án nhân dân địa phương theo nhiệm kỳ của Hội đồng nhân dân cùng cấp. Ở Tòa án quân sự, *Hội thẩm quân nhân* được *cử ra* bởi Chủ nhiệm Tổng cục chính trị Quân đội nhân dân Việt Nam (đối với Tòa án quân sự quân khu và tương đương), bởi Chủ nhiệm chính trị quân khu, quân đoàn, quân chủng, tổng cục hoặc cấp tương đương (đối với Tòa án quân sự khu vực). Nhiệm kỳ của Hội thẩm quân nhân là năm năm.

#### **4.5.2. Viện Kiểm sát nhân dân**

Viện kiểm sát nhân dân là cơ quan Nhà nước “*thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp*” trong phạm vi trách nhiệm do pháp luật quy định nhằm “*góp phần bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất*” (Điều 137, Hiến pháp 1992).

Hệ thống Viện kiểm sát nhân dân gồm có Viện kiểm sát nhân dân tối cao; các Viện

kiểm sát nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (gọi chung là Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh); các Viện kiểm sát nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện); các Viện kiểm sát quân sự.

Cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân được quy định như sau: Viện kiểm sát nhân dân tối cao gồm có: Ủy ban kiểm sát, bộ máy giúp việc, Viện kiểm sát quân sự trung ương. Ở Viện kiểm sát nhân dân tối cao có Viện trưởng, các Phó Viện trưởng, các Kiểm sát viên và các Điều tra viên. Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có Ủy ban kiểm sát, bộ máy giúp việc. Ở Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có Viện trưởng, các Phó Viện trưởng và các Kiểm sát viên. Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện có Viện trưởng, các Phó viện trưởng, các Kiểm sát viên, các bộ phận công tác và bộ máy giúp việc.

Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội, chịu sự giám sát của Quốc hội, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội; trong thời gian Quốc hội không họp thì chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chủ tịch nước. Phó Viện trưởng và Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Chủ tịch nước bổ nhiệm theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Các chức danh khác của Viện kiểm sát nhân dân các cấp (Viện trưởng, Phó Viện trưởng, Kiểm sát viên, Điều tra viên) đều do Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao bổ nhiệm.

Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân địa phương chịu sự giám sát của Hội đồng nhân dân cùng cấp; chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Hội đồng nhân dân. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp dưới chịu sự lãnh đạo của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp trên; Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân các địa phương, Viện kiểm sát quân sự các cấp chịu sự lãnh đạo thống nhất của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Thẩm quyền, cơ cấu tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân các cấp được quy định trong Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân 2002.

Các cơ quan nhà nước trong bộ máy nhà nước ta có thể được phân loại theo thẩm quyền hoạt động, theo chức năng hoạt động, theo địa giới quản lý, theo chế độ lãnh đạo. Theo thẩm quyền hoạt động, các cơ quan nhà nước được chia thành *cơ quan quyền lực nhà nước* (Quốc hội, Chủ tịch nước và Hội đồng nhân dân các cấp); *cơ quan quản lý (hành chính) nhà nước* (Chính phủ, Bộ, Cơ quan ngang Bộ, ủy ban nhân dân các cấp); *cơ quan xét xử nhà nước* (Tòa án nhân dân) và *cơ quan kiểm sát* (Viện kiểm sát nhân dân). Theo chức năng hoạt động, các cơ quan nhà nước được chia thành *cơ quan lập pháp* (Quốc hội); *cơ quan hành pháp* (Chủ tịch nước và Hội đồng nhân dân các cấp, Chính phủ, Bộ, Cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân các cấp); *cơ quan tư pháp* (hệ thống Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân). Theo địa giới quản lý, các cơ quan nhà nước được chia thành *cơ quan nhà nước ở trung*

ương (Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Bộ, Cơ quan ngang Bộ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao) và *cơ quan nhà nước ở địa phương* (Hội đồng nhân dân các cấp, Ủy ban nhân dân các cấp, Tòa án nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện, Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện). Theo chế độ lãnh đạo, các cơ quan nhà nước có thể chia thành *cơ quan nhà nước làm việc theo chế độ lãnh đạo tập thể* (Quốc hội, Chính phủ, Hội đồng nhân dân các cấp, Ủy ban nhân dân các cấp) và *cơ quan nhà nước làm việc theo chế độ lãnh đạo cá nhân* (Chủ tịch nước, Bộ, Cơ quan ngang Bộ, Tòa án nhân dân các cấp, Viện kiểm sát nhân dân các cấp).

## **5. HỆ THỐNG CHÍNH TRỊ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

### **5.1. Khái niệm, đặc điểm về hệ thống chính trị của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

Trong xã hội có sự phân chia thành các giai cấp, tầng lớp, trong đó mỗi giai cấp và tầng lớp xã hội có địa vị xã hội khác nhau, với những lợi ích khác nhau và thậm chí là lợi ích của các nhóm là đối lập với nhau thì sự đấu tranh để bảo vệ, củng cố lợi ích của mỗi nhóm xã hội là tất yếu. Cùng với sự phát triển của xã hội loài người, mỗi giai cấp, tầng lớp trong xã hội đã thiết lập lên các *thiết chế chính trị – xã hội* của riêng mình để đấu tranh vì lợi ích, vì sự tồn tại và phát triển của nhóm xã hội đó. Nói cách khác, thiết chế chính trị – xã hội chính là tổ chức được lập ra bởi các giai cấp, các tầng lớp xã hội nhằm thực hiện những mục tiêu chính trị. Trong quá trình tồn tại và phát triển, các thiết chế chính trị – xã hội luôn có sự liên hệ ràng buộc với nhau, luôn tác động và ảnh hưởng qua lại lẫn nhau, có lúc là đấu tranh, có lúc là hợp tác với nhau, những mối quan hệ xã hội đó được gọi là các *quan hệ chính trị*. Tổng thể các các thiết chế chính trị – xã hội hợp thành hệ thống chính trị.

*Hệ thống chính trị của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là tổng thể các thiết chế chính trị tồn tại và hoạt động trong môi liên hệ hữu cơ với nhau nhằm tạo ra một cơ chế thực hiện quyền lực của nhân dân dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam.*

Hệ thống chính trị của nước ta bao gồm: Đảng Cộng sản Việt Nam; Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị – xã hội như: Tổng liên đoàn lao động Việt Nam, Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Hội nông dân Việt Nam, Hội cựu chiến binh Việt Nam. Mỗi thiết chế trong hệ thống chính trị có vị trí và vai trò nhất định:

– *Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam* là thiết chế trung tâm trong hệ thống chính trị, là biểu hiện tập trung quyền lực của nhân dân và là công cụ hữu hiệu nhất để nhân dân thực hiện quyền lực chính trị của mình. Bởi vì Nhà nước là người đại diện chính thức của mọi giai cấp, mọi tầng lớp trong xã hội; Nhà nước là chủ thể của quyền lực chính trị. Với vị trí đó, Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có vai trò quan trọng là quản lý mọi mặt của đời sống xã hội.

– Vai trò quản lý xã hội của Nhà nước được thực hiện dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam. *Đảng Cộng sản Việt Nam* là chính đảng duy nhất trong hệ thống chính trị nước ta, và là lực lượng lãnh đạo duy nhất đối với Nhà nước và xã hội trong tiến trình phát triển của Việt Nam. Đảng lãnh đạo Nhà nước không có nghĩa là Đảng làm thay Nhà nước.

– *Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị – xã hội* là các tổ chức được thành lập và hoạt động theo những mục tiêu cụ thể và liên kết những thành viên có cùng những điều kiện giống nhau. Các tổ chức chính trị – xã hội này là những tổ chức tham gia vào hoạt động quản lý nhà nước.

Hệ thống chính trị của nước ta có những *đặc điểm cơ bản* sau đây:

– Luôn đảm bảo tính thống nhất cao giữa các bộ phận hợp thành của hệ thống chính trị về lợi ích lâu dài cũng như mục tiêu hoạt động. Các bộ phận của hệ thống chính trị đều tồn tại, hoạt động hợp pháp và luôn có sự liên hệ, tác động qua lại với nhau để đạt mục đích chung là phục vụ cho lợi ích của đại đa số nhân dân lao động.

– Luôn coi trọng nguyên tắc tối cao là quyền lực thuộc về nhân dân. Nguyên tắc quyền lực thuộc về nhân dân được thực hiện trong việc tổ chức, hoạt động của hệ thống chính trị. Sự lãnh đạo thống nhất của Đảng Cộng sản đóng vai trò quyết định trong việc đảm bảo cho quyền lực nhân dân được thực hiện. Những điều này làm cho hệ thống chính trị của nước ta là một hệ thống tổ chức chặt chẽ, khoa học trên cơ sở phân định rõ ràng chức năng, nhiệm vụ của từng tổ chức.

– Cả hệ thống và từng bộ phận trong hệ thống không ngừng hoàn thiện và phát triển vì các mục tiêu dân chủ, văn minh, vì hạnh phúc của con người, nhằm phục vụ con người.

## **5.2. Quan hệ giữa Nhà nước với Đảng Cộng sản Việt Nam**

Hệ thống chính trị ở mỗi quốc gia có thể có nhiều đảng phái chính trị, mỗi đảng phái đại diện cho một giai cấp khác nhau, có vai trò nhất định trong đời sống xã hội, nhưng trong đó thường có một chính đảng cầm quyền, giữ vai trò lãnh đạo. Trong hệ thống chính trị nước ta chỉ tồn tại một chính đảng duy nhất, đó là Đảng Cộng sản Việt Nam – lực lượng lãnh đạo duy nhất đối với Nhà nước và xã hội. Đây là điều khác biệt với hệ thống chính trị của nhiều nước trên thế giới, nơi tồn tại chế độ đa đảng. Vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam là một tất yếu lịch sử, lãnh đạo cách mạng Việt Nam qua nhiều giai đoạn lịch sử.

Đảng Cộng sản Việt Nam giữ vai trò lãnh đạo hệ thống chính trị, trong đó lãnh đạo nhà nước là trực tiếp và chủ yếu nhất. Điều đó đã được khẳng định rõ ràng trong Điều 4 Hiến pháp 1992. Tuy nhiên, Đảng lãnh đạo không có nghĩa là Đảng đứng trên tất cả. Mọi tổ chức của Đảng, các Đảng viên đều hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Các tổ chức Đảng và Đảng viên cũng là một trong những đối tượng của quản lý nhà nước, Đảng phải chịu sự tác động của pháp luật, bình đẳng với các bộ phận cấu thành khác của hệ thống chính trị. Trong Cương lĩnh



và Điều lệ của Đảng cũng khẳng định “*Đảng lãnh đạo, tôn trọng và phát huy vai trò của Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể chính trị xã hội; hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật*”.

Sự lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước thể hiện ở các hình thức chủ yếu sau đây:

- Hoạch định chiến lược, mục tiêu cơ bản, đường lối chính sách phát triển xã hội, làm cơ sở định hướng cho các hoạt động của các tổ chức trong hệ thống chính trị;
- Bồi dưỡng cán bộ có phẩm chất, đạo đức và năng lực để giới thiệu vào các cương vị quan trọng của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức xã hội.
- Đảng tiến hành kiểm tra hoạt động của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện đường lối, chính sách của Đảng. Thông qua công tác kiểm tra mà phát hiện những thiếu sót, khuyết điểm trong quản lý nhà nước để đề ra các biện pháp khắc phục. Ngược lại, Nhà nước thông qua các cơ quan chuyên môn của mình, thể chế hoá đường lối chính sách của Đảng thành pháp luật. Việc thực hiện pháp luật của công dân, tổ chức chính là việc thực hiện đường lối chính sách của Đảng.

Tất cả đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng được nhà nước thể chế hóa thành pháp luật. Thông qua phương pháp lãnh đạo của Đảng là tuyên truyền, giáo dục, thuyết phục, Đảng tạo cho các cán bộ, công chức, nhận thức đúng đắn đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng, và thực hiện nghiêm chỉnh pháp luật của Nhà nước cũng là đưa được đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng vào thực tế đời sống.

### **5.3. Quan hệ giữa Nhà nước với các tổ chức chính trị – xã hội trong hệ thống chính trị**

Các tổ chức chính trị – xã hội trong hệ thống chính trị nước ta gồm: Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam, Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội liên hiệp Phụ nữ Việt Nam, Hội Nông dân Việt Nam, Hội Cựu chiến binh Việt Nam, các tổ chức này có vai trò rất quan trọng.

Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là tổ chức liên minh chính trị tự nguyện của các tổ chức và cá nhân tiêu biểu trong xã hội, “*Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là bộ phận của hệ thống chính trị của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo, là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân, nơi thể hiện ý chí, nguyện vọng, tập hợp khối đại đoàn kết toàn dân, phát huy quyền làm chủ của nhân dân, nơi hiệp thương, phối hợp và thống nhất hành động của các thành viên, góp phần giữ vững độc lập dân tộc, chủ quyền quốc gia, toàn vẹn lãnh thổ, thực hiện thắng lợi sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh*” (Điều 1, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam 1999).

Các tổ chức chính trị – xã hội khác như Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam, Đoàn Thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh, Hội liên hiệp Phụ nữ Việt Nam, Hội Nông dân Việt Nam, Hội Cựu chiến binh Việt Nam là những tổ chức tập hợp rộng rãi những thành viên trên cơ sở sự đồng nhất về những phương diện nhất định

(giới tính, lứa tuổi, nghề nghiệp...) có vai trò quan trọng trong việc tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia kiểm tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, giáo dục các thành viên của tổ chức mình xây dựng và bảo vệ tổ quốc.

Trong mối quan hệ giữa các tổ chức chính trị – xã hội với Nhà nước thì các tổ chức chính trị – xã hội là chỗ dựa của Nhà nước, là “*cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân*” (Điều 9, Hiến pháp 1992). Nhà nước phải tạo cơ sở pháp lý, điều kiện tài chính... cho các tổ chức chính trị – xã hội hoạt động, định ra những hình thức và phương pháp để các tổ chức chính trị – xã hội tham gia quản lý nhà nước. Về phía mình, các tổ chức chính trị – xã hội phải giáo dục thành viên của tổ chức mình nghiêm chỉnh chấp hành đường lối, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước, tham gia vào các lĩnh vực xây dựng và hoạt động của bộ máy nhà nước, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, của cán bộ và công chức nhà nước.

## **6. XÂY DỰNG VÀ HOÀN THIỆN NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

Điều 2, Hiến pháp 1992 đã khẳng định: “*Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân...*”. Vấn đề đặt ra ở đây là phải làm rõ thế nào là Nhà nước pháp quyền và việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn tới cần phải làm như thế nào.

Theo định nghĩa trong Từ điển Xã hội học<sup>1</sup>, “Nhà nước pháp quyền là một loại hình nhà nước được xây dựng trên cơ sở dân chủ, đối lập với nhà nước độc tài, chuyên chế cai trị”. Có thể hình dung về Nhà nước pháp quyền qua những đặc điểm cơ bản như sau:

– Nhà nước pháp quyền là nhà nước coi Hiến pháp và pháp luật là tối thượng, là cơ sở của mọi hình thức tổ chức quyền lực công khai, mọi đường lối, chính sách và quyết định của nhà nước đều phải dựa vào pháp luật, phục tùng pháp luật, mọi mối quan hệ giữa các chủ thể trong xã hội đều dựa trên cơ sở của pháp luật. Các cơ quan nhà nước và cán bộ công chức phải làm những điều được pháp luật quy định và chỉ được làm những gì pháp luật cho phép, còn công dân có quyền làm bất cứ điều gì pháp luật không cấm. Mặc dù nhà nước ban hành ra pháp luật, nhưng pháp luật lại đứng trên nhà nước.

– Nhà nước pháp quyền là nhà nước có hệ thống pháp luật hoàn chỉnh và luật pháp có hiệu lực thực tế, có mục tiêu vì quyền con người. Pháp luật của nhà nước pháp quyền phải bảo vệ quyền dân chủ tự do và bảo vệ các lợi ích chính đáng của con người. Pháp luật của nhà nước pháp quyền phải phù hợp với ý chí và nguyện vọng của toàn thể xã hội. Pháp luật của nhà nước pháp quyền phải đảm bảo ngăn chặn và nghiêm trị các hành vi xâm phạm, can thiệp vào quyền con người của các cơ quan

<sup>1</sup> Nguyễn Khắc Viện, Từ điển Xã hội học, NXB Thế giới, Hà Nội, 1994.

nhà nước, của những người có chức vụ. Nói cách khác, Nhà nước pháp quyền là nhà nước phục tùng lợi ích của nhân dân.

– Nhà nước pháp quyền là nhà nước có sự phân chia hay phân công rõ ràng và hợp lý trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp nhằm tránh tình trạng lạm dụng quyền lực nhà nước của một cá nhân hoặc của một nhóm cá nhân để mưu lợi cho cá nhân hoặc nhóm cá nhân đó.

– Trong nhà nước pháp quyền, không chỉ có công dân mới có trách nhiệm đối với nhà nước mà nhà nước cũng phải có trách nhiệm đầy đủ với công dân, nghĩa là mối quan hệ giữa công dân và nhà nước là mối quan hệ bình đẳng về quyền và nghĩa vụ.

Từ những đặc điểm về Nhà nước pháp quyền ở trên, có thể thấy việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam là việc xây dựng một nhà nước với lý tưởng dân chủ, nhân đạo và công bằng, văn minh, là nhà nước mà nhân dân không chỉ là khách thể của quyền lực mà còn là chủ thể tối cao của quyền lực.

Dựa trên sự so sánh những đặc điểm của một nhà nước pháp quyền với những đặc điểm của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, chúng ta có thể kết luận Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đang dần dần trở thành một nhà nước pháp quyền, và trong thời gian tới, cần tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Việc xây dựng nhà nước pháp quyền trong thời gian tới cần phải chú trọng những vấn đề như:

– Hoàn thiện hệ thống pháp luật theo hướng pháp luật thừa nhận những quyền tự nhiên của con người chứ không phải là quy định những quyền mà công dân được làm, có nghĩa là phải triệt để áp dụng nguyên tắc “*công dân được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm*”. Nhà nước có nghĩa vụ ngăn chặn sự vi phạm của bất cứ chủ thể nào đối với các quyền tự nhiên của con người.

– Kiện toàn các cơ quan nhà nước trong bộ máy nhà nước theo cơ chế các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức phải tuyệt đối tuân thủ pháp luật, nằm trong sự giám sát của nhân dân, cơ quan nhà nước và cán bộ, công chức phải làm và chỉ được làm những gì pháp luật quy định.

– Kiện toàn đội ngũ cán bộ, công chức có trình độ chuyên môn, phẩm chất đạo đức phù hợp với vị trí công tác và nhiệm vụ, công vụ được nhà nước giao cho.

## Phần 2

# PHÁP LUẬT – KHÁI NIỆM, BẢN CHẤT, CƠ CHẾ ĐIỀU CHỈNH VÀ GIÁ TRỊ XÃ HỘI

---

### Bài 1. NGUỒN GỐC VÀ BẢN CHẤT CỦA PHÁP LUẬT

Cũng như Nhà nước, pháp luật là một hiện tượng xã hội, chỉ xuất hiện và tồn tại trong những điều kiện nhất định về kinh tế, xã hội và chính trị trong lịch sử xã hội loài người. Đó là điều kiện xã hội phân chia thành giai cấp và đấu tranh giai cấp, với sự tồn tại của Nhà nước cùng với các quan hệ chính trị.

#### 1. NGUỒN GỐC CỦA PHÁP LUẬT

Trong xã hội cộng sản nguyên thủy, pháp luật chưa xuất hiện, nhưng điều này không có nghĩa là xã hội cộng sản nguyên thủy không hề tồn tại quy tắc xử sự, hay trật tự xã hội. Vấn đề nằm ở chỗ, xã hội cộng sản nguyên thủy được vận hành theo các quy phạm xã hội như phong tục, tập quán, các chuẩn mực đạo đức, các tín điều tôn giáo. Các quy phạm xã hội này mặc dù không phải là pháp luật nhưng đã phản ánh lợi ích của các thành viên trong xã hội và được đảm bảo thực hiện bằng sự tự giác của mỗi người và bằng uy tín tự nhiên của các thủ lĩnh cộng đồng. Trong xã hội cộng sản nguyên thủy, khi xã hội chưa phân chia thành giai cấp, chưa có sự đối lập về lợi ích kinh tế giữa người này với người khác, giữa nhóm người này với nhóm người khác thì các quy phạm xã hội nói trên hình thành một cách tự phát, xuất phát từ nhu cầu, lợi ích chung của cả cộng đồng và vì vậy cũng là vì lợi ích của mỗi thành viên trong cộng đồng.

Khi chế độ tư hữu ra đời và xã hội phân chia thành giai cấp, với những lợi ích đối lập nhau thì các tập quán này không còn phản ánh lợi ích chung của toàn xã hội. Tầng lớp tư hữu trong xã hội luôn cố gắng hướng mọi hành vi trong xã hội phù hợp với lợi ích riêng của họ. Điều này đã ngày càng dẫn tới sự gia tăng mâu thuẫn trong xã hội và làm cho những cơ sở tồn tại của xã hội cộng sản nguyên thủy trở nên không còn bền vững. Khi xã hội cộng sản nguyên thủy tan vỡ, xã hội có giai cấp xuất hiện, một xã hội mà trong đó tồn tại sự đối lập về lợi ích kinh tế giữa các nhóm, các tập đoàn người khác nhau, thì mâu thuẫn giai cấp và sự đấu tranh giữa các giai cấp ngày càng trở nên gay gắt. Trong điều kiện mâu thuẫn giai cấp và đấu tranh giai cấp diễn ra gay gắt, để giữ cho xã hội trong vòng một trật tự nhất định, giai cấp nắm trong tay những lực lượng sản xuất và những của cải vật chất chủ yếu của xã hội đã tổ chức nên một thiết chế đặc biệt với những công cụ đặc biệt có sức mạnh cưỡng chế và khả năng tác động toàn diện đến toàn xã hội: thiết chế đó chính

là Nhà nước. Khi có bộ máy nhà nước trong tay giai cấp đó trở thành giai cấp thống trị xã hội. Nhà nước với tính chất là một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị, đại diện cho giai cấp thống trị, thể hiện tính bất dung hoà của mâu thuẫn giai cấp, đã tiến hành hoạt động xây dựng nên hệ thống các quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Khác với pháp luật hiện đại, các quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung của pháp luật lúc đầu được hình thành thông qua việc Nhà nước thừa nhận các phong tục, tập quán đã có và còn phù hợp với điều kiện xã hội mới để hướng cộng đồng xã hội theo hướng mà giai cấp thống trị mong muốn.

Bằng những cách đó, pháp luật trở thành một hệ thống các quy tắc điều chỉnh hành vi của mọi cá nhân, tổ chức và cơ quan trong xã hội. Những quy tắc đó phản ánh ý chí của Nhà nước, biểu hiện lợi ích của giai cấp thống trị và được đảm bảo thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước.

Ngoài ra, còn có một số cách tiếp cận khác về hiện tượng pháp luật. Thuyết pháp luật tự nhiên cho rằng, bên cạnh pháp luật thực định do Nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện còn tồn tại một loại hình pháp luật cao hơn đó là pháp luật tự nhiên. Đây là loại hình pháp luật xác lập quyền tự nhiên của con người xuất phát từ bản chất tự nhiên vốn có của con người. Vì vậy, các quyền tự nhiên của con người được coi là các tiêu chí để đánh giá pháp luật thực định. Các quy phạm pháp luật thực định đều phải phù hợp với quyền tự nhiên. Trường hợp các quy phạm pháp luật thực định không phù hợp hoặc mâu thuẫn với quyền tự nhiên, các quy phạm này không được coi là pháp luật. Trường phái xã hội học pháp luật tiếp cận theo hướng quan niệm pháp luật trong phạm vi rộng hơn. Theo đó, tất cả mọi tổ chức đều có quyền đưa ra các quy định của riêng mình để tạo ra pháp luật. Các quy định của Nhà nước chỉ được xem là một bộ phận nhỏ trong tổng thể hệ thống pháp luật. Thậm chí, có quan điểm còn cho rằng, pháp luật được xem như sự bao quát của toàn bộ thượng tầng pháp lý. Theo đó, hệ thống pháp luật có nội hàm rất rộng, bao gồm không chỉ hệ thống các quy phạm pháp luật hiện hành mà cả những nguồn khác đang tồn tại trên thực tế như: các quan hệ pháp luật, ý thức pháp luật, các nguyên tắc chính trị, kỹ thuật lập pháp, các tư tưởng, các học thuyết pháp lý...

## **2. BẢN CHẤT, ĐẶC ĐIỂM VÀ GIÁ TRỊ XÃ HỘI CỦA PHÁP LUẬT**

Cũng như Nhà nước, bản chất của pháp luật thể hiện ở tính giai cấp của pháp luật. Tính giai cấp của pháp luật thể hiện ở chỗ, pháp luật phản ánh ý chí Nhà nước của giai cấp thống trị. Nội dung ý chí đó được quy định bởi điều kiện sinh hoạt vật chất của giai cấp thống trị. Pháp luật ra đời trước hết từ nhu cầu bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội có giai cấp, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị, tức là giai cấp đã nắm được nhà nước. Trong xã hội có giai cấp đối kháng, pháp luật cũng phản ánh tương quan lực lượng và sự thoả hiệp giữa các giai cấp, các nhóm xã hội, các tầng lớp xã hội có lợi ích đối lập nhau. Vì vậy xét về bản chất, pháp luật luôn mang tính giai cấp sâu sắc. Tuy nhiên, ý chí của giai cấp thống trị thể hiện

trong pháp luật không phải là ý muốn chủ quan của một người hay một nhóm người nào trong giai cấp thống trị mà ý chí này còn bị ảnh hưởng, chi phối bởi các điều kiện kinh tế – xã hội khách quan.

Về bản chất, pháp luật thể hiện ý chí của giai cấp thống trị. Tuy nhiên, bản thân ý chí của giai cấp thống trị chưa trực tiếp trở thành pháp luật. Để hình thành pháp luật, giai cấp thống trị phải có các cách thức thích hợp biến ý chí của mình thành ý chí nhà nước. Trên cơ sở đó, Nhà nước thông qua hệ thống các cơ quan có thẩm quyền của mình biến ý chí đó thành pháp luật dưới những hình thức cụ thể thích hợp. Pháp luật là công cụ riêng có của Nhà nước và chỉ có Nhà nước mới được đặt ra pháp luật. Bên cạnh đó, Nhà nước còn là người tổ chức thực hiện pháp luật, người bảo đảm cho pháp luật được thực hiện trong thực tế đời sống bằng quyền lực vốn có của mình. Việc đảm bảo của Nhà nước đối với pháp luật được thực hiện thông qua việc áp dụng các biện pháp về kinh tế, tư tưởng, tổ chức... và tất nhiên cả các biện pháp cưỡng chế khi cần thiết. Những yếu tố này là những đặc điểm phân biệt pháp luật với các quy phạm xã hội khác. Chẳng hạn, pháp luật và đạo đức cùng có chung mục đích là điều chỉnh các hành vi của con người. Cả hai loại hình quy phạm xã hội này đều được sử dụng để điều chỉnh các hành vi của con người trong xã hội. Tuy nhiên, pháp luật và đạo đức khác nhau về phương thức tồn tại, về các thuộc tính riêng vốn có cũng như về đối tượng điều chỉnh. Đạo đức được hiểu là hệ thống các quy phạm mang tính chất đánh giá như: tốt hay xấu, đáng khen hay đáng chê... Quy phạm đạo đức là hình thức quy phạm không thành văn, không mang tính quyền lực chính trị, và vì thế mà hành vi phi đạo đức chỉ bị phê phán về mặt xã hội, hay nói cách khác là bị dư luận xã hội lên án, nhưng không chịu sự cưỡng chế của Nhà nước. Trong khi đó, pháp luật lại mang tính chất như là một chuẩn mực và mang tính bắt buộc của hành vi. Hành vi vi phạm pháp luật sẽ phải gánh chịu sự cưỡng chế của Nhà nước.

Vì vậy cũng có thể nói, pháp luật là ý chí của giai cấp thống trị và nhu cầu tồn tại của xã hội biểu hiện dưới hình thức nhà nước. Pháp luật có đặc điểm và bản chất cùng đặc điểm và bản chất với nhà nước đã ban hành ra nó. Cho đến nay xã hội loài người đã biết đến bốn kiểu pháp luật tương ứng với bốn kiểu nhà nước trong lịch sử: Pháp luật chiếm hữu nô lệ; pháp luật phong kiến; pháp luật tư sản; pháp luật xã hội chủ nghĩa. Mỗi kiểu pháp luật đó mang bản chất, đặc điểm của các kiểu nhà nước tương ứng cũng như của phương thức sản xuất xã hội tương ứng với nó.

Bản chất của pháp luật còn được thể hiện thông qua mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội. Trong xã hội có phân chia giai cấp, sự điều chỉnh của pháp luật trước hết nhằm mục đích điều chỉnh các quan hệ giai cấp. Điều đáng nói là trong những điều kiện lịch sử nhất định, rất có thể lợi ích của giai cấp thống trị phù hợp với lợi ích chung của giai cấp khác, của cả xã hội và toàn dân tộc.

Bản chất của pháp luật còn được thể hiện thông qua giá trị xã hội của pháp luật. Trong đời sống xã hội, luôn tồn tại những mối quan hệ đa dạng và phong phú giữa các cá nhân, tổ chức và các chủ thể khác thông qua các hành vi xử sự khác nhau.

Ngoài các quy tắc xử sự bị chi phối bởi lợi ích giai cấp thống trị còn có các quy tắc xử sự khác tồn tại từ nhu cầu chung của đời sống xã hội. Những quy tắc đó điều chỉnh các hành vi, cách xử sự mang tính phổ biến phù hợp với lợi ích của đa số trong cộng đồng, phản ánh các nhu cầu, quy luật tồn tại khách quan của cộng đồng xã hội. Trong điều kiện có sự ra đời và tồn tại của Nhà nước, với tư cách là người quản lý mọi mặt của đời sống xã hội, Nhà nước đóng vai trò là người đại diện cho các ý chí, lợi ích chung của xã hội. Chính vì thế, Nhà nước cũng cần thể chế hoá các quy tắc đó thành pháp luật. Nhờ đó mà các quy tắc xử sự này được áp dụng một cách phổ biến hơn, thống nhất và chặt chẽ hơn và khiến cho nó có tác động mạnh mẽ, có hiệu quả hơn vào đời sống xã hội. Để điều chỉnh các quan hệ xã hội, nhiều loại quy tắc xã hội khác nhau đã và đang được áp dụng như quy tắc pháp luật, quy tắc tôn giáo, quy tắc đạo đức, thậm chí điều lệ của các tổ chức, nhưng trong số đó, quy tắc pháp luật được coi là công cụ có hiệu lực nhất để điều chỉnh phần lớn các quan hệ xã hội, nhằm duy trì sự tồn tại, ổn định và phát triển của xã hội, bảo đảm những lợi ích hợp pháp cho đa số người trong xã hội. Vì vậy, khi khẳng định tính giai cấp của pháp luật thì cũng đồng thời phải nhấn mạnh đến tính xã hội của pháp luật, đến giá trị xã hội to lớn của pháp luật mà chỉ riêng pháp luật mới có.

### **3. ĐIỀU CHỈNH PHÁP LUẬT**

Để tồn tại và phát triển, mọi thiết chế Nhà nước và xã hội cần phải được tổ chức trên những nền tảng và các quy phạm mang tính chuẩn mực và ổn định, thể hiện lợi ích tiến bộ của xã hội, trong đó nền tảng có ý nghĩa quan trọng còn là pháp luật. Hiểu theo nghĩa đó, điều chỉnh pháp luật trước hết là việc xây dựng và ban hành pháp luật. Những hoạt động khác của Nhà nước hoặc của cơ quan nhà nước nhưng không liên quan đến việc nhận thức nhu cầu điều chỉnh pháp luật, cũng như không liên quan tới việc xây dựng và ban hành pháp luật để thực hiện mục tiêu nêu trên thì không phải là hoạt động điều chỉnh pháp luật.

Có nhiều quan niệm khác nhau về điều chỉnh pháp luật. Có quan niệm cho rằng, điều chỉnh pháp luật bao gồm không chỉ tác động bên ngoài đến chủ thể hành vi mà còn có ý nghĩa là dùng pháp luật để tác động vào ý thức con người, qua đó để con người điều chỉnh hành vi của mình phù hợp với yêu cầu và mục đích của Nhà nước được quy định trong các quy phạm pháp luật. Hiểu theo nghĩa đó thì điều chỉnh pháp luật không chỉ là sự trật tự hoá tổ chức hoạt động của các chủ thể khác nhau trong quan hệ xã hội, mà còn bao gồm cả sự tác động có tính chất tư tưởng vào ý thức và tâm lý của chủ thể quan hệ xã hội. Quan niệm khác tiếp cận theo hướng rộng hơn, theo đó cho rằng ngoài việc xác định trật tự hoá tổ chức hoạt động của các chủ thể khác nhau, điều chỉnh pháp luật còn có nghĩa là ban hành, áp dụng và thực thi pháp luật. Theo cách tiếp cận này thì điều chỉnh pháp luật còn bao gồm cả việc các chủ thể làm theo pháp luật và chấp hành đúng pháp luật.

Hoạt động điều chỉnh pháp luật được thực hiện theo một cơ chế riêng, bao gồm

một hệ thống các biện pháp pháp luật (quy phạm pháp luật, quan hệ pháp luật, hành vi pháp luật, sự kiện pháp lý...). Cơ chế này bao gồm hai bộ phận chủ yếu là quy phạm pháp luật và quan hệ pháp luật.

#### 4. PHÁP CHẾ VÀ NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN

Pháp chế được hiểu là một chế độ và trật tự pháp luật trong đó tất cả các cơ quan Nhà nước, các tổ chức và mọi cá nhân đều phải tôn trọng và thực hiện pháp luật một cách nghiêm chỉnh, triệt để và chính xác.

Pháp chế và pháp luật có quan hệ mật thiết với nhau, tuy nhiên không đồng nhất với nhau. Pháp chế là một phạm trù thể hiện sự đòi hỏi và yêu cầu đối với các chủ thể pháp luật, phải triệt để tôn trọng và nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật trong đời sống xã hội.

Một nền pháp chế thống nhất, vững chắc là cơ sở cần thiết cho hệ thống pháp luật điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ xã hội, phát huy được hiệu lực của mình; mặt khác, chỉ khi có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, đồng bộ, phù hợp và được sửa đổi, điều chỉnh, bổ sung kịp thời là căn cứ cần thiết cho các chủ thể thực hiện pháp luật, như vậy pháp chế mới được củng cố và tăng cường.

Pháp chế cần được đề cao thành nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. Nó đòi hỏi việc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước phải được tiến hành theo đúng quy định của pháp luật; mọi công chức Nhà nước phải nghiêm chỉnh và triệt để tôn trọng pháp luật khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình, mọi vi phạm pháp luật đều phải xử lý nghiêm minh. Các tổ chức, chính trị, xã hội cũng có nghĩa vụ tuân thủ pháp luật của Nhà nước. Thực hiện tốt nguyên tắc pháp chế là cơ sở bảo đảm cho bộ máy nhà nước hoạt động nhịp nhàng, đồng bộ, phát huy đầy đủ hiệu lực của mình và bảo đảm công bằng xã hội. Điều 12, Hiến pháp 1992 của nước ta quy định “*Nhà nước quản lý xã hội theo pháp luật và không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa*”.

Tính thống nhất của pháp chế xã hội chủ nghĩa đòi hỏi bộ máy nhà nước, các địa phương và mọi công dân trong cả nước phải nhận thức và thực hiện giống nhau đối với toàn bộ hệ thống pháp luật đã ban hành. Tính thống nhất của pháp chế không cho phép mỗi nơi có luật lệ riêng, tránh tình trạng “phép vua thua lệ làng” và chống tính cục bộ, địa phương. Bảo đảm tính thống nhất của pháp chế là điều kiện không thể thiếu để thực hiện dân chủ đối với mọi công dân và quyền lực của nhà nước.

Pháp chế xã hội chủ nghĩa được vận hành trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản sau :

- Tôn trọng tính tối cao của Hiến pháp và Luật.
- Đảm bảo tính thống nhất của pháp chế trên quy mô toàn quốc.
- Các cơ quan xây dựng pháp luật, tổ chức thực hiện pháp luật, bảo vệ pháp luật phải hoạt động một cách tích cực, chủ động và có hiệu quả.
- Không tách rời pháp chế với văn hóa và văn hóa pháp lý.

Cần phân biệt giữa pháp chế và Nhà nước pháp quyền. Nếu pháp chế là một



phạm trù thể hiện sự đòi hỏi và những yêu cầu đối với các chủ thể pháp luật, phải triệt để tôn trọng và nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật trong đời sống xã hội thì Nhà nước pháp quyền là hình thức trong đó Nhà nước xây dựng nên pháp luật để quản lý xã hội và tự đặt mình dưới pháp luật. Mọi cá nhân, tổ chức và cơ quan nhà nước đều phải được tổ chức và chỉ được phép hoạt động trong khuôn khổ pháp luật. Nhà nước pháp quyền có nghĩa vụ tôn trọng các quyền và lợi ích hợp pháp của con người và đảm bảo cho công dân có khả năng, điều kiện, chống lại sự tùy tiện của cơ quan nhà nước bằng việc lập ra cơ chế kiểm tra tính hợp hiến và hợp pháp của pháp luật trong hoạt động của bộ máy nhà nước. Nhà nước pháp quyền phải đảm bảo cho công dân không bị đòi hỏi bởi những gì nằm ngoài các quy định của Hiến pháp và pháp luật. Trong hệ thống pháp luật thì Hiến pháp giữ vị trí tối cao và nó phải được xây dựng trên cơ sở đảm bảo quyền tự do và quyền công dân. Nhà nước pháp quyền trước hết là Nhà nước được tạo nên bằng ý chí chung của nhân dân, nhằm bảo vệ tự do và tài sản hợp pháp của mỗi thành viên. ý chí chung được thể chế hoá thành pháp luật tạo cơ sở pháp lý quy định tổ chức và hoạt động của Nhà nước. Nhà nước pháp quyền khác với Nhà nước pháp trị ở chỗ Nhà nước pháp quyền là một nhà nước dân chủ. Dân chủ là nền tảng để hoàn chỉnh pháp luật. Pháp luật là công cụ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Nhà nước pháp quyền có những đặc trưng cơ bản sau đây:

- Là nhà nước trong đó có sự thống trị của pháp luật trong đời sống xã hội;
- Là nhà nước trong đó có sự ràng buộc của Nhà nước và cơ quan nhà nước trên cơ sở pháp luật;
- Là nhà nước trong đó có sự phân định rõ trách nhiệm hai chiều giữa Nhà nước và công dân trên cơ sở pháp luật;
- Là nhà nước có những hình thức, phương pháp và cơ chế kiểm tra, giám sát có hiệu quả việc tuân thủ pháp luật của các công dân, tổ chức và các cơ quan nhà nước.

## **Bài 2. QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

### **1. KHÁI NIỆM QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

Để tồn tại và phát triển con người phải liên kết với nhau thành những cộng đồng. Có thể nói, cộng đồng là môi trường tồn tại của mỗi cá nhân trong xã hội. Tính chất cộng đồng của đời sống xã hội loài người đã kéo theo nhu cầu cần phải có sự phối hợp, quy tụ hoạt động của những cá nhân riêng lẻ theo những hướng nhất định và nhằm đạt được những mục đích nhất định của cộng đồng, nghĩa là nhu cầu điều chỉnh những mối liên hệ giữa con người với con người. Chính vì nhu cầu đó nên các quy phạm đã xuất hiện. Qua đó, quy phạm được hiểu là những quy tắc xử sự được sử dụng nhiều lần trong đời sống xã hội để điều chỉnh hành vi của con người. Những quy phạm mà con người đặt ra có thể chia thành 2 loại: quy phạm kỹ thuật

và quy phạm xã hội. Quy phạm kỹ thuật là mệnh lệnh dựa trên những nhận thức về quy luật tự nhiên. Quy phạm xã hội là những quy tắc xử sự hình thành trong đời sống của con người và được dùng để điều chỉnh các mối quan hệ giữa người với người. Là khuôn mẫu cho hành vi của con người, mỗi quy phạm xã hội thường chỉ ra: chủ thể nào tham gia các quy phạm xã hội; trong điều kiện nào, hoàn cảnh nào; quyền, nghĩa vụ của cá nhân, tổ chức được xác định như thế nào; những hậu quả gì có thể áp dụng đối với tổ chức hay cá nhân không xử sự đúng với những quy phạm đó. Trong quy phạm xã hội có nhiều loại quy phạm khác nhau như: quy phạm đạo đức, quy phạm tập quán, quy phạm tôn giáo, quy phạm pháp luật...

Quy phạm pháp luật là một dạng của quy phạm xã hội, do đó quy phạm pháp luật vừa có những dấu hiệu chung của quy phạm xã hội, vừa có những đặc điểm riêng.

Quy phạm pháp luật có tất cả những đặc trưng của quy phạm xã hội nói chung. Mỗi quy phạm pháp luật được đặt ra nhằm tác động, điều chỉnh một loại quan hệ xã hội nhất định, nó không quy định trước những chủ thể cụ thể phải áp dụng, cũng như không hạn chế số lần áp dụng, mà được áp dụng thường xuyên, liên tục, lặp đi lặp lại nhiều lần khi trong thực tiễn xuất hiện những sự kiện phù hợp với những tình huống, điều kiện, hoàn cảnh mà một quy phạm pháp luật đã dự liệu trước.

Mặt khác, quy phạm pháp luật còn có những đặc điểm riêng phân biệt với các quy phạm xã hội khác. Những đặc điểm đó cũng chính là những đặc điểm của pháp luật mà ở trên đã phân tích, đó là tính giai cấp, tính xã hội, tính quy phạm và tính nhà nước của nó. Pháp luật của một Nhà nước là sự thống nhất của một hệ thống các quy phạm pháp luật. Mỗi quy phạm pháp luật có thể xem như một "tế bào" của pháp luật, bộ phận nhỏ nhất cấu thành nên hệ thống pháp luật của quốc gia.

Một quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh bắt đầu từ khi Nhà nước đưa ra các quy phạm pháp luật lấy quan hệ đó làm đối tượng tác động, khi đó quan hệ xã hội trở thành quan hệ pháp luật. Không có quy phạm pháp luật thì không thể có sự điều chỉnh bằng pháp luật. Việc Nhà nước đặt ra quy phạm pháp luật được coi là điều kiện cần, điều kiện tiên quyết để điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Từ những điều nêu trên có thể đi đến định nghĩa sau: *Quy phạm pháp luật là những quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung, do Nhà nước đặt ra, thừa nhận và bảo đảm thực hiện, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị và nhu cầu tồn tại của xã hội, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội, tạo điều kiện cho xã hội ổn định và phát triển.*

## **2. CẤU TRÚC CỦA QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

Quy phạm pháp luật không chỉ mô tả quy tắc hành vi của những chủ thể tham gia quan hệ xã hội mà còn chỉ ra hoàn cảnh tồn tại quy tắc, đồng thời mô tả hậu quả của sự không tuân thủ quy tắc. Là những quy tắc xử sự chung bắt buộc mọi người phải thực hiện, mỗi quy phạm pháp luật đòi hỏi phải được trình bày ngắn gọn, chặt chẽ, có sự khái quát cao làm cho người đọc dễ hiểu, dễ nhớ, dễ tiếp thu, gây ấn tượng mạnh mẽ. Ví dụ "cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác làm ô nhiễm môi

trường gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật, kể cả trường hợp người gây ô nhiễm môi trường không có lỗi" (Điều 624, Bộ luật Dân sự 2005).

Vì vậy, các quy phạm pháp luật thường được trình bày theo một cơ cấu nhất định, gồm những bộ phận nhất định cấu thành. Nhìn chung các bộ phận cấu thành quy phạm pháp luật bao gồm: giả định, quy định, chế tài.

## **2.1. Giả định**

Là bộ phận của quy phạm pháp luật trong đó nêu rõ, chủ thể nào, trong điều kiện nào, hoàn cảnh, tình huống nào thì thuộc phạm vi điều chỉnh của quy phạm pháp luật đó. Nói cách khác, giả định là bộ phận dự kiến về chủ thể, điều kiện, tình tiết xảy ra trong thực tế thì chủ thể phải xử sự theo yêu cầu ở phần quy định.

Trong thực tế khi trình bày một quy phạm pháp luật, phần giả định có thể là một giả định tuyệt đối dứt khoát, theo đó nêu rõ ràng, chính xác, cụ thể những điều kiện, hoàn cảnh của việc áp dụng quy phạm pháp luật; hoặc có thể là một giả định tương đối dứt khoát, theo đó không chỉ rõ những đặc điểm cụ thể mà chỉ nêu những đặc điểm chung của các tình tiết, hoàn cảnh, sự kiện. Ngoài ra, các giả định cũng có thể chia thành giả định trừu tượng nêu lên những điều kiện, hoàn cảnh chung, có khả năng vận dụng rộng rãi vào nhiều trường hợp cụ thể khác nhau, hoặc giả định cụ thể chỉ liệt kê một vài trường hợp riêng biệt nào đó.

Giả định thông thường được trình bày ở phần đầu mỗi quy phạm pháp luật và là phần chỉ ra địa chỉ của việc áp dụng quy phạm pháp luật: áp dụng với ai, trong điều kiện, hoàn cảnh nào. Giả định càng cụ thể, rõ ràng thì càng tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng quy phạm pháp luật và càng góp phần tăng cường sức mạnh và hiệu quả áp dụng của pháp luật.

## **2.2. Quy định**

Là bộ phận của quy phạm pháp luật, trong đó chỉ ra trong hoàn cảnh đó, điều kiện đó chủ thể được làm gì, phải làm gì hoặc không được làm gì. Nói cách khác, quy định là bộ phận xác định những xử sự cụ thể phải theo (được hưởng quyền, hay gánh vác nghĩa vụ, phải tránh các xử sự bị cấm).

*Ví dụ:* "Các bên tham gia trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải mà trong đó ít nhất một bên là tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài thì có quyền thỏa thuận áp dụng luật nước ngoài hoặc tập quán hàng hải quốc tế trong các quan hệ hợp đồng và chọn Trọng tài, Tòa án ở một trong hai nước hoặc ở một nước thứ ba để giải quyết tranh chấp" (Khoản 2 Điều 4 Bộ luật Hàng hải 2005).

Quy định là phần nội dung trong một quy phạm pháp luật, trong đó nêu lên những tiêu chuẩn, khuôn mẫu của hành vi do Nhà nước đặt ra đối với các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ pháp luật.

Theo tính chất, các quy định được chia thành quy định mệnh lệnh, quy định tùy nghi và quy định giao quyền.

– Quy định mệnh lệnh là dạng quy định nêu lên một cách dứt khoát, rõ ràng điều không được làm hoặc điều bắt buộc phải làm. Do đó, quy định mệnh lệnh bao gồm quy định ngăn cấm và quy định bắt buộc.

– Quy định tùy nghi là dạng quy định không nêu dứt khoát, rõ ràng cách xử sự nhất định mà để cho các bên được tự thỏa thuận, quyết định trong phạm vi xác định. Loại hình này thường gặp trong các quy định của pháp luật dân sự và pháp luật kinh doanh.

– Quy định giao quyền là dạng quy định trực tiếp xác định quyền hạn của một cá nhân, một cơ quan nhất định trong bộ máy nhà nước hoặc xác nhận các quyền nhất định của cá nhân, của một tổ chức.

Các loại quy định trên đây tạo nên các loại quy phạm pháp luật tương ứng : Quy phạm mệnh lệnh, quy phạm tùy nghi và quy phạm giao quyền.

### **2.3. Chế tài**

Là bộ phận của quy phạm pháp luật, trong đó nêu lên nếu làm hay không làm như phần quy định thì sẽ phải chịu hậu quả như thế nào. Do đó, chế tài là bộ phận bảo đảm trên thực tế tính cưỡng chế của pháp luật.

Chế tài thường được ghi ở cuối điều luật, hoặc ở cuối văn bản quy phạm pháp luật. Ví dụ : “người nào có hành vi vi phạm quy định của Luật này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; trường hợp gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”.

Về cơ bản, chế tài được chia thành: Chế tài hình sự, chế tài hành chính, chế tài kỷ luật; chế tài dân sự.

– Chế tài hình sự áp dụng đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm. Chế tài hình sự thường được gọi là hình phạt. Các loại hình phạt bao gồm hình phạt chính và hình phạt bổ sung được quy định trong Bộ luật Hình sự. Chỉ có Tòa án mới có thẩm quyền áp dụng hình phạt (Điều 26, Bộ luật Hình sự 1999).

– Chế tài hành chính bao gồm các hình thức xử lý vi phạm hành chính và các hình thức trách nhiệm kỷ luật đối với cán bộ, công chức. Các hình thức xử lý vi phạm hành chính bao gồm:

+ Các chế tài xử phạt vi phạm hành chính áp dụng đối với các cá nhân, tổ chức có hành vi cố ý hoặc vô ý vi phạm các quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là một tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính.

Các chế tài xử phạt vi phạm hành chính bao gồm các hình thức xử phạt chính, các hình thức xử phạt bổ sung được quy định trong Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính do Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 2 tháng 7 năm 2002.

+ Các biện pháp xử lý hành chính khác áp dụng đối với cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội nhưng chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định trong Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính.

+ Các biện pháp ngăn chặn vi phạm hành chính và bảo đảm việc xử lý vi phạm hành chính.

Ngoài ra, còn có một nội dung khác của chế tài hành chính là các hình thức xử lý kỷ luật đối với cán bộ, công chức nhà nước khi thực thi công vụ theo quy định trong Luật Cán bộ, công chức do Quốc hội thông qua ngày 28/11/2008.

– Chế tài kỷ luật là loại chế tài mà người sử dụng lao động áp dụng đối với người lao động mà họ thuê mướn, sử dụng theo hợp đồng lao động khi người lao động vi phạm kỷ luật lao động, nội quy lao động. Chế tài kỷ luật được áp dụng trước hết trong các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế cũng như ở những nơi có thuê mướn, sử dụng lao động theo chế độ hợp đồng. Các chế tài kỷ luật bao gồm các hình thức kỷ luật và chế độ trách nhiệm vật chất được quy định trong Bộ luật Lao động do Quốc hội thông qua ngày 23 tháng 6 năm 1994 và được sửa đổi bổ sung năm 2002.

– Chế tài dân sự là các biện pháp tác động đến tài sản, hoặc nhân thân của một bên đã gây ra thiệt hại cho một bên khác. Các hình thức cụ thể như: Bồi thường thiệt hại, trả lại tài sản đã bị xâm phạm, huỷ bỏ một xử sự không đúng.

Tuy nhiên, trong thực tế xây dựng pháp luật thể hiện thành các điều luật cụ thể, không phải bao giờ một điều luật cũng phải cơ cấu đủ 3 bộ phận như trên. Để cho việc thể hiện được ngắn gọn, trong sáng, thuận tiện cho việc áp dụng, các quy phạm pháp luật thường chỉ bao gồm giả định và quy định hoặc giả định và chế tài.

Trong thực tiễn, có điều luật gồm 2 bộ phận giả định và quy định, ví dụ loại quy định theo dạng: phần giả định "Cá nhân ... gây thiệt hại", phần quy định "thì phải ...". Ví dụ: "Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày cấp giấy Chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc Chứng nhận thay đổi đăng ký kinh doanh, cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo nội dung giấy chứng nhận đó cho cơ quan thuế, cơ quan thống kê, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác cùng cấp, Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính" (Điều 27 Khoản 1, Luật Doanh nghiệp 2005). Chế tài của những quy phạm thuộc loại này phải xem ở các điều luật khác hoặc ở các văn bản khác. Có điều luật chỉ gồm phần giả định và phần chế tài: "Người nào trộm cắp tài sản của người khác thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến một năm hoặc bị phạt tù từ 3 tháng đến 3 năm". Hoặc "Doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, người lao động đi làm việc ở nước ngoài có hành vi vi phạm hành chính theo quy định của Luật này thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính".

Những điều luật không có chế tài không có nghĩa là nó không có tính cưỡng chế. Điều đó chỉ có nghĩa là chế tài tương ứng nằm trong điều luật khác. Vì vậy, trong thực tế áp dụng pháp luật, phải vận dụng đồng thời một số điều luật, một số quy phạm pháp luật liên quan với nhau.

### **3. PHÂN LOẠI QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

Bên cạnh các quy phạm pháp luật thông thường với cơ cấu như trên, trong thực tế chúng ta cũng thường gặp các quy phạm pháp luật loại khác mà không bao gồm các bộ phận cấu thành là giả định, quy định, chế tài. Đó là những quy phạm pháp luật đặc biệt. Quy phạm pháp luật đặc biệt là loại quy phạm chỉ chứa đựng những nguyên tắc, nguyên lý, định nghĩa dùng làm cơ sở xuất phát và tư tưởng chỉ đạo việc đặt ra và thi hành những quy phạm, quy tắc khác. Khác với những quy phạm pháp luật thông thường với cơ cấu gồm giả định, quy định và chế tài, những quy phạm pháp luật đặc biệt về mặt cơ cấu bên trong thường không có giả định, chế tài, nhưng nội dung của nó với sức mạnh bảo đảm của nhà nước phải được công nhận và tôn trọng tuyệt đối, không điều kiện. Khi cần bảo đảm sự tôn trọng của quy định này bằng hình thức chế tài thì nhà làm luật phải đặt ra những quy phạm, quy tắc để trừng phạt, xử lý một loại hành vi vi phạm riêng nào đó. Với tính chất như vậy, những điều luật thể hiện những quy phạm này thường được sắp xếp ở chương đầu hoặc phần đầu của mỗi văn bản pháp luật. Có những quy phạm pháp luật cũng được xếp vào quy phạm pháp luật đặc biệt, đó là những quy phạm hướng dẫn hoặc giới thiệu. Những quy phạm này có giả định và quy định nhưng không có chế tài. Loại hình này có đặc điểm là không có tính chất bắt buộc mà chỉ có tính chất gợi ý hoặc giới thiệu. Các loại quy phạm pháp luật đặc biệt thường gặp là:

– Quy phạm nguyên tắc được dùng làm cơ sở xuất phát và tư tưởng chỉ đạo cho việc xây dựng và thi hành các quy phạm pháp luật khác. Ví dụ: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”.

– Quy phạm định nghĩa xác định những đặc điểm, thuộc tính cơ bản của sự vật hay hiện tượng, hoặc của những khái niệm, phạm trù được sử dụng trong văn bản đó. Ví dụ: “Công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam”.

## **Bài 3. QUAN HỆ PHÁP LUẬT VÀ SỰ KIẾN PHÁP LÝ**

### **1. KHÁI NIỆM QUAN HỆ PHÁP LUẬT**

Trong đời sống xã hội, con người luôn tham gia vào các mối quan hệ phong phú và đa dạng, muôn màu, muôn vẻ: quan hệ chính trị, quan hệ đạo đức, quan hệ lao động, quan hệ tài sản... Các quan hệ này có thể phát sinh trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Đó là các quan hệ xã hội. Quan hệ xã hội có thể tồn tại giữa cá nhân với cá nhân, giữa cá nhân với tập thể, tổ chức, Nhà nước... Các quan hệ xã hội được điều chỉnh bởi một tổng thể phức tạp các quy phạm xã hội như quy

phạm pháp luật, quy phạm chính trị, quy phạm đạo đức, phong tục tập quán... Trong đó, các quan hệ xã hội quan trọng nhất được các quy phạm pháp luật điều chỉnh.

Mỗi quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh một loại quan hệ xã hội nhất định, quan hệ giữa người và người trong sản xuất, trao đổi, phân phối, tiêu dùng, trong sinh hoạt chính trị, xã hội, gia đình... Khi đó mỗi bên trong quan hệ xã hội buộc phải có những cách xử sự nhất định phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị, với đòi hỏi của nhà nước thể hiện trong các quy phạm pháp luật, trở thành người mang các quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể.

Quan hệ pháp luật là quan hệ giữa người với người (quan hệ xã hội) do một quy phạm pháp luật điều chỉnh, biểu hiện thành quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể của các bên, được đảm bảo bằng cưỡng chế nhà nước.

Có thể nói việc xác lập các quan hệ pháp luật là biểu hiện kết quả của việc thực hiện pháp luật trong đời sống. Pháp luật đi vào thực tế đời sống chính là thông qua việc xác lập các quan hệ pháp luật cụ thể, nhất định.

Các quan hệ xã hội, trước hết là các quan hệ sản xuất tồn tại một cách khách quan, do tính chất và trình độ phát triển của lực lượng sản xuất quyết định. Nhưng mặt khác các quan hệ xã hội bao giờ cũng biểu hiện thông qua các hành vi qua lại có mục đích, có tính toán, qua hành vi có ý chí của con người. Đó là các quan hệ ý chí cụ thể của các cá nhân cụ thể trong xã hội. Quan hệ sản xuất khách quan là sự tổng hợp các quan hệ ý chí cụ thể, lặp đi lặp lại, bị chi phối bởi những quy luật kinh tế khách quan của một phương thức sản xuất nhất định. Ý chí của người tham gia các quan hệ cụ thể đó là do lợi ích kinh tế khách quan, cũng tức là do quan hệ sản xuất khách quan quyết định. Nhưng trong từng trường hợp cụ thể, ở các thời điểm cụ thể, con người nhận thức về lợi ích của mình và tính toán để xử sự trên cơ sở lợi ích chủ quan của mình. Vì vậy, các quan hệ do họ tạo ra trong ý chí chủ quan của họ, không biểu hiện chính xác, thậm chí có khi đi ngược lại các lợi ích kinh tế khách quan, tức là đi ngược lại yêu cầu của quy luật kinh tế khách quan.

Pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội, các quan hệ sản xuất khách quan chính là thông qua việc tác động trực tiếp vào quan hệ ý chí, biến các quan hệ ý chí đó thành các quan hệ pháp luật, tức là buộc các bên trong các quan hệ ý chí đó có cách xử sự phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị thể hiện trong pháp luật của Nhà nước. Vì vậy trong một xã hội, nếu giai cấp cầm quyền là đại biểu cho xu thế tiến bộ của lịch sử, lợi ích kinh tế của nó phù hợp với yêu cầu của các quy luật kinh tế khách quan thì pháp luật của nó có tác động thúc đẩy, mở đường cho sự phát triển kinh tế và phát triển xã hội nói chung. Ngược lại, khi giai cấp cầm quyền đã trở thành phản động, quan hệ sản xuất mà nó đại diện đã trở nên lạc hậu, thì pháp luật của nó trở thành lực lượng cản trở, kìm hãm sự phát triển của xã hội.

Cũng như pháp luật, quan hệ pháp luật là những quan hệ xã hội thuộc kiến trúc thượng tầng, được xây dựng trên một cơ sở kinh tế nhất định, do cơ sở kinh tế quyết định, nhưng nó cũng có tác động trở lại mạnh mẽ đến cơ sở kinh tế.

## 2. THÀNH PHẦN CỦA QUAN HỆ PHÁP LUẬT

Khi nghiên cứu một quan hệ pháp luật, cần làm rõ những thông tin quan trọng như ai tham gia vào quan hệ pháp luật, những người này có quyền và nghĩa vụ gì, sự tham gia của họ hướng tới mục đích gì. Những điều này tạo nên ba bộ phận cấu thành của quan hệ pháp luật: Chủ thể, nội dung và khách thể của quan hệ pháp luật.

### 2.1. Chủ thể của quan hệ pháp luật

Chủ thể của quan hệ pháp luật là những cá nhân hay tổ chức dựa trên cơ sở của các quy phạm pháp luật mà tham gia vào các quan hệ pháp luật, trở thành người mang các quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể.

Nói cách khác, chủ thể của quan hệ pháp luật là các bên tham gia vào quan hệ pháp luật. Đó có thể là một cá nhân hay một tổ chức. Đặc biệt, Nhà nước cũng có thể tham gia vào nhiều loại quan hệ pháp luật khác nhau và là chủ thể của các quan hệ pháp luật đó.

#### 2.1.1. Cá nhân

Cá nhân là chủ thể quan trọng tham gia vào quan hệ pháp luật. Trong chủ thể là cá nhân thì quan trọng nhất là công dân. Theo Điều 49, Hiến pháp 1992: “Công dân nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam”.

Công dân là chủ thể của hầu hết các ngành luật. Tuy nhiên, để trở thành chủ thể của mỗi nhóm quan hệ pháp luật nhất định công dân còn phải đáp ứng các điều kiện khác nhau tùy theo đặc điểm và yêu cầu của mỗi nhóm quan hệ pháp luật đó.

Ngoài công dân thì các cá nhân là người nước ngoài, người không quốc tịch cũng có thể trở thành chủ thể của nhiều loại quan hệ pháp luật khác nhau. Khi là chủ thể của quan hệ pháp luật, một cá nhân có thể là chủ thể trực tiếp hoặc chủ thể không trực tiếp.

Chủ thể trực tiếp trong một quan hệ pháp luật là một chủ thể luôn luôn có đủ cả năng lực pháp luật và năng lực hành vi.

Năng lực pháp luật là khả năng của một chủ thể được hưởng quyền và làm nghĩa vụ trong một quan hệ pháp luật nhất định. Về nguyên tắc mọi công dân đều có năng lực pháp luật, trừ trường hợp bị pháp luật hạn chế hoặc Toà án tước đoạt. Nói một người có năng lực pháp luật không có nghĩa là người đó thực sự thực hiện toàn bộ các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ năng lực pháp luật của mình. Người không có tài sản gì đương nhiên có khả năng có được tài sản bởi vì anh ta có quyền có tài sản nhưng đó chỉ là một khả năng chứ chưa phải là hiện thực. Một đứa trẻ vừa mới sinh ra có năng lực pháp luật nhưng không thể có năng lực hành vi để thực hiện các nghĩa vụ (ví dụ nghĩa vụ của người mua tài sản và người bán tài sản) và thực hiện các quyền (ví dụ: quyền sở hữu trí tuệ). Theo quy định tại Điều 14 Bộ luật Dân sự năm 2005, năng lực pháp luật dân sự của cá nhân có từ khi người đó sinh ra và chấm dứt khi người đó chết.

Năng lực hành vi là khả năng của một chủ thể có thể bằng hành vi của mình



tham gia vào một quan hệ pháp luật để hưởng quyền và làm nghĩa vụ. Người có năng lực hành vi là người hiểu rõ ý nghĩa và kết quả hành vi mà mình thực hiện. Do đó, pháp luật coi những người chưa đến một độ tuổi nhất định, người mắc các bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác dẫn đến không thể nhận thức được và điều khiển được hành vi là những người không có năng lực hành vi. Độ tuổi cụ thể để được coi là có năng lực hành vi được xác định khác nhau tùy theo từng loại quan hệ pháp luật.

Người mắc bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức, điều khiển được hành vi của mình thì có thể bị Tòa án tuyên bố là người mất năng lực hành vi theo yêu cầu của người có quyền và lợi ích liên quan. Một người cũng có thể bị Tòa án tuyên bố là người bị hạn chế năng lực hành vi.

Khi một người có năng lực pháp luật mà không có năng lực hành vi thì trong những trường hợp cần thiết phải tham gia vào quan hệ pháp luật, họ tham gia thông qua hành vi của một người khác và đó là chủ thể không trực tiếp. Người thay mặt cho chủ thể không trực tiếp trong quan hệ pháp luật gọi là người đại diện, người giám hộ. Cụ thể là cha mẹ đối với con chưa thành niên, là người giám hộ trong những trường hợp không có hoặc mất năng lực hành vi khác.

Trong đại đa số các trường hợp, năng lực pháp luật và năng lực hành vi là thống nhất với nhau trong một chủ thể. Sự tách biệt năng lực pháp luật và năng lực hành vi chỉ xảy ra trong một số loại quan hệ pháp luật, thường gặp trong các quan hệ pháp luật dân sự.

### **2.1.2. Tổ chức**

Một tổ chức cũng có thể là chủ thể của nhiều loại quan hệ pháp luật khác nhau. Đó là một tập hợp người theo một cơ cấu tổ chức nhất định, nhằm những mục tiêu kinh tế hay chính trị, xã hội cụ thể nhất định.

Một tổ chức khi tham gia vào quan hệ pháp luật nếu thoả mãn những điều kiện do pháp luật quy định có thể được thừa nhận là một pháp nhân. Khác với con người, pháp nhân không phải tự nhiên mà có mà do con người thiết lập nên. Nếu như một cá nhân tham gia vào quan hệ pháp luật với tư cách một thể nhân, thì pháp nhân là một tổ chức được thừa nhận có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi để tham gia vào một quan hệ pháp luật như đứng làm một bên để ký kết các hợp đồng, đứng làm nguyên đơn hay bị đơn trong các vụ kiện... Đương nhiên, mỗi thành viên của pháp nhân vẫn là thể nhân nhưng sự tập hợp của nhiều thể nhân trong một tổ chức đã tạo nên một chủ thể pháp luật mới. Năng lực pháp luật của pháp nhân hoàn toàn độc lập với năng lực pháp luật của các thể nhân thành viên đã tạo nên pháp nhân. Giả định có ba thể nhân liên kết lại để thành lập một công ty thì sau khi công ty được thành lập, sẽ xuất hiện bốn chủ thể pháp luật: ba chủ thể là thể nhân và một chủ thể (công ty) là pháp nhân. Tuy nhiên, không phải bất cứ tập hợp thể nhân nào cũng có thể tạo nên pháp nhân. Ví dụ: theo pháp luật Việt Nam, hộ gia đình không phải là pháp nhân. Tương tự như đối với thể nhân, năng lực pháp luật của pháp nhân tồn tại từ khi pháp nhân “sinh ra” cho tới khi pháp nhân “mất đi”. Việc phân biệt

giữa thể nhân và pháp nhân có ý nghĩa đặc biệt trong việc xác định giới hạn trách nhiệm về tài sản của các chủ thể này khi tham gia vào các quan hệ pháp luật dân sự hay kinh doanh, thương mại.

Pháp nhân là một chế định rất quan trọng đối với nhiều ngành luật, đặc biệt là trong luật dân sự và các ngành luật trong lĩnh vực kinh doanh. Theo điều 84 Bộ luật Dân sự 2005, một tổ chức được công nhận là pháp nhân khi có đủ các điều kiện sau:

- Được thành lập hợp pháp;
- Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ;
- Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó;
- Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập.

Việc thành lập một pháp nhân bao giờ cũng thể hiện bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo đúng thủ tục mà pháp luật đã quy định. Tư cách pháp nhân của tổ chức cũng thường được xác định trong chính văn bản ấy. Những vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động nội bộ của pháp nhân được ghi nhận trong điều lệ pháp nhân. Nội dung chủ yếu mà điều lệ pháp nhân phải có được quy định trong Điều 88 Bộ luật Dân sự năm 2005. Trong nhiều trường hợp, điều lệ của pháp nhân là văn bản bắt buộc phải có trong việc thành lập và hoạt động của pháp nhân.

Theo Điều 100 Bộ luật Dân sự năm 2005 các loại pháp nhân bao gồm:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân;
- Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội;
- Tổ chức kinh tế;
- Tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp;
- Quỹ xã hội, quỹ từ thiện;
- Các tổ chức khác có đủ điều kiện.

## **2.2. Nội dung của quan hệ pháp luật**

Nội dung của quan hệ pháp luật bao gồm các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể.

Quyền được hiểu là mức độ, phạm vi được phép xử sự của các chủ thể trong quan hệ pháp luật được quy phạm pháp luật quy định trước và được nhà nước bảo vệ. Quyền có thể hiểu là khả năng của một chủ thể được có những cách xử sự nhất định như:

- Xử sự theo một khuôn khổ nhất định phù hợp với quy định của pháp luật.
- Yêu cầu các chủ thể khác chấm dứt các hành động cản trở mình thực hiện các quyền phù hợp với quy định của pháp luật.

– Yêu cầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình thông qua việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế cần thiết đối với bên kia để họ thực hiện nghĩa vụ.

Nếu quyền của chủ thể xuất hiện trên cơ sở quy phạm trao nghĩa vụ thì người ta

gọi đó là quyền năng. Quyền năng về cơ bản được quan niệm là khả năng của một bên được Nhà nước bảo vệ, yêu cầu bên kia có những xử sự cần thiết trong khuôn khổ các quy định của pháp luật.

Nghĩa vụ được hiểu là mức độ phạm vi xử sự cần phải có đủ các chủ thể, được bảo đảm bằng sự cưỡng chế của Nhà nước.

Nghĩa vụ pháp lý được hiểu theo hai phương diện sau đây:

+ Phải tiến hành các xử sự bắt buộc, nghĩa là phải thực hiện hoặc không được thực hiện có một hành vi nào đó.

+ Phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý khi không thực hiện các xử sự bắt buộc.

Quyền và nghĩa vụ pháp lý của chủ thể trong quan hệ pháp luật luôn là hai mặt của một thể thống nhất, phản ánh mối liên hệ của những người tham gia quan hệ pháp luật. Chủ thể này có quyền thì đồng thời cũng có nghĩa vụ đối với các quyền tương ứng của chủ thể kia. Việc mở rộng quyền đối với một chủ thể bao giờ cũng đồng thời là yêu cầu cao hơn về nghĩa vụ của chủ thể đó trước xã hội và trước các chủ thể khác. Trong quan hệ pháp luật cụ thể, ý chí của các chủ thể pháp luật được thực hiện thông qua những quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý thích ứng với những tình huống cụ thể của đời sống xã hội.

### **2.3. Khách thể của quan hệ pháp luật**

Cá nhân, tổ chức khi tham gia vào một quan hệ pháp luật nào đó đều nhằm thỏa mãn những yêu cầu nhất định về vật chất, tinh thần hay về chính trị, xã hội. Đó có thể là các giá trị vật chất (tài sản), hoặc các giá trị phi vật chất (nhân phẩm, danh dự, tự do...), cũng có thể là các nhu cầu về hoạt động chính trị, xã hội (bầu cử...).

Có thể hiểu khách thể của quan hệ pháp luật là những gì mà các chủ thể mong muốn đạt được khi tham gia vào quan hệ pháp luật. Khách thể của quan hệ pháp luật phản ánh lợi ích của chủ thể. Sự quan tâm nhiều hay ít của chủ thể quan hệ pháp luật đối với khách thể là động lực thúc đẩy cho sự phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật. Vì vậy, có thể nói khách thể của quan hệ pháp luật là hành vi xử sự các chủ thể.

Khách thể của quan hệ pháp luật nêu lên vị trí, ý nghĩa của quan hệ pháp luật được pháp luật bảo vệ. Trên thực tế, thái độ xử lý của Nhà nước cũng căn cứ vào khách thể của quan hệ pháp luật khi một quan hệ pháp luật bị xâm phạm.

## **3. SỰ KIẾN PHÁP LÝ**

Quan hệ xã hội chỉ có thể trở thành quan hệ pháp luật khi được quy phạm pháp luật điều chỉnh. Do đó, để có các quan hệ pháp luật cần phải có sự tồn tại của các quy phạm pháp luật tương ứng. Tuy nhiên, nếu chỉ có các quy phạm pháp luật thì cũng chưa thể làm phát sinh thay đổi hoặc chấm dứt một quan hệ pháp luật cụ thể. Mỗi quy phạm pháp luật, do đặc điểm của nó, chỉ mới nêu lên những tình huống

chung, những điều kiện chung mà thôi. Đây mới chỉ là điều kiện cần, chưa phải là điều kiện đủ để làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt một quan hệ pháp luật. Một quan hệ pháp luật cụ thể chỉ phát sinh, thay đổi, chấm dứt khi xảy ra những sự việc cụ thể trong đời sống, phù hợp với những điều kiện, hoàn cảnh mà một quy phạm pháp luật đã giả định trước. Điều kiện đủ này được khoa học pháp lý gọi là các sự kiện pháp lý. Với tư cách là cơ sở cho sự xuất hiện, thay đổi hoặc chấm dứt của quan hệ pháp luật, sự kiện pháp lý có ý nghĩa quan trọng trong điều chỉnh pháp luật. Các sự kiện pháp lý thường rất đa dạng và một sự kiện pháp lý có thể dẫn đến nhiều hậu quả. Ví dụ, cái chết của một công dân là một sự kiện pháp lý làm chấm dứt quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý của người này, nhưng lại làm phát sinh quyền thừa kế tài sản của người đã chết đối với những người được thừa kế...

Từ những phân tích trên có thể đi đến quan niệm sau đây về sự kiện pháp lý:

Sự kiện pháp lý là những sự việc cụ thể xảy ra trong đời sống xã hội, phù hợp với những điều kiện, hoàn cảnh đã được dự liệu trong một quy phạm pháp luật từ đó làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một quan hệ pháp luật cụ thể.

Có nhiều cách phân loại sự kiện pháp lý. Cách phân loại phổ biến là dựa trên yếu tố ý chí. Theo đó, sự kiện pháp lý được chia thành sự biến và hành vi.

– Sự biến là những hiện tượng của đời sống khách quan, phát sinh không phụ thuộc vào ý muốn chủ quan của con người nhưng cũng làm phát sinh thay đổi, chấm dứt một quan hệ pháp luật, chẳng hạn các biến cố thiên nhiên, dịch bệnh, hiện tượng sinh, tử... mà trong những trường hợp cụ thể pháp luật gắn sự hiện diện của những hiện tượng này với sự phát sinh thay đổi hoặc chấm dứt một quan hệ pháp luật cụ thể. Ví dụ: bão, cháy, nổ, đắm và phải đá ngầm có thể là cơ sở để làm phát sinh quan hệ bảo hiểm hàng hải.

– Hành vi (bao gồm hành vi dưới dạng hành động và không hành động) là những sự kiện xảy ra thông qua ý chí của con người. Hành vi được chia thành hành vi hợp pháp, tức là làm hay không làm một việc phù hợp với yêu cầu của pháp luật và hành vi không hợp pháp, tức là làm hay không làm một việc không đúng với yêu cầu của pháp luật. Hành vi có thể tồn tại dưới nhiều dạng thức khác nhau như hành vi kết hôn, đăng ký kinh doanh, hành vi nộp thuế...

Nếu có một quy phạm pháp luật là có điều kiện cần thì sự kiện pháp lý là điều kiện đủ để áp dụng quy phạm pháp luật cho một quan hệ xã hội để có một quan hệ pháp luật cụ thể. Dựa vào nội dung của sự kiện pháp lý người ta lựa chọn quy phạm pháp luật thích hợp để áp dụng, từ đó có một quan hệ pháp luật cụ thể với những chủ thể, khách thể và nội dung cụ thể của các chủ thể trong đó. Sự kiện pháp lý là yếu tố khởi đầu của cơ chế thực hiện pháp luật. Việc xác lập các quan hệ pháp luật thích ứng với các sự kiện đó là biểu hiện nội dung và kết quả của việc thực hiện pháp luật.

## Bài 4. VI PHẠM PHÁP LUẬT VÀ TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ

### 1. VI PHẠM PHÁP LUẬT

Pháp luật, với tư cách là công cụ quản lý xã hội, có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội nhằm bảo đảm sự ổn định và trật tự trong xã hội. Tuy nhiên, không phải bao giờ các cá nhân, tổ chức khi hành xử về một vấn đề cụ thể bao giờ cũng xuất phát từ sự cân nhắc, tính toán phù hợp về lợi ích của mình cũng như từ sự nhận thức về bổn phận của mình trong xã hội. Nhận thức của mỗi người trong xã hội không giống nhau, cũng như trong xã hội luôn tồn tại những lợi ích khác nhau, thậm chí còn có thể đối lập nhau. Vì thế, không phải bất cứ chủ thể nào và bất kỳ lúc nào cũng luôn xử sự đúng với đòi hỏi của pháp luật. Vi phạm pháp luật vì thế là điều không thể tránh khỏi trong mọi xã hội. Các hành vi vi phạm pháp luật tuy có thể khác nhau về mức độ vi phạm và mức độ của hậu quả do hành vi gây ra, nhưng đều có một điểm chung nhất – đó là tính chất xã hội của những hậu quả đó, cụ thể là những thiệt hại, tổn thất đối với các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội, đối với lợi ích của giai cấp, nhóm xã hội nói riêng hoặc của cả xã hội nói chung. Xét dưới góc độ chính trị – xã hội, vi phạm pháp luật phải là hành vi xử sự của chủ thể pháp luật gây nguy hại cho xã hội, đi ngược lại những giá trị và chuẩn mực xã hội được pháp luật ghi nhận và bảo vệ.

Nghiên cứu vấn đề vi phạm pháp luật, làm rõ tính chất, các dấu hiệu cơ bản của nó cũng như các nguyên nhân của các loại vi phạm pháp luật có ý nghĩa to lớn trong đấu tranh có hiệu quả phòng ngừa vi phạm pháp luật. Vi phạm pháp luật là một loại sự kiện pháp lý và là cơ sở để truy cứu trách nhiệm pháp lý. Do đó, điều quan trọng là phải xác định rõ khái niệm vi phạm pháp luật, các dấu hiệu và các yếu tố cấu thành của vi phạm pháp luật.

Một hành vi được xác định là một vi phạm pháp luật khi có biểu hiện của những dấu hiệu nhất định.

– Vi phạm pháp luật luôn luôn là một hành vi thể hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động. Vi phạm pháp luật trước hết phải là hành vi của chủ thể, nghĩa là hành vi đó được hình thành và kiểm soát của ý chí của chính chủ thể đó. Pháp luật được đặt ra để điều chỉnh hành vi, cách xử sự của con người. Nói cách khác, điều mà pháp luật quan tâm là hành vi, cách xử sự của con người. Vì vậy, không thể coi là vi phạm pháp luật đối với các suy nghĩ, các sở thích cá nhân, tâm tư, tình cảm, các đặc tính cá nhân khác của một người nếu những yếu tố này chưa biểu hiện thành các hành vi cụ thể của các cá nhân hoặc thành hoạt động của các cơ quan, tổ chức.

– Dấu hiệu thứ hai của vi phạm pháp luật là tính trái pháp luật của hành vi. Vi phạm pháp luật không những là hành vi xác định của con người mà hành vi đó phải trái với các quy định của pháp luật, xâm hại tới các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ. Tính trái pháp luật đó có thể biểu hiện ở việc không thực hiện những điều phải làm theo quy định của pháp luật, làm những điều mà pháp luật cấm hoặc sử

dụng quyền vượt quá giới hạn cho phép của pháp luật. Khi nói rằng hành vi vi phạm pháp luật là hành vi xử sự trái với các quy định của pháp luật thì điều đó là đúng, nhưng ngược lại, không phải tất cả các hành vi xử sự trái pháp luật đều có thể là phải được coi là vi phạm pháp luật, nhất là trong chừng mực hành vi đó không có đủ các yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật.

– Vi phạm pháp luật là những hành vi trái pháp luật nhưng hành vi trái pháp luật đó phải chứa đựng lỗi của chủ thể thực hiện hành vi. Để xác định một hành vi có phải là hành vi vi phạm pháp luật hay không cần xem xét cả mặt chủ quan của hành vi, nghĩa là xác định lỗi của chủ thể pháp luật là biểu hiện trạng thái tâm lý của chủ thể thực hiện hành vi đó. Trạng thái tâm lý đó có thể tồn tại dưới dạng lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý. Lỗi là yếu tố không thể thiếu được để xác định hành vi vi phạm pháp luật và là yếu tố quan trọng nhất trong mặt chủ quan của cấu thành vi phạm pháp luật. Trong khi đó, yếu tố động cơ và mục đích của vi phạm pháp luật chỉ được coi là yếu cầu bắt buộc trong trường hợp pháp luật yêu cầu phải chứng minh động cơ hoặc mục đích của vi phạm pháp luật. Nếu một hành vi trái pháp luật được thực hiện do những điều kiện và hoàn cảnh khách quan mà chủ thể hành vi đó không thể ý thức hoặc lường trước được thì họ không bị coi là có lỗi và do đó không bị coi là vi phạm pháp luật.

– Dấu hiệu thứ tư của vi phạm pháp luật thể hiện ở năng lực chịu trách nhiệm pháp lý của chủ thể đã thực hiện hành vi trái pháp luật. Trong pháp luật, sự độc lập gánh chịu trách nhiệm pháp lý chỉ quy định đối với những người có khả năng tự lựa chọn được cách xử sự và có sự tự do ý chí, tức là người đó phải có khả năng nhận thức, điều khiển được hành vi của mình. Vì vậy, những hành vi mặc dù trái pháp luật nhưng do những người không có năng lực hành vi, người mất năng lực hành vi thực hiện thì vẫn không bị coi là vi phạm pháp luật.

Từ các dấu hiệu cơ bản đó có thể đi đến khái niệm sau về vi phạm pháp luật:

Vi phạm pháp luật là hành vi (hành động hoặc không hành động) trái pháp luật và có lỗi do chủ thể có năng lực hành vi thực hiện, xâm hại các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ.

Tuỳ thuộc vào những mặt nào của trật tự pháp luật, các quy phạm pháp luật nào bị xâm hại và vi phạm bởi hành vi nguy hại cho xã hội, cũng như chế tài pháp luật nào được áp dụng trong trường hợp xảy ra của hành vi đó, mà người ta phân biệt thành các loại vi phạm pháp luật khác nhau. Vi phạm pháp luật có nhiều loại và thường được chia thành các loại:

– *Vi phạm hình sự (tội phạm)*: là những hành vi nguy hiểm cho xã hội và được quy định trong Bộ luật Hình sự. Những hành vi vi phạm pháp luật không được quy định trong Bộ luật Hình sự thì không được coi là tội phạm.

– *Vi phạm hành chính*: là những hành vi trái pháp luật, có lỗi, xâm phạm tới các quy định về quản lý Nhà nước, có mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn so với tội phạm.

– *Vi phạm dân sự*: là những hành vi trái pháp luật, có lỗi, xâm hại tới quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân.

– *Vi phạm kỷ luật*: là những hành vi của người lao động trái với các quy tắc của kỷ luật lao động hoặc nội quy lao động.

## 2. TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ

Thuật ngữ trách nhiệm được sử dụng với nhiều nghĩa khác nhau trên nhiều lĩnh vực. Trong lĩnh vực pháp lý, khái niệm trách nhiệm được sử dụng để chỉ bốn phạm, nhiệm vụ của chủ thể pháp luật. Theo đó, chủ thể pháp luật phải thực hiện đầy đủ những nghĩa vụ được giao phó, sử dụng mọi khả năng và quyền hạn để hành xử các nhiệm vụ được giao. Trong chừng mực nhất định, trách nhiệm còn được hiểu là nghĩa vụ của chủ thể pháp luật phải thực hiện những điều pháp luật yêu cầu.

Trong khoa học pháp lý khái niệm trách nhiệm pháp lý được hiểu là những hậu quả bất lợi mà theo quy định của pháp luật có thể áp dụng đối với các chủ thể đã có hành vi vi phạm pháp luật. Trách nhiệm pháp lý thể hiện sự lên án, sự phản đối, sự phản ứng của Nhà nước, của xã hội đối với hành vi vi phạm pháp luật và người có hành vi vi phạm pháp luật.

Cần phân biệt trách nhiệm pháp lý với trách nhiệm đền bù của một số chủ thể trong những trường hợp nhất định khi không có hành vi vi phạm pháp luật. Ví dụ như người chủ sở hữu vận hành, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ trong chừng mực nào đó là hành vi hợp pháp, nằm trong lợi ích chung của toàn xã hội thì không phải đền bù thiệt hại, nhưng một khi nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại cho người khác thì chủ sở hữu nguồn nguy hiểm cao độ phải có trách nhiệm đền bù thiệt hại.

Truy cứu trách nhiệm pháp lý tức là áp dụng các biện pháp cưỡng chế đã được quy định trong các chế tài của quy phạm pháp luật. Bản thân trách nhiệm pháp lý không phải là sự cưỡng chế nhà nước mà chỉ là nghĩa vụ phải gánh chịu những biện pháp cưỡng chế nhà nước. Chủ thể vi phạm pháp luật bị buộc phải thực hiện các chế tài của pháp luật. Như vậy, về nội dung thì trách nhiệm pháp lý là sự áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước, về hình thức là sự thực hiện chế tài quy phạm pháp luật. Đó là quá trình hoạt động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét, tìm hiểu sự việc, ra quyết định giải quyết sự việc và tổ chức thực hiện quyết định đó.

Việc áp dụng trách nhiệm pháp lý chính là những biện pháp bảo đảm trong thực tế tính cưỡng chế của pháp luật.

Trách nhiệm pháp lý được xác định trên cơ sở vi phạm pháp luật. Để truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với một hành vi vi phạm pháp luật cụ thể, trước hết phải xác định mức độ thực tế của các mặt thuộc cấu thành của vi phạm pháp luật đó. Cấu thành vi phạm pháp luật bao gồm: mặt khách quan, mặt chủ quan, chủ thể, khách thể của vi phạm pháp luật.

Mặt khách quan của vi phạm pháp luật là những biểu hiện bên ngoài của vi phạm pháp luật, bao gồm: Hành vi trái pháp luật, thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần mà xã hội gánh chịu, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật và thiệt hại.

Mặt chủ quan của hành vi vi phạm pháp luật là lỗi của người vi phạm pháp luật. Lỗi là trạng thái tâm lý của chủ thể đối với hành vi trái pháp luật. Lỗi có thể là:

+ Lỗi cố ý trực tiếp: chủ thể vi phạm nhìn thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi của mình gây ra và mong muốn điều đó xảy ra.

+ Lỗi cố ý gián tiếp: chủ thể vi phạm nhìn thấy hậu quả xảy ra, tuy không mong muốn song để mặc nó xảy ra.

+ Lỗi vô ý vì quá tự tin: chủ thể vi phạm nhìn thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi của mình gây ra nhưng hy vọng, tin tưởng điều đó không xảy ra hoặc có thể ngăn chặn được.

+ Lỗi vô ý do cấu thả: chủ thể vi phạm đã không nhìn thấy hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi của mình gây ra, mặc dù có thể hoặc cần phải nhìn thấy được.

Chủ thể của hành vi vi phạm pháp luật có thể là cá nhân hoặc tổ chức có năng lực trách nhiệm pháp lý. Năng lực trách nhiệm pháp lý của chủ thể vi phạm pháp luật được xem xét đối với từng loại vi phạm pháp luật cụ thể.

Khách thể của vi phạm pháp luật là những quan hệ xã hội đang được pháp luật bảo vệ và đang bị xâm hại. Tính chất của khách thể phản ánh mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm pháp luật.

Những yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật nói trên cần phải được làm rõ khi nghiên cứu các loại vi phạm pháp luật và các chế độ trách nhiệm pháp lý cụ thể, cũng như khi áp dụng các chế độ trách nhiệm pháp lý.

Mỗi loại vi phạm pháp luật có loại trách nhiệm pháp lý tương ứng: Trách nhiệm pháp lý hình sự; Trách nhiệm pháp lý hành chính; Trách nhiệm pháp lý kỷ luật; Trách nhiệm pháp lý dân sự.

Trách nhiệm pháp lý hình sự và trách nhiệm pháp lý hành chính là những loại trách nhiệm pháp lý mang tính trừng phạt mà đặc trưng là việc cưỡng chế áp dụng chế tài từ phía Nhà nước đối với chủ thể có hành vi vi phạm pháp luật. Tùy theo mức độ nặng nhẹ mà chủ thể vi phạm pháp luật phải chịu hậu quả pháp lý bằng tài sản, danh dự và thậm chí cả tính mạng của mình cho hành vi vi phạm pháp luật.

Trách nhiệm dân sự thông thường thể hiện dưới hình thức chủ thể vi phạm pháp luật, bằng tài sản và công sức của mình, phải bù đắp, bồi thường những thiệt hại do họ gây ra, khôi phục lại tình trạng hợp pháp ban đầu. Trách nhiệm dân sự bao gồm trách nhiệm dân sự do không thực hiện nghĩa vụ dân sự và trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng.

Trách nhiệm kỷ luật được quy định trong luật lao động mà đặc trưng của biện pháp này là người vi phạm có quan hệ tòng thuộc với người có thẩm quyền áp dụng xử lý kỷ luật. Theo đó, người sử dụng lao động có quyền áp dụng các hình thức trách nhiệm kỷ luật đối với người lao động vi phạm kỷ luật lao động hoặc nội quy lao động. Trách nhiệm kỷ luật được áp dụng nhằm đấu tranh chống các vi phạm pháp luật trong quá trình thực hành nghề nghiệp và có thể đưa ra sự hạn chế tạm thời hoặc vĩnh viễn một số quyền của người vi phạm.



## HÌNH THỨC PHÁP LUẬT

---

### Bài 1. KHÁI QUÁT VỀ HÌNH THỨC PHÁP LUẬT

#### 1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA HÌNH THỨC PHÁP LUẬT

Mỗi quốc gia có một nền pháp luật riêng với những hình thức thể hiện nhất định và ngay trong một quốc gia cũng có thể đồng thời tồn tại những cách biểu hiện khác nhau của pháp luật. Tùy thuộc vào điều kiện, đặc điểm cụ thể của từng xã hội, của mỗi nước, mà Nhà nước chấp nhận hoặc thừa nhận hình thức pháp luật này hay hình thức pháp luật khác. Những phân tích ở phần 2 của giáo trình này cho thấy, bản chất của pháp luật là sự thể hiện ý chí của giai cấp thống trị, giai cấp cầm quyền trong xã hội. Nhưng bản thân ý chí của giai cấp thống trị chưa phải là luật pháp. Để ý chí đó trở thành luật pháp, giai cấp thống trị phải tìm cách thể hiện ý chí của mình thành ý chí của Nhà nước và thông qua Nhà nước, giai cấp thống trị biến ý chí của mình thành pháp luật. Khoa học pháp lý gọi cách thức biểu hiện ý chí của giai cấp thống trị như vậy là hình thức pháp luật.

*Hình thức pháp luật (hay còn gọi là nguồn pháp luật) là cách thức biểu hiện ý chí của giai cấp thống trị mà thông qua đó, ý chí trở thành pháp luật.*

. Dựa vào sự phân tích khái niệm trên, có thể nêu ra các đặc điểm của hình thức pháp luật như sau:

– Hình thức pháp luật là sản phẩm của tư duy trên cơ sở những điều kiện kinh tế khách quan, chế độ chính trị, nền tảng đạo đức xã hội và một phần là dựa trên sự nghiên cứu thực tế. Hình thức pháp luật thường xuất hiện muộn hơn so với thực tế của đời sống xã hội và nó không phải là ý muốn chủ quan của các nhà làm luật.

– Hình thức pháp luật được biểu hiện dưới những dạng nhất định. Chính vì thế mà nó đã giản lược việc nhận thức pháp luật, giúp cho mỗi người trong xã hội có thể “đo” được những hành vi của mình xem mình được làm gì, không được làm gì và phải làm gì.

– Hình thức pháp luật là công cụ để dư luận và xã hội, nhà làm luật can thiệp có hiệu quả vào những tình huống cần thiết và hướng xã hội đến mục đích cụ thể mà giai cấp thống trị, giai cấp cầm quyền đã đặt ra.

#### 2. CÁC LOẠI HÌNH THỨC PHÁP LUẬT

Trong lịch sử xã hội loài người đã tồn tại ba loại hình thức pháp luật chủ yếu là: *tập quán pháp, tiền lệ pháp và văn bản quy phạm pháp luật.*

*Tập quán pháp* là hình thức pháp luật ra đời sớm nhất. Trong thời kỳ cổ đại, các phong tục, tập quán lưu truyền trong xã hội, phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị đã được giai cấp thống trị thông qua, Nhà nước thừa nhận, nâng chúng lên thành pháp luật. Những quy định này không được ghi thành văn bản (còn gọi là pháp luật bất thành văn) được truyền khẩu giữa mọi người nhưng vẫn được nhà nước bảo đảm thực hiện. Tập quán pháp là hình thức pháp luật chủ yếu của các nhà nước chiếm hữu nô lệ và nhà nước phong kiến trong thời kỳ đầu. Tập quán pháp cũng là một hình thức pháp luật của nhà nước tư sản, đặc biệt là các nước có chính thể quân chủ lập hiến, mặc dù vị trí của nó không đáng kể. Do tập quán pháp, về nguồn gốc được hình thành một cách tự phát, chậm thay đổi và thường có tính cục bộ cho nên về nguyên tắc, hình thức pháp luật này không phù hợp với xu thế phát triển của xã hội.

*Tiền lệ pháp* (còn gọi là án lệ) là việc nhà nước thừa nhận các bản án của Tòa án hoặc quyết định của cơ quan hành chính trong quá trình xét xử một vụ án hoặc giải quyết một sự việc trước đó, lấy các bản án hoặc quyết định đó làm căn cứ để giải quyết những sự việc tương tự xảy ra sau này. Hình thức pháp luật này đã được sử dụng trong nhà nước chủ nô và được sử dụng rộng rãi trong các nhà nước phong kiến. Hiện nay, tiền lệ pháp vẫn còn có vị trí quan trọng trong pháp luật tư sản, nhất là ở các nước thuộc hệ thống pháp luật Anh – Mỹ. Hình thức pháp luật này xuất phát từ hoạt động của cơ quan hành pháp và tư pháp. Trước đây, trong điều kiện hệ thống pháp luật chưa hoàn chỉnh, hình thức pháp luật này cũng đã được sử dụng một cách hạn chế và linh hoạt trong pháp luật của một số nước xã hội chủ nghĩa.

Ngày nay, trong pháp luật Việt Nam, khái niệm và trường hợp áp dụng của tập quán có những quy định khác. Điều 3 Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Quốc hội khoá XI, Kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14/6/2005 quy định: “Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng tập quán; nếu không có tập quán thì có thể áp dụng quy định tương tự của pháp luật. Tập quán và quy định tương tự của pháp luật không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật này”. Như vậy, mặc dù ở nước ta, tập quán pháp không được Nhà nước coi là nguồn của pháp luật, nhưng để cho một số quyết định, bản án của Tòa án có thể phát huy được hiệu lực pháp lý, hoặc để xử lý một cách linh hoạt một số quan hệ pháp luật dân sự thì tập quán vẫn còn được sử dụng trong trường hợp nhất định. Điều này đặt ra cho các cơ quan lập pháp của Nhà nước phải nghiên cứu thấu đáo loại nguồn này để từ đó kịp thời ban hành những quy phạm pháp luật thích hợp. Đồng thời, việc tổng kết quá trình giải quyết một số vụ việc cụ thể, điển hình để đề ra đường lối, hướng dẫn giải quyết các vụ việc tương tự cho các Tòa án nhân dân cấp dưới cũng là việc làm cần thiết.

*Văn bản quy phạm pháp luật* tuy xuất hiện muộn hơn tập quán pháp và tiền lệ pháp nhưng càng ngày càng chiếm vai trò quan trọng. Văn bản quy phạm pháp luật là hình thức pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành dưới hình thức văn bản (pháp luật thành văn). Văn bản quy phạm pháp luật là hình thức pháp luật tiến bộ

nhất, nó có khả năng phản ánh rõ nét nhất nội dung và các dấu hiệu thuộc bản chất của pháp luật, tức là phản ánh rõ tính giai cấp, tính quy phạm phổ biến, tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức và có hiệu lực cao trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội. Văn bản quy phạm pháp luật với các hình thức cụ thể như Hiến pháp, luật, sắc lệnh... được sử dụng rộng rãi trong các nhà nước tư sản. Trong các nhà nước xã hội chủ nghĩa, văn bản quy phạm pháp luật là hình thức pháp luật quan trọng, nếu không nói là hình thức pháp luật duy nhất. Đối với Nhà nước Việt Nam, hình thức pháp luật là văn bản quy phạm pháp luật.

### **3. NGUỒN PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI**

Trên đây chúng ta đã tìm hiểu những loại nguồn chủ yếu của pháp luật trong lịch sử, ở mỗi một quốc gia lại có quan niệm riêng về nguồn pháp luật và về giá trị của từng loại nguồn. Chúng ta đã từng được biết đến những hệ thống pháp luật châu Âu, châu Á, hệ thống pháp luật Anh – Mỹ, hệ thống pháp luật tôn giáo.

#### **3.1. Nguồn pháp luật của Châu Âu**

Hệ thống pháp luật Rômanh – Giécmanh xuất hiện đầu tiên tại châu Âu. Ở các nước thuộc hệ Rômanh – Giécmanh, từ thế kỷ XIX pháp luật thành văn đã bắt đầu có vai trò quan trọng và trở nên phổ biến với sự ra đời của các bộ luật. Hệ thống pháp luật này bao gồm các quy phạm pháp luật ứng xử đáp ứng những yêu cầu về đạo đức xã hội và công lý. Trong quá trình phát triển của xã hội do những nguyên nhân lịch sử, pháp luật được coi là phương tiện để điều chỉnh các mối quan hệ muôn màu muôn vẻ giữa các công dân với nhau. Trong những lĩnh vực của pháp luật thì luật dân sự được ra đời và hoàn thiện sớm nhất. Trong thời kỳ này luật dân sự được coi là nền tảng của hệ thống pháp luật châu Âu.

Do quá trình thuộc địa hoá, hệ thống pháp luật Rômanh – Giécmanh được phổ cập trên một vùng lãnh thổ rộng lớn. Đó là nơi mà đến tận bây giờ những hệ thống pháp luật thuộc hệ này, hoặc gắn với nó vẫn đang tồn tại. Đồng thời ở đó cũng diễn ra sự tiếp nhận tự nguyện hệ thống pháp luật này và đưa lại kết quả là hệ thống pháp luật Rômanh – Giécmanh đã được phổ cập một phần hay toàn bộ ở một loạt các nước không chịu sự thống trị của người châu Âu nhưng tư tưởng châu Âu và xu hướng theo hệ pháp luật châu Âu ở đó là khá mạnh.

Trong bản thân hệ thống pháp luật Rômanh – Giécmanh cũng tồn tại những khác biệt cơ bản, bởi mỗi nhà nước được tổ chức theo cách riêng, có hệ thống pháp luật quốc gia đặc thù. Đó là lý do làm cho pháp luật của các nước châu Âu khác với pháp luật của các nước ngoài châu Âu cùng thuộc hệ thống pháp luật Rômanh – Giécmanh. Các nước châu Âu lục địa ngày nay đã đổi mới một cách cơ bản hệ tư tưởng đã hình thành và phát triển ở châu Âu sau cách mạng Pháp. Đó là sự thay đổi trong tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Chính vì thế, pháp luật châu Âu không thể thích hợp hoàn toàn với những nước được tập hợp từ các bộ lạc riêng rẽ, nơi mà dân chủ

châu Âu sẽ trở thành vô nghĩa vì ở đó giai cấp thống trị vẫn còn chưa vượt qua được sự bất bình đẳng xã hội như ở các nước châu Phi, các nước châu Mỹ La tinh.

Các nước thuộc hệ thống pháp luật Rômanh – Giécmanh và các nước thuộc hệ thống pháp Luật Anh – Mỹ không phải là không có quan hệ với nhau. Nó đều chịu sự ảnh hưởng sâu sắc của đạo đức thiên chúa giáo và kể từ thời Phục hưng những dòng triết học thống trị ở các nước này đã đề cao tư tưởng của cá nhân, chủ nghĩa tự do, các khái niệm về quyền sở hữu của các cá nhân.

### **3.2. Nguồn pháp luật Anh**

Pháp luật Anh là pháp luật của thực tiễn xét xử của Tòa án (quy tắc án lệ). án lệ được sử dụng là một nguồn của pháp luật Anh, có mục đích là tạo ra cho pháp luật Anh những khuôn khổ nhất định, giữ được cấu trúc truyền thống của nó sinh ra bởi thực tiễn xét xử. Tại Anh, quy tắc án lệ vẫn còn có hiệu lực. ở các lĩnh vực cần thiết, các nhà lập pháp Anh cũng ban hành ra các văn bản pháp luật thích ứng với những yêu cầu của thời đại. Có nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội mà các nguyên tắc về trật tự pháp lý liên quan chỉ có thể tìm thấy trong luật mà thôi. Điều đó nói lên rằng, các nhà lập pháp Anh không theo truyền thống mà các đồng nghiệp châu Âu vẫn giữ, họ không tạo ra những quy phạm pháp luật có tính chất tổng quát, mà xây dựng nên những quy phạm pháp luật chi tiết cụ thể. Các nhà lập pháp Anh cố gắng giữ vững việc đặt ra các quy phạm pháp luật do thực tiễn xét xử của Tòa án tạo ra vì họ cho rằng chỉ có những quy phạm pháp luật đó mới được coi là những quy phạm pháp luật thực sự. Mặt khác, những nguyên tắc trong luật được các nhà làm luật Anh công nhận hoàn toàn và hoà nhập vào hệ thống luật Anh chỉ sau khi nó được áp dụng, khảo cứu và phát triển bởi thực tiễn xét xử của Tòa án. Ngày nay, hệ thống pháp luật Anh – Mỹ vẫn giữ cấu trúc khác với hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, nhưng phải thấy rằng vai trò của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật thành văn ngày càng được nâng cao, các phương pháp do họ sử dụng giữa hệ thống pháp luật này ngày càng có xu hướng xích lại gần nhau hơn.

### **3.3. Nguồn pháp luật Mỹ**

Hiện nay, có những sự khác biệt, thậm chí là đối lập giữa pháp luật Anh và pháp luật Mỹ. Sự khác biệt này bắt nguồn từ những người di dân đến Mỹ (thế kỷ XVII). Thời đó, họ là dân tự do có thái độ tích cực đối với pháp luật thành văn, luôn ca ngợi sự tự do của thẩm phán trong xét xử được hình thành trong bộ luật thô sơ thời bấy giờ, từ năm 1634 ở Matsachuset đến năm 1682 ở Pensilvania. Mối quan tâm chính của người Mỹ không phải là nội dung của điều luật mà ở tinh thần và mục đích của các bộ luật đó điều chỉnh được quan hệ xã hội mới mẻ, đa dạng đang được bắt đầu xây dựng ở đó, thông qua các cuộc di dân đến Mỹ để hình thành một quốc gia mới hơn Anh. Còn người Anh thì từ thời này đã nhìn nhận ở luật mối đe dọa, nó không còn là công cụ hữu hiệu để bảo vệ được sự tự do, sự chuyên quyền của mình. Như vậy, ngay từ đầu chúng ta đã thấy sự khác biệt trong nhận thức giữa người Anh

và người Mỹ từ những nguyên tắc không được người Anh đồng tình. Tiếp sau đó là do cả một tập hợp các yếu tố phức tạp làm cho Mỹ và người dân Mỹ trở thành một quốc gia, một dân tộc khác một cách sâu sắc với Anh và người dân Anh. Đó là sự khác nhau về vị trí địa lý của hai quốc gia, khác nhau về tổ chức chính thể, dân cư, thành phần dân tộc, tôn giáo, nếp sống... Nước Anh luôn luôn tuân theo nguyên tắc tập trung trong những vấn đề của thực tiễn xét xử. Còn nước Mỹ là nhà nước liên bang trong đó lại cần phải dung hoà giữa quyền lợi quốc gia với những quyền lợi của từng bang. Ngoài ra, giữa hai quốc gia còn có sự khác biệt quan trọng là sự khác biệt về cấu trúc kinh tế. Do có những sự khác biệt như vậy mà việc giải quyết các vấn đề nảy sinh của nước Mỹ cũng khác so với nước Anh. Nhưng vấn đề ở đây không chỉ giới hạn trong sự khác biệt về quy phạm pháp luật. Nó khác nhau trong cả hệ thống các khái niệm, cấu trúc pháp luật và thực tiễn về nguồn pháp luật không đồng nhất giữa Anh và Mỹ.

Ở Mỹ hiện nay số lượng các đạo luật ngày càng tăng, có nhiều tuyển tập chính thức bao gồm pháp luật của liên bang và của tiểu bang. Ví dụ: Tuyển tập các Đạo luật Hoa Kỳ (United State Code Annotated) tập hợp hệ thống những đạo luật liên bang hiện hành. Nhưng nó không phải là bộ luật với nghĩa như ở Pháp, nó cũng khác với các bộ luật châu Âu về phương diện trình bày. Các đạo luật của Mỹ đơn thuần là kết quả của sự tập hợp các quy phạm pháp luật chứ không phải là cơ sở để tạo ra và phát triển pháp luật mới như ở các nước hệ Rômanh – Giécmanh. Pháp luật Mỹ cũng như pháp luật Anh chủ yếu là hệ thống pháp luật do thực tiễn xét xử của Toà án tạo ra. Các nhà lập pháp Mỹ đã tái tạo lại trong bộ luật những quy phạm pháp luật trước đó do thực tiễn xét xử của Toà án tạo ra. Các đạo luật này sẽ không có ý nghĩa khi nó chưa được Toà án giải thích. Nhưng khi áp dụng Toà án không dựa trên án lệ mà chỉ áp dụng các đạo luật.

### **3.4. Nguồn pháp luật Trung Quốc**

Quan điểm truyền thống của Trung Quốc về chế độ xã hội hoàn toàn khác với quan điểm của phương Tây. Trải qua bao thế kỷ, quan điểm xã hội ở Trung Quốc luôn dựa trên những nguyên tắc cơ bản: Thiên hà vũ trụ và sự hài hoà của con người với tự nhiên, tình phụ tử, sự phục tùng cấp trên, cấm đoán đến mức thái quá từ trong mỗi gia đình Trung Quốc. Những nguyên tắc này dẫn đến việc tập quán thay thế cho thái độ phục tùng pháp luật ở Trung Quốc.

Dưới thời nhà Hán (năm 206 trước Công nguyên), trường phái pháp trị ra đời với quan điểm cho rằng, chính quyền không phải chỉ dựa vào đạo đức của những người cầm quyền (nhân trị, đức trị), mà các nhà cầm quyền phải xây dựng nền pháp trị của đất nước với những đạo luật hiện hành thường xuyên, nhà cầm quyền bản thân họ phải nắm vững chúng, còn thân dân phải triệt để thi hành chúng. Đây là lần đầu tiên quan điểm pháp luật này gần giống với quan điểm phương Tây.

Nhưng trong suốt thời kỳ phong kiến, xã hội Trung Quốc vẫn quan niệm “xã hội

không cần có pháp luật” vì quan niệm này có nền tảng là những quy tắc nghiêm ngặt trong gia đình phong kiến. Đến năm 1911, khi cuộc Cách mạng Tân Hợi diễn ra đã làm thay đổi cơ bản quan niệm “xã hội không cần có pháp luật” này. Sau khi nền cộng hoà được thiết lập, việc ban hành các bộ luật được tiến hành. Bộ luật Dân sự bao gồm cả Luật Dân sự và Luật Thương mại có hiệu lực từ năm 1929 – 1931; Bộ luật tố tụng dân sự có hiệu lực từ năm 1932; Bộ luật Đất đai ra đời năm 1930 và đến nay nó vẫn có hiệu lực ở Đài Loan. Pháp luật Trung Quốc trong giai đoạn này được dựa trên Luật La Mã và phần nào về hình thức nó được Âu hoá theo như nhận xét của các nhà nghiên cứu pháp luật.

Ngày 1-10-1949, nước Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa ra đời, mọi đạo luật được ban hành trước đây đều bị huỷ bỏ, hệ thống Toà án cũ bị xoá bỏ, yêu cầu tạo ra một cái gì đó mới mẻ là một yêu cầu cấp thiết của hệ thống pháp luật để củng cố chế độ và đảm bảo vai trò lãnh đạo của Nhà nước, vai trò đặc biệt của giai cấp vô sản.

Từ tháng 9 năm 1980, chính sách mới được hình thành và phát triển. Chính sách mới trước hết từ bỏ tư tưởng “Cách mạng văn hoá” và đấu tranh giai cấp là nguyên tắc chủ đạo trong sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội ở Trung Quốc. Nhà lãnh đạo Đặng Tiểu Bình đã đưa ra phương châm hiện đại hoá bốn lĩnh vực chủ chốt là nông nghiệp, công nghiệp, quốc phòng và khoa học – công nghệ. Để làm được điều đó, Hiến pháp thứ 4 của Trung Quốc (năm 1982) được thông qua trong đó có quy định cho phép tư bản nước ngoài cộng tác với các xí nghiệp Trung Quốc; quy định vai trò chủ đạo của kinh tế nhà nước và những hình thức kinh tế tập thể; quy định đất đai thuộc về Nhà nước hoặc tập thể, các thành viên trong đó được phép canh tác vì mục đích riêng sau khi đã đóng góp nghĩa vụ đối với Nhà nước; quy định về quyền và nghĩa vụ của công dân; quy định về cấu trúc của bộ máy nhà nước một cách cụ thể hơn... Tiếp theo đó là sự phát triển của hệ thống pháp luật ở Trung Quốc. Trong giai đoạn này đã xuất hiện nhiều đạo luật quan trọng trong mọi lĩnh vực phát triển đất nước Trung Quốc như hiện nay. Đó là: luật hình sự, luật tố tụng hình sự và dân sự, luật về quốc tịch, luật về sở hữu trí tuệ, luật đầu tư nước ngoài, luật về pháp nhân, hợp đồng, luật hôn nhân mới. Bên cạnh đó là việc sử dụng những chế tài hình sự nhằm chống lại các hoạt động phản cách mạng và các tội phạm khác để bảo vệ chuyên chính vô sản, sở hữu xã hội chủ nghĩa, các hình thức sở hữu tập thể khác, sở hữu cá nhân, bảo vệ trật tự xã hội chủ nghĩa... Tuy vậy, những điều này vẫn không làm mất đi truyền thống lâu đời của Trung Quốc. Từ thực tế này, đòi hỏi Trung Quốc phải có những thay đổi lớn trong tư duy xây dựng hệ thống pháp luật thích ứng với điều kiện kinh tế xã hội, sự phát triển mạnh mẽ của đất nước Trung Quốc.

### **3.5. Nguồn pháp luật các nước đạo Hồi**

Khác với các nguồn pháp luật đã xem xét, pháp luật của các nước đạo Hồi (Islam) không phải là lĩnh vực khoa học độc lập mà là một trong những phần hợp thành của đạo Hồi. Tôn giáo này là sự tổng hợp của thần học và Shary'a. Thứ nhất, thần học thiết lập nên những giáo lý và xác định người dân đạo Hồi phải tin vào cái

gì. Thứ hai, Shary'a quy định họ cần phải làm gì và không được làm gì. Shary'a có nghĩa là "con đường cần theo" và Shary'a tạo ra những gì được gọi là *pháp luật đạo Hồi*. Pháp luật đạo Hồi là phần quan trọng nhất của hệ thống pháp luật trong các nước đạo Hồi. Pháp luật đó chỉ ra cho người dân đạo Hồi cần phải xử sự như thế nào cho phù hợp với tôn giáo của họ. Dựa trên tư tưởng về nghĩa vụ của con người, Shary'a đã công nhận những ranh giới nhất định đối với các bốn phạm giữa người dân đạo Hồi với Thượng đế, đồng thời quy định cụ thể cả những quyền của cá nhân – sự không tôn trọng những quyền đó sẽ kéo theo những chế tài do các thẩm phán đạo Hồi đưa ra. Pháp luật đạo Hồi có 4 nguồn, bao gồm:

- + Coran là sách thánh kinh của đạo Hồi.
- + Sunna hay những lời truyền liên quan đến Nhà tiên tri trong đạo Hồi.
- + Idjma được coi là khế ước thống nhất của xã hội đạo Hồi.
- + Kias là suy diễn tương tự được xem như phương thức giải thích và áp dụng pháp luật dựa trên kinh Coran và Sunna.

Nền tảng của pháp luật đạo Hồi cũng như toàn bộ nền văn minh đạo Hồi là *Thánh kinh Coran* gồm những lời dạy của Thánh Ala đối với người cuối cùng trong số những Nhà tiên tri và sứ đồ của mình là Mohamed (570 – 632). Coran là nguồn đầu tiên của pháp luật đạo Hồi, thể hiện trong số lượng nhất định "các khổ thơ pháp luật" của Coran. Các nguyên tắc có tính chất pháp lý trong Coran không đủ để điều chỉnh mọi mối quan hệ giữa những người theo đạo Hồi, giữa các chế định của đạo Hồi. Chính vì thế mà bên cạnh Coran còn có Sunna.

*Sunna* hay những lời truyền liên quan đến Nhà tiên tri, kể về đời sống và hoạt động của Nhà tiên tri mà những người theo đạo Hồi cần phải theo, coi đó là nguyên tắc. Sunna – tuyển tập những adat – tức là những truyền thuyết liên quan đến những hoạt động và lời nói của Mohamed do nhiều người sau này tái tạo lại. Nó là thước đo cho cách ứng xử của người theo đạo Hồi. Là nguồn thứ hai của pháp luật sau Coran, Sunna có tác dụng góp phần tái tạo các tập quán pháp tồn tại từ trước khi đạo Hồi xuất hiện.

*Idjma* hay khế ước thống nhất của xã hội đạo Hồi là nguồn thứ ba của pháp luật đạo Hồi. *Idjma* được sử dụng để đi sâu và phát triển việc giải thích chính thức nguồn gốc của Thượng đế, nó được hợp pháp hoá do sự liên hệ của Coran và Sunna. *Idjma* có ý nghĩa thực tế lớn. Chỉ sau khi được chép trong *Idjma* các quy phạm pháp luật mới được áp dụng mà không phụ thuộc vào nguồn gốc của chúng.

*Kias* được hiểu là những suy xét theo sự việc tương tự. Các luật gia đạo Hồi có trách nhiệm giải thích luật, thường dùng phương pháp *suy xét theo sự việc tương tự Kias*. Bằng cách đó họ có thể kết hợp được Thánh kinh và lý trí con người. *Kias* trở nên hợp pháp nhờ Coran và Sunna, nó suy xét theo sự việc tương tự và được xem như phương thức giải thích và áp dụng pháp luật. Pháp luật đạo Hồi được xây dựng trên cơ sở của nguyên tắc uy tín và về nguyên tắc chỉ áp dụng cho những người theo

đạo Hồi. Do đạo Hồi hình thành từ thời kỳ trung cổ nên pháp luật đạo Hồi là tập hợp của nhiều quy định riêng lẻ và thiếu sự hệ thống hoá.

Ngày nay, pháp luật đạo Hồi vẫn tiếp tục là một trong những hệ thống lớn của thế giới đương đại và điều chỉnh các mối quan hệ của hơn 800 triệu người dân đạo Hồi, đa số dân cư của đạo Hồi tập trung trong khoảng 30 quốc gia nhưng không một quốc gia nào trong số đó được định hướng chỉ bằng pháp luật đạo Hồi. Các tập quán và pháp luật thành văn đã bổ sung hoặc sửa đổi pháp luật đạo Hồi. Trong các thế kỷ XIX và XX, pháp luật của các nước đạo Hồi đã bắt đầu có những ảnh hưởng và thay đổi chủ yếu là: quá trình phương Tây hóa động chạm đến nhiều lĩnh vực của pháp luật đạo Hồi; việc pháp điển hóa những lĩnh vực không liên quan đến quá trình phương Tây hóa và việc xóa bỏ những Tòa án truyền thống có nhiệm vụ áp dụng pháp luật đạo Hồi. Vì vậy, *hệ thống pháp luật thực định trong các nước đạo Hồi* mặc dù vẫn chịu sự chi phối mạnh mẽ của pháp luật đạo Hồi nhưng ngày nay cũng bao gồm những bộ luật, đạo luật là các hình thức pháp luật thành văn do nhà nước ban hành và cùng với pháp luật đạo Hồi, chúng tạo thành nguồn pháp luật của các nước đạo Hồi.

## **Bài 2. HÌNH THỨC PHÁP LUẬT CỦA NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

### **1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

*“Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành theo thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục được quy định trong Luật này hoặc trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, trong đó có quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được Nhà nước bảo đảm thực hiện để điều chỉnh các quan hệ xã hội”* (Điều 1, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội thông qua ngày 3-6-2008).

Văn bản quy phạm pháp luật có *những đặc điểm* sau đây:

- Phải do các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền ban hành hoặc phối hợp ban hành với những hình thức do pháp luật quy định.
- Trình tự, thủ tục ban hành văn bản được quy định chặt chẽ trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản pháp luật khác có liên quan.
- Nội dung của văn bản có chứa các *quy tắc xử sự chung*. Quy tắc xử sự chung là những chuẩn mực mà mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân phải tuân theo khi tham gia quan hệ xã hội được quy tắc đó điều chỉnh. Nó được áp dụng nhiều lần đối với mọi đối tượng hoặc một nhóm đối tượng và có hiệu lực trong phạm vi toàn quốc hoặc từng địa phương.



– Nhà nước bảo đảm việc thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật bằng các biện pháp thích hợp như tuyên truyền, giáo dục, thuyết phục, các biện pháp về tổ chức, hành chính, kinh tế và trong trường hợp cần thiết là biện pháp cưỡng chế bắt buộc thi hành.

Những đặc điểm trên cho phép phân biệt *văn bản quy phạm pháp luật* với các hình thức văn bản do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền ban hành nhưng không có đủ các yếu tố của văn bản quy phạm pháp luật và được gọi là *văn bản áp dụng quy phạm pháp luật* như: Nghị quyết của Quốc hội về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh và Nghị quyết về điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; Nghị quyết của Chính phủ về chương trình xây dựng nghị quyết, nghị định; Nghị quyết về điều chỉnh chương trình xây dựng nghị quyết, nghị định của Chính phủ; Nghị định của Chính phủ phê chuẩn đơn vị bầu cử và số lượng đại biểu Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh); Nghị quyết của Quốc hội về miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc phê duyệt kết quả bầu cử đại biểu Quốc hội và các chức vụ khác, Quyết định phê duyệt đề án khoán biên chế và kinh phí quản lý hành chính của cơ quan, đơn vị; Quyết định về thành lập cơ quan, đơn vị; Quyết định giao chỉ tiêu kinh tế – xã hội cho cơ quan, đơn vị; Quyết định thành lập các Ban Chỉ đạo, Hội đồng, Ủy ban lâm thời để thực hiện nhiệm vụ trong một thời gian xác định; Lệnh công bố luật, pháp lệnh của Chủ tịch nước; Quyết định phê duyệt điều lệ của hội, tổ chức phi Chính phủ; Quyết định lên lương, khen thưởng, kỷ luật, điều động công tác; Quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, cho từ chức, tạm đình chỉ công tác cán bộ, công chức; Quyết định phê chuẩn kết quả bầu cử các thành viên Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; Quyết định xử lý vi phạm hành chính; Văn bản quy phạm nội bộ của cơ quan, đơn vị; Văn bản cá biệt để phát động phong trào thi đua, biểu dương người tốt, việc tốt; Văn bản cá biệt có tính chất chỉ đạo, điều hành hành chính hoặc để hướng dẫn chuyên môn, nghiệp vụ và các văn bản cá biệt khác để giải quyết vụ việc cụ thể đối với đối tượng cụ thể.

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật hiện nay của Nhà nước ta bao gồm:

1. Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.
2. Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.
3. Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.
4. Nghị định của Chính phủ.
5. Quyết định của Thủ tướng Chính phủ.
6. Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.
7. Thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.
8. Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ.
9. Quyết định của Tổng Kiểm toán Nhà nước.
10. Nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc giữa Chính phủ với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị – xã hội.

11. Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ.

12. Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân (bao gồm Nghị quyết của Hội đồng nhân dân và Quyết định, Chỉ thị của Ủy ban nhân dân).

Ngoài những quy định chung trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, việc ban hành các văn bản pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân còn được quy định trong một văn bản riêng là Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được Quốc hội thông qua ngày 3-12-2004.

## **2. SỐ, KÝ HIỆU CỦA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

Điều 7 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 quy định việc đánh số và ghi ký hiệu của văn bản quy phạm pháp luật. Số, ký hiệu của văn bản quy phạm pháp luật phải thể hiện rõ số thứ tự, năm ban hành, loại văn bản, cơ quan ban hành văn bản. Đối với luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thì đánh số thứ tự theo từng loại văn bản và nhiệm kỳ của Quốc hội.

Hiện tại, số, ký hiệu văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan ban hành theo quy định sau đây:

- Số, ký hiệu của luật, nghị quyết của Quốc hội được sắp xếp theo thứ tự như sau: "loại văn bản: số thứ tự của văn bản/năm ban hành/tên viết tắt của cơ quan ban hành văn bản và số khóa Quốc hội";

- Số, ký hiệu của pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được sắp xếp theo thứ tự như sau: "loại văn bản: số thứ tự của văn bản/năm ban hành/tên viết tắt của cơ quan ban hành văn bản và số khóa Quốc hội";

- Số, ký hiệu của các văn bản quy phạm pháp luật không thuộc 2 trường hợp trên được sắp xếp theo thứ tự như sau: "số thứ tự của văn bản/năm ban hành/tên viết tắt của loại văn bản – tên viết tắt của cơ quan ban hành văn bản".

## **3. NGUYÊN TẮC BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

Ban hành văn bản quy phạm pháp luật là một trong những hoạt động quản lý nhà nước quan trọng của các cơ quan nhà nước. Để bảo đảm cho hệ thống văn bản quy phạm pháp luật thể hiện đúng đắn ý chí của giai cấp công nhân và nhân dân lao động trong điều kiện của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải dựa trên những nguyên tắc chỉ đạo thống nhất.

Những nguyên tắc cơ bản chỉ đạo việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng chính là những nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước như: nguyên tắc tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, nguyên tắc tập trung dân chủ, nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa. Quán triệt những nguyên tắc cơ bản đó, trong việc ban hành

văn bản quy phạm pháp luật, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 quy định 5 nguyên tắc cụ thể trong việc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

### **3.1. Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật**

Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước, là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật. Tất cả các văn bản quy phạm pháp luật đều phải phù hợp với Hiến pháp, không được trái với Hiến pháp. Đây là nguyên tắc quan trọng nhất phải tuân thủ khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành phải bảo đảm tính thống nhất, thứ bậc hiệu lực pháp lý của văn bản trong hệ thống pháp luật.

Bảo đảm tính thống nhất của hệ thống văn bản được thể hiện ở chỗ văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp dưới ban hành phải phù hợp với văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên và phải tuân thủ theo Hiến pháp và luật. Các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước cùng cấp về cùng một vấn đề phải phù hợp với văn bản của cơ quan nhà nước có chức năng quản lý chuyên ngành về vấn đề đó.

Những văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp hoặc trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, vi phạm nguyên tắc này phải được kịp thời đình chỉ việc thi hành, và sẽ bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền bãi bỏ, huỷ bỏ hoặc sửa đổi theo quy định của pháp luật.

### **3.2. Tuân thủ thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật**

Đồng thời với việc thực hiện nguyên tắc được đề cập ở mục a, khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật, còn phải tuân thủ đúng các quy định về thẩm quyền của mỗi cơ quan nhà nước được ban hành loại văn bản quy phạm pháp luật, hình thức, trình tự, thủ tục soạn thảo và ban hành.

Khi ban hành một văn bản quy phạm pháp luật như Luật, Nghị quyết của Quốc hội, Pháp lệnh, Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội thì cơ quan ban hành phải thực hiện đầy đủ các bước sau: Trước hết là lập chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh; tiếp đó thực hiện soạn thảo Luật, Nghị quyết của Quốc hội, Pháp lệnh, Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; thẩm tra dự án Luật, Pháp lệnh, dự thảo Nghị quyết; Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét, cho ý kiến về dự án Luật, dự thảo Nghị quyết của Quốc hội; thảo luận, tiếp thu, chỉnh lý và thông qua dự án Luật, Pháp lệnh, dự thảo Nghị quyết; cuối cùng là công bố văn bản quy phạm pháp luật.

Việc tuân thủ nguyên tắc này tạo ra sự thống nhất, đồng bộ trong việc xây dựng và ban hành hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn, không có tính khả thi khi thực hiện văn bản quy phạm pháp luật.

### **3.3. Bảo đảm tính công khai và tính minh bạch trong các quy định của văn bản quy phạm pháp luật**

Đảm bảo tính công khai trong quá trình xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật trừ trường hợp văn bản quy phạm pháp luật có nội dung thuộc bí mật nhà nước; bảo đảm tính minh bạch trong các quy định của văn bản quy phạm pháp luật.

Trong quá trình xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật, căn cứ vào tính chất và nội dung quy định trong dự án của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải tạo điều kiện đảm bảo sự tham gia góp ý kiến rộng rãi của nhân dân trong việc xây dựng văn bản quy phạm pháp luật để cho các văn bản đó bảo đảm tính công khai. Chỉ có thể, sau khi văn bản quy phạm pháp luật được ban hành thì việc thực hiện các văn bản đó mới được sự hưởng ứng sâu rộng trong phạm vi cả nước. Đương nhiên, trừ trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có nội dung thuộc bí mật Nhà nước.

Bằng việc thông qua việc góp ý kiến của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, các tổ chức xã hội khác, tổ chức kinh tế, cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân và công dân trong việc xây dựng văn bản quy phạm pháp luật làm cho các quy phạm pháp luật mang tính thực tiễn, minh bạch, tránh sự hiểu lầm, không rõ ràng khi thực hiện pháp luật, đảm bảo pháp chế xã hội chủ nghĩa. Việc đảm bảo tính minh bạch của văn bản quy phạm pháp luật có ý nghĩa tạo ra một hệ thống pháp luật ổn định và có thể dự đoán, đồng thời giúp nâng cao tính quyền lực của các cơ quan nhà nước. Để bảo đảm tính minh bạch của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, các cơ quan nhà nước phải thường xuyên rà soát các quy phạm pháp luật đã được ban hành nhằm loại bỏ các quy phạm pháp luật không phù hợp với sự phát triển không ngừng của cuộc sống và không rõ ràng.

### **3.4. Bảo đảm tính khả thi của văn bản quy phạm pháp luật**

Các quy phạm pháp luật từ khi soạn thảo đã phải cụ thể, chi tiết phù hợp với điều kiện kinh tế – xã hội khách quan để khi được ban hành, văn bản quy phạm pháp luật có thể được áp dụng, đi vào đời sống xã hội, thực hiện ngay ở từng cơ sở. Cần tránh việc ban hành quá nhiều văn bản quy phạm pháp luật để quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một văn bản quy phạm pháp luật. Cơ quan soạn thảo và ban hành pháp luật phải dự liệu đầy đủ những điều kiện thực tiễn cho việc áp dụng quy phạm pháp luật khi được ban hành, phải chịu trách nhiệm đối với việc ban hành những quy phạm pháp luật không có tính khả thi. Để thực hiện nguyên tắc này, phải triệt để tuân theo trình tự, thủ tục soạn thảo, ban hành đã quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008. Việc quy định thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật được quy định trong văn bản nhưng không sớm hơn bốn mươi lăm ngày, kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành cũng là để có một thời gian chuẩn bị những điều kiện cần thiết cho việc áp dụng pháp luật, áp dụng cơ chế phản biện xã hội trong quá trình xây dựng, ban hành cũng nâng cao tính khả thi của văn bản pháp luật.

### **3.5. Không làm cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên**

Hiện nay, Việt Nam đang tăng cường tham gia vào các quan hệ quốc tế ngày càng đa dạng và sâu rộng, nhiều chiều. Trong quan hệ của Việt Nam với các quốc gia khác được xác lập và giải quyết bằng điều ước quốc tế. Chính vì vậy mà phải đảm bảo sự phù hợp, đồng thời xử lý thích đáng những nội dung được quy định khác nhau giữa điều ước quốc tế với văn bản quy phạm pháp luật mà Nhà nước ta ban hành là việc làm hết sức cần thiết. Điều 6 Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005 quy định:

“1. Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế.

2. Việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải bảo đảm không làm cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định về cùng một vấn đề.

3. Căn cứ vào yêu cầu, nội dung, tính chất của điều ước quốc tế, Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ khi quyết định chấp nhận sự ràng buộc của điều ước quốc tế đồng thời quyết định áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần điều ước quốc tế đó đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong trường hợp quy định của điều ước quốc tế đã đủ rõ, chi tiết để thực hiện; quyết định hoặc kiến nghị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật để thực hiện điều ước quốc tế đó”.

Một trong những nguyên tắc của việc ký kết và gia nhập các điều ước quốc tế là “Điều ước quốc tế có quy định trái hoặc chưa được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, điều ước quốc tế mà để thực hiện cần sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội phải được *trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến* trước khi đàm phán, ký hoặc gia nhập; trong trường hợp đàm phán, ký hoặc gia nhập điều ước quốc tế có quy định trái với văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội báo cáo Quốc hội cho ý kiến” (Khoản 5 Điều 3, Luật đã dẫn).

## **4. HỆ THỐNG VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT CỦA NHÀ NƯỚC VIỆT NAM**

### **4.1. Hiến pháp, Luật, Nghị quyết của Quốc hội**

*Hiến pháp* nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước ta. Hiến pháp quy định những vấn đề cơ bản nhất của Nhà nước như: bản chất và hình thức của Nhà nước; thể chế chính trị, kinh tế, xã hội của Nhà nước; địa vị pháp lý của công dân; hệ thống tổ chức, nguyên tắc hoạt động và thẩm quyền của các cơ quan nhà nước... Chỉ Quốc hội mới có quyền ban hành hoặc sửa đổi Hiến

pháp. Hiến pháp được Quốc hội thông qua với ít nhất là hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Quốc hội quy định việc soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp và thủ tục, trình tự giải thích Hiến pháp.

**Luật (Đạo luật)** là văn bản quy phạm pháp luật có giá trị sau Hiến pháp. Luật của Quốc hội quy định các vấn đề cơ bản thuộc lĩnh vực kinh tế, xã hội, quốc phòng, an ninh, tài chính, tiền tệ, ngân sách, thuế, dân tộc, tôn giáo, văn hoá, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, đối ngoại, tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, chế độ công vụ, cán bộ, công chức, quyền và nghĩa vụ của công dân. Luật do Quốc hội thông qua với ít nhất quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Xây dựng và ban hành luật là hoạt động chủ yếu của Quốc hội trong các Kỳ họp. Quốc hội Việt Nam phấn đấu để các lĩnh vực cơ bản của đời sống xã hội đều được điều chỉnh bằng luật.

Cơ cấu chung của một đạo luật thường có các *Phần* (Phần thứ nhất, phần thứ hai...) và trong một phần thường chia thành các *Chương* (Chương I, Chương II...). Các phần và chương được đánh số thứ tự từ đầu văn bản đến hết văn bản. Trong một Chương, có thể chia thành các *Mục* (Mục 1, mục 2...) được đánh số thứ tự từ đầu chương đến hết chương. Trong một mục chia thành các *Điều* (Điều 1, Điều 2...) được đánh số thứ tự từ đầu văn bản đến hết văn bản. Trong một điều chia thành các *Khoản* (Khoản 1, Khoản 2...) được đánh số thứ tự từ đầu điều đến hết điều. Trong một Khoản có thể chia thành các *Điểm* (Điểm a, Điểm b...) được đánh thứ tự bằng chữ từ đầu khoản đến hết khoản. ở những khoản có nhiều nội dung thì sẽ được viết thành những *Đoạn* khác nhau, gọi theo thứ tự của từng điểm. Mỗi Phần, Chương, Mục, Điều có tên nêu nội dung khái quát của Phần, Chương, Mục, Điều đó. Cơ cấu chung này được sử dụng để bảo đảm sự thống nhất trong việc xây dựng ban hành văn bản cũng như trong việc viện dẫn khi sử dụng văn bản quy phạm pháp luật.

**Nghị quyết** của Quốc hội được ban hành để quyết định nhiệm vụ phát triển kinh tế – xã hội; dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương; điều chỉnh ngân sách nhà nước; phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước; quy định chế độ làm việc 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; phê chuẩn điều ước quốc tế và quyết định các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội.

Cũng như luật, nghị quyết của Quốc hội phải được quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Tuy nhiên, chỉ một số nghị quyết của Quốc hội với những nội dung nêu trên, có những quy tắc xử sự chung mới thuộc loại văn bản quy phạm pháp luật. Như vậy, không phải mọi nghị quyết của Quốc hội đều là văn bản quy phạm pháp luật mà chỉ một số trong đó có đầy đủ những đặc điểm của một văn bản quy phạm pháp luật mới được coi là văn bản quy phạm pháp luật.

#### **4.2. Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội**

**Pháp lệnh** của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định những vấn đề được Quốc

hội giao, sau một thời gian thực hiện, trình Quốc hội xem xét, quyết định ban hành thành luật.

*Nghị quyết* của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được ban hành để giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh; hướng dẫn hoạt động của Hội đồng nhân dân; quyết định tuyên bố tình trạng chiến tranh, tổng động viên hoặc động viên cục bộ; ban bố tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương và quyết định những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Tuy nhiên, cũng như đối với nghị quyết của Quốc hội, chỉ một số nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội với những nội dung nêu trên, có những quy tắc xử sự chung mới thuộc loại văn bản quy phạm pháp luật.

### **4.3. Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước**

Với tư cách là người đứng đầu Nhà nước, người thay mặt Nhà nước về đối nội và đối ngoại, Chủ tịch nước ban hành lệnh, quyết định để thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước do Hiến pháp, luật quy định.

*Lệnh, quyết định* của Chủ tịch nước được ban hành để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước do Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định.

### **4.4. Nghị định của Chính phủ**

Nghị định của Chính phủ được ban hành để quy định các vấn đề sau đây:

– Quy định chi tiết thi hành luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước;

– Quy định các biện pháp cụ thể để thực hiện chính sách kinh tế, xã hội, quốc phòng, an ninh, tài chính, tiền tệ, ngân sách, thuế, dân tộc, tôn giáo, văn hoá, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, đối ngoại, chế độ công vụ, cán bộ, công chức, quyền, nghĩa vụ của công dân và các vấn đề khác thuộc thẩm quyền quản lý, điều hành của Chính phủ;

– Quy định nhiệm vụ, quyền hạn, tổ chức bộ máy của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và các cơ quan khác thuộc thẩm quyền của Chính phủ;

– Quy định những vấn đề cần thiết nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Việc ban hành nghị định này phải được sự đồng ý của ủy ban thường vụ Quốc hội.

### **4.5. Quyết định của Thủ tướng Chính phủ**

Quyết định của Thủ tướng Chính phủ được ban hành để quy định các vấn đề:

– Biện pháp lãnh đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến cơ sở; chế độ làm việc với các thành viên Chính phủ, Chủ tịch ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ;

– Biện pháp chỉ đạo, phối hợp hoạt động của các thành viên Chính phủ; kiểm tra hoạt động của các bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp trong việc thực hiện chủ trương, chính sách, pháp luật của Nhà nước.

#### **4.6. Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ**

Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ được ban hành để quy định các vấn đề sau đây:

– Quy định chi tiết thi hành 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 định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ;

– Quy định về quy trình, quy chuẩn kỹ thuật, định mức kinh tế – kỹ thuật của ngành, lĩnh vực do mình phụ trách;

– Quy định biện pháp để thực hiện chức năng quản lý ngành, lĩnh vực do mình phụ trách và những vấn đề khác do Chính phủ giao.

#### **4.7. Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao**

*Nghị quyết* của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao được ban hành để hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật.

*Thông tư* của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao được ban hành để thực hiện việc quản lý các Tòa án nhân dân địa phương và Tòa án quân sự về tổ chức; quy định những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

#### **4.8. Thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao**

*Thông tư* của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao được ban hành để quy định các biện pháp bảo đảm việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Viện kiểm sát nhân dân địa phương, Viện kiểm sát quân sự; quy định những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

#### **4.9. Quyết định của Tổng Kiểm toán Nhà nước**

*Quyết định* của Tổng Kiểm toán Nhà nước được ban hành để quy định, hướng dẫn các chuẩn mực kiểm toán nhà nước; quy định cụ thể quy trình kiểm toán, hồ sơ kiểm toán.

#### **4.10. Nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc giữa Chính phủ với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị – xã hội**

*Nghị quyết liên tịch* giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc giữa Chính phủ với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị – xã hội được ban hành để hướng dẫn thi hành những vấn đề khi pháp luật quy định về việc tổ chức chính trị – xã hội đó tham gia quản lý nhà nước.



#### **4.11. Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ**

*Thông tư liên tịch* giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ với Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao được ban hành để hướng dẫn việc áp dụng thống nhất pháp luật trong hoạt động tố tụng và những vấn đề khác liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan đó.

*Thông tư liên tịch* giữa các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ được ban hành để hướng dẫn thi hành 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 định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ có liên quan đến chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của bộ, cơ quan ngang Bộ đó.

#### **4.12. Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân**

Văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, ủy ban nhân dân bao gồm nghị quyết của Hội đồng nhân dân và quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân các cấp được ban hành theo quy định tại Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân năm 2004.

### **5. VĂN BẢN QUY ĐỊNH CHI TIẾT VIỆC SỬA ĐỔI, BỔ SUNG, THAY THẾ, HỦY BỎ, BÃI BỎ HOẶC ĐÌNH CHỈ VIỆC THI HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT**

Văn bản quy phạm pháp luật phải được quy định cụ thể để khi văn bản đó có hiệu lực thì thi hành được ngay; trường hợp trong văn bản có điều, khoản mà nội dung liên quan đến quy trình, quy chuẩn kỹ thuật, những vấn đề chưa có tính ổn định cao thì ngay tại điều, khoản đó có thể giao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định chi tiết. Cơ quan được giao ban hành văn bản quy định chi tiết không được ủy quyền tiếp.

Văn bản quy định chi tiết phải quy định cụ thể, không lặp lại quy định của văn bản được quy định chi tiết và phải được ban hành để có hiệu lực cùng thời điểm có hiệu lực của văn bản hoặc điều, khoản, điểm được quy định chi tiết.

Trường hợp một cơ quan được giao quy định chi tiết về nhiều nội dung của một văn bản quy phạm pháp luật thì ban hành một văn bản để quy định chi tiết các nội dung đó, trừ trường hợp cần phải quy định trong các văn bản khác nhau. Trường hợp một cơ quan được giao quy định chi tiết các nội dung ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau thì có thể ban hành một văn bản để quy định chi tiết.

Văn bản quy phạm pháp luật chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ hoặc bãi bỏ bằng văn bản quy phạm pháp luật của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó hoặc bị đình chỉ việc thi hành, huỷ bỏ hoặc bãi bỏ bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Văn bản sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ, bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành văn bản khác phải xác định rõ tên văn bản, điều, khoản, điểm của văn bản bị sửa đổi, bổ sung, thay thế, huỷ bỏ, bãi bỏ hoặc đình chỉ việc thi hành.

## **6. GIẢI THÍCH LUẬT, PHÁP LỆNH**

Ủy ban Thường vụ Quốc hội giải thích luật, pháp lệnh.

Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, đại biểu Quốc hội có *quyền đề nghị* Ủy ban Thường vụ Quốc hội giải thích luật, pháp lệnh. Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định việc giải thích.

Tuỳ theo tính chất, nội dung của vấn đề cần được giải thích, Ủy ban Thường vụ Quốc hội giao Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội soạn thảo dự thảo *quyết giải thích luật, pháp lệnh* trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Ủy ban thường vụ Quốc hội giao cho Hội đồng dân tộc hoặc ủy ban của Quốc hội *thẩm tra* về sự phù hợp của dự thảo nghị quyết giải thích với tinh thần và nội dung của văn bản được giải thích.

Nghị quyết giải thích luật, pháp lệnh được đăng Công báo và đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng.

## **7. XÂY DỰNG, BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT THEO TRÌNH TỰ, THỦ TỤC RÚT GỌN**

Trong trường hợp khẩn cấp hoặc cần sửa đổi ngay cho phù hợp với văn bản quy phạm pháp luật mới được ban hành thì việc xây dựng, ban hành 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 định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ có thể được thực hiện theo *trình tự, thủ tục rút gọn*.

Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định việc xây dựng, ban hành pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội theo trình tự, thủ tục rút gọn; trình Quốc hội việc xây dựng, ban hành luật, nghị quyết của Quốc hội theo trình tự, thủ tục rút gọn.

Chủ tịch nước quyết định việc áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng, ban hành lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.

Thủ tướng Chính phủ quyết định việc áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng, ban hành nghị định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

# Bài 3. HIỆU LỰC CỦA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT, NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT VÀ HỆ THỐNG HÓA PHÁP LUẬT

## 1. HIỆU LỰC CỦA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Điều kiện quan trọng và cần thiết để thực hiện đúng pháp luật là việc xác định chính xác hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật. Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật là giới hạn tác động của nó theo thời gian, theo không gian (lãnh thổ) và phạm vi đối tượng thi hành.

### 1.1. Hiệu lực theo thời gian

Hiệu lực theo thời gian của văn bản quy phạm pháp luật được xác định từ thời điểm phát sinh hiệu lực đến khi chấm dứt hiệu lực của văn bản.

#### 1.1.1. Công bố luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội

Chủ tịch nước ban hành lệnh để công bố luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của ủy ban thường vụ Quốc hội trong thời hạn chậm nhất là *mười lăm ngày*, kể từ ngày luật, pháp lệnh, nghị quyết được thông qua.

Đối với pháp lệnh, nghị quyết đã được Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua mà Chủ tịch nước đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét lại theo quy định tại Khoản 7 Điều 103 của Hiến pháp thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét lại những vấn đề mà Chủ tịch nước có ý kiến. Nếu pháp lệnh, nghị quyết đó vẫn được Ủy ban Thường vụ Quốc hội biểu quyết tán thành mà Chủ tịch nước vẫn không nhất trí thì Chủ tịch nước trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất. Trong các trường hợp này thì thời hạn công bố *chậm nhất là mười ngày*, kể từ ngày Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua hoặc Quốc hội quyết định.

#### 1.1.2. Thời điểm có hiệu lực và việc đăng Công báo văn bản quy phạm pháp luật

Thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật được quy định trong văn bản nhưng *không sớm hơn bốn mươi lăm ngày*, kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành.

Trường hợp văn bản quy phạm pháp luật quy định các biện pháp thi hành trong tình trạng khẩn cấp, văn bản được ban hành để kịp thời đáp ứng yêu cầu phòng, chống thiên tai, dịch bệnh thì có thể có hiệu lực kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành nhưng *phải được đăng ngay trên Trang thông tin điện tử của cơ quan ban hành và phải được đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng; đăng Công báo nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam* (gọi chung là Công báo) chậm nhất sau *hai ngày làm việc*, kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành.

Văn bản quy phạm pháp luật *phải được đăng Công báo*. Văn bản quy phạm pháp luật không đăng Công báo thì không có hiệu lực thi hành, trừ trường hợp văn bản có nội dung thuộc bí mật nhà nước và các trường hợp văn bản quy phạm pháp

luật quy định các biện pháp thi hành trong tình trạng khẩn cấp, văn bản được ban hành để kịp thời đáp ứng yêu cầu phòng, chống thiên tai, dịch bệnh nói trên.

Trong thời hạn chậm nhất là *hai ngày làm việc*, kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành, cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải gửi văn bản đến cơ quan Công báo để đăng Công báo. Cơ quan Công báo có trách nhiệm đăng toàn văn văn bản quy phạm pháp luật trên Công báo chậm nhất là *mười lăm ngày*, kể từ ngày nhận được văn bản. Văn bản quy phạm pháp luật đăng trên Công báo là văn bản chính thức và có giá trị như văn bản gốc.

### **1.1.3. Hiệu lực trở về trước**

Về nguyên tắc, văn bản quy phạm pháp luật chỉ có hiệu lực điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh từ thời điểm có hiệu lực trở về sau. Nói cách khác, thông thường văn bản quy phạm pháp luật không có hiệu lực trở về trước (hiệu lực hồi tố). Chỉ trong những trường hợp thật cần thiết, văn bản quy phạm pháp luật mới được quy định hiệu lực trở về trước. Không được quy định hiệu lực trở về trước đối với các trường hợp sau đây:

- a) Quy định trách nhiệm pháp lý mới đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý;
- b) Quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn.

### **1.1.4. Ngưng hiệu lực văn bản quy phạm pháp luật**

Văn bản quy phạm pháp luật bị đình chỉ việc thi hành thì ngưng hiệu lực cho đến khi có quyết định xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định huỷ bỏ thì văn bản hết hiệu lực, nếu không huỷ bỏ thì văn bản tiếp tục có hiệu lực.

Thời điểm ngưng hiệu lực, tiếp tục có hiệu lực của văn bản hoặc hết hiệu lực của văn bản phải được quy định rõ tại quyết định đình chỉ việc thi hành, quyết định xử lý văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Quyết định đình chỉ việc thi hành, quyết định xử lý văn bản quy phạm pháp luật phải được đăng Công báo, đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng.

### **1.1.5. Hết hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật**

Văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực toàn bộ hoặc một phần trong các trường hợp sau đây:

- Hết thời hạn có hiệu lực đã được quy định trong văn bản;
- Được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế bằng văn bản mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó;
- Bị huỷ bỏ hoặc bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Trong trường hợp một văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy định chi tiết hoặc hướng dẫn văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực, trừ trường hợp văn bản quy định chi tiết hoặc hướng dẫn được giữ lại toàn bộ hoặc một phần, vì còn phù hợp với quy định của văn bản quy phạm pháp luật mới.

## 1.2. Hiệu lực về không gian và đối tượng tác động

Phạm vi áp dụng theo không gian của văn bản quy phạm pháp luật có thể là trên toàn lãnh thổ quốc gia, ở một địa phương hoặc trong một vùng nhất định. Đối tượng tác động của văn bản quy phạm pháp luật bao gồm cá nhân, tổ chức và những quan hệ xã hội mà văn bản đó điều chỉnh. Hiệu lực theo không gian và đối tượng của văn bản quy phạm pháp luật phụ thuộc vào thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản đó.

Theo quy định hiện hành của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước ở trung ương có hiệu lực trong phạm vi cả nước và áp dụng đối với mọi cơ quan, tổ chức, công dân Việt Nam, trừ trường hợp văn bản đó quy định khác.

Văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước trung ương có hiệu lực trong phạm vi cả nước và được áp dụng đối với mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân, trừ trường hợp văn bản có quy định khác hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác.

Văn bản của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân ban hành có hiệu lực trong phạm vi địa phương đó.

Văn bản quy phạm pháp luật cũng có hiệu lực đối với cơ quan, tổ chức, người nước ngoài ở Việt Nam, *trừ trường hợp* pháp luật của Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác. Hiện nay, phần lớn những văn bản có liên quan đến các điều ước quốc tế đều quy định mối quan hệ này. Chẳng hạn, Điều 759 Khoản 2 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: *“Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Bộ luật này thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó”*.

## 2. NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG, ĐĂNG TẢI VÀ ĐƯA TIN VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

### 2.1. Nguyên tắc áp dụng

Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực. Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Trong trường hợp văn bản có hiệu lực trở về trước thì áp dụng theo quy định đó.

Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về *cùng một vấn đề* thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn, hoặc áp dụng văn bản mà trong đó có quy định việc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật. Chẳng hạn, Điều 3 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định:

“1. Việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế áp dụng theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

2. Trường hợp đặc thù liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp được quy định tại Luật khác thì áp dụng theo quy định của Luật đó.

3. Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của Luật này thì áp dụng theo quy định của điều ước quốc tế.”

Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật về cùng một vấn đề do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau thì áp dụng quy định của văn bản ban hành sau. Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật mới không quy định trách nhiệm pháp lý hoặc quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới.

Đối với các quy định trong văn bản quy định chi tiết thi hành có lợi cho đối tượng áp dụng thì thời điểm áp dụng các quy định đó được tính từ thời điểm có hiệu lực của văn bản quy định chi tiết và phải được quy định cụ thể trong văn bản quy định chi tiết. Nếu nó bất lợi cho đối tượng áp dụng về nghĩa vụ hoặc chế tài thì thời điểm có hiệu lực được tính từ thời điểm có hiệu lực của văn bản quy định chi tiết.

## **2.2. Đăng tải và đưa tin văn bản quy phạm pháp luật**

Văn bản quy phạm pháp luật phải được đăng tải toàn văn trên Trang thông tin điện tử của cơ quan ban hành văn bản chậm nhất là hai ngày, kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành và phải đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng, trừ văn bản có nội dung thuộc bí mật nhà nước.

## **3. HỆ THỐNG HÓA PHÁP LUẬT**

Lập pháp, lập quy là hoạt động thường xuyên, liên tục của các cơ quan nhà nước. Việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật mới đòi hỏi phải được thường xuyên rà soát, hệ thống hoá các văn bản đã ban hành, phát hiện những mâu thuẫn, chồng chéo, bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tìm hiểu, áp dụng pháp luật.

Khoản 2 Điều 15 Nghị định 161/2005/NĐ – CP quy định: “Các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ có trách nhiệm rà soát, hệ thống hoá văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ ban hành có liên quan đến chức năng quản lý ngành, lĩnh vực của bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ.”

Khoa học pháp lý phân biệt hai hình thức hệ thống hoá pháp luật là tập hợp hoá và pháp điển hoá.

### **3.1. Tập hợp hoá**

Tập hợp hoá là sắp xếp các văn bản quy phạm pháp luật theo một tiêu chí nhất định (theo thời gian ban hành văn bản, theo vấn đề mà văn bản quy định, theo cơ

quan ban hành văn bản...). Tập hợp hoá không bổ sung quy phạm mới, không thay đổi nội dung của văn bản quy phạm pháp luật mà chỉ loại bỏ những quy phạm đã hết hiệu lực thi hành. Đối tượng của tập hợp hoá là văn bản quy phạm pháp luật hoặc những phần, những điều khoản của văn bản. Kết quả của tập hợp hoá là những "tập văn bản hệ thống hoá" hoặc "tập luật lệ hệ thống hoá". Các văn bản trong tập văn bản hệ thống hoá vẫn giữ nguyên hiệu lực của nó. Khi cần viện dẫn một quy phạm nào đó thì phải ghi xuất xứ là văn bản có quy phạm đó chứ không phải là tập văn bản hệ thống hoá.

### **3.2. Pháp điển hoá**

Đây là hình thức hệ thống hoá pháp luật, trong đó tập hợp những quy phạm pháp luật về một lĩnh vực nhất định đã được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau để xây dựng thành một văn bản quy phạm pháp luật mới cả về nội dung cũng như hình thức. Trong công tác pháp điển hoá không phải chỉ tập hợp quy phạm mà còn xử lý loại bỏ những quy phạm đã lỗi thời, sửa đổi những quy phạm có sai sót, bổ sung quy phạm mới để đáp ứng những đòi hỏi của việc điều chỉnh một lĩnh vực quan hệ xã hội nhất định đang diễn ra. Đối tượng của pháp điển hoá là quy phạm pháp luật và kết quả của hình thức hệ thống hoá pháp luật này thường là đạo luật thậm chí là một Bộ luật. Chẳng hạn, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 do Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 5 thông qua ngày 15-6-2004 là một công-trình pháp điển hoá pháp luật tố tụng dân sự của Nhà nước ta từ trước đến thời điểm năm 2004.

## **Bài 4. ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ**

### **1. KHÁI NIỆM VÀ PHÂN LOẠI**

#### **1.1. Khái niệm điều ước quốc tế**

Ngay từ khi mới ra đời, các quốc gia đã có quan hệ với nhau trong nhiều lĩnh vực như chính trị, xã hội, kinh tế và văn hoá. Những quy tắc điều chỉnh mối bang giao giữa các quốc gia trong giai đoạn đầu hình thành và tồn tại dưới hình thức các tập quán quốc tế, được các quốc gia chấp nhận và tự giác thực hiện. Tuy nhiên, thông thường, các tập quán chỉ có hiệu lực theo từng vùng, với một số nước chứ không có ý nghĩa là những tập quán chung cho tất cả các quốc gia. Lúc đầu mối quan hệ quốc tế này cũng mới chỉ giới hạn trong phạm vi một số nước lân cận và chủ yếu là nhằm xác định chủ quyền về đất đai, nên những quy tắc quốc tế lúc này chủ yếu là những quy định về chiến tranh và mang nặng tính chất bất bình đẳng, bảo vệ lợi ích của quốc gia mạnh.

Cùng với việc mở rộng và đa dạng hoá quan hệ giữa các quốc gia trên nhiều lĩnh vực, giữa các khu vực trên thế giới, các quốc gia nhận thức cần phải cùng nhau thể

chế hoá và quy định thống nhất các nguyên tắc để giải quyết có hiệu quả những vấn đề thúc đẩy quan hệ hợp tác giữa các quốc gia. Việc hợp tác đó thể hiện trong quan hệ giữa các quốc gia, trong việc thành lập các tổ chức quốc tế khu vực và toàn cầu, đồng thời là việc ban hành các quy định có tính bắt buộc đối với các quốc gia thành viên dưới hình thức các điều ước quốc tế. Khác với việc ban hành pháp luật ở mỗi quốc gia, trên phạm vi quốc tế không có một bộ máy nào có thẩm quyền ban hành pháp luật để áp dụng chung cho tất cả các quốc gia trên thế giới. Khi có vấn đề phát sinh giữa các quốc gia cần được điều chỉnh thì các quốc gia có cùng chung mối quan tâm và lợi ích sẽ gặp nhau để thảo luận và ký kết các thoả thuận chung cùng áp dụng. Những thoả thuận này được ký kết theo những nguyên tắc của Luật quốc tế và được gọi là các điều ước quốc tế.

*Điều ước quốc tế là những thoả thuận giữa các chủ thể của Luật quốc tế (trước hết và chủ yếu là các quốc gia) trên cơ sở bình đẳng, tự nguyện, dù được ghi nhận trong một văn kiện duy nhất hoặc trong hai hay nhiều văn kiện có quan hệ với nhau và với bất kể tên gọi riêng của nó là gì nhằm xác định, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia trên những lĩnh vực mà các bên quan tâm, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế hiện đại. Tính phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế hiện đại là điều kiện để các điều ước quốc tế có hiệu lực. Những điều ước quốc tế được ký kết trái với nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế hiện đại sẽ không có hiệu lực và phải bị huỷ bỏ. Luật quốc tế có chế định luật điều ước quốc tế, thể hiện tập trung trong Công ước Viên về luật điều ước quốc tế ký ngày 23-5-1969, có hiệu lực ngày 27-1-1980, trong đó quy định việc đàm phán, ký kết, công bố, phê chuẩn, phê duyệt, chấp thuận cũng như việc gia nhập các điều ước quốc tế.*

Khoản 1 Điều 2 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005 của Việt Nam định nghĩa: “*Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập là thoả thuận bằng văn bản được ký kết hoặc gia nhập nhân danh Nhà nước hoặc nhân danh Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với một hoặc nhiều quốc gia, tổ chức quốc tế hoặc chủ thể khác của pháp luật quốc tế, không phụ thuộc vào tên gọi là hiệp ước, công ước, hiệp định, định ước, thoả thuận, nghị định thư, bản ghi nhớ, công hàm trao đổi hoặc văn kiện có tên gọi khác.*”

Sự phát triển quan hệ hợp tác quốc tế của Việt Nam với các nước khác đã đòi hỏi Việt Nam tham gia ký kết và thực hiện nhiều điều ước quốc tế song phương và đa phương và đối tác ký kết điều ước cũng rất đa dạng, phong phú. Việc tham gia ký kết này sẽ góp phần tăng cường cơ sở pháp lý tổng thể để thực hiện hội nhập quốc tế, củng cố và thúc đẩy các mối quan hệ, hợp tác đa dạng với các nước. Mặt khác, việc tham gia ký kết điều ước quốc tế còn tạo điều kiện cho các nước hiểu về Việt Nam và yên tâm mở rộng quan hệ hợp tác với Việt Nam theo các nguyên tắc và quy phạm chung của pháp luật quốc tế.



Đối với một điều ước quốc tế, nếu Việt Nam tham gia ngay từ giai đoạn đàm phán và ký kết thì Việt Nam là *thành viên ký kết*. Còn đối với những điều ước quốc tế đã được ký kết trước đó, sau này Việt Nam tham gia theo thủ tục gia nhập thì Việt Nam là *thành viên gia nhập*. Dù là thành viên ký kết hay thành viên gia nhập, trong các điều ước quốc tế Việt Nam đã tham gia, thường gọi chung là các điều ước quốc tế mà *Việt Nam là thành viên*.

## **1.2. Phân loại điều ước quốc tế**

Điều ước quốc tế là tên gọi chung cho các văn bản do hai hay nhiều chủ thể của Luật quốc tế thoả thuận ký kết. Tuỳ theo tính chất và nội dung của từng loại văn bản mà các bên ký kết thoả thuận xác định tên gọi cho chúng. Có thể phân loại điều ước quốc tế theo nhiều tiêu chí khác nhau.

### **1.2.1. Căn cứ vào danh nghĩa của điều ước quốc tế**

Căn cứ vào danh nghĩa của điều ước quốc tế, theo Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005, điều ước quốc tế bao gồm: Điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước và điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ.

*Điều ước quốc tế được ký kết hoặc gia nhập nhân danh Nhà nước* trong các trường hợp: Điều ước quốc tế do Chủ tịch nước trực tiếp ký với người đứng đầu Nhà nước khác; điều ước quốc tế về hoà bình, an ninh, biên giới, lãnh thổ, chủ quyền quốc gia; điều ước quốc tế về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, về tương trợ tư pháp; điều ước quốc tế về tổ chức quốc tế phổ cập và tổ chức quốc tế khu vực quan trọng; điều ước quốc tế được ký kết nhân danh Nhà nước theo thoả thuận với bên ký kết nước ngoài.

*Điều ước quốc tế được ký kết hoặc gia nhập nhân danh Chính phủ* trong các trường hợp: để thực hiện điều ước quốc tế đã được ký kết hoặc gia nhập nhân danh Nhà nước; điều ước quốc tế về các lĩnh vực và các tổ chức quốc tế trừ những vấn đề đã được ký kết hoặc gia nhập nhân danh nhà nước; điều ước quốc tế được ký kết nhân danh Chính phủ theo thoả thuận với bên ký kết nước ngoài.

### **1.2.2. Căn cứ vào chủ thể ký kết**

Điều ước quốc tế có hai loại. *Thứ nhất*, điều ước song phương là điều ước quốc tế được ký kết bởi hai quốc gia với nhau. *Thứ hai*, điều ước đa phương là điều ước quốc tế được ký kết hoặc gia nhập của từ ba quốc gia trở lên.

### **1.2.3. Căn cứ vào nội dung của điều ước quốc tế**

Có thể chia thành nhiều loại như điều ước về chính trị là điều ước quốc tế liên quan đến các vấn đề chính trị mà các quốc gia tham gia quan tâm, điều ước về kinh tế là điều ước quốc tế liên quan đến các vấn đề về kinh tế giữa hai hoặc nhiều quốc gia, các điều ước quốc tế về biển, hàng không, vũ trụ...

## **2. KHÁI QUÁT QUÁ TRÌNH KÝ KẾT VÀ GIA NHẬP ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ**

Khi nhận thấy cần có một văn bản có tính pháp lý điều chỉnh một lĩnh vực quan hệ giữa các quốc gia thì các quốc gia có liên quan xem xét để ký kết một điều ước quốc tế. Ký kết điều ước quốc tế là một quá trình gồm nhiều giai đoạn với những thủ tục khác nhau, tùy theo lĩnh vực mà điều ước quốc tế đó điều chỉnh và số lượng các bên tham gia. Theo Điều 2 Khoản 4 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế năm 2005: *“Ký kết là những hành vi pháp lý do người hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện, bao gồm đàm phán, ký, phê chuẩn, phê duyệt điều ước quốc tế hoặc trao đổi văn kiện tạo thành điều ước quốc tế”*. Như vậy, trình tự tiến hành ký kết điều ước quốc tế, nội dung của các bước trong trình tự ký kết do chính các bên tham gia ký kết thoả thuận. Nhìn chung, quá trình ký kết bao gồm các giai đoạn sau: đề xuất về việc đàm phán và ký điều ước quốc tế, thẩm định điều ước quốc tế, ký điều ước quốc tế, phê chuẩn hoặc phê duyệt điều ước quốc tế.

### **2.1. Đề xuất về việc đàm phán và ký điều ước quốc tế**

Các cơ quan đề xuất như Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ căn cứ vào nhiệm vụ quyền hạn được giao theo quy định của pháp luật hoặc theo yêu cầu của hợp tác quốc tế, có quyền chủ động đề xuất với Chính phủ về việc đàm phán, ký điều ước quốc tế. Cơ quan đề xuất phải lấy ý kiến kiểm tra bằng văn bản của Bộ Ngoại giao, đồng thời lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp. Nếu Bộ Ngoại giao là cơ quan trực tiếp đề xuất đàm phán, ký điều ước quốc tế thì phải lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp và ý kiến bằng văn bản của các cơ quan, tổ chức hữu quan. Việc đàm phán, ký điều ước quốc tế về hoà bình, an ninh, biên giới, lãnh thổ, chủ quyền quốc gia do Bộ ngoại giao chủ trì, phối hợp với các cơ quan, tổ chức hữu quan đề xuất với Chính phủ. Nội dung tờ trình, báo cáo đề xuất đàm phán, ký điều ước quốc tế được quy định ở Điều 14 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế năm 2005.

### **2.2. Quyết định việc đàm phán và ký điều ước quốc tế**

Sau khi xem xét và thấy cần thiết thì các cơ quan có thẩm quyền sẽ quyết định. Cụ thể, Chính phủ quyết định đàm phán, ký điều ước quốc tế trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ do cơ quan đề xuất trình hoặc kể từ ngày nhận được ý kiến của Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc thông qua ý kiến của Quốc hội về việc đàm phán, ký điều ước quốc tế có quy định trái hoặc chưa được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đối với điều ước quốc tế mà để thực hiện cần sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Chính phủ còn quyết định trình Chủ tịch nước để quyết định việc đàm phán, ký điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ do cơ quan xuất trình trong trường hợp Chủ tịch nước ký với người đứng đầu Nhà nước khác.

### **2.3. Hồ sơ trình về việc đàm phán, ký điều ước quốc tế**

Khi đàm phán, ký điều ước quốc tế, cơ quan đề xuất trình Chính phủ phải lập hồ sơ về việc đàm phán, ký điều ước quốc tế. Hồ sơ này bao gồm:

– Tờ trình của cơ quan đề xuất (có những nội dung quy định tại Điều 14 của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế).

– Văn bản điều ước quốc tế bằng tiếng Việt, tiếng nước ngoài; trong trường hợp điều ước quốc tế chỉ được ký bằng tiếng nước ngoài thì phải có bản dịch điều ước quốc tế bằng tiếng Việt kèm theo;

– Ý kiến kiểm tra của Bộ Ngoại giao, ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp và ý kiến của các cơ quan, tổ chức hữu quan;

– Các tài liệu cần thiết khác.

Theo quy định, điều ước quốc tế phải có văn bản bằng tiếng Việt, trừ trường hợp có thoả thuận khác giữa bên Việt Nam và bên ký kết nước ngoài. Văn bản bằng tiếng Việt phải được Bộ Ngoại giao cho ý kiến trước khi trình Chính phủ về việc đàm phán, ký điều ước quốc tế. Trong trường hợp điều ước quốc tế chỉ được ký bằng tiếng nước ngoài, thì cơ quan đề xuất có trách nhiệm dịch điều ước quốc tế đó ra tiếng Việt và thống nhất với Bộ Ngoại giao để đối chiếu với ngôn ngữ được ký của điều ước quốc tế trước khi trình Chính phủ về việc đàm phán, ký. Nếu là bản chính điều ước quốc tế phải đóng bìa và được in trên giấy điều ước và có đóng dấu nổi của Bộ Ngoại giao hoặc của cơ quan đại diện của nước Cộng hoà Xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài.

### **2.4. Đàm phán và soạn thảo điều ước quốc tế**

Khi có quyết định về việc đàm phán và ký điều ước quốc tế, cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập phái đoàn đàm phán. Đàm phán là một giai đoạn quan trọng trong quá trình ký kết điều ước quốc tế. Đó là quá trình thể hiện ý chí và đấu tranh để đi đến thoả thuận về nội dung và hình thức của điều ước quốc tế. Đàm phán luôn gắn với giai đoạn soạn thảo điều ước quốc tế.

Sau khi đàm phán thống nhất về nguyên tắc, các bên tiến hành soạn thảo văn bản điều ước quốc tế. Đối với điều ước quốc tế song phương, hai bên cử người vào ban soạn thảo, còn đối với điều ước quốc tế đa phương thì các bên thành lập một cơ quan soạn thảo, thông thường là một uỷ ban. Nếu là điều ước quốc tế song phương thì văn bản thường được soạn thảo bằng hai ngôn ngữ của hai nước thành viên và có giá trị như nhau. Nếu là điều ước quốc tế đa phương thì văn bản được soạn thảo bằng các ngôn ngữ làm việc chính thức của Liên hiệp quốc như Anh, Pháp, Nga, Trung Quốc, Tây Ban Nha và A Rập. Sau khi văn bản đã được soạn thảo xong, các bên thể hiện sự nhất trí của mình về văn bản bằng thủ tục thông qua văn bản điều ước quốc tế. Với thủ tục này, điều ước quốc tế chưa có hiệu lực, đây mới chỉ là bản dự thảo.

## 2.5. Thẩm định dự thảo điều ước quốc tế

Sau khi bản thảo điều ước quốc tế được hoàn thành thì các bên, theo pháp luật của nước mình tiến hành thẩm định nội dung của văn bản. Ở Việt Nam, theo quy định tại Điều 19 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005 thì việc thẩm định nội dung của điều ước quốc tế thuộc thẩm quyền của Bộ Tư pháp. Quá trình thẩm định phải làm rõ các nội dung sau đây:

- Tính hợp hiến;
- Mức độ tương thích với các quy định của pháp luật Việt Nam;
- Khả năng áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần điều ước quốc tế;
- Yêu cầu sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật để thực hiện điều ước quốc tế.

## 2.6. Ký điều ước quốc tế

Trước khi tiến hành ký điều ước quốc tế, cơ quan đề xuất phối hợp với Bộ Ngoại giao và cơ quan hữu quan rà soát, đối chiếu văn bản tiếng Việt với văn bản tiếng nước ngoài để bảo đảm chính xác về nội dung và thống nhất về hình thức.

Các điều ước quốc tế đều phải được ký để thể hiện sự nhất trí của các bên về văn bản. Các hình thức ký bao gồm ký tắt, ký Ad referendum và ký chính thức. Ký tắt là hình thức xác nhận sự nhất trí của các bên tham gia đàm phán, chưa làm phát sinh hiệu lực của văn bản điều ước quốc tế. Pháp luật của Việt Nam quy định văn bản điều ước quốc tế phải được ký tắt trước khi ký chính thức. Ký Ad referendum là hình thức ký vào văn bản điều ước quốc tế của vị đại diện phái đoàn với điều kiện là sau đó điều ước quốc tế này phải được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt hoặc phê chuẩn. Ký chính thức sẽ làm phát sinh hiệu lực của văn bản, nếu văn bản điều ước này không cần các thủ tục khác.

Trong Điều 11 Công ước Viên về Luật điều ước quốc tế 1969 quy định: “Việc đồng ý của một quốc gia chấp nhận sự ràng buộc của một điều ước có thể được biểu thị bằng việc ký, trao đổi các văn kiện cấu thành điều ước, phê chuẩn, chấp thuận, phê duyệt, hay gia nhập, hoặc bằng bất kỳ cách nào khác theo thoả thuận”.

Thực tiễn của hoạt động ký kết điều ước quốc tế và quy định của Công ước Viên năm 1969 cho thấy, các quốc gia có nhiều hình thức xác nhận sự ràng buộc của điều ước quốc tế. Sự thoả thuận giữa các thành viên trong điều ước hoàn toàn chi phối việc sử dụng hình thức nào, giá trị của mỗi hình thức đối với thời điểm phát sinh hiệu lực của điều ước.

Cơ quan đề xuất có trách nhiệm phối hợp với Bộ Ngoại giao hoàn thành thủ tục ký vào văn bản điều ước quốc tế, tổ chức lễ ký điều ước quốc tế một cách trang trọng có quốc kỳ Việt Nam và quốc kỳ của bên ký kết nước ngoài hoặc cờ của tổ chức quốc tế hữu quan.

## **2.7. Phê chuẩn điều ước quốc tế**

*Phê chuẩn* là hành vi pháp lý do Quốc hội hoặc Chủ tịch nước thực hiện để chấp nhận sự ràng buộc của điều ước quốc tế đã ký đối với nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Những điều ước quốc tế sau đây phải được phê chuẩn:

- Điều ước quốc tế có quy định phải phê chuẩn;
- Điều ước quốc tế được ký nhân danh Nhà nước;
- Điều ước quốc tế được ký nhân danh Chính phủ có quy định trái với quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Uỷ ban Thường vụ Quốc hội hoặc có quy định liên quan đến ngân sách nhà nước.

Các cơ quan đề xuất trình Chính phủ để Chính phủ trình Chủ tịch nước về việc phê chuẩn điều ước quốc tế sau khi lấy ý kiến bằng văn bản của Bộ Ngoại giao và các cơ quan, tổ chức hữu quan. Trong trường hợp Bộ Ngoại giao là cơ quan đề xuất phê chuẩn điều ước quốc tế thì Bộ Ngoại giao trình Chính phủ để Chính phủ trình Chủ tịch nước về việc phê chuẩn điều ước quốc tế đó sau khi lấy ý kiến bằng văn bản của các cơ quan, tổ chức hữu quan.

Trong Điều 82 Công ước Viên năm 1969 đã ghi nhận : “Công ước này sẽ phải được phê chuẩn. Các văn kiện phê chuẩn sẽ được Tổng thư ký Liên hợp quốc lưu chiếu”.

## **2.8. Phê duyệt điều ước quốc tế**

*Phê duyệt* là hành vi pháp lý do Chính phủ thực hiện để chấp nhận sự ràng buộc của điều ước quốc tế đã ký đối với nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Những điều ước quốc tế sau đây phải được phê duyệt:

- Điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ có quy định phải phê duyệt;
- Điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ có quy định trái với quy định trong văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ.
- Điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ có quy định phải hoàn thành thủ tục pháp lý nội bộ.

Cơ quan đề xuất trình Chính phủ quyết định phê duyệt điều ước quốc tế sau khi lấy ý kiến bằng văn bản của Bộ Ngoại giao và các cơ quan, tổ chức hữu quan trong trường hợp điều ước quốc tế đã ký phải được phê duyệt.

## **2.9. Gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên**

Gia nhập là việc một chủ thể của Luật quốc tế quyết định đồng ý ràng buộc mình với điều ước quốc tế nhiều bên đã có mà mình chưa phải là thành viên. Theo Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005, gia nhập là hành vi pháp lý do Quốc hội, Chủ tịch nước hoặc Chính phủ thực hiện để chấp nhận sự ràng buộc của điều ước quốc tế nhiều bên đối với nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. trong trường hợp nước Cộng hoà Chủ nghĩa Việt Nam không ký điều ước quốc tế đó, không phụ thuộc vào việc điều ước quốc tế này đã có hiệu lực hay chưa có hiệu

lực. Cũng theo Luật này, Quốc hội quyết định gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên theo đề nghị của Chủ tịch nước. Chủ tịch nước quyết định gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên nhân danh Nhà nước, điều ước quốc tế nhiều bên có quy định phải phê chuẩn. Chính phủ quyết định gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên nhân danh Chính phủ. Nội dung của quyết định gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên, trình tự thủ tục trình, quyết định gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên được quy định ở Khoản 4 Điều 50 và Điều 51 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005. Đối với Công ước Viên 1969, đến nay đã có trên 100 quốc gia là thành viên của Công ước này, trong đó có 24 quốc gia ký kết và còn lại là những quốc gia gia nhập.

## **2.10. Bảo lưu điều ước quốc tế nhiều bên**

Bảo lưu là tuyên bố đơn phương của một chủ thể của Luật quốc tế, khi ký kết, phê chuẩn, phê duyệt hoặc gia nhập điều ước quốc tế đa phương, nhằm loại trừ hay thay đổi hệ quả pháp lý của một hoặc một số quy định trong điều ước quốc tế khi áp dụng đối với mình. Những điều khoản đó gọi là điều khoản bảo lưu. Theo quy định của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế thì “Bảo lưu của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là tuyên bố của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khi ký, phê chuẩn, phê duyệt hoặc gia nhập điều ước quốc tế nhiều bên nhằm loại trừ hoặc thay đổi hiệu lực pháp lý của một hoặc một số quy định trong điều ước quốc tế khi áp dụng đối với nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Những điều khoản bảo lưu có thể được rút, nếu hoàn cảnh của quốc gia bảo lưu đã thay đổi không đòi hỏi phải bảo lưu nữa. Bảo lưu chỉ có thể tiến hành vào lúc quốc gia thực hiện các hành vi nhằm xác nhận sự đồng ý chịu ràng buộc của một điều ước. Ví dụ: khi ký, phê chuẩn, phê duyệt... Khi gia nhập Công ước Viên năm 1969, Chính phủ Việt Nam bảo lưu Điều 66 của Công ước này với nội dung sau:

“Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam không bị các quy định của Điều 66 Công ước Viên về Luật điều ước ràng buộc. Bất kỳ tranh chấp nào giữa các bên ký kết liên quan đến việc áp dụng hoặc giải thích các Điều 53 và 64 chỉ được trình lên Toà án quốc tế quyết định hoặc bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến việc áp dụng hoặc giải thích các điều khoản khác trong chương V của Công ước chỉ được trình lên Ủy ban hoà giải xem xét, sau khi có sự đồng ý của tất cả các bên tranh chấp trong từng trường hợp cụ thể. Các hoà giải viên trong Ủy ban hoà giải phải là những người do các bên tranh chấp chỉ định thông qua thoả thuận chung”.

## **2.11. Công bố và đăng ký điều ước quốc tế**

Theo Hiến chương Liên hiệp quốc, mọi điều ước quốc tế do bất cứ thành viên nào của Liên hiệp quốc ký kết phải được đăng ký tại Ban thư ký và do Ban này công bố. Nếu không đăng ký thì không một bên nào của điều ước quốc tế được quyền viện dẫn điều ước quốc tế đó trước các cơ quan của Liên hiệp quốc (Điều 102 Hiến chương Liên hiệp quốc). Ở Việt Nam, theo Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005, Điều ước quốc tế được công bố trong thời hạn 15 ngày

kể từ ngày có hiệu lực, được đăng trong Công báo của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Niên giám điều ước quốc tế, trừ khi có thoả thuận khác giữa các bên ký kết hoặc có quyết định khác của Chủ tịch nước hoặc Chính phủ.

### **3. HIỆU LỰC CỦA ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ**

Điều ước quốc tế có hiệu lực khi đáp ứng được các điều kiện cơ bản do Luật các điều ước quốc tế quy định như ký kết đúng thẩm quyền và thủ tục theo pháp luật của các nước; đảm bảo nguyên tắc tự nguyện và bình đẳng trong ký kết điều ước quốc tế; nội dung của điều ước quốc tế phải phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế hiện đại. Theo Điều 61 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005, điều ước quốc tế có hiệu lực đối với nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo thể thức và thời hạn được quy định trong điều ước quốc tế hoặc theo thoả thuận giữa bên Việt Nam và bên ký kết nước ngoài. Chẳng hạn, Điều 8 Khoản 1 và 2 Chương VII của Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ quy định: Hiệp định có giá trị trong ba năm và được gia hạn tiếp tục ba năm nữa nếu không bên nào gửi thông báo cho bên kia ý định của mình về việc chấm dứt Hiệp định ít nhất 30 ngày trước khi Hiệp định hết hiệu lực. Thời điểm có hiệu lực của điều ước quốc tế phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên. Nếu điều ước quốc tế không cần phê chuẩn hoặc phê duyệt thì điều ước quốc tế đó có hiệu lực ngay sau khi các bên ký chính thức vào văn bản. Đối với điều ước quốc tế cần phê chuẩn hoặc phê duyệt thì thời điểm có hiệu lực của điều ước quốc tế có thể là thời điểm các bên trao đổi thư phê chuẩn hoặc khi có đủ số lượng quốc gia phê chuẩn điều ước quốc tế đó. Các điều ước quốc tế có thể quy định hoặc không quy định thời hạn có hiệu lực của mình. Những điều ước quốc tế không có điều khoản quy định về thời hạn là những điều ước quốc tế có hiệu lực vô thời hạn. Thông thường, mỗi điều ước quốc tế sẽ ràng buộc các bên ký kết trong phạm vi lãnh thổ của các bên đó trừ khi có các quy định khác ở trong điều ước này.

Việc chấm dứt hiệu lực của điều ước có thể là vĩnh viễn, cũng có thể chỉ tạm thời; có thể đối với toàn bộ điều ước hoặc cũng có thể chỉ là một phần trong nội dung của điều ước (Theo Điều 62 và 63 Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005). Việc kết thúc hiệu lực của điều ước rất đa dạng. Nó có thể được quy định trước trong điều ước hoặc không quy định trước. Nó có thể căn cứ vào sự thoả thuận của các bên hoặc do hành vi đơn phương của một bên.

Trong trường hợp đơn phương chấm dứt hiệu lực, bên đơn phương chấm dứt phải thông báo rõ ý định của mình cho các bên khác biết. Nếu một trong các bên có sự phản đối thì các bên sẽ phải giải quyết tranh chấp đó bằng các biện pháp hoà bình đã được ghi nhận trong Hiến chương Liên hợp quốc.

### **4. MỐI QUAN HỆ GIỮA ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT QUỐC GIA**

Với chính sách tăng cường hội nhập quốc tế mà đặc biệt quan trọng là việc gia

nhập Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Việt Nam đang tăng cường tham gia vào các quan hệ quốc tế ngày càng đa dạng và sâu rộng. Trong quan hệ của Việt Nam với các quốc gia khác và với các tổ chức quốc tế, cơ sở để xác lập và giải quyết các quan hệ quốc tế trong mọi lĩnh vực là các điều ước quốc tế. Một vấn đề thực tiễn được đặt ra là phải bảo đảm sự phù hợp, đồng thời xử lý thích đáng những nội dung quy định khác nhau (xung đột pháp luật) giữa điều ước quốc tế với pháp luật quốc gia.

Điều ước quốc tế là nguồn cơ bản của pháp luật quốc tế, có giá trị bắt buộc đối với các bên ký kết hoặc tham gia, nhưng bản thân các điều ước quốc tế không phải là nguồn của pháp luật quốc gia, không phải là các quy phạm pháp luật quốc gia. Vì vậy, khi điều ước quốc tế có hiệu lực thì việc thực hiện điều ước quốc tế trong quốc gia do chính quốc gia đó quyết định, nếu điều ước quốc tế đó không có quy định khác. Có một số điều ước quốc tế quy định các quốc gia thành viên phải ban hành những quy định riêng để cụ thể hoá và thực hiện điều ước quốc tế ở nước mình. Có nhiều cách để “chuyển hóa” nội dung của điều ước quốc tế thành nội dung của các văn bản pháp luật trong nước. Ở Việt Nam, theo quy định của Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế 2005, nếu việc thực hiện điều ước quốc tế đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thì cơ quan đề xuất ký kết, cơ quan nhà nước hữu quan có trách nhiệm phải tự mình hoặc kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền kịp thời sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật đó theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Thông thường, ngay trong văn bản quy phạm pháp luật của quốc gia có thể có điều khoản liên quan đến các điều ước quốc tế mà các nhà làm luật đã dự liệu thứ hạng ưu tiên khi áp dụng pháp luật quốc gia và các điều ước quốc tế. *Trong trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập (Việt Nam là thành viên) có quy định khác với pháp luật Việt Nam thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế.*

Để thực hiện điều ước quốc tế đòi hỏi các bên phải hiểu đúng, chính xác các quy định của điều ước quốc tế. Vì khó khăn về ngôn ngữ nên điều ước quốc tế thường khó hiểu, các quốc gia thành viên phải thực hiện việc giải thích điều ước quốc tế. Vấn đề giải thích điều ước quốc tế được đặc biệt quan tâm khi các bên ký kết có ý kiến bất đồng về ý nghĩa thực của một hoặc một số điều khoản trong điều ước. Theo pháp luật nước ta, thẩm quyền giải thích điều ước quốc tế là của Ủy ban Thường vụ Quốc hội nếu điều ước quốc tế được Quốc hội phê chuẩn và điều ước quốc tế có điều khoản trái hoặc chưa được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành; là của Chính phủ nếu điều ước quốc tế được ký kết với danh nghĩa Nhà nước và danh nghĩa Chính phủ; là của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao nếu điều ước quốc tế do Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao ký kết và là của Bộ, ngành nếu điều ước quốc tế được ký kết với danh nghĩa Bộ, ngành.



## Bài 1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGÀNH LUẬT DÂN SỰ

### 1. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ NGÀNH LUẬT DÂN SỰ

#### 1.1. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Dân sự

Luật Dân sự là ngành luật được hình thành từ rất sớm trong lịch sử phát triển của nhà nước và pháp luật. Những quan hệ xã hội do Luật Dân sự điều chỉnh thuộc các lĩnh vực dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình là những quan hệ cơ bản, thiết yếu trong đời sống kinh tế – xã hội. Vì vậy, trong mọi thời kỳ, các nhà nước luôn luôn chú trọng hoàn thiện pháp luật dân sự do tính phổ biến và vai trò quan trọng của nó trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội.

##### 1.1.1. Đối tượng điều chỉnh của Luật Dân sự

Với tư cách là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật của Nhà nước ta, Luật Dân sự có đối tượng điều chỉnh là các quan hệ tài sản và các quan hệ nhân thân.

*Quan hệ tài sản* là những quan hệ xã hội gắn liền và thông qua một tài sản. Tài sản bao gồm trước hết là các vật cụ thể, hữu hình, ngoài ra còn là những quyền và nghĩa vụ mang nội dung tài sản (quyền tài sản). Trong các giao dịch dân sự diễn ra hằng ngày, từ việc xác lập quyền sở hữu đối với tài sản, sự chuyển dịch tài sản giữa các cá nhân, tổ chức đến việc thừa kế tài sản, rất nhiều quan hệ tài sản được xác lập và giải quyết trên cơ sở của pháp luật dân sự. Những quan hệ tài sản là đối tượng điều chỉnh chủ yếu của ngành Luật Dân sự.

*Quan hệ nhân thân* là những quan hệ xã hội phát sinh từ một giá trị tinh thần (giá trị nhân thân) của một cá nhân hay một tổ chức và luôn luôn gắn liền với một chủ thể nhất định.

Quan hệ nhân thân thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Dân sự bao gồm: các quan hệ nhân thân không liên quan đến tài sản và các quan hệ nhân thân liên quan đến tài sản. Quan hệ nhân thân không liên quan đến tài sản là những quan hệ xã hội về những lợi ích tinh thần, tồn tại một cách độc lập, không liên quan đến tài sản, như các quyền đối với họ tên, quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín. Những quan hệ nhân thân liên quan đến tài sản là những quyền nhân thân có thể làm phát sinh những quyền tài sản như quyền lao động, quyền tự do kinh doanh, quyền tự do nghiên cứu, sáng tạo. Quyền tài sản này là một loại tài sản theo quy định của pháp luật dân sự (tài sản vô hình), cụ thể như quyền tài sản trong quyền sở hữu trí tuệ.

### **1.1.2. Phương pháp điều chỉnh**

Phương pháp đặc trưng được sử dụng trong Luật Dân sự là tôn trọng sự bình đẳng, thoả thuận của các chủ thể tham gia quan hệ pháp Luật Dân sự. Sự bình đẳng của các chủ thể dựa trên cơ sở sự độc lập về mặt tài sản và tổ chức. Việc xác lập và giải quyết những quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân chủ yếu do ý chí và vì lợi ích của chính các chủ thể là cá nhân, tổ chức tham gia vào các quan hệ đó. Vì không có sự ràng buộc về tài sản và tổ chức nên các chủ thể đều có tư cách pháp lý ngang nhau. Nhà nước khuyến khích sự thoả thuận giữa các chủ thể trong khuôn khổ quy định của pháp luật.

Sự bình đẳng, thoả thuận của các bên trong quan hệ pháp luật dân sự thể hiện qua những nội dung sau:

– Các chủ thể đều có quyền tự định đoạt, quyết định trong việc xác lập cũng như giải quyết quan hệ pháp luật dân sự. Trong quá trình bàn bạc, thương lượng, mỗi bên có quyền bày tỏ ý chí và bảo vệ lợi ích của mình. Mức độ quyền và nghĩa vụ của mỗi bên được xác định trên cơ sở thoả thuận. Với ý chí tự nguyện và cùng có lợi, mỗi chủ thể được quyền lựa chọn đối tác, cách thức tham gia và thực hiện các quyền và nghĩa vụ, cùng nhau lựa chọn các biện pháp bảo đảm, hình thức trách nhiệm và phương thức chấm dứt quan hệ.

– Trong việc giải quyết tranh chấp dân sự, cách thức thông thường và trước hết là các chủ thể thực hiện tự hoà giải, thoả thuận. Toà án, trọng tài chỉ can thiệp giải quyết khi có yêu cầu và khi các bên đã không thể tự hoà giải. Ngay cả khi toà án, trọng tài đã tham gia giải quyết tranh chấp, nếu các bên đạt được sự thoả thuận về việc giải quyết vụ việc thì toà án, trọng tài cũng chấp nhận sự thoả thuận đó.

– Trong trách nhiệm dân sự, bên vi phạm chịu trách nhiệm đối với bên bị vi phạm. Đó là trách nhiệm giữa các chủ thể đối với nhau, hoàn toàn khác với trách nhiệm hành chính hay trách nhiệm hình sự đó là trách nhiệm của người vi phạm pháp luật đối với Nhà nước. Mức độ cụ thể và phương thức thực hiện trách nhiệm dân sự, trước hết cũng do chính các chủ thể thoả thuận trên cơ sở những quy định của pháp luật.

Từ những phân tích trên có thể hiểu khái niệm *Luật Dân sự Việt Nam – với tư cách là một ngành luật độc lập của Nhà nước ta – là tổng hợp những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân dựa trên cơ sở bình đẳng, thoả thuận của các chủ thể tham gia vào các quan hệ đó.*

Ở nước ta, trong quá trình phát triển của xã hội, từ những quy phạm pháp luật dân sự ban đầu đã hình thành nhiều ngành luật mới như Luật Lao động, Luật Hôn nhân và gia đình, Luật Kinh tế. Tuy vậy, những ngành luật này vẫn sử dụng nhiều nguyên tắc và quy phạm của Luật Dân sự.

## **1.2. Nguồn và hệ thống pháp luật dân sự**

### **1.2.1. Nguồn của pháp luật dân sự**

Pháp luật dân sự được thể hiện trong nhiều quy phạm pháp luật thuộc nhiều văn

bản pháp luật khác nhau. Những quy định về cơ chế kinh tế, về sở hữu toàn dân, về mục đích chính sách kinh tế và sự bảo hộ của pháp luật đối với các thành phần kinh tế, các quyền dân sự cơ bản của công dân được quy định trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi) là những quy định có tính chất nền tảng của pháp luật dân sự.

Nội dung chủ yếu của pháp luật dân sự Việt Nam được tập trung thể hiện trong Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005, có hiệu lực từ 1/1/2006 thay thế Bộ luật Dân sự năm 1995. Bộ luật Dân sự năm 2005 có 7 phần, 36 chương với 777 điều.

Ngoài Hiến pháp và Bộ luật Dân sự, nội dung của pháp luật dân sự còn được thể hiện trong nhiều đạo luật và văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan, do các cơ quan nhà nước ban hành như Luật Sở hữu trí tuệ 2005, Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Hôn nhân và gia đình 2000... Nếu Bộ luật Dân sự được coi là luật “nội dung” thì Bộ luật Tố tụng dân sự được coi là luật “hình thức”. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 quy định trình tự, thủ tục giải quyết các vụ, việc dân sự phát sinh từ các quan hệ dân sự thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật Dân sự.

Những *Điều ước quốc tế* mà Việt Nam là thành viên và trong những trường hợp nhất định, *một số tập quán quốc tế* cũng là nguồn của pháp luật dân sự khi điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Trong việc áp dụng pháp luật dân sự, phải tuân thủ quy định về thứ tự hiệu lực pháp lý của văn bản quy phạm pháp luật, về nguyên tắc áp dụng luật chung và luật riêng, về áp dụng giữa luật quốc gia và Điều ước quốc tế như đã nghiên cứu tại phần 3 giáo trình này. Tuy nhiên, trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thỏa thuận thì có thể áp dụng *tập quán*; nếu không có tập quán thì áp dụng *quy định tương tự của pháp luật*. Tập quán và quy định tương tự của pháp luật không được trái với những nguyên tắc quy định của Bộ luật Dân sự 2005.

### **1.2.2. Hệ thống pháp luật dân sự**

Theo truyền thống, hệ thống pháp luật dân sự cũng chia thành hai phần lớn: phần chung và phần riêng.

*Phần chung* là phần quy định về nhiệm vụ, những nguyên tắc cơ bản của Luật Dân sự, xác định địa vị pháp lý của các loại chủ thể trong quan hệ pháp luật dân sự và những vấn đề chung nhất của Luật Dân sự như vấn đề thời hạn, thời hiệu. Những nội dung này được quy định trong Phần thứ nhất của Bộ luật Dân sự, từ Chương I đến Chương IX với 162 điều.

*Phần riêng* bao gồm những quy phạm pháp luật được sắp xếp thành các chế định pháp luật điều chỉnh từng mặt, từng lĩnh vực cụ thể của quan hệ pháp luật dân sự. Từ Chương X, Bộ luật Dân sự 2005 sẽ đề cập đến những chế định chủ yếu như sau: Tài sản và quyền sở hữu, nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự, thừa kế, những quy định về chuyển quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ.

### 1.3. Quan hệ pháp luật dân sự

Về phạm vi điều chỉnh, Điều 1 Bộ luật Dân sự 2005 quy định: “*Bộ luật Dân sự quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý cho cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác; quyền, nghĩa vụ của các chủ thể về nhân thân và tài sản trong quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động (sau đây gọi chung là quan hệ dân sự)*”. Như vậy, quan hệ dân sự (nghĩa rộng) thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật dân sự bao gồm 4 nhóm quan hệ cụ thể: quan hệ dân sự (nghĩa hẹp); quan hệ hôn nhân và gia đình; quan hệ kinh doanh, thương mại và quan hệ lao động.

Quan hệ pháp luật dân sự là những quan hệ xã hội trong phạm vi nêu trên được điều chỉnh bằng các quy phạm pháp luật dân sự. Quan hệ pháp luật dân sự trước hết cũng là một quan hệ pháp luật nên cũng được nghiên cứu theo ba yếu tố cấu thành là chủ thể, khách thể và nội dung như đã đề cập trong phần 2.

*Khách thể* của quan hệ pháp luật dân sự trước hết là tài sản, ngoài ra còn có thể là những giá trị nhân thân.

*Nội dung* của quan hệ pháp luật dân sự bao gồm các quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự mà các chủ thể được làm và phải làm trong một quan hệ pháp luật cụ thể. Nội dung cụ thể của hai yếu tố khách thể và nội dung của quan hệ pháp luật dân sự sẽ còn được đề cập cụ thể hơn trong các phần dưới đây.

*Chủ thể* tham gia vào quan hệ pháp luật dân sự có thể là cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác và trong một số trường hợp là Nhà nước.

#### 1.3.1. Cá nhân

Cá nhân là những con người do tự nhiên, tạo hoá sinh ra và trong những quan hệ pháp luật cụ thể còn được xác định là công dân Việt Nam (người có quốc tịch Việt Nam), người nước ngoài, người không quốc tịch. Mỗi con người – cá nhân – khi tham gia vào quan hệ dân sự thì tư cách chủ thể được xét trên hai mặt: năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự.

*Năng lực pháp luật dân sự* của cá nhân là khả năng của cá nhân có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự. Mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật dân sự như nhau. Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân có từ khi người đó được sinh ra và chấm dứt khi người đó chết. Trong việc chia thừa kế, thai nhi được bảo lưu quyền như đối với những đứa trẻ sinh ra sau khi bố chết (trong vòng 300 ngày), nhưng đã thành thai khi bố còn sống thì vẫn được hưởng di sản thừa kế của bố, nếu sau khi sinh ra còn sống. Một người, nếu bị toà án tuyên bố mất tích hoặc tuyên bố là đã chết, thì năng lực pháp luật dân sự cũng bị chấm dứt như trường hợp người đó chết.

Phạm vi, mức độ của năng lực pháp luật dân sự đối với cá nhân trong các quan hệ pháp luật cụ thể do nhà nước quy định, tùy thuộc vào những điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của hình thái kinh tế – xã hội mà nhà nước được xây dựng và tồn tại. Nội dung năng lực pháp luật dân sự của cá nhân theo Bộ luật Dân sự 2005 bao gồm:

*Thứ nhất*, những quyền nhân thân có hoặc không gắn với tài sản. Đó là những quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho người khác, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Các quyền nhân thân được quy định tại Mục 2, Chương III, Phần thứ nhất, quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ quy định trong Phần thứ sáu, Bộ luật Dân sự 2005.

*Thứ hai*, quyền sở hữu, quyền thừa kế và những quyền khác đối với tài sản. Những nội dung này được quy định trong Phần thứ hai và Phần thứ tư, Bộ luật Dân sự 2005.

*Thứ ba*, quyền tham gia quan hệ dân sự, có các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ đó. Các quyền này được cụ thể hoá trong chế định Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự (Phần thứ ba), quy định về chuyển quyền sử dụng đất (Phần thứ năm) Bộ luật Dân sự 2005.

*“Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân không bị hạn chế, trừ trường hợp do pháp luật quy định”*(Điều 16 Bộ luật Dân sự). Đối với những quyền dân sự cụ thể, bằng các quyết định cá biệt của các cơ quan nhà nước, năng lực pháp luật dân sự của những cá nhân nhất định bị hạn chế trong một thời gian, chẳng hạn khi Tòa án áp dụng hình phạt bổ sung cấm cư trú, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định.

*Năng lực hành vi dân sự* của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự. Năng lực hành vi dân sự bao gồm khả năng thực hiện hành vi cũng như khả năng chịu trách nhiệm dân sự của một cá nhân. Phạm vi, mức độ năng lực hành vi dân sự của cá nhân do pháp luật quy định tùy thuộc độ tuổi và khả năng nhận thức của người đó trong từng lĩnh vực pháp luật cụ thể. Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam phân biệt các mức độ năng lực hành vi dân sự của một cá nhân như sau: không có năng lực hành vi; năng lực hành vi đầy đủ; năng lực hành vi không đầy đủ; mất năng lực hành vi; bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

*Không có năng lực hành vi*: Đó là những người chưa đủ 6 tuổi. Mọi giao dịch dân sự của người chưa đủ 6 tuổi đều phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

*Năng lực hành vi dân sự đầy đủ*: Người từ đủ 18 tuổi trở lên (người thành niên) có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ những trường hợp bị toà án tuyên bố bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ là người có tư cách chủ thể độc lập, tự chịu trách nhiệm về những hành vi của mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật dân sự.

*Năng lực hành vi dân sự không đầy đủ*: Quy định đối với những người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi. Những người này chỉ được tham gia vào các quan hệ pháp luật dân sự trong một giới hạn nhất định do pháp luật quy định. Điều 20 Bộ luật Dân sự quy định: "Người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi khi xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hằng ngày phù hợp với lứa tuổi hoặc pháp luật có quy định khác.

Trong trường hợp người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có tài sản riêng đủ để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ thì có thể tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà không cần phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác".

*Mất năng lực hành vi dân sự:* Người thành niên có thể bị toà án ra quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận của tổ chức giám định có thẩm quyền. Quy định này áp dụng đối với những người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình và có yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan. Mọi giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự đều phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

*Hạn chế năng lực hành vi dân sự:* Người nghiện ma tuý hoặc các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, cơ quan hoặc tổ chức hữu quan, toà án ra quyết định tuyên bố là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Trong đó, toà án cũng quy định phạm vi đại diện và người đại diện theo pháp luật của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Mọi giao dịch dân sự liên quan đến tài sản của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật, trừ những giao dịch nhỏ nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hằng ngày.

Liên quan đến việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của những người không có năng lực hành vi, năng lực hành vi không đầy đủ, người mất năng lực hành vi dân sự là vấn đề giám hộ. "*Giám hộ* là việc cá nhân, tổ chức (sau đây gọi chung là người giám hộ) được pháp luật quy định hoặc được cử để thực hiện việc chăm sóc và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự (sau đây gọi chung là người được giám hộ)" (Điều 58 Bộ luật Dân sự). Những nội dung cụ thể của vấn đề giám hộ như người giám hộ, người được giám hộ, điều kiện của cá nhân làm người giám hộ, những người giám hộ đương nhiên, quyền của người giám hộ, giám sát việc giám hộ... được quy định từ Điều 58 đến Điều 73 của Bộ luật Dân sự.

Cá nhân là chủ thể cơ bản tham gia vào các quan hệ tài sản, ngoài những quy định trên còn được pháp luật dân sự quy định tham gia vào các quan hệ nhân thân, có những quyền nhân thân như những quyền đối với họ tên, quyền bí mật đời tư, quyền về nơi cư trú...

### **1.3.2. Pháp nhân**

Chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự, lúc đầu chỉ là cá nhân. Sau đó cùng với sự phát triển của xã hội thì tham gia vào các quan hệ pháp luật còn có các tổ chức. Một tổ chức là tập hợp của nhiều người cũng có thể trở thành chủ thể độc lập trong quan hệ pháp luật dân sự, khi đó được gọi là một *pháp nhân*, nghĩa là về mặt tư cách pháp lý của chủ thể, nó được công nhận là có tư cách pháp nhân.

Theo Điều 84 Bộ luật Dân sự, một tổ chức được công nhận là một pháp nhân khi có đủ những điều kiện sau đây:

*Thứ nhất*, được thành lập hợp pháp. Điều đó có nghĩa là tổ chức đó phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập, cho phép thành lập, đăng ký hoặc công nhận. Nhà nước ban hành các văn bản pháp luật quy định trình tự, thủ tục phù hợp với mục đích hoạt động, chức năng, nhiệm vụ của tổ chức đó.

*Thứ hai*, có cơ cấu tổ chức chặt chẽ. Tổ chức phải là tập hợp của một tập thể người theo một hình thức tổ chức nhất định phù hợp với chức năng, lĩnh vực hoạt động. Nguyên tắc tổ chức và hoạt động, cơ cấu các cơ quan lãnh đạo điều hành được thể hiện trong quyết định thành lập, điều lệ hoặc các văn bản pháp luật về mỗi tổ chức cụ thể.

*Thứ ba*, có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó. Tổ chức phải có một khối lượng tài sản nhất định và có những quyền và nghĩa vụ độc lập đối với khối tài sản đó. Tài sản có thể thuộc sở hữu của pháp nhân, hoặc là tài sản của nhà nước giao cho pháp nhân quản lý. Pháp nhân phải tự chịu trách nhiệm độc lập bằng tài sản của mình và thuộc loại trách nhiệm hữu hạn, khác với trách nhiệm dân sự của cá nhân và các tổ chức không có tư cách pháp nhân thuộc loại trách nhiệm vô hạn.

*Thứ tư*, nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập. Trong hoạt động, pháp nhân phải nhân danh chính mình, phải sử dụng tên gọi của mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật.

Pháp nhân được thành lập từ nhiều căn cứ khác nhau như theo sáng kiến của cá nhân, tổ chức kinh tế, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Việc thành lập, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, giải thể và chấm dứt hoạt động của pháp nhân phải tuân theo những điều kiện và thủ tục do pháp luật quy định cho từng loại pháp nhân.

Pháp nhân phải có tên gọi bằng tiếng Việt, thể hiện rõ loại hình tổ chức của pháp nhân và phân biệt với pháp nhân khác trong cùng một lĩnh vực hoạt động, được pháp luật công nhận và bảo vệ để sử dụng trong giao dịch dân sự. Một pháp nhân, ngoài trụ sở (nơi đặt cơ quan điều hành) có thể còn có địa chỉ liên lạc, văn phòng đại diện và chi nhánh. Pháp nhân phải có cơ quan điều hành.

Trong trường hợp pháp luật quy định pháp nhân phải có điều lệ thì điều lệ của pháp nhân phải có những nội dung chủ yếu được quy định trong Điều 88 Bộ luật Dân sự. Điều lệ của pháp nhân là văn bản có ý nghĩa pháp lý quan trọng trong quan hệ giữa các thành viên của pháp nhân với nhau và giữa pháp nhân với Nhà nước.

Pháp nhân phải có cơ quan điều hành. Tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan điều hành của pháp nhân được quy định trong Điều lệ của pháp nhân hoặc trong quyết định thành lập. Pháp nhân tham gia các giao dịch dân sự thông qua những người đại diện của mình. Đại diện theo pháp luật của pháp nhân được quy định trong quyết định thành lập hoặc trong Điều lệ của pháp nhân. Pháp nhân phải hoạt động đúng mục đích, khi thay đổi mục đích hoạt động thì phải xin phép, đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân

phát sinh từ thời điểm được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập hoặc cho phép thành lập. Nếu pháp nhân phải đăng ký hoạt động thì năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm đăng ký.

Theo pháp luật hiện hành, ở nước ta có *các loại pháp nhân* sau đây:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân.
- Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội.
- Tổ chức kinh tế.
- Tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp.
- Quỹ xã hội, quỹ từ thiện.
- Tổ chức khác có đủ điều kiện do pháp luật quy định.

Bộ luật Dân sự 2005 quy định những nội dung khác về pháp nhân như tên gọi, đại diện của pháp nhân, trách nhiệm dân sự của pháp nhân, các loại pháp nhân cụ thể từ Điều 84 đến Điều 105.

### ***1.3.3. Hộ gia đình – chủ thể hạn chế của quan hệ pháp luật dân sự***

“Hộ gia đình mà các thành viên có tài sản chung cùng đóng góp công sức để *hoạt động kinh tế chung* trong hoạt động sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp hoặc một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định là chủ thể khi tham gia các quan hệ dân sự thuộc các lĩnh vực này” (Điều 106 Bộ luật Dân sự 2005).

Ở đây, hộ gia đình được xem xét là chủ thể của các quan hệ dân sự chỉ trong *lĩnh vực hoạt động kinh tế* chứ không phải mọi lĩnh vực hoạt động xã hội. Tài sản của hộ gia đình thuộc sở hữu chung hợp nhất của các thành viên gồm tài sản do các thành viên đóng góp, cùng nhau tạo lập nên hoặc được tặng cho chung, được thừa kế chung và các tài sản khác mà các thành viên thoả thuận là tài sản chung của hộ, kể cả quyền sử dụng đất, quyền sử dụng rừng, rừng trồng của hộ gia đình.

Chủ hộ hoặc người được uỷ quyền là đại diện của hộ gia đình trong các giao dịch dân sự vì lợi ích chung của hộ, để xác lập quyền và nghĩa vụ của cả hộ gia đình.

Hộ gia đình chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản chung của hộ; nếu tài sản chung của hộ không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung của hộ thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản riêng của mình.

### ***1.3.4. Tổ hợp tác – chủ thể hạn chế của quan hệ pháp luật dân sự***

Điều 111 Bộ luật Dân sự quy định: “Tổ hợp tác được hình thành trên cơ sở hợp đồng hợp tác có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn của từ ba cá nhân trở lên, cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện những công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm là chủ thể trong các quan hệ dân sự”.

Cũng như hộ gia đình, tổ hợp tác là chủ thể hạn chế tham gia vào những quan hệ dân sự khi thực hiện “những công việc nhất định” liên quan đến *hoạt động sản xuất kinh doanh*. Cơ sở liên kết giữa các thành viên tổ hợp tác là *hợp đồng hợp tác*. Tổ viên tổ hợp tác là cá nhân từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.



Tổ hợp tác có quyền giao kết hợp đồng lao động với người không phải là tổ viên để thực hiện những công việc nhất định. Tổ trưởng do các tổ viên cử ra là đại diện của tổ hợp tác trong các giao dịch dân sự. Tổ trưởng có thể uỷ quyền cho tổ viên thực hiện một số công việc nhất định cần thiết cho tổ.

Tài sản chung của tổ hợp tác bao gồm tài sản do các tổ viên đóng góp, cùng tạo lập và được tặng cho chung. Tổ hợp tác phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện nhân danh tổ hợp tác bằng tài sản chung của tổ. Nếu tài sản chung không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung của tổ, thì tổ viên phải chịu trách nhiệm liên đới theo phần tương ứng với phần đóng góp bằng tài sản riêng của mình. Quy định này cũng áp dụng cho việc thanh toán nợ khi chấm dứt tổ hợp tác.

Tổ chức và hoạt động của tổ hợp tác được quy định cụ thể trong Nghị định số 151/2007/NĐ-CP ngày 10/10/2007.

### ***1.3.5. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam – chủ thể đặc biệt của quan hệ pháp luật dân sự***

Trong một số quan hệ pháp luật dân sự có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với lợi ích chung của quốc gia, an ninh quốc phòng, sự phát triển của nền kinh tế quốc dân, Nhà nước cần phải tham gia vào đó với tư cách là chủ thể đặc biệt.

Nhà nước là đại diện chủ sở hữu và thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thuộc sở hữu toàn dân. Nhà nước uỷ quyền cho các cơ quan nhà nước nhân danh mình để quản lý tài sản vô chủ, tài sản không có người thừa kế hợp pháp, tài sản bị trưng mua, trưng thu hoặc tham gia vào các quan hệ kinh tế – dân sự như phát hành công trái, trái phiếu.

## **Bài 2. TÀI SẢN – QUYỀN SỞ HỮU VÀ THỪA KẾ**

### **1. TÀI SẢN**

#### **1.1. Khái niệm tài sản**

Điều 163 và Điều 181 Bộ luật Dân sự đề cập khái niệm tài sản. *Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản.* Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ. Như vậy, tài sản bao gồm tài sản hữu hình và tài sản vô hình. Tài sản trước hết là những vật (đang có thực hoặc được hình thành trong tương lai) của thế giới vật chất mà con người có thể thực hiện sự chiếm hữu bằng các hành vi cụ thể như nhà cửa, máy móc thiết bị, nguyên vật liệu, vàng bạc, đồ đạc... phục vụ cho hoạt động của con người (tài sản hữu hình). Những năm trước đây, trong pháp luật Việt Nam, các quyền tài sản không được xác định là tài sản nên không trở thành đối tượng của

giao dịch dân sự. Ngày nay theo pháp luật Việt Nam, ngoài tài sản hữu hình, tài sản còn bao gồm những quyền tài sản (tài sản vô hình) như quyền sử dụng đất, quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên, các quyền tài sản phát sinh từ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần góp vốn trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng...

## 1.2. Phân loại tài sản

Tài sản được phân loại theo nhiều cách khác nhau.

Tài sản được chia thành bất động sản và động sản. *Bất động sản* là các tài sản bao gồm:

- Đất đai;
- Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản gắn liền với nhà, công trình xây dựng đó;
- Các tài sản khác gắn liền với đất đai;
- Các loại tài sản khác do pháp luật quy định.

*Động sản* là những tài sản không phải là bất động sản.

Quyền sở hữu đối với bất động sản phải đăng ký theo quy định của pháp luật. Quyền sở hữu đối với động sản không phải đăng ký, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Có thể chia tài sản thành vật chính và vật phụ. *Vật chính* là vật độc lập, có thể khai thác công dụng theo tính năng. *Vật phụ* là vật trực tiếp phục vụ cho việc khai thác công dụng của vật chính, là một bộ phận của vật chính nhưng có thể tách rời vật chính.

Tài sản cũng được chia thành vật chia được và vật không chia được. *Vật chia được* là vật khi bị phân chia vẫn giữ nguyên tính chất và tính năng sử dụng ban đầu. *Vật không chia được* là vật khi bị phân chia thì không giữ được tính chất và tính năng sử dụng ban đầu. Khi cần phân chia vật không chia được thì phải trị giá thành tiền để chia.

Tài sản còn chia thành vật tiêu hao và vật không tiêu hao. *Vật tiêu hao* là vật khi đã qua một lần sử dụng thì mất đi hoặc không giữ được tính chất, hình dáng và tính năng sử dụng ban đầu. *Vật không tiêu hao* là vật khi đã qua sử dụng nhiều lần mà cơ bản vẫn giữ được tính chất, hình dáng và tính năng sử dụng ban đầu.

Một cách khác là chia tài sản thành vật cùng loại và vật đặc định. *Vật cùng loại* là những vật có cùng hình dáng, tính chất, tính năng sử dụng và xác định được bằng những đơn vị đo lường. Vật cùng loại có cùng chất lượng có thể thay thế cho nhau. *Vật đặc định* là vật phân biệt được với các vật khác bằng những đặc điểm riêng về ký hiệu, hình dáng, màu sắc, chất liệu, đặc tính, vị trí. Khi thực hiện nghĩa vụ chuyển giao vật đặc định thì phải giao đúng vật đó.

## 2. KHÁI NIỆM, NỘI DUNG QUYỀN SỞ HỮU TÀI SẢN

### 2.1. Khái niệm sở hữu và quyền sở hữu

*Sở hữu* (quan hệ sở hữu) là mối quan hệ xã hội về việc chiếm hữu những của cải vật chất trong xã hội. Đây là quan hệ giữa người với người mang nội dung tài sản chứ không phải là quan hệ giữa người với tài sản. Tuy nhiên, quan hệ sở hữu luôn luôn gắn liền với một tài sản nhất định và nó tồn tại trong mọi xã hội có quan hệ xã hội và có tài sản. Mỗi chế độ xã hội có một chế độ sở hữu tương ứng làm cơ sở cho nền sản xuất của xã hội đó. Ở Việt Nam hiện nay, nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng.

Trong xã hội có giai cấp, có nhà nước, các quan hệ sở hữu được pháp luật điều chỉnh, từ đó xuất hiện khái niệm quyền sở hữu. *Quyền sở hữu* là biểu hiện về mặt pháp lý của các quan hệ sở hữu. Đó là những quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ sở hữu là cá nhân, pháp nhân hay các chủ thể khác trong việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản. Giai cấp thống trị củng cố cơ sở kinh tế của mình trước hết bằng cách luật pháp hoá các quan hệ sở hữu. Pháp luật của Nhà nước xác nhận, củng cố và bảo vệ các hình thức sở hữu phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị và những điều kiện kinh tế – xã hội của nhà nước trong mỗi thời kỳ.

### 2.2. Căn cứ xác lập, chấm dứt quyền sở hữu và nội dung quyền sở hữu

Các căn cứ xác lập quyền sở hữu được quy định tại Điều 170 Bộ luật Dân sự và các trường hợp chấm dứt quyền sở hữu được quy định tại Điều 171 Bộ luật Dân sự.

Nội dung của quyền sở hữu bao gồm ba quyền: quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật.

*Quyền chiếm hữu* là quyền của chủ sở hữu tự mình nắm giữ, quản lý tài sản thuộc sở hữu của mình. Thông thường quyền chiếm hữu được thực hiện bởi chủ sở hữu. Nhưng người không phải là chủ sở hữu cũng có quyền chiếm hữu tài sản trong trường hợp được chủ sở hữu chuyển giao hoặc do pháp luật quy định. Người ta phân biệt chiếm hữu có căn cứ pháp luật và chiếm hữu không có căn cứ pháp luật. Chiếm hữu không có căn cứ pháp luật còn được phân biệt thành chiếm hữu không có căn cứ pháp luật ngay tình và không ngay tình.

*Quyền sử dụng* là quyền của chủ sở hữu khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Hoa lợi là sản vật tự nhiên mà tài sản mang lại. Lợi tức là các khoản lợi thu được từ việc khai thác tài sản. Người chủ sở hữu trực tiếp thực hiện quyền sử dụng thì được thực hiện theo ý chí của mình nhưng không được gây thiệt hại và làm ảnh hưởng đến lợi ích của người khác. Người không phải là chủ sở hữu cũng có quyền sử dụng tài sản trong trường hợp được chủ sở hữu chuyển giao quyền sử dụng thông qua hợp đồng hoặc do pháp luật quy định.

*Quyền định đoạt* là quyền của chủ sở hữu chuyển giao quyền sở hữu của mình cho người khác hoặc từ bỏ quyền sở hữu đó. Các hình thức định đoạt thông thường như bán, trao đổi, tặng cho, cho vay, để thừa kế, từ bỏ tài sản... Chủ sở hữu tự mình hoặc uỷ quyền cho người khác định đoạt tài sản của mình. Việc định đoạt tài sản phải do người có năng lực hành vi dân sự thực hiện theo quy định của pháp luật.

Các chủ sở hữu là cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác đều được pháp luật quy định có đủ ba quyền trên trong quyền sở hữu của mình. Nguyên tắc chung trong việc thực hiện quyền sở hữu là: “Chủ sở hữu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình đối với tài sản nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác” (Điều 165 Bộ luật Dân sự).

### **3. CÁC HÌNH THỨC SỞ HỮU Ở VIỆT NAM**

Trong phân chế độ kinh tế, Hiến pháp 1992 quy định ở Việt Nam có ba chế độ sở hữu là sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể là nền tảng. Trên cơ sở đó, Nhà nước công nhận và bảo vệ *các hình thức sở hữu* là: sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, sở hữu chung, sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, sở hữu của tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp.

#### **3.1. Sở hữu nhà nước**

“Tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước bao gồm đất đai, rừng tự nhiên, rừng trồng có nguồn vốn từ ngân sách nhà nước, núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi tự nhiên ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời, phần vốn và tài sản do Nhà nước đầu tư vào các doanh nghiệp, công trình thuộc các ngành và lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học kỹ thuật, ngoại giao, quốc phòng, an ninh cùng các tài sản khác do pháp luật quy định” (Điều 200 Bộ luật Dân sự).

Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước, cụ thể Chính phủ thống nhất quản lý và bảo đảm sử dụng đúng mục đích, hiệu quả và tiết kiệm tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước.

Quyền sở hữu nhà nước được thực hiện theo những chế độ pháp lý tương ứng đối với các bộ phận tài sản sau đây:

- Tài sản được đầu tư vào doanh nghiệp nhà nước;
- Tài sản được giao cho cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang;
- Tài sản được giao cho tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp;
- Tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước chưa được giao cho tổ chức, cá nhân quản lý.

### 3.2. Sở hữu tập thể

“Sở hữu tập thể là sở hữu của hợp tác xã hoặc các hình thức kinh tế tập thể ổn định khác do cá nhân, hộ gia đình cùng góp vốn, góp sức, hợp tác sản xuất, kinh doanh nhằm thực hiện mục đích chung được quy định trong Điều lệ theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng dân chủ, cùng quản lý và cùng hưởng lợi” (Điều 208 Bộ luật Dân sự).

Tài sản thuộc sở hữu tập thể được hình thành từ các nguồn: vốn góp của các thành viên; thu nhập hợp pháp do sản xuất kinh doanh; được Nhà nước hỗ trợ hoặc từ các nguồn khác. Việc thực hiện quyền sở hữu tập thể phải tuân theo pháp luật, phù hợp với điều lệ của mỗi tập thể để bảo đảm sự phát triển ổn định của sở hữu tập thể.

Sở hữu tập thể là cơ sở kinh tế để hình thành kinh tế tập thể dưới hình thức hợp tác xã và nhiều hình thức khác, hoạt động sản xuất, kinh doanh trên nguyên tắc tự nguyện, dân chủ và cùng có lợi.

### 3.3. Sở hữu tư nhân

Điều 211 Bộ luật Dân sự quy định: “Sở hữu tư nhân là sở hữu của một cá nhân đối với tài sản hợp pháp của mình. Sở hữu tư nhân bao gồm sở hữu cá thể, sở hữu tiểu chủ, sở hữu tư bản tư nhân”.

Tài sản hợp pháp thuộc sở hữu tư nhân không bị hạn chế về số lượng, giá trị và bao gồm: thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn, hoa lợi, lợi tức và các tài sản hợp pháp khác của cá nhân. Đối với tài sản mà pháp luật quy định không thuộc hình thức sở hữu tư nhân thì cá nhân không được sở hữu đối với những tài sản này.

Phù hợp với quy định của pháp luật, chủ sở hữu là cá nhân có quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình để thực hiện các mục đích phục vụ nhu cầu sinh hoạt, tiêu dùng hoặc đầu tư thành lập doanh nghiệp, hoạt động kinh doanh và các mục đích khác.

### 3.4. Sở hữu chung

*Sở hữu chung* là sở hữu của nhiều chủ sở hữu đối với tài sản. Tài sản thuộc sở hữu chung là *tài sản chung*. Tài sản chung là một tài sản hoặc một tập hợp tài sản không thể phân chia thành các phần khác nhau và các chủ sở hữu chỉ có thể khai thác được công dụng vốn có của tài sản nếu giữ nguyên kết cấu ban đầu của nó.

Sở hữu chung chia thành hai loại là sở hữu chung theo phần và sở hữu chung hợp nhất.

*Sở hữu chung theo phần* là sở hữu chung mà trong đó phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu có thể được xác định đối với tài sản chung. Nếu các chủ sở hữu không có thoả thuận khác thì mỗi chủ sở hữu chung theo phần có quyền, nghĩa vụ đối với tài sản thuộc sở hữu chung *tương ứng* với phần quyền sở hữu của mình. Một biểu hiện đặc biệt của sở hữu chung theo phần trong lĩnh vực kinh tế là *sở hữu chung hỗn hợp*, đó là sở hữu đối với tài sản do các chủ sở hữu thuộc các thành phần

kinh tế khác nhau góp vốn để sản xuất, kinh doanh thu lợi nhuận. Tài sản thuộc sở hữu chung hỗn hợp bao gồm tài sản được hình thành từ nguồn vốn góp của các chủ sở hữu, lợi nhuận hợp pháp thu được từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hoặc từ các nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật. Việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung hỗn hợp ngoài việc tuân theo quy định của Bộ luật Dân sự còn phải tuân theo các quy định của pháp luật có liên quan đến việc góp vốn, tổ chức, hoạt động sản xuất, kinh doanh, quản lý, điều hành, trách nhiệm về tài sản và phân chia lợi nhuận, chẳng hạn như Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Hợp tác xã 2003.

*Sở hữu chung hợp nhất* là sở hữu chung mà trong đó phần quyền sở hữu của mỗi chủ sở hữu chung không được xác định đối với tài sản chung. Các chủ sở hữu chung hợp nhất có quyền, nghĩa vụ *ngang nhau* đối với tài sản thuộc sở hữu chung. Sở hữu chung hợp nhất lại chia thành sở hữu chung hợp nhất có thể phân chia và sở hữu chung hợp nhất không phân chia. Các biểu hiện phổ biến của sở hữu chung hợp nhất là sở hữu chung của vợ chồng, sở hữu chung của cộng đồng. Sở hữu chung của cộng đồng là sở hữu của dòng họ, thôn, ấp, làng, bản, buôn, sóc, cộng đồng tôn giáo và các cộng đồng dân cư khác đối với tài sản được hình thành theo tập quán, tài sản do các thành viên của cộng đồng cùng nhau đóng góp, quyên góp, được tặng cho chung hoặc từ các nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật nhằm mục đích thoả mãn lợi ích chung hợp pháp của cộng đồng.

### **3.5. Sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp**

Sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp được hiểu là sở hữu của cả tổ chức đó đối với một khối tài sản nhằm thực hiện mục đích chung quy định trong điều lệ.

Tài sản thuộc sở hữu của các tổ chức này được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau như sự đóng góp của các thành viên, tài sản được tặng, cho chung, tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước mà Nhà nước đã chuyển giao quyền sở hữu, từ các nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật.

Chủ sở hữu là các tổ chức này thực hiện các quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản thuộc quyền sở hữu của mình theo quy định của pháp luật và phù hợp với mục đích hoạt động được quy định trong điều lệ.

Ngoài những nội dung trên, Bộ luật Dân sự còn quy định việc xác lập, chấm dứt quyền sở hữu trong những *trường hợp cụ thể*, quy định những *biện pháp bảo vệ* quyền sở hữu mà chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp tài sản có thể thực hiện khi quyền sở hữu bị xâm phạm, đồng thời cũng có những *quy định đặc biệt* về quyền sở hữu.

## 4. THỪA KẾ

### 4.1. Khái niệm thừa kế và pháp luật về thừa kế

*Thừa kế* là quan hệ xã hội về việc chuyển giao di sản của người chết cho những người sống. Những quan hệ thừa kế xuất hiện đồng thời và gắn liền với sự phát triển của các quan hệ sở hữu. Quan hệ thừa kế và quan hệ sở hữu có quan hệ chặt chẽ với nhau. Sở hữu là yếu tố đầu tiên làm xuất hiện quan hệ thừa kế và thừa kế là phương tiện để duy trì và củng cố chế độ sở hữu.

Pháp luật về thừa kế của Nhà nước ta được xây dựng và thực hiện dựa trên *những nguyên tắc* sau đây:

*Thứ nhất*, pháp luật bảo hộ quyền thừa kế tài sản của công dân. Công dân có quyền lập di chúc để lại tài sản của mình cho người thừa kế, được nhận hoặc từ chối nhận tài sản theo di chúc hoặc theo pháp luật.

*Thứ hai*, cá nhân không phân biệt nam, nữ đều bình đẳng về quyền hưởng di sản, quyền để lại tài sản của mình theo di chúc hoặc theo pháp luật.

*Thứ ba*, tôn trọng quyền định đoạt bằng di chúc của người có di sản, đồng thời bảo hộ thích đáng quyền lợi của những người thừa kế theo pháp luật.

*Thứ tư*, củng cố và phát triển tình đoàn kết, thương yêu trong nội bộ gia đình.

*Di sản* bao gồm những tài sản riêng của người chết và phần tài sản của người chết trong khối tài sản chung với người khác, trong đó tài sản bao gồm tài sản hữu hình và các quyền tài sản. Quyền sử dụng đất cũng thuộc di sản thừa kế, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nếu di sản là quyền sử dụng đất thì việc thừa kế còn phải tuân theo pháp luật về đất đai. Di sản phải là tài sản mà người để lại di sản có quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp. Người thừa kế nhận di sản thì phải thực hiện những nghĩa vụ tài sản do người chết để lại. Nếu di sản không có người nhận thừa kế thì nó thuộc về Nhà nước.

*Người thừa kế* có thể là cá nhân hoặc cơ quan, tổ chức. Nếu là cá nhân thì phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc được sinh ra sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại thừa kế chết. Nếu là cơ quan, tổ chức (là người thừa kế theo di chúc) thì phải là cơ quan, tổ chức tồn tại vào thời điểm mở thừa kế. Những người thừa kế có quyền từ chối nhận di sản, trừ trường hợp việc từ chối nhằm trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ tài sản của mình đối với người khác. Pháp luật cũng quy định những người không được quyền hưởng di sản (Điều 643 Bộ luật Dân sự).

*Thời điểm mở thừa kế* là thời điểm người có tài sản chết. Trong trường hợp toà án tuyên bố một người là đã chết thì ngày chết của người đó do toà án xác định hoặc là ngày mà quyết định của toà án có hiệu lực pháp luật. Kể từ thời điểm mở thừa kế, những người thừa kế có các quyền, nghĩa vụ tài sản do người chết để lại.

*Địa điểm mở thừa kế* là nơi cư trú cuối cùng của người để lại di sản. Nếu không

xác định được nơi cư trú cuối cùng thì địa điểm mở thừa kế là nơi có toàn bộ hoặc phần lớn di sản.

*Thời hiệu khởi kiện* để người thừa kế yêu cầu chia di sản, xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là *mười năm*, kể từ thời điểm mở thừa kế. *Thời hiệu khởi kiện* để yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là *ba năm*, kể từ thời điểm mở thừa kế.

Có *hai hình thức thừa kế* là thừa kế theo di chúc và thừa kế theo pháp luật.

## **4.2. Thừa kế theo di chúc**

### **4.2.1. Khái niệm**

*Di chúc* là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết. *Thừa kế theo di chúc* là việc chuyển di sản của người chết cho người sống bằng chính sự định đoạt của người có di sản theo di chúc được lập ra khi họ còn sống.

### **4.2.2. Di chúc hợp pháp và hiệu lực của di chúc**

Di chúc muốn được coi là *hợp pháp* để làm cơ sở cho việc thừa kế thì phải có đủ những điều kiện sau đây:

– Người lập di chúc minh mẫn, sáng suốt trong khi lập di chúc, không bị lừa dối, đe dọa hoặc cưỡng ép;

– Nội dung di chúc không trái pháp luật, đạo đức xã hội; hình thức di chúc không trái quy định của pháp luật.

Di chúc của người từ *đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám* tuổi phải được lập thành văn bản và phải được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý.

Di chúc của người bị hạn chế về thể chất hoặc của người không biết chữ phải được người làm chứng lập thành văn bản và có công chứng hoặc chứng thực.

Di chúc có hiệu lực pháp luật từ thời điểm mở thừa kế. Pháp luật quy định những trường hợp *di chúc không có hiệu lực pháp luật* toàn bộ hoặc một phần trong Điều 667 Bộ luật Dân sự.

### **4.2.3. Người lập di chúc**

Người lập di chúc chỉ có thể là *cá nhân cụ thể* và phải có tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hợp pháp. Người đã thành niên có quyền lập di chúc, trừ trường hợp người đó bị bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức và làm chủ được hành vi của mình. Người từ *đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi* có thể lập di chúc nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc. Vợ chồng có thể lập *di chúc chung* để định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung của họ. Di chúc chung của vợ chồng có hiệu lực từ thời điểm người sau cùng chết hoặc tại thời điểm vợ, chồng cùng chết.



#### **4.2.4. Quyền của người lập di chúc**

Người lập di chúc có quyền:

- Chỉ định người thừa kế, truất quyền hưởng di sản của người thừa kế;
- Phân định phần di sản cho từng người thừa kế;
- Dành một phần di sản để di tặng, thờ cúng;
- Giao nghĩa vụ cho người thừa kế;
- Chỉ định người giữ di chúc, người quản lý di sản, người phân chia di sản.

#### **4.2.5. Hình thức của di chúc**

Di chúc phải được lập thành văn bản. Trong một số trường hợp đặc biệt, có thể lập di chúc miệng.

*Di chúc bằng văn bản* có các loại: Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng; Di chúc bằng văn bản có người làm chứng; Di chúc bằng văn bản có công chứng; Di chúc bằng văn bản có chứng thực.

Di chúc bằng văn bản phải có những nội dung sau:

- Ngày, tháng, năm lập di chúc;
- Họ, tên và nơi cư trú của người lập di chúc;
- Họ, tên người, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản hoặc xác định rõ các điều kiện để cá nhân, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản;
- Di sản và nơi có di sản;
- Việc chỉ định người thực hiện nghĩa vụ và nội dung của nghĩa vụ.

Di chúc không được viết tắt hoặc viết bằng ký hiệu, nếu di chúc gồm nhiều trang thì mỗi trang phải được đánh số thứ tự và có chữ ký hoặc điểm chỉ của người lập di chúc.

Điều 658 Bộ luật Dân sự quy định thủ tục lập di chúc tại cơ quan công chứng hoặc Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn.

*Di chúc miệng* được áp dụng trong trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc các nguyên nhân khác mà không thể lập di chúc bằng văn bản. Di chúc miệng được coi là hợp pháp nếu người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất 2 người làm chứng và ngay sau đó những người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ. Sau 3 tháng, kể từ ngày lập di chúc miệng mà người di chúc còn sống, minh mẫn, sáng suốt, thì di chúc miệng bị hủy bỏ.

#### **4.2.6. Người thừa kế không phụ thuộc nội dung di chúc**

*Con chưa thành niên, con đã thành niên mà không có khả năng lao động, cha, mẹ, vợ, chồng* của người lập di chúc vẫn được hưởng phần di sản bằng hai phần ba (2/3) suất của một người thừa kế theo pháp luật nếu như di sản được chia theo pháp luật, trong trường hợp họ không được người lập di chúc cho hưởng di sản hoặc chỉ cho hưởng phần di sản ít hơn hai phần ba suất đó, trừ khi họ là những người từ chối nhận di sản hoặc không có quyền hưởng di sản.

### **4.3. Thừa kế theo pháp luật**

#### **4.3.1. Khái niệm thừa kế theo pháp luật**

Thừa kế theo pháp luật là thừa kế theo hàng thừa kế, điều kiện và trình tự thừa kế do pháp luật quy định. Pháp luật quy định việc thừa kế dựa trên cơ sở diện thừa kế và hàng thừa kế.

*Diện thừa kế* là phạm vi những người có quyền hưởng thừa kế xác định theo quan hệ hôn nhân, quan hệ huyết thống và quan hệ nuôi dưỡng giữa người thừa kế với người để lại thừa kế. Con riêng và bố dưỡng, mẹ kế nếu có quan hệ chăm sóc, nuôi dưỡng nhau như cha con, mẹ con thì được thừa kế di sản của nhau, đồng thời vẫn được thừa kế di sản theo quy định về hàng thừa kế.

*Hàng thừa kế* thể hiện thứ tự được hưởng di sản của những người thừa kế được pháp luật quy định thành 3 hàng như sau:

- Hàng thừa kế thứ nhất gồm: vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi của người chết;
- Hàng thừa kế thứ hai gồm: ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại;
- Hàng thừa kế thứ ba gồm: cụ nội, cụ ngoại của người chết; bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột, chắt ruột của người chết mà người chết là cụ nội, cụ ngoại.

Những người thừa kế cùng hàng được hưởng phần di sản bằng nhau. Những người ở hàng thừa kế sau chỉ được hưởng thừa kế nếu không còn ai ở hàng thừa kế trước do đã chết, không có quyền hưởng di sản, bị truất quyền hưởng thừa kế hoặc từ chối nhận di sản.

*Thừa kế thế vị* được áp dụng trong trường hợp con của người để lại di sản chết trước người để lại di sản thì cháu được hưởng phần di sản mà cha hoặc mẹ của cháu được hưởng nếu còn sống; nếu cháu cũng đã chết trước người để lại di sản thì chắt được hưởng phần di sản mà cha hoặc mẹ của chắt được hưởng nếu còn sống.

#### **4.3.2. Trường hợp áp dụng thừa kế theo pháp luật**

Thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong những trường hợp sau:

- Không có di chúc;
- Di chúc không hợp pháp;
- Những người thừa kế theo di chúc đều chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; cơ quan, tổ chức được hưởng thừa kế theo di chúc không còn vào thời điểm mở thừa kế;
- Những người được chỉ định làm người thừa kế theo di chúc mà không có quyền hưởng di sản hoặc từ chối quyền hưởng di sản.

Ngoài ra, thừa kế theo pháp luật còn được áp dụng đối với phần di sản không được định đoạt trong di chúc, phần di sản có liên quan đến phần của di chúc không có hiệu lực (không hợp pháp), phần di sản có liên quan đến người được thừa kế theo di chúc nhưng họ không có quyền hưởng di sản, từ chối quyền nhận di sản, chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; liên quan đến cơ quan, tổ chức được hưởng di sản theo di chúc nhưng không còn vào thời điểm mở thừa kế.

#### **4.3.3. Thứ tự ưu tiên thanh toán**

Điều 683 Bộ luật Dân sự quy định thứ tự ưu tiên thanh toán đối với các nghĩa vụ tài sản và các khoản chi phí liên quan đến thừa kế như sau:

1. Chi phí hợp lý theo tập quán cho việc mai táng;
2. Tiền cấp dưỡng còn thiếu;
3. Tiền trợ cấp cho người sống nương nhờ;
4. Tiền công lao động;
5. Tiền bồi thường thiệt hại;
6. Thuế và các khoản nợ khác đối với Nhà nước;
7. Tiền phạt;
8. Các khoản nợ khác đối với cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác;
9. Chi phí cho việc bảo quản di sản;
10. Các chi phí khác.

Pháp luật cũng có những quy định về việc phân chia di sản theo di chúc, phân chia di sản theo pháp luật, hạn chế phân chia di sản và phân chia di sản trong trường hợp có người thừa kế mới hoặc có người thừa kế bị bác bỏ quyền thừa kế.

## **Bài 3. NGHĨA VỤ DÂN SỰ, HỢP ĐỒNG DÂN SỰ VÀ SỞ HỮU TRÍ TUỆ**

### **1. NGHĨA VỤ DÂN SỰ**

#### **1.1. Khái niệm và căn cứ phát sinh nghĩa vụ dân sự**

"Nghĩa vụ dân sự là việc mà theo đó, một hoặc nhiều chủ thể (sau đây gọi chung là bên có nghĩa vụ) phải chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc khác hoặc không được thực hiện công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác (sau đây gọi chung là bên có quyền)" (Điều 280 Bộ luật Dân sự).

Đối tượng của nghĩa vụ dân sự có thể là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc không được thực hiện và phải được xác định cụ thể. Đối tượng của nghĩa vụ dân sự chỉ có thể là tài sản có thể giao dịch được, công việc có thể thực hiện được mà pháp luật không cấm, không trái đạo đức xã hội.

Nghĩa vụ dân sự được phát sinh từ nhiều căn cứ khác nhau. Theo Điều 281 Bộ luật Dân sự, những căn cứ đó là:

- Hợp đồng dân sự;
- Hành vi pháp lý đơn phương;
- Chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật;
- Gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật;
- Thực hiện công việc không có uỷ quyền;
- Những căn cứ khác do pháp luật quy định.

## **1.2. Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự**

Để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự, theo quy định của pháp luật về biện pháp bảo đảm hoặc theo thoả thuận của các bên, có thể áp dụng những biện pháp như: cầm cố tài sản, thế chấp tài sản, đặt cọc, ký cược, ký quỹ, bảo lãnh và tín chấp. Các giao dịch dân sự về việc thực hiện những biện pháp bảo đảm này được gọi là *giao dịch bảo đảm*. Việc *đăng ký giao dịch bảo đảm* được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm.

Tài sản dùng trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là những tài sản được quy định tại Điều 163 Bộ luật Dân sự, bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá (trái phiếu, cổ phiếu, kỳ phiếu và giấy tờ có giá khác) và các quyền tài sản. Vật dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai, phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và được phép giao dịch. Trừ biện pháp tín chấp, khi thực hiện các biện pháp bảo đảm, tài sản có thể là bất động sản mà cũng có thể là động sản.

Điều 325 Bộ luật Dân sự quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm như sau:

- Trong trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký;
- Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch bảo đảm có đăng ký, có giao dịch bảo đảm không đăng ký thì giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên thanh toán;
- Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà các giao dịch bảo đảm đều không có đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập giao dịch bảo đảm.

### **1.2.1. Cầm cố tài sản**

Là việc bên cầm cố *giao tài sản* thuộc sở hữu của mình cho bên nhận cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Cầm cố tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Việc cầm cố tài sản tại cửa hàng cầm đồ cũng phải tuân theo những quy định về biện pháp bảo đảm này của Bộ luật Dân sự.

### **1.2.2. Thế chấp tài sản**

“Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản

thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp” (Điều 342 Bộ luật Dân sự). Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ, nhưng các bên cũng có thể thoả thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp. Thông thường, bên nhận thế chấp giữ những giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu của bên thế chấp đối với tài sản thế chấp.

Thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Nếu pháp luật có quy định thì văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

### **1.2.3. Đặt cọc**

Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác (gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết và thực hiện hợp đồng dân sự. Nếu hợp đồng được giao kết, thực hiện thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền; nếu bên đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc; nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

Biện pháp đặt cọc chỉ được sử dụng trong quan hệ hợp đồng dân sự. Việc đặt cọc cũng phải được lập thành văn bản.

### **1.2.4. Ký cược**

Ký cược là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên cho thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác (gọi là tài sản ký cược) trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản cho thuê.

Khi tài sản thuê được trả lại thì bên thuê được nhận lại tài sản ký cược sau khi trừ tiền thuê, nếu tài sản thuê không được trả lại thì bên cho thuê có quyền đòi lại tài sản thuê; nếu tài sản thuê không còn để trả lại thì tài sản ký cược thuộc về bên cho thuê.

Biện pháp ký cược thường được dùng trong quan hệ hợp đồng thuê tài sản là động sản.

### **1.2.5. Ký quỹ**

Ký quỹ là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá khác vào tài khoản phong toả tại một ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên có quyền được ngân hàng nơi ký quỹ thanh toán, bồi thường thiệt hại do bên có nghĩa vụ gây ra, sau khi trừ chi phí dịch vụ ngân hàng.

### **1.2.6. Bảo lãnh**

Là việc người thứ ba (gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản, có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Nếu pháp luật có quy định thì văn bản bảo lãnh phải được công chứng hoặc chứng thực.

Bên bảo lãnh được hưởng thù lao nếu bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh có thỏa thuận.

### **1.2.7. Tín chấp**

Có thể hiểu biện pháp tín chấp là việc các tổ chức chính trị – xã hội tại cơ sở dùng uy tín của mình để bảo lãnh cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác để sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ theo quy định của Chính phủ. Đây là một biện pháp bảo lãnh đặc biệt chỉ áp dụng cho những đối tượng được xác định cụ thể theo dự án hoặc chương trình của Chính phủ, người bảo lãnh là các tổ chức chính trị – xã hội tại cơ sở, người được bảo lãnh là cá nhân, hộ gia đình nghèo, nội dung là vay một khoản tiền để dùng vào mục đích không phải tiêu dùng tại các tổ chức tín dụng đã được chỉ định.

## **2. HỢP ĐỒNG DÂN SỰ**

### **2.1. Khái niệm và phân loại hợp đồng dân sự**

#### **2.1.1. Khái niệm**

Theo nghĩa thông thường, hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên nhằm xác lập, thay đổi hay chấm dứt quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên. Hợp đồng còn có thể được gọi bằng những từ khác như khế ước, thoả ước, giao kèo. Hợp đồng thuộc lĩnh vực điều chỉnh của nhiều ngành luật khác nhau nhưng trước hết và chủ yếu là Luật Dân sự. Chế định hợp đồng dân sự trong Bộ luật Dân sự là những quy định có tính chất nguyên tắc, khái quát làm nền tảng cho các loại hợp đồng trong các lĩnh vực của đời sống xã hội như hợp đồng trong hoạt động kinh doanh, thương mại, hợp đồng lao động.

Điều 388 Bộ luật Dân sự đưa ra khái niệm: "*Hợp đồng dân sự là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*". Hợp đồng dân sự là hình thức phổ biến của các giao dịch dân sự và là căn cứ chủ yếu làm phát sinh nghĩa vụ dân sự. Vì vậy, những quy định của pháp luật đối với các giao dịch dân sự, nghĩa vụ dân sự đều áp dụng đối với hợp đồng dân sự.

#### **2.1.2. Phân loại hợp đồng dân sự**

Do tính phổ biến của hợp đồng dân sự nên có rất nhiều loại hợp đồng dân sự, vì vậy cũng có nhiều cách phân loại khác nhau.

*Theo tính chất của nghĩa vụ và hiệu lực của hợp đồng*, hợp đồng dân sự chia thành các loại chủ yếu như sau:

- Hợp đồng song vụ là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau;
- Hợp đồng đơn vụ là hợp đồng mà chỉ một bên có nghĩa vụ;
- Hợp đồng chính là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng khác;
- Hợp đồng phụ là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính;
- Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó;

– Hợp đồng có điều kiện là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định.

*Theo đặc điểm về nội dung của quan hệ hợp đồng*, Bộ luật Dân sự hiện hành của Việt Nam điều chỉnh những nhóm hợp đồng dân sự thông dụng, hợp đồng về chuyển quyền sử dụng đất và hợp đồng trong lĩnh vực quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ.

– *Hợp đồng dân sự thông dụng*, bao gồm: Hợp đồng mua bán tài sản; Hợp đồng trao đổi tài sản; Hợp đồng tặng cho tài sản; Hợp đồng vay tài sản; Hợp đồng thuê tài sản; Hợp đồng mượn tài sản; Hợp đồng dịch vụ; Hợp đồng vận chuyển (được chia thành hai loại là hợp đồng vận chuyển hành khách và hợp đồng vận chuyển tài sản); Hợp đồng gia công; Hợp đồng gửi giữ tài sản; Hợp đồng bảo hiểm; Hợp đồng uỷ quyền; Hứa thưởng và thi có giải.

– *Nhóm thứ hai, những hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất*, bao gồm: Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất; Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất; Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất; Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất; Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất; Hợp đồng góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất.

– *Nhóm thứ ba, những hợp đồng trong lĩnh vực quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ*, bao gồm: Hợp đồng chuyển giao các quyền tài sản thuộc quyền tác giả, quyền liên quan; Hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp; Hợp đồng chuyển giao công nghệ (Hợp đồng chuyển giao công nghệ phải được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp pháp luật có quy định).

## **2.2. Giao kết hợp đồng dân sự**

### **2.2.1. Nguyên tắc giao kết**

Việc giao kết hợp đồng dân sự phải tuân theo những nguyên tắc nhất định, đó là, tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội; tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.

### **2.2.2. Chủ thể của hợp đồng dân sự**

Chủ thể giao kết hợp đồng dân sự phải đạt những điều kiện về chủ thể của một giao dịch dân sự, đó là người tham gia giao dịch phải có năng lực hành vi dân sự.

Cá nhân từ đủ 18 tuổi trở lên (người thành niên), có khả năng nhận thức, thực hiện quyền và nghĩa vụ của hợp đồng, tự chịu trách nhiệm về việc thực hiện nghĩa vụ có quyền giao kết hợp đồng. Người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có tài sản riêng đủ để thanh toán nghĩa vụ thì được giao kết hợp đồng mà không cần phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ những trường hợp pháp luật quy định phải đủ 18 tuổi. Người dưới 15 tuổi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự được phép tham gia quan hệ hợp đồng dân sự, nhưng phải được sự đồng ý của bố mẹ, hoặc những người giám hộ, trừ những hợp đồng có giá trị nhỏ, phục vụ nhu cầu thiết yếu hàng ngày thì không cần sự đồng ý này.

Pháp nhân và các chủ thể khác cũng là chủ thể của hợp đồng dân sự. Trong quan hệ hợp đồng dân sự, các chủ thể này phải thông qua những người đại diện hợp pháp.

### **2.2.3. Hình thức của hợp đồng dân sự**

Hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Thông điệp dữ liệu là những thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận và lưu giữ bằng phương tiện điện tử và các hình thức khác do pháp luật quy định như điện báo, telex, fax được xác định là các hình thức có giá trị tương đương văn bản. Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản, phải có công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định này. Các bên có thể thỏa thuận giao kết *hợp đồng theo mẫu*. Kèm theo hợp đồng có thể có *phụ lục hợp đồng* để quy định chi tiết một số điều khoản của hợp đồng.

### **2.2.4. Nội dung của hợp đồng dân sự**

Mục đích của các bên trong hợp đồng dân sự là lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập hợp đồng. Mục đích đó trong quan hệ hợp đồng cụ thể được các bên thỏa thuận thành nội dung của hợp đồng. Tùy theo từng loại hợp đồng mà các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau:

– Đối tượng của hợp đồng là tài sản phải giao, công việc phải làm hoặc không được làm;

- Số lượng, chất lượng;
- Giá, phương thức thanh toán;
- Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng;
- Quyền nghĩa vụ của các bên;
- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng;
- Các nội dung khác.

### **2.2.5. Hiệu lực của hợp đồng dân sự**

Hợp đồng dân sự là một trong số các giao dịch dân sự nên một hợp đồng dân sự muốn có hiệu lực pháp luật thì cũng phải tuân theo những điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Điều 122 Bộ luật Dân sự quy định: “1. *Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:*



a) Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự;

b) Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội;

c) Người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện.

2. Hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định”.

Nếu không đủ những điều kiện đó, hợp đồng dân sự sẽ vô hiệu. Việc tuyên bố một hợp đồng vô hiệu phải do toà án đưa ra bằng một bản án dân sự huỷ bỏ hợp đồng đã giao kết. Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu giải quyết như đối với giao dịch dân sự vô hiệu (Điều 137 Bộ luật Dân sự). Cụ thể là, hợp đồng vô hiệu sẽ không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên kể từ thời điểm xác lập. Các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường. Tùy từng trường hợp xét theo tính chất của giao dịch vô hiệu, tài sản giao dịch, hoa lợi và lợi tức thu được có thể bị tịch thu theo quy định của pháp luật.

### 2.3. Thực hiện hợp đồng dân sự

*Nguyên tắc thực hiện hợp đồng dân sự:* Việc thực hiện hợp đồng dân sự phải tuân theo các nguyên tắc sau đây (Điều 389 Bộ luật Dân sự):

*Giải thích hợp đồng dân sự:* Trong thực hiện hợp đồng, có thể có sự không thống nhất giữa các bên về nội dung hợp đồng và cần phải giải thích hợp đồng. Việc giải thích hợp đồng dân sự thực hiện theo quy định về giải thích giao dịch dân sự (Điều 126 và Điều 409 Bộ luật Dân sự).

*Bảo đảm thực hiện hợp đồng dân sự:* Những nghĩa vụ trong hợp đồng cũng là những nghĩa vụ dân sự. Vì vậy, để bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng, các bên có thể thoả thuận áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đã được nghiên cứu ở phần trên.

Ngoài những nội dung trên, Bộ luật Dân sự cũng quy định những trường hợp sửa đổi, huỷ bỏ, đơn phương đình chỉ thực hiện và chấm dứt hợp đồng dân sự.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng dân sự, bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm dân sự.

## 3. TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ

Bộ luật Dân sự phân biệt hai trường hợp của trách nhiệm dân sự: trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ dân sự và trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

### 3.1. Trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ dân sự

Bên có nghĩa vụ dân sự mà không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền. Đây là trách nhiệm pháp lý

giữa các chủ thể trong quan hệ nghĩa vụ dân sự với nhau. Nghĩa vụ dân sự được phát sinh từ nhiều căn cứ nhưng chủ yếu là hợp đồng dân sự. Bởi vậy, phần lớn các trường hợp trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ dân sự là trách nhiệm giữa các bên có quan hệ hợp đồng dân sự (còn gọi là trách nhiệm dân sự theo hợp đồng).

Trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ dân sự bao gồm: trách nhiệm *phải thực hiện nghĩa vụ dân sự*, trách nhiệm *bồi thường thiệt hại*; *phạt vi phạm*.

### **3.1.1. Trách nhiệm phải thực hiện nghĩa vụ dân sự**

Bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ dân sự và xử lý những hậu quả phát sinh do vi phạm nghĩa vụ dân sự. Trong Bộ luật Dân sự, trách nhiệm phải thực hiện nghĩa vụ dân sự được xác định trong các trường hợp cụ thể như sau:

– Trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ giao vật (Điều 303);

– Trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ phải thực hiện hoặc không được thực hiện một công việc (Điều 304);

– Trách nhiệm do chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự (Điều 305);

– Trách nhiệm do chậm tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ dân sự (Điều 306).

Ngoài ra, những hình thức cụ thể của nhóm trách nhiệm dân sự này còn được quy định xen kẽ trong các phần quy định về các loại hợp đồng dân sự.

### **3.1.2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại**

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại có thể áp dụng độc lập hoặc kết hợp với trách nhiệm phải thực hiện nghĩa vụ dân sự. Đối với vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, hình thức trách nhiệm bồi thường thiệt hại áp dụng đối với những trường hợp vi phạm nghĩa vụ dân sự có gây ra những thiệt hại về vật chất và về tinh thần, có hai loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại là trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất và trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tinh thần được quy định trong Khoản 2 và 3, Điều 307 Bộ luật Dân sự như sau:

"Trách nhiệm *bồi thường thiệt hại về vật chất* là trách nhiệm bù đắp tổn thất vật chất thực tế, tính được thành tiền do bên vi phạm nghĩa vụ gây ra, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút".

"Người gây thiệt hại về tinh thần cho người khác do xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín của người đó thì ngoài việc chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai còn phải *bồi thường một khoản tiền để bù đắp tổn thất về tinh thần* cho người bị thiệt hại".

Việc quy kết cũng như miễn giảm trách nhiệm bồi thường thiệt hại phải dựa trên những căn cứ nhất định.

*Thứ nhất*, phải có hành vi trái pháp luật. Người đòi bồi thường phải xác định hành vi của người có nghĩa vụ đã không thực hiện, thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự.

*Thứ hai*, phải có thiệt hại về vật chất và tinh thần. Người đòi bồi thường phải chứng minh những thiệt hại này.

*Thứ ba*, phải có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm nghĩa vụ dân sự với thiệt hại đã xảy ra. Hành vi vi phạm phải là nguyên nhân quyết định dẫn tới những thiệt hại xảy ra trong thực tế, thiệt hại xảy ra phải là hậu quả tất yếu của nguyên nhân.

*Thứ tư*, người gây ra thiệt hại có lỗi. Điều 308 Bộ luật Dân sự quy định lỗi trong trách nhiệm dân sự như sau:

“1. Người không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự, thì phải chịu trách nhiệm dân sự khi có lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Cố ý gây thiệt hại là trường hợp một người nhận thức rõ hành vi của mình sẽ gây thiệt hại cho người khác mà vẫn thực hiện và mong muốn hoặc tuy không mong muốn, nhưng để mặc cho thiệt hại xảy ra.

Vô ý gây thiệt hại là trường hợp một người không thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, mặc dù phải biết hoặc có thể biết trước thiệt hại sẽ xảy ra hoặc thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, nhưng cho rằng thiệt hại sẽ không xảy ra, hoặc có thể ngăn chặn được”.

Như vậy, lỗi là căn cứ quan trọng để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Bên vi phạm có thể được miễn, giảm trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu chứng minh được là có những căn cứ miễn, giảm lỗi. Bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự do sự kiện bất khả kháng (theo Điều 161 Bộ luật Dân sự) thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Bên có nghĩa vụ cũng không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu nghĩa vụ dân sự không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền.

### **3.1.3. Phạt vi phạm**

Phạt vi phạm là sự thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm. Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận.

Như vậy, điều kiện cần thiết để áp dụng hình thức phạt vi phạm là phải có sự *thoả thuận trước* của các bên trong hợp đồng. Mặt khác, nếu các bên có thoả thuận sử dụng phạt vi phạm thì phải chú ý *sự liên quan với bồi thường thiệt hại*. Các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải nộp phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại; nếu không có thoả thuận trước về mức bồi thường thiệt hại thì phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Trong trường hợp các bên không có thoả thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm.

## **3.2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng**

### **3.2.1. Đối tượng của trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng**

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng áp dụng đối với những hành vi trái pháp luật gây thiệt hại khi xâm phạm các đối tượng của các chủ thể khác nhau. *Đối với cá nhân*, đó là những thiệt hại phát sinh khi cá nhân đó bị xâm phạm tính

mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác. *Đối với pháp nhân và các chủ thể khác*, đó là những thiệt hại phát sinh khi danh dự, uy tín, tài sản của các chủ thể này bị xâm phạm.

*Thiệt hại* bao gồm những thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần. Trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cũng có những biện pháp trách nhiệm buộc chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai, nhưng biện pháp chủ yếu là *bồi thường bằng tiền*.

### **3.2.2. Nguyên tắc và căn cứ xác định trách nhiệm**

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được thực hiện theo những nguyên tắc:

– Thiệt hại phải được bồi thường toàn bộ và kịp thời. Các bên có thể thoả thuận về mức bồi thường, hình thức bồi thường bằng tiền, bằng hiện vật hoặc thực hiện một công việc, về phương thức bồi thường trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

– Người gây thiệt hại có thể được giảm mức bồi thường, nếu do lỗi vô ý mà gây thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế trước mắt và lâu dài của mình.

– Khi mức bồi thường không còn phù hợp với thực tế, thì người bị thiệt hại hoặc người gây thiệt hại có quyền yêu cầu toà án hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác thay đổi mức bồi thường.

Việc quy kết trách nhiệm trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cũng có những căn cứ như trong trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ dân sự. Tuy nhiên, trong việc xác định thiệt hại và lỗi có một số nội dung khác. Bộ luật Dân sự quy định cơ cấu các khoản của thiệt hại do tài sản bị xâm phạm (Điều 608), thiệt hại do sức khoẻ bị xâm phạm (Điều 609), thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm (Điều 610), thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm (Điều 611) và thời hạn hưởng bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khoẻ bị xâm phạm (Điều 612).

### **3.2.3. Năng lực chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại**

Người phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại là các cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác đã gây thiệt hại cho người khác.

Người từ *đủ 18 tuổi trở lên* gây thiệt hại thì phải tự bồi thường.

Người chưa thành niên *dưới 15 tuổi* gây thiệt hại mà còn cha mẹ, thì cha mẹ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, nếu tài sản của cha mẹ không đủ để bồi thường mà con chưa thành niên gây thiệt hại có tài sản riêng thì lấy tài sản đó để bồi thường phần còn thiếu, *trừ trường hợp* bồi thường thiệt hại do người dưới mười lăm tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự gây ra trong thời gian trường học, bệnh viện, tổ chức khác trực tiếp quản lý theo Điều 621 Bộ luật Dân sự.

Người từ *đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi* gây thiệt hại thì phải bồi thường bằng tài sản của mình, nếu không đủ tài sản để bồi thường thì cha mẹ phải bồi thường phần còn thiếu bằng tài sản của cha mẹ.

Người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự gây thiệt hại mà có cá nhân, tổ chức giám hộ thì cá nhân, tổ chức đó được dùng tài sản của người được giám hộ để bồi thường, nếu người được giám hộ không có tài sản, hoặc không đủ tài sản để bồi thường thì người giám hộ phải bồi thường bằng tài sản của mình; nếu người giám hộ chứng minh được mình không có lỗi trong việc giám hộ thì không phải lấy tài sản của mình để bồi thường.

*Pháp nhân* phải bồi thường thiệt hại do người của mình gây ra trong khi thực hiện nhiệm vụ được pháp nhân giao. Nếu pháp nhân đã bồi thường thiệt hại thì có quyền yêu cầu người có lỗi trong việc gây thiệt hại phải hoàn trả khoản tiền mà mình đã bồi thường cho người bị thiệt hại theo quy định của pháp luật lao động.

*Cơ quan nhà nước* phải bồi thường thiệt hại do cán bộ, công chức của mình gây ra trong khi thi hành công vụ và có quyền yêu cầu cán bộ, công chức hoàn trả khoản tiền mà mình đã bồi thường cho người bị thiệt hại theo quy định của pháp luật nếu cán bộ, công chức có lỗi trong khi thi hành công vụ.

Các Điều từ 613 đến 630 của Bộ luật Dân sự quy định bồi thường thiệt hại trong những trường hợp cụ thể, điển hình và thường gặp trong thực tế như: bồi thường thiệt hại do người dùng chất kích thích gây ra; bồi thường thiệt hại do cán bộ, công chức gây ra; bồi thường thiệt hại do người dưới mười lăm tuổi, người mất năng lực hành vi dân sự gây ra trong thời gian trường học, bệnh viện, tổ chức khác trực tiếp quản lý; bồi thường thiệt hại do người làm công, người học nghề gây ra; bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra.

## **4. QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ VÀ CHUYỂN GIAO CÔNG NGHỆ**

Pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ thể hiện tập trung trong Bộ luật Dân sự 2005, Luật Sở hữu trí tuệ 2005 và Luật Chuyển giao công nghệ 2006. Trong lĩnh vực này, ngoài những quy định của pháp luật quốc gia, còn có một số lượng lớn điều ước quốc tế mà Việt Nam đã và đang tích cực ký kết hoặc gia nhập như Công ước Pari (Công ước về bảo hộ sở hữu công nghiệp ký tại Pari năm 1883, được sửa đổi tại Stockholm năm 1967), Hiệp ước PCT (Hiệp ước hợp tác về sáng chế ký tại Washington năm 1970, được sửa đổi năm 1984), Thỏa ước Madrid (Thỏa ước về việc đăng ký quốc tế các nhãn hiệu ký tại Madrid năm 1891, được sửa đổi năm 1979), Công ước Berne về bản quyền tác giả...

### **4.1. Khái niệm quyền sở hữu trí tuệ, ý nghĩa của pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ**

#### **4.1.1. Khái niệm**

“Quyền sở hữu trí tuệ là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tài sản trí tuệ, bao gồm quyền tác giả và quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng” (Khoản 1 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ 2005).

Như vậy xét về đối tượng, quyền sở hữu trí tuệ bao gồm *ba nhóm*:

– *Quyền tác giả* là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tác phẩm do mình sáng tạo ra hoặc sở hữu. *Quyền liên quan* đến quyền tác giả (gọi tắt là quyền liên quan) là quyền của tổ chức, cá nhân đối với cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng, tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hóa.

– *Quyền sở hữu công nghiệp* là quyền của tổ chức, cá nhân đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý, bí mật kinh doanh do mình sáng tạo ra hoặc sở hữu và quyền chống cạnh tranh không lành mạnh.

– *Quyền đối với giống cây trồng* là quyền của tổ chức, cá nhân đối với giống cây trồng mới do mình chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển hoặc được hưởng quyền sở hữu.

Quyền sở hữu trí tuệ bao gồm các *quyền nhân thân và quyền tài sản* của các tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả, quyền liên quan, chủ sở hữu các đối tượng sở hữu công nghiệp, tác giả, chủ bằng bảo hộ đối với giống cây trồng.

Các quyền nhân thân trong quyền sở hữu trí tuệ cũng được bảo hộ trong những quy định chung về quyền nhân thân. Các quyền tài sản trong quyền sở hữu trí tuệ, với ý nghĩa là một loại tài sản (vô hình) nên cũng được điều chỉnh bằng những quy định chung về tài sản và quyền sở hữu của Bộ luật Dân sự.

Theo quan điểm của Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO): "Sở hữu trí tuệ được hiểu rộng hơn và bao gồm các quyền liên quan tới các sản phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học; sự trình diễn của các nghệ sĩ, các chương trình phát và truyền thanh, phát và truyền hình; các sáng chế thuộc mọi lĩnh vực; các phát minh khoa học; kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, nhãn hiệu dịch vụ, các tên thương mại và chỉ dẫn thương mại, chống cạnh tranh không lành mạnh và các quyền khác là kết quả của hoạt động trí tuệ trong các lĩnh vực khoa học, công nghệ, văn học, nghệ thuật" (Điều 2, Công ước Stockholm 1967 về việc thành lập Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới).

#### **4.1.2. Căn cứ phát sinh, xác lập quyền sở hữu trí tuệ**

Tùy theo từng đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ mà căn cứ phát sinh, xác lập quyền sở hữu trí tuệ được quy định khác nhau.

– *Quyền tác giả* phát sinh kể từ khi tác phẩm được sáng tạo và được thể hiện dưới một hình thức vật chất nhất định, không phân biệt nội dung, chất lượng, hình thức, phương tiện, ngôn ngữ, đã công bố hay chưa công bố, đã đăng ký hay chưa đăng ký.

– *Quyền liên quan* phát sinh kể từ khi cuộc biểu diễn, bản ghi âm, ghi hình, chương trình phát sóng, tín hiệu vệ tinh mang chương trình được mã hóa được định hình hoặc thực hiện mà không gây phương hại đến quyền tác giả.

– *Quyền sở hữu công nghiệp* được xác lập như sau:

+ Quyền sở hữu công nghiệp đối với *sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý* được xác lập trên cơ sở quyết định

*cấp văn bằng bảo hộ* của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ hoặc *công nhận đăng ký quốc tế* theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Đối với nhãn hiệu nổi tiếng, quyền sở hữu được xác lập trên cơ sở sử dụng, không phụ thuộc vào thủ tục đăng ký. *Văn bằng bảo hộ* có các loại: Bằng độc quyền sáng chế, Bằng độc quyền giải pháp hữu ích, Bằng độc quyền kiểu dáng công nghiệp, Giấy chứng nhận đăng ký thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, Giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu, Giấy chứng nhận đăng ký chỉ dẫn địa lý. Đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn (gọi tắt là thiết kế bố trí), nhãn hiệu, Văn bằng bảo hộ ghi nhận chủ sở hữu và tác giả của các đối tượng này cũng như phạm vi và thời hạn bảo hộ. Riêng đối với chỉ dẫn địa lý, Văn bằng bảo hộ ghi nhận tổ chức quản lý chỉ dẫn địa lý, các tổ chức, cá nhân có quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý, chỉ dẫn địa lý được bảo hộ, tính chất đặc thù của sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý, tính chất đặc thù về điều kiện địa lý và khu vực địa lý mang chỉ dẫn địa lý.

+ Quyền sở hữu công nghiệp đối với *tên thương mại* được xác lập trên cơ sở sử dụng hợp pháp tên thương mại đó.

+ Quyền sở hữu công nghiệp đối với *bí mật kinh doanh* được xác lập trên cơ sở có được một cách hợp pháp bí mật kinh doanh và thực hiện việc bảo mật bí mật kinh doanh đó.

– *Quyền chống cạnh tranh không lành mạnh* được xác lập trên cơ sở hoạt động cạnh tranh trong kinh doanh.

– *Quyền đối với giống cây trồng* được xác lập trên cơ sở *quyết định cấp bằng bảo hộ giống cây trồng* của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo thủ tục đăng ký quy định trong Luật Sở hữu trí tuệ. *Bằng bảo hộ giống cây trồng* ghi nhận tên giống và loài cây trồng, tên chủ sở hữu quyền đối với giống cây trồng (gọi là chủ bằng bảo hộ), tên tác giả giống cây trồng và thời hạn bảo hộ quyền đối với giống cây trồng.

#### **4.1.3. Ý nghĩa của việc bảo hộ bằng pháp luật quyền sở hữu trí tuệ và chuyên giao công nghệ**

Các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ cũng cần phải được bảo hộ bằng pháp luật như mọi đối tượng khác của quyền sở hữu. Pháp luật dân sự xác lập và bảo hộ các quyền nhân thân và quyền tài sản trong quyền sở hữu trí tuệ với ý nghĩa là những nội dung quan trọng trong việc bảo hộ đối với các quyền dân sự.

Việc sử dụng các tác phẩm khoa học, công nghệ, văn học, nghệ thuật và các đối tượng sở hữu công nghiệp đem lại những giá trị to lớn về tinh thần và vật chất cho xã hội. Sáng tạo ra những tác phẩm và đầu tư tạo ra các đối tượng sở hữu công nghiệp, các giống cây trồng mới đáp ứng yêu cầu và thể hiện sự phát triển của xã hội. Quyền sở hữu trí tuệ càng có ý nghĩa đặc biệt trong điều kiện ngày nay, nền kinh tế thời đại là nền kinh tế tri thức trong xu thế toàn cầu hóa, quyền tài sản trong lĩnh vực này trở thành tài sản đặc biệt, là đối tượng và mục đích của đầu tư kinh

doanh. Chuyển giao công nghệ giữa các chủ thể trong nước cũng như nước ngoài đã trở thành nhu cầu bức thiết đối với các nước đang phát triển và diễn ra mạnh mẽ, hàng ngày. Sự bảo hộ của pháp luật đã khuyến khích các tác giả bằng lao động sáng tạo, trí tuệ tạo ra những tác phẩm, khuyến khích chủ sở hữu các đối tượng sở hữu trí tuệ đầu tư tài sản cho việc tạo ra uy tín của mình. Pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ tác giả, chủ sở hữu các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ trước những hành vi xâm phạm những quyền và lợi ích chính đáng của họ, đáp ứng yêu cầu bức thiết của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam hiện nay.

## 4.2. Quyền tác giả và quyền liên quan

### 4.2.1. Quyền tác giả

#### \* Khái niệm

Quyền tác giả là tập hợp những quyền nhân thân và quyền tài sản mà pháp luật quy định cho các tác giả, chủ sở hữu các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học.

*Đối tượng* của quyền tác giả là các tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học, thường gọi chung là *tác phẩm*. Các tác phẩm được dịch từ ngôn ngữ này sang ngôn ngữ khác, tác phẩm phóng tác, cải biên, chuyển thể, biên soạn, chú giải, tuyển chọn là *tác phẩm phái sinh*.

*Tác giả* là người trực tiếp sáng tạo ra toàn bộ hoặc một phần tác phẩm văn học, nghệ thuật, khoa học. Những người cùng sáng tạo ra một tác phẩm gọi là *đồng tác giả*. Cũng được coi là tác giả đối với những người dịch tác phẩm, người phóng tác, cải biên, chuyển thể tác phẩm của người khác có tính sáng tạo.

Thông thường, tác giả đồng thời là chủ sở hữu quyền tác giả, nhưng cũng có những chủ sở hữu quyền tác giả không đồng thời là tác giả. Đó là trường hợp tác phẩm được sáng tạo trên cơ sở thực hiện nhiệm vụ hoặc hợp đồng giao việc, khi đó, quyền tài sản thuộc về cơ quan, tổ chức giao nhiệm vụ cho tác giả hoặc bên giao việc theo hợp đồng. Như vậy, *chủ sở hữu quyền tác giả* không đồng thời là tác giả mà là tổ chức, cá nhân nắm giữ một, một số hoặc toàn bộ các quyền tài sản trong quyền tác giả. Pháp luật quy định cụ thể các trường hợp: chủ sở hữu quyền tác giả là tác giả, đồng tác giả; chủ sở hữu quyền tác giả là tổ chức, cá nhân giao nhiệm vụ cho tác giả hoặc giao kết hợp đồng với tác giả, là người thừa kế, là người được chuyển giao quyền và chủ sở hữu quyền tác giả là Nhà nước. Tác phẩm đã kết thúc thời hạn bảo hộ theo quy định của pháp luật thì thuộc về công chúng. Mọi cá nhân, tổ chức đều có quyền sử dụng *tác phẩm thuộc về công chúng* nhưng vẫn phải tôn trọng những quyền nhân thân của tác giả.

Quyền tác giả phát sinh từ thời điểm tác phẩm sáng tạo được thể hiện dưới một hình thức vật chất nhất định, không phân biệt tác phẩm đã công bố hoặc chưa công bố, đã đăng ký bảo hộ hoặc chưa đăng ký bảo hộ. Tuy nhiên, pháp luật khuyến khích việc đăng ký và nộp đơn yêu cầu bảo hộ quyền tác giả.



*\* Nội dung quyền tác giả*

Quyền tác giả bao gồm quyền nhân thân và quyền tài sản. *Quyền nhân thân* chỉ thuộc về các tác giả và bao gồm các quyền:

- Đặt tên cho tác phẩm;
- Đứng tên thật hoặc bút danh trên tác phẩm; được nêu tên thật hoặc bút danh khi tác phẩm được công bố, sử dụng;
- Công bố tác phẩm hoặc cho phép người khác công bố tác phẩm;
- Bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm, không cho người khác sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc tác phẩm dưới bất kỳ hình thức nào gây phương hại đến danh dự và uy tín của tác giả.

*Quyền tài sản* bao gồm các quyền:

- Làm tác phẩm phái sinh;
- Biểu diễn tác phẩm trước công chúng;
- Sao chép tác phẩm;
- Phân phối, nhập khẩu bản gốc hoặc bản sao tác phẩm;
- Truyền đạt tác phẩm đến công chúng bằng phương tiện hữu tuyến, vô tuyến, mạng thông tin điện tử hoặc bất kỳ phương tiện nào khác;
- Cho thuê bản gốc hoặc bản sao tác phẩm điện ảnh, chương trình máy tính.

Luật Sở hữu trí tuệ cũng quy định các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao (Điều 25), sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, nhưng phải trả tiền nhuận bút, thù lao (Điều 26), thời hạn bảo hộ quyền tác giả (Điều 27), các hành vi xâm phạm quyền tác giả (Điều 28).

#### **4.2.2. Quyền liên quan**

Trong Luật Sở hữu trí tuệ, quyền liên quan được quy định cho ba đối tượng: quyền của người biểu diễn (Điều 29), quyền của nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình (Điều 30) và quyền của tổ chức phát sóng (Điều 31).

*Chủ sở hữu quyền liên quan* được hiểu là: Tổ chức, cá nhân sử dụng thời gian, đầu tư tài chính và cơ sở vật chất – kỹ thuật của mình để thực hiện cuộc biểu diễn là chủ sở hữu đối với cuộc biểu diễn đó, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với bên liên quan; Tổ chức, cá nhân sử dụng thời gian, đầu tư tài chính và cơ sở vật chất – kỹ thuật của mình để sản xuất bản ghi âm, ghi hình là chủ sở hữu đối với bản ghi âm, ghi hình đó, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với bên liên quan; Tổ chức phát sóng là chủ sở hữu đối với chương trình phát sóng của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác với bên liên quan. Chủ sở hữu quyền liên quan có các *quyền tài sản* trong quyền liên quan.

Luật Sở hữu trí tuệ cũng quy định các trường hợp sử dụng quyền liên quan không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao (Điều 32), sử dụng quyền liên quan không phải xin phép, nhưng phải trả tiền nhuận bút, thù lao (Điều 33), thời hạn bảo hộ quyền liên quan (Điều 34), các hành vi xâm phạm quyền liên quan (Điều 35).

### 4.2.3. Chuyển giao quyền tác giả và quyền liên quan

Quyền tác giả và quyền liên quan có thể được chuyển giao cho tổ chức, cá nhân khác theo hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật với hai phương thức là chuyển nhượng và chuyển quyền sử dụng.

*Chuyển nhượng* quyền tác giả, quyền liên quan là việc chủ sở hữu quyền tác giả, chủ sở hữu quyền liên quan chuyển giao quyền sở hữu cho tổ chức, cá nhân khác đối với các quyền sau đây:

- Quyền công bố tác phẩm hoặc cho phép người khác công bố tác phẩm trong quyền nhân thân của quyền tác giả;
- Toàn bộ quyền tài sản của quyền tác giả;
- Quyền tài sản trong quyền của người biểu diễn;
- Toàn bộ quyền của nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình và của tổ chức phát sóng.

*Chuyển quyền sử dụng* quyền tác giả, quyền liên quan là việc chủ sở hữu quyền tác giả, chủ sở hữu quyền liên quan cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng có thời hạn một, một số hoặc toàn bộ các quyền như trong việc chuyển nhượng nêu trên.

Hợp đồng chuyển nhượng và chuyển quyền sử dụng quyền tác giả, quyền liên quan phải được lập thành văn bản, phải có những nội dung chủ yếu theo quy định của pháp luật.

## 4.3. Quyền sở hữu công nghiệp

### 4.3.1. Chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp

Chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp được quy định riêng với các đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp.

Đối với *sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí*: chủ sở hữu sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí là tổ chức, cá nhân được cơ quan có thẩm quyền cấp Văn bằng bảo hộ các đối tượng sở hữu công nghiệp tương ứng.

Chủ *nhãn hiệu* là tổ chức, cá nhân được cơ quan có thẩm quyền cấp Văn bằng bảo hộ nhãn hiệu hoặc có nhãn hiệu đã đăng ký quốc tế được cơ quan có thẩm quyền công nhận hoặc có nhãn hiệu nổi tiếng.

Đối với *tên thương mại*: Chủ sở hữu tên thương mại là tổ chức, cá nhân sử dụng hợp pháp tên thương mại đó trong hoạt động kinh doanh.

Đối với *bí mật kinh doanh*: Chủ sở hữu bí mật kinh doanh là tổ chức, cá nhân có được bí mật kinh doanh một cách hợp pháp và thực hiện việc bảo mật bí mật kinh doanh đó. Bí mật kinh doanh mà bên làm thuê, bên thực hiện nhiệm vụ được giao có được trong khi thực hiện công việc được thuê hoặc được giao thuộc quyền sở hữu của bên thuê hoặc bên giao việc, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Đối với *chỉ dẫn địa lý* của Việt Nam: Chủ sở hữu chỉ dẫn địa lý của Việt Nam là Nhà nước. Nhà nước trao quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý cho tổ chức, cá nhân tiến hành việc sản xuất sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý tại địa phương tương ứng và đưa

sản phẩm đó ra thị trường. Nhà nước trực tiếp thực hiện quyền quản lý chỉ dẫn địa lý hoặc trao quyền quản lý chỉ dẫn địa lý cho tổ chức đại diện quyền lợi của tất cả các tổ chức, cá nhân được trao quyền sử dụng chỉ dẫn địa lý.

#### 4.3.2. Nội dung quyền sở hữu công nghiệp

##### \* Quyền của chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp

Quyền tài sản của chủ sở hữu đối tượng sở hữu công nghiệp bao gồm ba nhóm:

*Một là*, sử dụng, cho phép người khác sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp theo quy định của pháp luật về các hành vi được coi là sử dụng và pháp luật về chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp.

*Hai là*, ngăn cấm người khác sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp.

*Ba là*, định đoạt đối tượng sở hữu công nghiệp theo quy định của pháp luật về chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp.

Riêng đối với *chỉ dẫn địa lý*, tổ chức, cá nhân được Nhà nước trao quyền sử dụng, quyền quản lý chỉ dẫn địa lý có các quyền sau đây:

– Tổ chức được Nhà nước trao quyền quản lý chỉ dẫn địa lý có quyền *cho phép người khác sử dụng* chỉ dẫn địa lý theo quy định của pháp luật về các hành vi được coi là sử dụng và pháp luật về chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp.

– Tổ chức, cá nhân được trao quyền sử dụng hoặc tổ chức được trao quyền quản lý chỉ dẫn địa lý có quyền *ngăn cấm* người khác sử dụng chỉ dẫn địa lý đó.

##### \* Quyền của tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí

Riêng đối với nhóm đối tượng là *sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí*, bên cạnh chủ sở hữu còn có *tác giả (hoặc đồng tác giả)* sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí là người trực tiếp tạo ra các đối tượng sở hữu công nghiệp này.

Tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí cũng có những quyền nhân thân và quyền tài sản.

*Quyền nhân thân* của tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí bao gồm:

– Được ghi tên là tác giả trong Bằng độc quyền sáng chế, Bằng độc quyền giải pháp hữu ích, Bằng độc quyền kiểu dáng công nghiệp và Giấy chứng nhận đăng ký thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn;

– Được nêu tên là tác giả trong các tài liệu công bố, giới thiệu về sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí.

*Quyền tài sản* của tác giả sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí là quyền nhận thù lao được trả từ chủ sở hữu sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí theo quy định tại Điều 135 Luật Sở hữu trí tuệ.

Luật Sở hữu trí tuệ có những quy định về các hành vi được coi là sử dụng đối với từng đối tượng sở hữu công nghiệp (Điều 124), hành vi xâm phạm quyền đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí (Điều 126), hành vi xâm phạm quyền đối với bí

mật kinh doanh (Điều 127), hành vi xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu, tên thương mại và chỉ dẫn địa lý (Điều 129), hành vi cạnh tranh không lành mạnh (Điều 130).

### **4.3.3. Chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp**

Quyền sở hữu công nghiệp được chuyển giao với các hình thức chuyển nhượng quyền sở hữu công nghiệp và chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp.

*Chuyển nhượng quyền sở hữu công nghiệp* là việc chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp chuyển giao quyền sở hữu của mình cho tổ chức, cá nhân khác. Pháp luật đặt ra những điều kiện hạn chế việc chuyển nhượng quyền sở hữu công nghiệp (Điều 139 Luật Sở hữu trí tuệ).

*Chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp* là việc chủ sở hữu quyền sở hữu công nghiệp cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp thuộc phạm vi quyền sử dụng của mình. Điều 142 Luật Sở hữu trí tuệ quy định hạn chế việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp. Đối với sáng chế, trong những trường hợp do pháp luật quy định, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể ra quyết định *bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng đối với sáng chế*.

Tất cả các loại *hợp đồng* trong chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp đều phải bằng văn bản, phải có những nội dung chủ yếu theo quy định của pháp luật và phải được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp.

## **4.4. Quyền đối với giống cây trồng**

### **4.4.1. Nội dung quyền đối với giống cây trồng**

*Giống cây trồng* được bảo hộ là giống cây trồng được chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển, thuộc Danh mục loài cây trồng được Nhà nước bảo hộ do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành, có tính mới, tính khác biệt, tính đồng nhất, tính ổn định và có tên phù hợp.

Người có quyền *đăng ký* bảo hộ giống cây trồng bao gồm:

- Tác giả trực tiếp chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển giống cây trồng bằng công sức và chi phí của mình;
- Tổ chức, cá nhân đầu tư cho tác giả chọn, tạo hoặc phát hiện và phát triển giống cây trồng dưới hình thức giao việc, thuê việc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác;
- Tổ chức, cá nhân được chuyển giao, thừa kế, kế thừa quyền đăng ký bảo hộ giống cây trồng.

Vì vậy, nội dung quyền đối với giống cây trồng bao gồm quyền tác giả giống cây trồng và quyền của chủ bằng bảo hộ.

\* *Quyền tác giả giống cây trồng*

Tác giả giống cây trồng có các quyền:

- Được ghi tên với danh nghĩa là tác giả trong Bằng bảo hộ giống cây trồng, Sổ đăng ký quốc gia về giống cây trồng được bảo hộ và trong tài liệu công bố về giống cây trồng;

– Quyền nhận thù lao được trả từ chủ bằng bảo hộ.

\* *Quyền của chủ bằng bảo hộ*

– Quyền sử dụng hoặc cho phép người khác sử dụng các quyền sau đây liên quan đến vật liệu nhân giống của giống đã được bảo hộ:

a) Sản xuất hoặc nhân giống;

b) Chế biến nhằm mục đích nhân giống;

c) Chào hàng;

d) Bán hoặc thực hiện các hoạt động tiếp cận thị trường khác;

đ) Xuất khẩu;

e) Nhập khẩu;

g) Lưu trữ để thực hiện các hành vi nêu trên.

– Quyền ngăn cấm người khác sử dụng giống cây trồng được coi là những hành vi xâm phạm quyền đối với giống cây trồng;

– Quyền để thừa kế, kế thừa quyền đối với giống cây trồng và chuyển giao quyền đối với giống cây trồng.

#### **4.4.2. Chuyển giao quyền đối với giống cây trồng**

Chuyển giao quyền đối với giống cây trồng được thực hiện với hai hình thức, phổ biến là chuyển giao quyền sử dụng giống cây trồng và chuyển nhượng quyền đối với giống cây trồng.

*Chuyển giao quyền sử dụng giống cây trồng* là việc chủ bằng bảo hộ cho phép người khác thực hiện một, hoặc một số hành vi thuộc quyền sử dụng đối với giống cây trồng của mình. Trong những trường hợp do pháp luật quy định, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể ra quyết định *bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng giống cây trồng*.

*Chuyển giao quyền đối với giống cây trồng* là việc chủ bằng bảo hộ chuyển giao toàn bộ quyền đối với giống cây trồng đó cho bên nhận chuyển nhượng. Bên nhận chuyển nhượng trở thành chủ bằng bảo hộ giống cây trồng kể từ ngày hợp đồng chuyển nhượng được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền đối với giống cây trồng theo thủ tục do pháp luật quy định.

Pháp luật quy định các loại hợp đồng trong chuyển giao quyền đối với giống cây trồng đều phải *bằng văn bản*.

### **4.5. Chuyển giao công nghệ**

#### **4.5.1. Một số khái niệm**

*Bí quyết kỹ thuật* là thông tin được tích lũy, khám phá trong quá trình nghiên cứu, sản xuất, kinh doanh của chủ sở hữu công nghệ có ý nghĩa quyết định chất lượng, khả năng cạnh tranh của công nghệ, sản phẩm công nghệ.

*Công nghệ* là giải pháp, quy trình, bí quyết kỹ thuật có kèm hoặc không kèm công cụ, phương tiện dùng để biến đổi nguồn lực thành sản phẩm. *Công nghệ cao* là công nghệ có hàm lượng cao về nghiên cứu khoa học và phát triển công nghệ; tạo ra các sản phẩm, dịch vụ có chất lượng và giá trị gia tăng cao; có khả năng hình thành các ngành sản xuất, dịch vụ mới hoặc hiện đại hoá ngành sản xuất, dịch vụ hiện có. *Công nghệ mới* là công nghệ lần đầu tiên được tạo ra tại Việt Nam. *Công nghệ tiên tiến* là công nghệ hàng đầu, có trình độ công nghệ cao hơn trình độ công nghệ cùng loại hiện có.

*Cơ sở ươm tạo công nghệ, cơ sở ươm tạo doanh nghiệp công nghệ* là nơi có điều kiện thuận lợi về cơ sở hạ tầng kỹ thuật và cung cấp dịch vụ, hỗ trợ cần thiết để ươm tạo công nghệ, ươm tạo doanh nghiệp công nghệ. *Chợ công nghệ, hội chợ công nghệ, triển lãm công nghệ, trung tâm giao dịch công nghệ* là nơi trưng bày, giới thiệu, mua bán công nghệ, xúc tiến chuyển giao công nghệ và cung cấp các dịch vụ khác về chuyển giao công nghệ.

*Chuyển giao công nghệ* là chuyển giao quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng một phần hoặc toàn bộ công nghệ từ bên có quyền chuyển giao công nghệ sang bên nhận công nghệ. *Chuyển giao công nghệ tại Việt Nam* là việc chuyển giao công nghệ giữa các tổ chức, cá nhân hoạt động trong lãnh thổ Việt Nam. *Chuyển giao công nghệ từ nước ngoài vào Việt Nam* là việc tổ chức, cá nhân hoạt động ở nước ngoài chuyển giao công nghệ cho tổ chức, cá nhân hoạt động trong lãnh thổ Việt Nam. *Chuyển giao công nghệ từ Việt Nam ra nước ngoài* là việc tổ chức, cá nhân hoạt động trong lãnh thổ Việt Nam chuyển giao công nghệ cho tổ chức, cá nhân hoạt động ở nước ngoài.

#### **4.5.2. Đối tượng chuyển giao công nghệ**

*Đối tượng* chuyển giao công nghệ là các quyền tài sản trong quyền sở hữu trí tuệ. Các quyền nhân thân của tác giả không phải là đối tượng chuyển giao công nghệ. Đối tượng chuyển giao công nghệ được quy định tại Điều 755 Bộ luật Dân sự bao gồm: bí quyết kỹ thuật; kiến thức kỹ thuật về công nghệ dưới dạng phương án công nghệ, các giải pháp kỹ thuật, công thức, thông số kỹ thuật, bản vẽ, sơ đồ kỹ thuật, chương trình máy tính, thông tin dữ liệu về công nghệ chuyển giao; giải pháp hợp lý hóa sản xuất, đổi mới công nghệ, cấp phép đặc quyền kinh doanh và các đối tượng khác do pháp luật về chuyển giao công nghệ quy định.

Trường hợp công nghệ là đối tượng được bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ thì việc chuyển giao công nghệ phải được thực hiện cùng với việc chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ.

Điều 7 Luật Chuyển giao công nghệ quy định: “Đối tượng công nghệ được chuyển giao là một phần hoặc toàn bộ công nghệ sau đây:

- a) Bí quyết kỹ thuật;
- b) Kiến thức kỹ thuật về công nghệ được chuyển giao dưới dạng phương án công

nghệ, quy trình công nghệ, giải pháp kỹ thuật, công thức, thông số kỹ thuật, bản vẽ, sơ đồ kỹ thuật, chương trình máy tính, thông tin dữ liệu;

c) Giải pháp hợp lý hoá sản xuất, đổi mới công nghệ.

Đối tượng công nghệ được chuyển giao có thể gắn hoặc không gắn với đối tượng sở hữu công nghệ”.

Công nghệ không đáp ứng các quy định của pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động, bảo đảm sức khỏe con người, bảo vệ môi trường và những trường hợp khác do pháp luật quy định là những công nghệ không được chuyển giao.

### **4.5.3. Hình thức và hợp đồng chuyển giao công nghệ**

Điều 12 Luật Chuyển giao công nghệ quy định “Việc chuyển giao công nghệ được thực hiện thông qua các hình thức sau đây:

1. Hợp đồng chuyển giao công nghệ độc lập;
2. Phần chuyển giao công nghệ trong dự án hoặc hợp đồng sau đây:
  - a) Dự án đầu tư;
  - b) Hợp đồng nhượng quyền thương mại;
  - c) Hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghệ;
  - d) Hợp đồng mua bán máy móc, thiết bị kèm theo chuyển giao công nghệ;
3. Hình thức chuyển giao công nghệ khác theo quy định của pháp luật”.

Việc chuyển giao công nghệ phải được thực hiện thông qua hợp đồng chuyển giao công nghệ bằng văn bản. Hợp đồng chuyển giao công nghệ phải được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp pháp luật có quy định.

Nội dung cụ thể của hoạt động chuyển giao công nghệ được điều chỉnh bằng Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006.

## **4.6. Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ**

### **4.6.1. Các biện pháp bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ**

Các chủ thể liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ có thể tự mình thực hiện hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm quyền sở hữu trí tuệ. Khi quyền sở hữu trí tuệ bị xâm phạm, trước tiên các chủ thể quyền sở hữu trí tuệ có quyền tự bảo vệ, có quyền áp dụng các biện pháp sau đây để bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của mình:

– Áp dụng biện pháp công nghệ nhằm ngăn ngừa hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ;

– Yêu cầu tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ phải chấm dứt hành vi xâm phạm, xin lỗi, cải chính công khai, bồi thường thiệt hại;

– Yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật;

– Khởi kiện ra toà án hoặc trọng tài để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

Tổ chức, cá nhân bị thiệt hại do hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ hoặc

phát hiện hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ gây thiệt hại cho người tiêu dùng hoặc cho xã hội có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý theo Luật Sở hữu trí tuệ và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Tổ chức, cá nhân bị thiệt hại hoặc có khả năng bị thiệt hại do hành vi cạnh tranh không lành mạnh có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng các biện pháp dân sự theo Luật Sở hữu trí tuệ và các biện pháp hành chính theo pháp luật về cạnh tranh.

#### ***4.6.2. Các biện pháp xử lý vi phạm quyền sở hữu trí tuệ***

Tuỳ theo tính chất, mức độ xâm phạm, tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ có thể bị xử lý bằng biện pháp dân sự, hành chính hoặc hình sự.

Trong trường hợp cần thiết, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, biện pháp kiểm soát hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu (biện pháp hải quan) liên quan đến sở hữu trí tuệ, biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử phạt hành chính theo Luật Sở hữu trí tuệ và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

##### ***\* Biện pháp dân sự:***

- Buộc chấm dứt hành vi xâm phạm;
- Buộc xin lỗi, cải chính công khai;
- Buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự;
- Buộc bồi thường thiệt hại;
- Buộc tiêu hủy hoặc buộc phân phối hoặc đưa vào sử dụng không nhằm mục đích thương mại đối với hàng hóa, nguyên liệu, vật liệu và phương tiện được sử dụng chủ yếu để sản xuất, kinh doanh hàng hóa xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ với điều kiện không làm ảnh hưởng đến khả năng khai thác quyền của chủ thể quyền sở hữu trí tuệ.

##### ***\* Biện pháp hành chính***

Luật sở hữu trí tuệ quy định các biện pháp hành chính như sau:

- Các hình thức xử phạt hành chính và các biện pháp khắc phục hậu quả (Điều 214);
- Các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử phạt hành chính (Điều 215);
- Các biện pháp kiểm soát hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu liên quan đến sở hữu trí tuệ (Điều 216) bao gồm:

a) Tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa bị nghi ngờ xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ;

b) Kiểm tra, giám sát để phát hiện hàng hóa có dấu hiệu xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ.

##### ***\* Biện pháp hình sự***

Cá nhân thực hiện hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ có yếu tố cấu thành tội phạm thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật hình sự.



## **Bài 4. NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA TỔ TỤNG DÂN SỰ**

### **1. KHÁI NIỆM VỤ VIỆC DÂN SỰ VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỔ TỤNG DÂN SỰ**

Trong quá trình thực hiện các quy định của pháp luật dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình, giữa các chủ thể có thể phát sinh những bất đồng, xung đột được gọi là những tranh chấp dân sự (theo nghĩa rộng) bao gồm tranh chấp dân sự (theo nghĩa hẹp), tranh chấp kinh doanh, thương mại, tranh chấp lao động và tranh chấp hôn nhân và gia đình. Đối với các tranh chấp này, trước hết được các bên giải quyết trên cơ sở tự thương lượng, thoả thuận và trong thực tiễn, phần lớn tranh chấp được giải quyết theo phương thức này. Nếu các bên không tự giải quyết được hoặc không chọn cách đưa ra trọng tài thương mại, có thể yêu cầu toà án giải quyết các tranh chấp và theo quy định của pháp luật, thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án nhân dân thì những tranh chấp dân sự trở thành *vụ án dân sự*. Ngoài các vụ án dân sự là những tranh chấp nêu trên, toà án cũng có thẩm quyền giải quyết các yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, gọi chung là các *việc dân sự*. Pháp luật tố tụng dân sự hiện hành gọi chung các vụ án dân sự và các việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án là *vụ việc dân sự*. Có 4 loại vụ việc dân sự (theo nghĩa rộng): những vụ án từ tranh chấp dân sự và những yêu cầu về dân sự (theo nghĩa hẹp); những vụ án từ tranh chấp về hôn nhân và gia đình và những yêu cầu về hôn nhân và gia đình; những vụ án từ tranh chấp về kinh doanh, thương mại và những yêu cầu về kinh doanh, thương mại; những vụ án từ tranh chấp về lao động và những yêu cầu về lao động.

Pháp luật tố tụng dân sự là tập hợp những quy định pháp luật về những nguyên tắc cơ bản trong tố tụng dân sự; trình tự, thủ tục khởi kiện, yêu cầu toà án giải quyết các vụ việc dân sự (theo nghĩa rộng); trình tự thủ tục giải quyết các vụ việc dân sự tại toà án; thi hành án dân sự; nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của những người tiến hành tố tụng; quyền và nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng và của các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có liên quan trong quá trình toà án giải quyết các vụ việc dân sự.

Nội dung chủ yếu của pháp luật tố tụng dân sự thể hiện trong Bộ luật Tố tụng dân sự do Quốc hội thông qua ngày 15/6/2004 và có hiệu lực kể từ ngày 1/1/2005, Luật thi hành án dân sự do Quốc hội thông qua ngày 28/11/2008, có hiệu lực kể từ ngày 1/7/2009.

### **2. NHỮNG NGUYÊN TẮC CỦA TỔ TỤNG DÂN SỰ**

Việc giải quyết các vụ việc dân sự tại toà án cũng như tại cơ quan thi hành án dựa trên những nguyên tắc cơ bản sau đây:

– Toà án xét xử công khai, trừ trường hợp cần xét xử kín để giữ gìn bí mật Nhà nước, thuần phong mỹ tục của dân tộc hoặc để giữ bí mật của các đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ.

- Khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật.
- Toà án xét xử tập thể và quyết định theo đa số.
- Sự tham gia tố tụng của các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội.
- Quyền yêu cầu bảo vệ những quyền lợi hợp pháp của công dân và pháp nhân.
- Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự.
- Nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh của các đương sự và nhiệm vụ của toà án trong việc xác minh và thu thập chứng cứ.
- Quyền bình đẳng của các công dân, tổ chức.
- Quyền bảo vệ của đương sự.
- Toà án bảo đảm cho những người tham gia tố tụng quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình trước toà án.
- Viện kiểm sát nhân dân kiểm sát việc tuân theo pháp luật tố tụng dân sự.
- Cá nhân, cơ quan, tổ chức có nghĩa vụ chấp hành bản án, quyết định của toà án phải nghiêm chỉnh chấp hành bản án, quyết định đó.

### **3. THẨM QUYỀN CỦA TOÀ ÁN NHÂN DÂN**

#### **3.1. Thẩm quyền theo vụ việc**

Bộ luật Tố tụng dân sự 2004 quy định thẩm quyền giải quyết của toà án đối với các vụ việc dân sự cụ thể, chia thành các nhóm sau đây:

- Những tranh chấp dân sự và những yêu cầu về dân sự theo nghĩa hẹp (Điều 25, 26);
- Những tranh chấp về hôn nhân và gia đình và những yêu cầu về hôn nhân và gia đình (Điều 27 và 28);
- Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại và những yêu cầu về kinh doanh, thương mại (Điều 29 và 30);
- Những tranh chấp về lao động và những yêu cầu về lao động (Điều 31 và 32).

#### **3.2. Thẩm quyền theo cấp toà án**

Trong tố tụng dân sự, toà án Việt Nam thực hiện hai cấp xét xử: xét xử sơ thẩm và xét xử phúc thẩm. Chỉ hai cấp toà án cấp huyện và cấp tỉnh thực hiện xét xử sơ thẩm và thẩm quyền theo cấp toà án trước hết quy định đối với việc xét xử sơ thẩm cho hai cấp toà án này.

Toà án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là toà án cấp huyện) giải quyết theo thủ tục sơ thẩm một số vụ án dân sự, trừ những vụ án có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho toà án nước ngoài.

Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (gọi chung là toà án cấp tỉnh) giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các vụ án dân sự còn lại, trừ những vụ án dân sự thuộc thẩm quyền của toà án cấp huyện. Trường hợp cần thiết, toà án cấp tỉnh có

thể lấy lên để giải quyết một số vụ án dân sự và việc dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án cấp huyện.

### **3.3. Thẩm quyền của toà án theo lãnh thổ**

Thẩm quyền của toà án theo lãnh thổ được quy định phân biệt cho các vụ án dân sự và việc dân sự.

Đối với những vụ án dân sự, toà án có thẩm quyền giải quyết theo trình tự sơ thẩm là toà án nơi *bị đơn* cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là tổ chức. Các đương sự có quyền thoả thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu toà án nơi cư trú, làm việc của *nguyên đơn*, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là tổ chức, giải quyết vụ án dân sự. Đối với những vụ án về tranh chấp bất động sản thì toà án *nơi có bất động sản* có thẩm quyền giải quyết.

Đối với việc giải quyết các việc dân sự, thẩm quyền của toà án theo lãnh thổ được xác định theo mỗi loại việc dân sự cụ thể.

### **3.4. Thẩm quyền của toà án theo sự lựa chọn của nguyên đơn và người có yêu cầu**

Việc khởi kiện vụ án dân sự và yêu cầu giải quyết các việc dân sự trước hết phải tuân theo đúng những quy định về thẩm quyền theo vụ việc, theo cấp toà án và theo lãnh thổ. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, nguyên đơn và người có yêu cầu có thể lựa chọn toà án để giải quyết vụ việc của mình. Những quy định về sự lựa chọn này cũng phân biệt đối với các vụ án dân sự và việc dân sự.

### **3.5. Thẩm quyền của toà án đối với quyết định của cơ quan, tổ chức khác**

Khi xét xử vụ án dân sự, toà án có quyền huỷ quyết định rõ ràng trái pháp luật của cơ quan, tổ chức khác xâm phạm quyền lợi hợp pháp của đương sự trong vụ án mà toà án có nhiệm vụ giải quyết.

### **3.6. Chuyển vụ án cho toà án khác, giải quyết tranh chấp về thẩm quyền**

Sau khi đã thụ lý vụ án mà thấy vụ án đó không thuộc thẩm quyền của mình thì toà án đã thụ lý vụ án xoá sổ thụ lý và ra quyết định chuyển vụ án đó cho toà án có thẩm quyền. Tranh chấp về thẩm quyền do chánh án toà án cấp trên trực tiếp giải quyết.

## **4. CÁC GIAI ĐOẠN CỦA TỔ TỤNG DÂN SỰ**

Pháp luật tố tụng dân sự có những quy định riêng về thủ tục, trình tự cho việc giải quyết các vụ án dân sự và giải quyết các việc dân sự. Nhìn chung, quá trình tố tụng dân sự có những giai đoạn chủ yếu là: khởi kiện và thụ lý vụ án; chuẩn bị xét xử; xét xử sơ thẩm; xét xử phúc thẩm; xét lại bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật; thi hành bản án và quyết định của toà án.

#### 4.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án

Quá trình tố tụng dân sự chỉ bắt đầu nếu có *đơn khởi kiện* của đương sự (nguyên đơn) hoặc văn bản của tổ chức xã hội khởi kiện. Đơn khởi kiện phải được gửi đến toà án có thẩm quyền theo quy định và người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí trừ những vụ án dân sự không phải nộp tiền tạm ứng án phí. Việc khởi kiện và yêu cầu giải quyết vụ án dân sự và việc dân sự phải thực hiện theo đúng thời hiệu khởi kiện và thời hiệu yêu cầu.

*Thời hiệu khởi kiện* là thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu toà án giải quyết vụ án dân sự, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. *Thời hiệu yêu cầu* là thời hạn mà chủ thể được quyền yêu cầu toà án giải quyết vụ án dân sự, bảo vệ quyền lợi của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền yêu cầu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Trong trường hợp pháp luật không có quy định khác về thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu thì thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu được quy định như sau:

Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu toà án giải quyết vụ án dân sự là *2 năm*, kể từ ngày phát sinh tranh chấp.

Thời hiệu yêu cầu để toà án giải quyết việc dân sự là *1 năm*, kể từ ngày phát sinh quyền yêu cầu.

Những trường hợp pháp luật có quy định khác như thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế là *10 năm*, kể từ thời điểm mở thừa kế (Điều 645 Bộ luật Dân sự), thời hiệu khởi kiện về hợp đồng bảo hiểm là *3 năm*, kể từ thời điểm phát sinh tranh chấp (Điều 30 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000), thời hiệu khởi kiện áp dụng với các tranh chấp thương mại là *hai năm*, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp quy định tại Điểm e, Khoản 1, Điều 237 của Luật này (Điều 319 Luật Thương mại 2005).

Việc toà án nhận đơn để giải quyết một vụ án dân sự được gọi là thụ lý vụ án.

#### 4.2. Chuẩn bị xét xử

Chánh án toà án thụ lý vụ án dân sự, phân công một thẩm phán trực tiếp phụ trách vụ án. Thẩm phán được phân công thực hiện các công việc điều tra, chuẩn bị cho việc xét xử và đặc biệt phải tiến hành *hoà giải*.

Trách nhiệm của toà án là phải tiến hành hoà giải để các đương sự thoả thuận với nhau việc giải quyết vụ án, trừ những việc không phải tiến hành hoà giải. Toà án phải lập biên bản hoà giải. Khi các đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết *toàn bộ* vụ án thì thẩm phán ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự. Quyết định này có hiệu lực pháp luật ngay sau khi được ban hành và không bị kháng cáo, kháng nghị theo trình tự phúc thẩm.

Nếu các đương sự không thoả thuận được với nhau về việc giải quyết toàn bộ vụ án, vụ án không bị tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết thì toà án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử. Pháp luật quy định thời hạn tối đa cho việc chuẩn bị xét xử đối với từng loại vụ án dân sự cụ thể.

### **4.3. Xét xử sơ thẩm**

Pháp luật quy định trình tự và nội dung các bước diễn biến của một phiên toà sơ thẩm như thủ tục bắt đầu phiên toà, xét hỏi, tranh luận tại phiên toà, nghị án và tuyên án.

Bản án và quyết định của phiên toà sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật. Trong một thời hạn nhất định, hiện tại đối với bản án là 15 ngày kể từ ngày tuyên án, đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án là 7 ngày làm việc, kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định, các đương sự có quyền kháng cáo. Viện Kiểm sát nhân dân có quyền kháng nghị trong những thời hạn được quy định. Hết thời hạn mà không có kháng cáo, kháng nghị thì bản án, quyết định của toà án có hiệu lực pháp luật và được đưa ra thi hành.

### **4.4. Xét xử phúc thẩm**

Xét xử phúc thẩm là việc toà án xét xử lại vụ án khi bản án, quyết định của phiên toà sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật và có kháng cáo, kháng nghị hợp lệ. Toà án có thẩm quyền phúc thẩm là toà án cấp trên trực tiếp của toà án đã xét xử sơ thẩm.

Thủ tục, trình tự diễn biến của phiên toà phúc thẩm cũng tương tự phiên toà sơ thẩm. Trong phiên toà phúc thẩm, nếu các đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án và thoả thuận của họ là tự nguyện, không trái pháp luật hoặc đạo đức xã hội thì hội đồng xét xử ra bản án phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, công nhận sự thoả thuận của các đương sự. Khi phúc thẩm quyết định của toà án cấp sơ thẩm, toà án cấp phúc thẩm ra quyết định mà không phải mở phiên toà. Bản án và quyết định của toà án cấp phúc thẩm là chung thẩm, có hiệu lực pháp luật và được đưa ra thi hành, các đương sự không có quyền kháng cáo mà chỉ có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

### **4.5. Xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật**

Đối với những bản án và quyết định có hiệu lực pháp luật, toà án có thể xét lại theo thủ tục đặc biệt là giám đốc thẩm hoặc tái thẩm nếu có kháng nghị của những người lãnh đạo tòa án và Viện kiểm sát nhân dân trong những trường hợp và thời hạn nhất định.

*Giám đốc thẩm* là việc xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng phát hiện những vi phạm nghiêm trọng trong thủ tục tố tụng, có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật hoặc kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án. Thời hạn kháng nghị giám đốc

thẩm là 3 năm kể từ ngày bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật đối với các vụ án dân sự (nghĩa hẹp) và vụ án về hôn nhân và gia đình; 2 năm kể từ ngày bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật đối với các vụ án kinh tế và vụ án lao động.

*Tái thẩm* là việc xét lại những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kiến nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà toà án, các đương sự không biết được khi ra bản án, quyết định đó. Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là 1 năm, kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị phát hiện được tình tiết làm căn cứ để kháng nghị tái thẩm.

Những giai đoạn trên chủ yếu áp dụng cho việc xét xử các vụ án dân sự. Bộ luật Tố tụng dân sự dành Phần thứ năm để quy định thủ tục giải quyết việc dân sự.

#### **4.6. Thi hành bản án và quyết định của Toà án**

Toà án nhân dân chỉ thực hiện việc xét xử. Việc thi hành bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật do các cơ quan hành pháp thực hiện theo Luật Thi hành án dân sự 2008, có hiệu lực thi hành từ ngày 1/7/2009.

##### **4.6.1. Bản án, quyết định được thi hành**

Điều 2 Luật Thi hành án dân sự quy định: “Những bản án, quyết định được thi hành theo Luật này bao gồm:

1. Bản án, quyết định quy định tại Điều 1 của Luật này đã có hiệu lực pháp luật:

a) Bản án, quyết định hoặc phần bản án, quyết định của Toà án cấp sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm;

b) Bản án, quyết định của Toà án cấp phúc thẩm;

c) Quyết định giám đốc thẩm hoặc tái thẩm của Toà án;

d) Bản án, quyết định dân sự của Toà án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài đã được Toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam;

e) Quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh mà sau 30 ngày kể từ ngày có hiệu lực pháp luật đương sự không tự nguyện thi hành, không khởi kiện tại Toà án;

f) Quyết định của Trọng tài thương mại.

2. Những bản án, quyết định sau đây của Toà án cấp sơ thẩm được thi hành ngay, mặc dù có thể bị kháng cáo, kháng nghị:

a) Bản án, quyết định về cấp dưỡng, trả lương, trả công lao động, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm, trợ cấp mất sức lao động hoặc bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tổn thất về tinh thần, nhận người lao động trở lại làm việc;

b) Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời”.

#### **4.6.2. Hệ thống tổ chức thi hành án dân sự**

Hệ thống tổ chức thi hành án dân sự bao gồm cơ quan quản lý thi hành án dân sự và cơ quan thi hành án dân sự.

Cơ quan quản lý thi hành án dân sự bao gồm:

- a) Cơ quan quản lý thi hành án dân sự thuộc Bộ Tư pháp;
- b) Cơ quan quản lý thi hành án thuộc Bộ Quốc phòng.

Cơ quan thi hành án dân sự bao gồm:

- a) Cơ quan thi hành án dân sự tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh);
- b) Cơ quan thi hành án dân sự huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cơ quan thi hành án dân sự cấp huyện);
- c) Cơ quan thi hành án quận khu và tương đương (sau đây gọi chung là cơ quan thi hành án cấp quận khu).

Hoạt động của các cơ quan thi hành án dân sự trực tiếp thông qua các chấp hành viên.

Luật Thi hành án dân sự năm 2008 quy định thủ tục thi hành án, các biện pháp bảo đảm và cưỡng chế thi hành án đối với những loại tài sản và nghĩa vụ cụ thể, thi hành án trong một số trường hợp cụ thể, quyền khiếu nại, tố cáo và kháng nghị về thi hành án dân sự.

## LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM

---

Laô ðông là hoạt ðộng quan trọng nhất của con người, lao ðộng tạo ra của cải vật chất và các giá trị tinh thần của xã hội. Pháp luật lao ðộng quy ðịnh quyền và nghĩa vụ của người lao ðộng và người sử dụng lao ðộng, quy ðịnh các tiêu chuẩn lao ðộng, các nguyên tắc sử dụng và quản lý lao ðộng. Vì vậy, Luật Lao ðộng có vị trí rất quan trọng trong đời sống xã hội và trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

### Bài 1. TỔNG QUAN VỀ LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM

#### 1. ĐỐI TƯỢNG ĐIỀU CHỈNH VÀ PHƯƠNG PHÁP ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT LAO ĐỘNG

##### 1.1. Đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động

###### *1.1.1. Quan hệ lao động và việc điều chỉnh quan hệ lao động bằng pháp luật*

Laô ðộng là hoạt ðộng có ý chí, có mục ðích của con người. Trong quá trình lao ðộng, con người ðã tạo ra cho mình mối quan hệ giữa con người với tự nhiên và mối quan hệ giữa con người với con người. Quan hệ giữa con người với con người trong quá trình lao ðộng ðược gọi là quan hệ lao ðộng.

Ở nước ta, trong ðiều kiện của nền kinh tế thị trường, người lao ðộng có quyền xác lập quan hệ lao ðộng với nhiều người sử dụng lao ðộng khác nhau, tạo thành những quan hệ lao ðộng với tính chất, ðặc ðiểm rất khác nhau và ðược quy phạm pháp luật của các ngành luật khác nhau ðiều chỉnh.

*Thứ nhất*, quan hệ lao ðộng giữa người lao ðộng là cán bộ, công chức, viên chức với người sử dụng lao ðộng là cơ quan nhà nước, ðơn vị sự nghiệp, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội. Trong quan hệ lao ðộng này, cán bộ, công chức là người thừa hành một phần quyền lực nhà nước hoặc tham gia vào việc quản lý nhà nước, hoạt ðộng lao ðộng của họ là hoạt ðộng công vụ. Quan hệ lao ðộng này thuộc ðối tượng ðiều chỉnh của Luật Hành chính.

*Thứ hai*, quan hệ lao ðộng giữa người lao ðộng là xã viên hoặc là thành viên của một tổ chức kinh tế tập thể với người sử dụng lao ðộng là hợp tác xã hoặc tổ chức kinh tế tập thể ðó. Trong quan hệ lao ðộng này, xã viên vừa là người lao ðộng lại vừa là chủ sở hữu tập thể hợp tác xã, lao ðộng của họ là hoạt ðộng lao ðộng cho chính tổ chức kinh tế tập thể của họ. Quan hệ lao ðộng này thuộc ðối tượng ðiều chỉnh của Luật Hợp tác xã.



*Thứ ba*, quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động là doanh nghiệp và các tổ chức, cá nhân sử dụng lao động khác. Quan hệ lao động này có những đặc điểm cơ bản sau đây:

– Trong quan hệ lao động này, người lao động là người làm công. Người lao động tự nguyện đưa hoạt động lao động của mình phục vụ cho mục đích của người sử dụng lao động để được hưởng tiền lương, tiền công còn người sử dụng lao động là chủ sở hữu tư liệu sản xuất và tài sản, là người tổ chức mọi hoạt động kinh doanh hoặc hoạt động khác phục vụ các mục đích riêng của mình.

– Trong quan hệ lao động này, người sử dụng lao động có quyền tuyển dụng lao động, có quyền điều hành các hoạt động lao động của người lao động và người lao động có nghĩa vụ chấp hành sự điều hành đó.

Những đặc điểm đã phân tích cho thấy, quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động có những điểm khác cơ bản với quan hệ lao động giữa cán bộ, công chức với cơ quan nhà nước cũng như quan hệ lao động giữa xã viên với hợp tác xã. Quan hệ lao động này đã trở thành đối tượng điều chỉnh của một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật – ngành Luật Lao động.

Quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động là một tổng thể các quan hệ xã hội sau đây:

- Quan hệ về tuyển dụng lao động;
- Quan hệ về phân công và hiệp tác trong lao động;
- Quan hệ về việc duy trì kỷ luật lao động và trật tự trong lao động;
- Quan hệ về việc bảo đảm các điều kiện làm việc cho người lao động;
- Quan hệ về tái sản xuất sức lao động cho người lao động.

### ***1.1.2. Các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động***

Để bảo đảm thực hiện đầy đủ các nội dung của quan hệ lao động nói trên, một số quan hệ xã hội liên quan trực tiếp với quan hệ lao động cũng phải được pháp luật lao động điều chỉnh. Các quan hệ xã hội này, hoặc phát sinh trên cơ sở quan hệ lao động nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của người lao động và người sử dụng lao động, hoặc tạo ra những điều kiện cho việc hình thành và phát triển quan hệ lao động, hoặc nhằm bảo đảm việc củng cố, phát triển và hoàn thiện quan hệ lao động trong cơ chế thị trường.

Các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp với quan hệ lao động bao gồm:

- Quan hệ về tạo việc làm và đào tạo nghề cho người lao động;
- Quan hệ về bảo đảm vật chất cho người lao động trong các trường hợp người lao động bị tạm thời hoặc hoàn toàn mất khả năng lao động như bị ốm đau, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, lao động nữ có thai và sinh đẻ, thất nghiệp, tuổi già, chết;
- Quan hệ giữa tập thể lao động mà người đại diện là tổ chức công đoàn với người sử dụng lao động về những vấn đề liên quan đến việc làm, tiền lương và các quyền lợi khác của người lao động;

- Quan hệ về việc giải quyết các tranh chấp lao động;
- Quan hệ quản lý nhà nước, thanh tra nhà nước về lao động.

Có thể kết luận rằng, Luật Lao động Việt Nam, với tư cách là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, là tổng thể quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương và các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp của quan hệ lao động.

## 1.2. Phương pháp điều chỉnh của Luật Lao động

Phương pháp điều chỉnh của Luật Lao động là cách thức mà các quy phạm pháp luật lao động tác động vào đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động. Từ đặc điểm của đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động, phương pháp điều chỉnh của Luật Lao động bao gồm:

- Phương pháp thỏa thuận là phương pháp được sử dụng trong một số ngành luật như: Luật Dân sự, Luật Kinh tế... Trong Luật Lao động, phương pháp này được sử dụng trong các quan hệ về tuyển dụng, về thiết lập các quan hệ lao động tập thể...

- Phương pháp mệnh lệnh là phương pháp được sử dụng trong Luật Hành chính và những ngành luật mà đối tượng điều chỉnh là các quan hệ “quyền uy – tòng thuộc”. Trong Luật Lao động, phương pháp này được sử dụng trong các quan hệ người sử dụng lao động điều hành hoạt động của người lao động, như quan hệ về thiết lập kỷ luật lao động, an toàn lao động, quản lý nhà nước về lao động...

Ngoài hai phương pháp điều chỉnh chủ đạo trên, Luật Lao động còn sử dụng một phương pháp điều chỉnh được coi là đặc thù; trong nhiều quan hệ lao động cụ thể, tổ chức công đoàn thường tham gia vào việc điều chỉnh các quan hệ đó, như công đoàn tham gia xây dựng một số quy phạm pháp luật lao động, công đoàn tham gia vào việc giải quyết tranh chấp lao động...

## 2. CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA LUẬT LAO ĐỘNG

Nguyên tắc của một ngành luật là tư tưởng chỉ đạo xuyên suốt toàn bộ các chế định của ngành luật đó.

Nguyên tắc chung của Luật Lao động Việt Nam là “Bảo vệ quyền làm việc, lợi ích và các quyền khác của người lao động, đồng thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động”<sup>2</sup>. Nguyên tắc chung dựa trên cơ sở pháp lý là sự ghi nhận của Hiến pháp về quyền lao động và quyền tự do kinh doanh của công dân (Điều 55 và Điều 57 Hiến pháp 1992).

Nguyên tắc chung của Luật Lao động được thể hiện thành các nguyên tắc cụ thể, chỉ đạo việc xây dựng và thực hiện pháp luật lao động ở từng mặt, từng lĩnh vực, từng chế định cụ thể. Các nguyên tắc cụ thể được quy định trong chương “Các quy định chung” của Bộ luật Lao động từ Điều 5 đến Điều 12.

<sup>2</sup> Bộ luật Lao động nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Quốc hội khóa IX, kỳ họp thứ 5, thông qua ngày 23/6/1994 và đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật năm 2002, Luật năm 2006, Luật năm 2008. Trong giáo trình này gọi tắt là Bộ luật Lao động.

### **3. NGUỒN CỦA LUẬT LAO ĐỘNG**

Nguồn của Luật Lao động bao gồm các văn bản quy phạm pháp luật của quốc gia, điều ước quốc tế và các văn bản mang tính chất quy phạm nội bộ của đơn vị sử dụng lao động.

#### **3.1. Văn bản quy phạm pháp luật**

Văn bản quy phạm pháp luật có các quy phạm pháp luật lao động bao gồm Hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác.

Hiến pháp 1992 (được sửa đổi, bổ sung năm 2001) là nguồn cơ bản và quan trọng nhất của Luật Lao động. Hiến pháp quy định các nguyên tắc cơ bản làm nền tảng cho việc xây dựng hệ thống pháp luật lao động. Chương V của Hiến pháp quy định quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, trong đó quy định “Lao động là quyền và nghĩa vụ của công dân. Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động” (Điều 55); “Nhà nước ban hành chính sách, chế độ bảo hộ lao động. Nhà nước quy định thời gian lao động, chế độ tiền lương, chế độ nghỉ ngơi và chế độ bảo hiểm xã hội đối với viên chức nhà nước và những người làm công ăn lương; khuyến khích phát triển các hình thức bảo hiểm xã hội khác đối với người lao động” (Điều 56).

Là văn bản quy phạm pháp luật có giá trị sau Hiến pháp, luật cũng là nguồn quan trọng của pháp luật lao động. Bộ luật Lao động do Quốc hội thông qua ngày 23/6/1994, được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2008 là văn bản quy phạm pháp luật quy định một cách có hệ thống ngành luật lao động. Luật Bảo hiểm xã hội 2006 là đạo luật quy định một cách có hệ thống chế độ bảo hiểm xã hội. Luật Công đoàn, Luật Hợp tác xã, Luật Doanh nghiệp... cũng có những quy định điều chỉnh quan hệ lao động.

Các văn bản dưới luật như Pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Nghị định của Chính phủ, Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, Thông tư của Bộ và cơ quan ngang Bộ, các văn bản quy phạm pháp luật liên tịch cũng có những quy phạm quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành pháp luật lao động.

#### **3.2. Điều ước quốc tế**

Những điều ước quốc tế được coi là nguồn của Luật Lao động Việt Nam chủ yếu là các Công ước của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) về lao động mà Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập.

#### **3.3. Các văn bản nội bộ của đơn vị sử dụng lao động**

Ngoài những văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành, nguồn của pháp luật lao động còn bao gồm một số văn bản mang tính chất quy phạm nội bộ của đơn vị sử dụng lao động như: nội quy lao động của doanh nghiệp, điều lệ doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp. Các văn bản quy định nội bộ của đơn vị sử dụng lao động chỉ được thừa nhận là

nguồn của Luật Lao động khi nội dung của các quy định đó không trái pháp luật, được xây dựng theo đúng thủ tục do pháp luật quy định, được đăng ký hoặc phê chuẩn của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

## **4. HỆ THỐNG LUẬT LAO ĐỘNG**

Hệ thống luật lao động là tổng thể các quy phạm pháp luật lao động được tổng hợp thành một hệ thống thống nhất có quan hệ chặt chẽ với nhau và được phân chia thành các chế định điều chỉnh các mặt lĩnh vực cụ thể của các quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Lao động.

Hệ thống luật lao động được chia thành hai phần: phần chung và phần riêng.

### **4.1. Phần chung**

Bao gồm các quy phạm pháp luật quy định những vấn đề chung nhất, liên quan đến toàn bộ ngành Luật Lao động. Trong Bộ luật Lao động, phần chung được quy định trong chương I: Những quy định chung, mục II chương XVI: Xử phạt vi phạm pháp luật lao động và chương XVII: Điều khoản thi hành.

### **4.2. Phần riêng**

Bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh từng mặt, từng lĩnh vực cụ thể. Các quy phạm pháp luật này hợp thành các chế định của Luật Lao động.

Trong Bộ luật Lao động, các chế định này bao gồm:

- Chế định hợp đồng lao động (Chương IV);
- Chế định tiền lương (Chương VI);
- Chế định thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi (Chương VII);
- Chế định kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất (Chương VIII);
- Chế định an toàn lao động, vệ sinh lao động (Chương IX);
- Chế định quy định riêng đối với lao động đặc thù; lao động chưa thành niên, lao động nữ và một số lao động khác (Chương X);
- Chế định việc làm (Chương II) và chế định học nghề (Chương III);
- Chế định bảo hiểm xã hội (Chương XII);
- Chế định thỏa ước lao động tập thể (Chương V);
- Chế định công đoàn (Chương XIII);
- Chế định giải quyết tranh chấp lao động (Chương XIV);
- Chế định quản lý nhà nước về lao động (Chương XV) và chế định thanh tra nhà nước về lao động (Chương XVI).

## **5. CÁC QUAN HỆ PHÁP LUẬT HÌNH THÀNH DO SỰ ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT LAO ĐỘNG**

Sự điều chỉnh của Luật Lao động đối với quan hệ lao động và các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp với quan hệ lao động đã làm hình thành quan hệ pháp luật lao động và các quan hệ pháp luật liên quan trực tiếp với quan hệ lao động.

## **5.1. Quan hệ pháp luật lao động**

### ***5.1.1. Khái niệm, đặc điểm của quan hệ pháp luật lao động***

Quan hệ lao động giữa người lao động làm công và người sử dụng lao động được pháp luật lao động điều chỉnh trở thành quan hệ pháp luật lao động.

Do quan hệ lao động là tổ hợp của nhiều loại quan hệ xã hội nên quan hệ pháp luật lao động cũng là một tổ hợp của nhiều quan hệ pháp luật tương ứng đó. Trong các quan hệ pháp luật lao động thì quan hệ pháp luật về tuyển dụng lao động là quan hệ pháp luật cơ bản, là cơ sở làm phát sinh các quan hệ pháp luật lao động khác.

*Quan hệ pháp luật lao động có các đặc điểm sau đây:*

- Một là, được thiết lập chủ yếu trên cơ sở hợp đồng lao động đã giao kết;
- Hai là, trong quan hệ pháp luật lao động, người lao động phải chịu sự quản lý điều hành của người sử dụng lao động;
- Ba là, quá trình phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật thường có sự tham gia của tổ chức công đoàn.

Những đặc điểm của quan hệ pháp luật lao động giúp phân biệt quan hệ pháp luật lao động với quan hệ pháp luật về khoán việc, về dịch vụ trong Luật Dân sự và với quan hệ pháp luật hành chính trong Luật Hành chính.

### ***5.1.2. Chủ thể của quan hệ pháp luật lao động***

Đây là các chủ thể của quan hệ pháp luật về tuyển dụng lao động, bao gồm người lao động và người sử dụng lao động.

Người lao động là chủ thể của quan hệ pháp luật lao động phải là người có năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động. Theo quy định của Bộ luật Lao động thì người lao động được coi là có năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động là người “ít nhất đủ 15 tuổi, có khả năng lao động và có giao kết hợp đồng lao động” (Điều 6).

Người sử dụng lao động có thể là tổ chức hoặc cá nhân. Người sử dụng lao động là tổ chức thì phải là pháp nhân; nếu không phải là pháp nhân thì phải có đủ điều kiện để sử dụng lao động và trả công cho người lao động. Người sử dụng lao động là cá nhân thì ít nhất phải đủ 18 tuổi, có thuê mướn, sử dụng và trả công lao động.

### ***5.1.3. Nội dung của quan hệ pháp luật lao động***

Nội dung của quan hệ pháp luật lao động là quyền và nghĩa vụ của các chủ thể. Do quan hệ pháp luật lao động là loại quan hệ song vụ cho nên quyền của chủ thể bên này là nghĩa vụ của chủ thể bên kia và ngược lại.

Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể được quy định trong Bộ luật Lao động (Điều 7, 8).

### ***5.1.4. Những căn cứ làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ lao động***

Căn cứ làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật lao động là các sự kiện pháp lý.

Sự kiện pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật lao động là việc các chủ thể tiến hành giao kết hợp đồng lao động.

Sự kiện pháp lý làm thay đổi quan hệ pháp luật lao động là những sự kiện làm thay đổi chủ thể hoặc làm thay đổi nội dung của quan hệ pháp luật lao động. Các sự kiện này có thể xảy ra do ý chí thỏa thuận của hai bên, do ý chí đơn phương của một bên hoặc do ý chí của người thứ ba<sup>3</sup>.

Sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ pháp luật lao động là những sự kiện dẫn đến việc làm chấm dứt quyền và nghĩa vụ của chủ thể<sup>4</sup>.

## **5.2. Các quan hệ pháp luật liên quan trực tiếp với quan hệ lao động**

Đây là các quan hệ pháp luật hình thành do sự điều chỉnh của pháp luật lao động đối với các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp với quan hệ lao động, tương ứng với các quan hệ xã hội đã trình bày trong mục 1.1.2 của phần này.

# **Bài 2. NHỮNG NỘI DUNG CHỦ YẾU CỦA LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM**

## **1. HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG**

### **1.1. Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng lao động**

Trong nền kinh tế thị trường, người lao động có quyền làm việc với bất cứ người sử dụng lao động nào, tại bất cứ nơi nào mà pháp luật không cấm. Với tư cách là người sử dụng lao động, các chủ doanh nghiệp có quyền tuyển dụng lao động phù hợp với yêu cầu sản xuất, kinh doanh của mình. Đặc điểm kinh tế – xã hội đó đặt ra yêu cầu phải có hình thức pháp lý về tuyển dụng lao động dân chủ, bình đẳng, dựa trên sự thỏa thuận của hai bên, không thể áp dụng một cơ chế hành chính, áp đặt như trong điều kiện của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung. Hình thức pháp lý đó là hợp đồng lao động.

*“Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”* (Điều 26 Bộ luật Lao động).

Định nghĩa trên cho thấy hợp đồng lao động có các dấu hiệu sau đây:

– Sự thỏa thuận tự nguyện giữa người lao động và người sử dụng lao động (doanh nghiệp);

– Nội dung của sự thỏa thuận được xác định là việc làm có trả công, điều kiện lao động và những nội dung khác thể hiện trong các quyền và nghĩa vụ pháp lý của mỗi bên.

Là một loại hợp đồng trong các quan hệ pháp luật dân sự – kinh tế, hợp đồng lao động cũng mang những đặc điểm chung của hợp đồng như: tự nguyện, bình đẳng, không trái pháp luật, cơ sở phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý. Mặt khác, hợp

<sup>3</sup> Xem phần 2.

<sup>4</sup> Xem phần 2.

đồng lao động có những đặc điểm riêng, phân biệt với các loại hợp đồng có yếu tố sử dụng lao động gắn gũi với nó.

*Thứ nhất*, hợp đồng lao động làm phát sinh một loại quan hệ lao động theo đó, người lao động đảm nhiệm một công việc theo một nghề chuyên môn hoặc một chức trách nhất định, không phải để làm một công việc cụ thể, nhất thời.

*Thứ hai*, hợp đồng lao động tạo ra sự phụ thuộc pháp lý giữa người lao động và người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động có quyền trực tiếp quản lý, điều hành các hoạt động của người lao động; có quyền kiểm tra, giám sát người lao động về địa điểm, thời gian làm việc, định mức lao động...

*Thứ ba*, hợp đồng lao động phải do chính người giao kết hợp đồng thực hiện. Người lao động không được chuyển giao việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng cho người khác nếu không được người sử dụng lao động chấp thuận.

## **1.2. Giao kết hợp đồng lao động**

Giao kết hợp đồng lao động là việc các bên bày tỏ ý chí của mình dựa trên những nguyên tắc và phương thức nhất định theo quy định của pháp luật nhằm xác lập các quyền và nghĩa vụ đối với nhau.

### **1.2.1. Nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động**

Theo tinh thần của các quy định trong Bộ luật Lao động, việc giao kết hợp đồng lao động phải đảm bảo các nguyên tắc cơ bản sau:

*Một là*, nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, hợp tác, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của nhau... thì một phần hoặc toàn bộ nội dung đó phải được sửa đổi, bổ sung” (Khoản 2 Điều 29 Bộ luật Lao động).

*Hai là*, nhà nước khuyến khích những thoả thuận bảo đảm cho người lao động có những điều kiện thuận lợi hơn so với những quy định của pháp luật lao động. Nguyên tắc này đòi hỏi trước hết hợp đồng lao động phải bảo đảm cho người lao động những quyền lợi ngang với quyền lợi được quy định trong pháp luật lao động. Trong trường hợp hai bên có những thoả thuận mà theo đó, người lao động được hưởng quyền lợi cao hơn hoặc phải thực hiện nghĩa vụ thấp hơn so với những quy định về quyền và nghĩa vụ được quy định trong pháp luật thì được khuyến khích.

*Ba là*, nguyên tắc tôn trọng pháp luật và những điều đã thoả thuận trong thoả ước lao động tập thể. Nguyên tắc này đòi hỏi việc giao kết hợp đồng lao động không được trái với các quy định của pháp luật lao động cũng như không được có những thoả thuận mà theo đó, quyền lợi của người lao động bị thấp hơn so với những thoả thuận đã đạt được trong thoả ước lao động tập thể. Từ nguyên tắc này, pháp luật quy định “Trong trường hợp một phần hoặc toàn bộ nội dung của hợp đồng lao động quy định quyền lợi của người lao động thấp hơn mức quy định trong pháp luật lao động, thoả ước lao động tập thể... thì một phần hoặc toàn bộ nội dung đó phải được sửa đổi, bổ sung” (Khoản 2 Điều 29 Bộ luật Lao động).

### **1.2.2. Chủ thể giao kết hợp đồng lao động**

Chủ thể giao kết hợp đồng lao động là người lao động và người sử dụng lao động.

Người lao động phải đủ 15 tuổi trở lên và có khả năng lao động. Trong trường hợp người chưa đủ 15 tuổi giao kết hợp đồng lao động thì phải có văn bản đồng ý và theo dõi của cha mẹ hoặc người đỡ đầu và không được giao kết hợp đồng để làm những việc mà pháp luật cấm.

Người sử dụng lao động có thể là tổ chức hoặc cá nhân; nếu là tổ chức thì phải có tư cách pháp nhân. Trong trường hợp tổ chức không có tư cách pháp nhân thì phải có đủ điều kiện để thuê mướn, sử dụng lao động. Người sử dụng lao động là cá nhân phải đủ 18 tuổi trở lên và phải có các điều kiện để thuê mướn, sử dụng lao động.

### **1.2.3. Các loại hợp đồng lao động**

Nhằm đáp ứng nhu cầu sử dụng lao động đa dạng, phong phú của các doanh nghiệp và thích ứng với yêu cầu của người lao động, pháp luật quy định hợp đồng lao động phải được giao kết theo một trong các loại sau đây:

– *Hợp đồng lao động không xác định thời hạn* là hợp đồng mà khi giao kết hai bên không xác định thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng. Loại hợp đồng này áp dụng cho những công việc không xác định thời điểm kết thúc hoặc đối với những công việc có thời hạn trên 36 tháng.

– *Hợp đồng lao động xác định thời hạn* từ đủ 12 tháng đến 36 tháng áp dụng cho những công việc xác định được thời điểm kết thúc trong khoảng thời gian đó.

– *Hợp đồng lao động theo mùa, vụ hoặc theo một công việc nhất định* có thời hạn dưới 12 tháng, áp dụng cho những công việc có thể hoàn thành trong khoảng thời gian dưới 12 tháng hoặc để thay thế người lao động tạm thời nghỉ việc vì những lý do nhất định.

Việc giao kết các loại hợp đồng lao động trong các trường hợp cụ thể được quy định trong pháp luật (Điều 27.2.3 Bộ luật Lao động).

### **1.2.4. Hình thức hợp đồng lao động**

Việc giao kết hợp đồng lao động có thể thực hiện bằng hình thức văn bản hoặc bằng miệng. Văn bản hợp đồng là hình thức phổ biến đối với các trường hợp. Văn bản hợp đồng phải tuân theo mẫu quy định của Bộ Lao động – Thương binh và xã hội. Hình thức thoả thuận miệng chỉ áp dụng đối với một số công việc có tính chất tạm thời mà thời hạn dưới ba tháng hoặc đối với lao động giúp việc gia đình.

### **1.2.5. Nội dung của hợp đồng lao động**

Nội dung của hợp đồng lao động bao gồm các điều khoản do hai bên thoả thuận nhằm xác định các quyền và nghĩa vụ đối với nhau. Trước hết là những điều khoản xác định những nội dung chủ yếu của hợp đồng như: “công việc phải làm, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, địa điểm làm việc, thời hạn hợp đồng, điều kiện về an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội đối với người lao động” (Điều 29.1



Bộ luật Lao động). Đây là những nội dung bắt buộc phải có trong hợp đồng lao động: Trong hợp đồng lao động còn có những điều khoản tùy nghi – những điều khoản đưa vào hợp đồng căn cứ vào khả năng và nhu cầu của mỗi bên (ví dụ: vấn đề phương tiện đưa, đón người lao động đi làm, việc gửi con ở nhà trẻ của doanh nghiệp).

Ngoài ra, có những vấn đề về quan hệ lao động mà nội dung đó được quy định trong pháp luật lao động, các bên có thể đưa vào hoặc không đưa vào trong hợp đồng lao động; nếu đưa vào thì nội dung của thoả thuận phải phù hợp với quy định của pháp luật, nếu không đưa vào thì có nghĩa là hai bên mặc nhiên thừa nhận trong hợp đồng của mình có thoả thuận đó.

### ***1.2.6. Phương thức giao kết hợp đồng lao động***

Hợp đồng lao động được giao kết trực tiếp giữa người lao động và người sử dụng lao động. Hợp đồng lao động cũng có thể được ký kết giữa người sử dụng lao động với người được uỷ quyền hợp pháp thay mặt cho nhóm người lao động.

Người lao động có thể giao kết một hoặc nhiều hợp đồng lao động với một hoặc nhiều người sử dụng lao động khác nhau, với điều kiện phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các hợp đồng đã giao kết.

### ***1.2.7. Vấn đề làm thử***

Khi giao kết hợp đồng lao động, hai bên có thể thoả thuận việc làm thử. Quy định vấn đề làm thử nhằm để cho mỗi bên xem xét điều kiện của bên kia có đáp ứng yêu cầu của mình hay không để quyết định có xác lập quan hệ lao động chính thức hay không. Pháp luật lao động hiện hành quy định vấn đề làm thử như sau:

– Thời gian thử việc do hai bên thoả thuận tùy thuộc tính chất của công việc, nhưng không được quá 60 ngày đối với lao động có chuyên môn kỹ thuật cao và không quá 30 ngày đối với các lao động khác.

– Tiền lương của người lao động trong thời gian thử việc ít nhất phải bằng 70% mức lương cấp bậc của công việc đó.

– Trong thời gian thử việc, mỗi bên có quyền huỷ bỏ thoả thuận làm thử; khi việc làm thử đạt yêu cầu thì người sử dụng lao động phải nhận người lao động vào làm việc chính thức như đã thoả thuận.

### ***1.2.8. Hiệu lực của hợp đồng lao động***

Hợp đồng lao động có hiệu lực kể từ ngày giao kết, hoặc từ ngày do hai bên thoả thuận hoặc từ ngày người lao động bắt đầu làm việc.

Hợp đồng lao động có thể bị coi là vô hiệu trong trường hợp hợp đồng có một phần hoặc toàn bộ nội dung không bảo đảm các điều kiện do pháp luật quy định. Pháp luật quy định hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu tại Điều 29.2.3 Bộ luật Lao động.

## **1.3. Thực hiện, thay đổi, tạm hoãn, chấm dứt hợp đồng lao động**

### ***1.3.1. Thực hiện hợp đồng lao động***

Thực hiện nghiêm chỉnh hợp đồng lao động là nghĩa vụ pháp lý của người lao

động và người sử dụng lao động. Mỗi bên phải tạo điều kiện cho bên kia thực hiện các quyền và nghĩa vụ của họ. Người sử dụng lao động không được đòi hỏi người lao động làm những công việc không có thoả thuận trong hợp đồng hoặc bắt buộc họ làm việc trong điều kiện không an toàn. Người lao động phải tự mình thực hiện các công việc trừ trường hợp được người sử dụng lao động đồng ý thay đổi người thực hiện, phải chấp hành sự điều hành của người sử dụng lao động và các nội quy lao động của doanh nghiệp.

Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, chuyển quyền sở hữu, quyền quản lý hoặc quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp thì người sử dụng lao động kế tiếp phải tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động với người lao động. Nếu không sử dụng hết số lao động hiện có thì phải có phương án sử dụng lao động theo quy định của pháp luật.

### **1.3.2. Thay đổi hợp đồng lao động**

Thay đổi hợp đồng lao động là thay đổi các quyền và nghĩa vụ của các bên theo quy định của pháp luật.

Theo pháp luật hiện hành (Điều 33, 34 Bộ luật Lao động), trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động, nếu một bên có yêu cầu thay đổi nội dung của hợp đồng thì phải báo cho bên kia biết trước ít nhất *ba ngày*; việc thay đổi được tiến hành bằng cách sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động đã giao kết hoặc giao kết hợp đồng lao động mới. Nếu hai bên không thoả thuận được việc thay đổi này thì tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động đã giao kết hoặc chấm dứt việc thực hiện hợp đồng theo quy định của pháp luật.

Trong trường hợp gặp khó khăn đột xuất hoặc do nhu cầu sản xuất kinh doanh, doanh nghiệp có quyền tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác trái nghề theo quy định của pháp luật (Điều 34 Bộ luật Lao động).

### **1.3.3. Tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động**

Tạm hoãn hợp đồng lao động là việc tạm ngừng thực hiện các quyền và nghĩa vụ hợp đồng trong một thời gian nhất định.

Hợp đồng lao động được tạm hoãn thực hiện trong trường hợp người lao động đi làm nghĩa vụ quân sự hoặc các nghĩa vụ công dân khác; người lao động bị tạm giữ, tạm giam; các trường hợp khác do hai bên thoả thuận. Hậu quả của việc tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động được quy định trong pháp luật (Điều 36.2.3 Bộ luật Lao động và Nghị định số 114/2002/NĐ-CP ngày 31/12/2002 của Chính phủ).

### **1.3.4. Chấm dứt hợp đồng lao động**

Chấm dứt hợp đồng lao động là chấm dứt việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng lao động và cũng là chấm dứt quan hệ lao động. Pháp luật có quy định các sự kiện pháp lý làm chấm dứt hợp đồng lao động và hậu quả pháp lý của việc chấm dứt hợp đồng lao động.

Việc chấm dứt hợp đồng lao động có thể do ý chí thoả thuận của hai bên, do một người thứ ba hoặc một sự biến, cũng có thể do ý chí của một bên (đơn phương). Chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của hai bên trong trường hợp hợp đồng lao động hết hạn, hoặc người lao động đã hoàn thành công việc theo hợp đồng, hoặc hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng. Chấm dứt hợp đồng lao động do người thứ ba trong trường hợp người lao động bị kết án tù giam hoặc bị cấm làm công việc cũ theo quyết định của Tòa án. Chấm dứt hợp đồng lao động do sự biến trong trường hợp người lao động chết hoặc mất tích theo tuyên bố của Tòa án.

Việc chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của một bên (đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động) có thể từ phía người lao động hoặc người sử dụng lao động. Pháp luật quy định chặt chẽ các trường hợp và điều kiện đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nhằm bảo vệ các bên trong quan hệ lao động (Điều 37, 38, 39, 40 Bộ luật Lao động).

Nhằm giúp người lao động khắc phục khó khăn, ổn định cuộc sống do việc chấm dứt hợp đồng lao động và nhằm tạo điều kiện cho người lao động tìm việc làm mới, pháp luật quy định chế độ trợ cấp mất việc làm và chế độ trợ cấp thôi việc (Điều 17.1 và Điều 42 Bộ luật Lao động) do doanh nghiệp có nghĩa vụ trả cho người lao động.

Pháp luật cũng quy định trách nhiệm pháp lý của doanh nghiệp cũng như của người lao động trong các trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật (Điều 41 Bộ luật Lao động). Trường hợp người lao động bị chấm dứt hợp đồng lao động do doanh nghiệp bị phá sản thì quyền lợi của người lao động được giải quyết theo Luật Phá sản 2004.

## **2. THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ**

### **2.1. Khái niệm, ý nghĩa của thoả ước lao động tập thể**

“Thoả ước lao động tập thể (sau đây gọi tắt là thoả ước tập thể) là văn bản thoả thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về các điều kiện lao động và sử dụng lao động, quyền lợi và nghĩa vụ của hai bên trong quan hệ lao động” (Điều 44 Bộ luật Lao động).

Thực chất của thoả ước tập thể là những quy định nội bộ của doanh nghiệp, bao gồm những thoả thuận giữa tập thể lao động và doanh nghiệp về những vấn đề có liên quan đến quan hệ lao động trong doanh nghiệp. Tính chất pháp lý của thoả ước tập thể là: một mặt, nó mang tính chất của một hợp đồng, thể hiện ý chí tự nguyện giữa hai chủ thể của quan hệ lao động trong doanh nghiệp; mặt khác, nó được coi như một hình thức văn bản pháp quy nội bộ của doanh nghiệp. Với bản chất pháp lý đó, thoả ước tập thể là cơ sở chủ yếu phát sinh quan hệ lao động tập thể, góp phần điều hoà lợi ích giữa các chủ thể của quan hệ lao động trong doanh nghiệp, ngăn ngừa những mâu thuẫn, xung đột có thể xảy ra trong quá trình doanh nghiệp sử dụng lao động, góp phần bảo đảm sự ổn định của quan hệ lao động. Với tính chất là những quy phạm nội bộ của doanh nghiệp, thoả ước tập thể bổ sung cho những quy

phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ lao động trong doanh nghiệp. Trong trường hợp xảy ra các tranh chấp lao động tập thể, thoả ước tập thể là cơ sở pháp lý quan trọng để xem xét, giải quyết các tranh chấp đó.

## 2.2. Ký kết thoả ước tập thể

Việc ký kết thoả ước tập thể phải được tiến hành trên cơ sở các *nguyên tắc* được Bộ luật Lao động quy định, bao gồm:

- Nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng công khai;
- Nguyên tắc nội dung của thoả ước tập thể không được trái pháp luật lao động cũng như các quy định pháp luật khác;
- Nguyên tắc khuyến khích việc ký kết thoả ước tập thể với những thoả thuận có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật lao động.

*Thủ tục ký kết thoả ước tập thể* phải được tiến hành như sau:

- Thương lượng, đàm phán giữa đại diện của tập thể lao động (Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời của doanh nghiệp) với đại diện của doanh nghiệp (Giám đốc hoặc người được Giám đốc uỷ quyền bằng văn bản) về những nội dung chủ yếu của thoả ước tập thể do hai bên đề xuất yêu cầu, bao gồm: những cam kết về việc làm và bảo đảm việc làm; thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi; tiền lương; tiền thưởng, phụ cấp lương; định mức lao động; an toàn lao động, vệ sinh lao động; bảo hiểm xã hội đối với người lao động;

- Ban chấp hành công đoàn cơ sở tổ chức lấy ý kiến của tập thể lao động về những nội dung đã thoả thuận;

- Nếu được quá 50% số người trong tập thể lao động tán thành thì người đại diện có thẩm quyền của hai bên cùng ký tên vào thoả ước tập thể;

- Đăng ký thoả ước tập thể trong một thời hạn được pháp luật quy định tại Sở Lao động Thương binh và Xã hội nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính (trường hợp doanh nghiệp trong khu công nghiệp, khu chế xuất thì đăng ký tại Ban Quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất);

- Thoả ước tập thể có hiệu lực kể từ ngày hai bên thoả thuận hoặc kể từ ngày ký. Thời hạn của thoả ước tập thể từ 1 năm đến 3 năm hoặc có thể dưới 1 năm.

Thoả ước tập thể có thể bị coi là *vụ hiệu* (vụ hiệu từng phần hoặc vụ hiệu toàn bộ), trong các trường hợp đó thì phải chịu các hậu quả pháp lý theo quy định của pháp luật (Điều 48 Bộ luật Lao động).

## 2.3. Thực hiện thoả ước tập thể

Khi thoả ước tập thể đó có hiệu lực, mọi người trong doanh nghiệp kể cả những người lao động có quan hệ lao động với doanh nghiệp sau ngày ký kết thoả ước tập thể và những người lao động không phải là đoàn viên công đoàn – đều có trách nhiệm thực hiện đúng đắn và nghiêm chỉnh. Trong trường hợp quyền lợi của người lao động thấp hơn so với thoả ước tập thể thì phải thực hiện theo các điều khoản

tương ứng của thoả ước tập thể. Mọi quy định về lao động trong doanh nghiệp phải được sửa đổi cho phù hợp với thoả ước tập thể.

Trong trường hợp một bên cho rằng bên kia không thực hiện hoặc vi phạm thoả ước tập thể thì có quyền yêu cầu phải thực hiện đúng và hai bên phải xem xét giải quyết; nếu không giải quyết được thì mỗi bên đều có quyền yêu cầu giải quyết như giải quyết tranh chấp lao động.

Chỉ sau 3 tháng thực hiện (đối với thoả ước tập thể có thời hạn dưới 1 năm) hoặc 6 tháng thực hiện (đối với thoả ước tập thể có thời hạn từ 1 năm đến 3 năm) thì các bên mới có quyền yêu cầu sửa đổi, bổ sung thoả ước tập thể.

Khi thoả ước tập thể hết thời hạn, hai bên có thể thương lượng để kéo dài thời hạn thoả ước tập thể đã ký hoặc ký kết thoả ước tập thể mới. Quá 3 tháng kể từ ngày thoả ước tập thể hết hạn mà việc thương lượng không có kết quả thì thoả ước tập thể đương nhiên hết hiệu lực.

Trong trường hợp doanh nghiệp được tổ chức lại theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp thì hai bên chủ thể căn cứ vào phương án sử dụng lao động để xem xét việc tiếp tục thực hiện, thay đổi, bổ sung hoặc ký thoả ước tập thể mới.

### **3. TIỀN LƯƠNG**

#### **3.1. Khái niệm pháp lý về tiền lương và những nguyên tắc cơ bản của tiền lương**

Bộ luật Lao động không đưa ra định nghĩa tiền lương mà chỉ quy định tiền lương của người lao động được hình thành như thế nào, trên cơ sở nào và giới hạn của nó ra sao: “Tiền lương của người lao động do hai bên thoả thuận trong hợp đồng lao động và được trả theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc. Mức lương của người lao động không được thấp hơn mức lương tối thiểu do nhà nước quy định” (Điều 55 Bộ luật Lao động).

Tham khảo công ước về bảo vệ tiền lương của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) và từ quy định về tiền lương trong Bộ luật Lao động Việt Nam, dưới góc độ pháp lý, có thể hiểu tiền lương là số tiền mà người sử dụng lao động phải trả cho người lao động khi họ đã hoàn thành công việc được giao theo sự thỏa thuận của hai bên trong hợp đồng lao động, trên cơ sở năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả của công việc nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định.

Để tiền lương thực sự là động lực thúc đẩy sự phát triển của sản xuất kinh doanh đồng thời bảo đảm đời sống của người lao động và gia đình họ, việc xây dựng và thực hiện chế độ tiền lương phải quán triệt trên các nguyên tắc sau đây:

- Tiền lương được xác định trên cơ sở sự thỏa thuận giữa người lao động và doanh nghiệp căn cứ vào năng suất, chất lượng, hiệu quả của công việc nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu và không trái pháp luật;
- Tiền lương phải được trả trực tiếp, đầy đủ, đúng thời hạn và tại nơi làm việc;

– Trong trường hợp doanh nghiệp khấu trừ tiền lương của người lao động theo quy định của pháp luật thì người lao động phải được biết rõ nội dung của các khoản khấu trừ đó;

– Doanh nghiệp không được áp dụng việc xử phạt người lao động bằng hình thức cắt lương của họ.

## **3.2. Các quy định của pháp luật về tiền lương trong doanh nghiệp**

### **3.2.1. Tiền lương tối thiểu**

Tiền lương tối thiểu là mức tiền lương thấp nhất trả cho người lao động làm công việc đơn giản nhất trong điều kiện lao động bình thường. Mức tiền lương tối thiểu được ấn định theo giá sinh hoạt, đảm bảo bù đắp mức lao động giản đơn và một phần tích lũy tái sản xuất sức lao động mở rộng và được quy định cho từng thời kỳ nhất định.

Mức lương tối thiểu bao gồm mức lương tối thiểu chung áp dụng thống nhất cho cả nước, mức lương tối thiểu vùng áp dụng cho từng vùng lãnh thổ và mức lương tối thiểu áp dụng cho từng ngành kinh tế – kỹ thuật nhất định. Ngoài ra, Chính phủ còn quy định mức lương tối thiểu áp dụng cho người lao động Việt Nam làm việc trong các công ty có vốn đầu tư nước ngoài, trong các khu chế xuất, trong các cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài hoặc quốc tế tại Việt Nam.

Mức lương tối thiểu được sử dụng làm căn cứ để tính mức lương cho các loại lao động khác nhau.

### **3.2.2. Thang lương, bảng lương**

Thang lương, bảng lương là hệ thống quy định về việc phân định các mức lương tương ứng với các bậc ngành nghề, công việc hoặc chức danh nhất định để đảm bảo việc trả lương theo chất lượng và hiệu quả của công việc.

Thang lương, bậc lương do Chính phủ quy định để làm cơ sở tính tiền lương và trợ cấp cho người lao động theo chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, tiền lương khi làm thêm giờ, làm đêm, ngừng việc, nghỉ hàng năm và các trường hợp nghỉ việc khác của người lao động.

### **3.2.3. Hình thức trả lương**

Pháp luật quy định ba hình thức trả lương là trả lương theo thời gian, theo sản phẩm, theo khoán do doanh nghiệp lựa chọn để trả lương cho người lao động.

### **3.2.4. Chế độ tiền thưởng**

Là hệ thống các quy định về các loại thù lao lao động bổ sung cho chế độ tiền lương nhằm khuyến khích đối với những người lao động có năng suất cao, chất lượng tốt và thực hiện công việc có hiệu quả hơn những người khác.

Pháp luật lao động quy định doanh nghiệp căn cứ vào kết quả sản xuất kinh doanh hàng năm và mức độ hoàn thành công việc của người lao động mà thưởng cho người lao động theo quy chế thưởng của doanh nghiệp.

### **3.2.5. Chế độ phụ cấp lương**

Là hệ thống quy phạm pháp luật quy định các khoản tiền nhằm bổ sung cho tiền lương có tính đến các nhân tố không ổn định thường xuyên trong điều kiện lao động và điều kiện sinh hoạt của người lao động mà khi xây dựng thang lương, bảng lương chưa đưa vào được.

Theo pháp luật hiện hành, chế độ phụ cấp lương đối với người lao động bao gồm các loại chủ yếu sau đây: phụ cấp khu vực; phụ cấp thu hút; phụ cấp trách nhiệm; phụ cấp độc hại, nguy hiểm; phụ cấp lưu động; phụ cấp chức vụ; phụ cấp đất đỏ.

Mức tiền phụ cấp cụ thể của các loại phụ cấp do pháp luật quy định.

### **3.2.6. Chế độ trả lương trong các trường hợp riêng biệt**

Bao gồm chế độ trả lương cho người lao động trong các trường hợp sau đây:

- Trả lương khi người lao động làm đêm.
- Trả lương khi người lao động làm thêm giờ.
- Trả lương trong trường hợp người lao động phải ngừng việc.
- Trả lương khi người lao động làm ra sản phẩm không đúng chất lượng.
- Trả lương trong trường hợp người lao động nghỉ theo chế độ thời giờ nghỉ ngơi.
- Trả lương trong trường hợp người lao động tham gia đình công.
- Trả lương trong trường hợp doanh nghiệp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển quyền sở hữu, quyền quản lý hoặc quyền sử dụng tài sản, doanh nghiệp bị phá sản.
- Trả lương trong trường hợp người lao động bị tạm giữ, tạm giam.

Chế độ trả lương trong các trường hợp trên đây được quy định cụ thể trong pháp luật lao động và các văn bản quy phạm pháp luật khác.

## **4. THỜI GIỜ LÀM VIỆC VÀ THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI**

Pháp luật lao động quy định chế độ thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi của người lao động nhằm bảo vệ sức khỏe của người lao động, tạo điều kiện cho sự phát triển toàn diện của họ, nhưng cũng là căn cứ để doanh nghiệp tổ chức sản xuất, tổ chức lao động khoa học.

### **4.1. Thời giờ làm việc**

Thời giờ làm việc được hiểu là khoảng thời gian do pháp luật quy định, theo đó, người lao động phải có mặt tại nơi làm việc và thực hiện những công việc được giao phù hợp với hợp đồng lao động và nội quy lao động của doanh nghiệp.

Pháp luật lao động quy định thời giờ làm việc bình thường, thời giờ làm việc rút ngắn, thời giờ làm thêm, thời giờ làm việc ban đêm, thời giờ làm việc linh hoạt.

#### **4.1.1. Thời giờ làm việc bình thường**

Áp dụng cho đại bộ phận người lao động làm việc trong điều kiện lao động bình thường. Theo quy định hiện hành, thời gian làm việc bình thường của người lao

động là không quá 8 giờ trong một ngày hoặc không quá 48 giờ (hoặc 40 giờ) trong một tuần làm việc.

Một số thời giờ sau đây được tính vào thời giờ làm việc có hưởng lương.

- Thời giờ nghỉ giữa ca làm việc.
- Thời giờ nghỉ giải lao theo tính chất công việc.
- Thời giờ nghỉ của lao động nữ phải nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi (60 phút 1 ngày).
- Thời giờ nghỉ của người lao động nữ trong thời gian hành kinh (30 phút trong 1 ngày).
- Thời giờ ngừng việc không phải do lỗi của người lao động.
- Thời giờ học tập, huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động.
- Thời giờ hội họp, học tập do yêu cầu của doanh nghiệp hoặc được doanh nghiệp cho phép.

#### **4.1.2. Thời giờ làm việc rút ngắn**

Là thời giờ làm việc có độ dài được rút ngắn so với độ dài của thời giờ làm việc bình thường nhằm bảo vệ người lao động làm việc trong những điều kiện lao động đặc biệt. Thời gian làm việc rút ngắn được áp dụng đối với người lao động làm việc trong điều kiện lao động đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm (được rút ngắn từ 1 giờ đến 2 giờ); ngoài ra, thời gian làm việc rút ngắn còn được áp dụng đối với người lao động nữ có thai đến tháng thứ 7, lao động chưa thành niên, người cao tuổi, người tàn tật.

#### **4.1.3. Thời giờ làm thêm**

Là thời giờ làm việc vượt quá thời giờ làm việc tiêu chuẩn, được hưởng thêm lương, do sự thỏa thuận giữa người lao động và doanh nghiệp theo quy định của pháp luật. Theo pháp luật hiện hành, thời giờ làm thêm không được vượt quá 50% số giờ làm việc tiêu chuẩn và tổng số giờ làm thêm cao nhất trong một năm là 200 giờ.

Trong các trường hợp sau đây, người lao động và doanh nghiệp được thỏa thuận làm thêm giờ.

- Xử lý sự cố trong sản xuất.
- Doanh nghiệp cần giải quyết công việc cấp bách không thể trì hoãn.
- Xử lý kịp thời các mặt hàng tươi sống, công trình xây dựng và sản phẩm do yêu cầu của công nghệ không thể bỏ dở được. Trong trường hợp phải đổi pho hoặc khắc phục hậu quả nghiêm trọng của thiên tai, dịch họa, hỏa hoạn, dịch bệnh thì doanh nghiệp có thể huy động làm thêm ngoài giờ vượt quá quy định trên nhưng phải được sự đồng ý của người lao động.

#### **4.1.4. Thời giờ làm việc ban đêm**

Là thời giờ làm việc trong một khoảng thời gian ban đêm được pháp luật quy định và người lao động được hưởng phụ cấp làm đêm ngoài tiền lương. Thời gian làm việc ban đêm được pháp luật quy định từ 22 giờ đến 6 giờ đối với khu vực từ



Thừa Thiên Huế trở ra phía Bắc và từ 21 giờ đến 5 giờ đối với khu vực từ Đà Nẵng trở vào phía Nam.

#### **4.1.5. Thời giờ làm việc linh hoạt**

Áp dụng đối với người lao động có hoàn cảnh đặc biệt (người lao động nữ, người lao động cao tuổi) làm việc theo chế độ không trọn ngày theo quy định của pháp luật (Điều 81, 109 và 123 Bộ luật Lao động).

### **4.2. Thời giờ nghỉ ngơi**

Chế độ thời giờ nghỉ ngơi đối với người lao động bao gồm nghỉ giữa ca, hoặc chuyển ca làm việc, nghỉ hằng tuần, nghỉ lễ tết, nghỉ hằng năm, nghỉ về việc riêng, nghỉ không hưởng lương.

#### **4.2.1. Nghỉ giữa ca, nghỉ chuyển ca làm việc**

Người lao động làm việc 8 giờ liên tục thì được nghỉ ít nhất là 30 phút, được tính vào giờ làm việc. Nếu làm việc liên tục vào ca đêm thì được nghỉ 45 phút. Người lao động làm việc theo ca được nghỉ ít nhất 12 giờ trước khi chuyển sang ca khác.

#### **4.2.2. Nghỉ hằng tuần**

Mỗi tuần làm việc người lao động được nghỉ một ngày hoặc hai ngày, thường là vào thứ bảy và chủ nhật. Nếu do yêu cầu của sản xuất, công tác thì doanh nghiệp có thể sắp xếp để họ nghỉ vào những ngày khác nhau trong tuần nhưng ngày nghỉ phải ổn định.

#### **4.2.3. Nghỉ lễ, nghỉ tết**

Mỗi năm người lao động được nghỉ làm việc, được hưởng nguyên lương những ngày lễ, tết sau đây:

- Tết dương lịch: 1 ngày (ngày đầu năm)
- Tết âm lịch: 4 ngày (một ngày cuối năm và ba ngày đầu năm âm lịch)
- Ngày Chiến thắng 30 - 4: 1 ngày (ngày 30 tháng 4 dương lịch)
- Ngày Quốc tế lao động: 1 ngày (ngày 1 tháng 5 dương lịch)
- Ngày Quốc khánh 2 tháng 9: 1 ngày (ngày 2 tháng 9 dương lịch)
- Ngày giỗ tổ Hùng Vương: 01 ngày (ngày 10 tháng 3 âm lịch)

Nếu ngày lễ, tết đúng vào ngày nghỉ hằng tuần thì được nghỉ bù vào ngày tiếp theo.

Đối với người lao động là người nước ngoài làm việc trong các doanh nghiệp Việt Nam thì ngoài những ngày nghỉ lễ, tết họ còn được nghỉ thêm một ngày tết cổ truyền dân tộc và một ngày quốc khánh của họ.

#### **4.2.4. Nghỉ hằng năm**

Người lao động có 12 tháng làm việc tại một doanh nghiệp thì được nghỉ hằng năm hưởng nguyên lương như sau:

- 12 ngày đối với người lao động làm việc trong điều kiện lao động bình thường.

– 14 ngày đối với người lao động làm việc nặng nhọc, hoặc điều kiện lao động độc hại, nguy hiểm, hoặc làm việc ở những nơi có điều kiện sinh hoạt khắc nghiệt, hoặc người lao động chưa đến tuổi thành niên.

– 16 ngày đối với người làm công việc đặc biệt nặng nhọc độc hại, nguy hiểm hoặc người làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm ở những nơi có điều kiện sinh hoạt khắc nghiệt.

Ngoài số ngày nghỉ trên, số ngày nghỉ hằng năm còn được tăng thêm theo thâm niên làm việc tại một doanh nghiệp, cứ 5 năm được nghỉ thêm 1 ngày.

#### **4.2.5. Nghỉ về việc riêng**

Hằng năm, người lao động được nghỉ mà vẫn hưởng nguyên lương khi gặp những việc riêng đột xuất sau đây:

- Bản thân người lao động kết hôn: nghỉ 3 ngày.
- Con kết hôn: nghỉ 1 ngày.
- Bố, mẹ (cả bên vợ, bên chồng) chết, vợ, chồng, con chết: nghỉ 3 ngày.

#### **4.2.6. Nghỉ không hưởng lương**

Ngoài các chế độ nghỉ có hưởng lương theo quy định trên đây, pháp luật lao động quy định người lao động có thể thỏa thuận với doanh nghiệp để nghỉ không hưởng lương khi gặp các trường hợp cần nghỉ.

## **5. KỶ LUẬT LAO ĐỘNG VÀ TRÁCH NHIỆM VẬT CHẤT**

Là một chế định của pháp luật lao động, kỷ luật lao động là tổng thể các quy phạm pháp luật quy định nghĩa vụ của người lao động trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động và các hình thức trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với người lao động trong những trường hợp người lao động vi phạm các nghĩa vụ đó.

Chế định kỷ luật lao động là cơ sở pháp lý để người lao động hoàn thành nghĩa vụ lao động của mình đối với doanh nghiệp, là căn cứ để doanh nghiệp tổ chức, tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh. Từ đó, kỷ luật giữ vai trò quan trọng trong việc củng cố, ổn định quan hệ lao động trong doanh nghiệp.

Chế định kỷ luật lao động trong doanh nghiệp ở nước ta bao gồm:

- Nội dung kỷ luật lao động được quy định trong nội quy lao động của doanh nghiệp.
- Trách nhiệm kỷ luật của người lao động.
- Trách nhiệm vật chất của người lao động trong trường hợp gây thiệt hại về tài sản cho doanh nghiệp.

### **5.1. Nội quy lao động của doanh nghiệp**

Nội quy lao động của doanh nghiệp là văn bản cụ thể hóa các nội dung kỷ luật lao động đã được pháp luật lao động quy định.

Theo Điều 3 Nghị định 41/CP ngày 6/7/1995 của Chính phủ quy định chi tiết và

hướng dẫn thi hành Bộ luật Lao động, nội quy lao động của doanh nghiệp bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây:

– Thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi, bao gồm biểu thời gian làm việc trong ngày, trong tuần, thời gian nghỉ giải lao trong ca làm việc, ngày nghỉ theo chế độ, số giờ làm thêm trong ngày, trong tuần, trong tháng, trong năm.

– Trật tự trong doanh nghiệp: phạm vi làm việc, đi lại giao tiếp và những yêu cầu khác về giữ gìn trật tự chung.

– An toàn lao động, vệ sinh lao động nơi làm việc: việc chấp hành bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động, ngăn ngừa tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp; việc tuân thủ các quy phạm, tiêu chuẩn an toàn lao động, vệ sinh lao động.

– Bảo đảm tài sản, tài liệu, số liệu của doanh nghiệp thuộc phạm vi trách nhiệm được giao;

– Các hành vi vi phạm kỷ luật lao động, hình thức xử lý kỷ luật lao động bao gồm cả trách nhiệm kỷ luật và trách nhiệm vật chất.

Theo pháp luật hiện hành, doanh nghiệp sử dụng từ 10 người lao động trở lên phải có nội quy lao động bằng văn bản. Trước khi ban hành nội quy lao động, doanh nghiệp phải tham khảo ý kiến của Ban chấp hành công đoàn cơ sở của doanh nghiệp. Nội quy lao động của doanh nghiệp phải được đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

## **5.2. Trách nhiệm kỷ luật**

### ***5.2.1. Khái niệm, đặc điểm của trách nhiệm kỷ luật***

Trong Luật Lao động, trách nhiệm kỷ luật được hiểu là loại trách nhiệm pháp lý do người sử dụng lao động (doanh nghiệp) áp dụng đối với người lao động có quan hệ lao động với mình trong trường hợp người lao động vi phạm kỷ luật lao động, thể hiện ở việc buộc họ phải chịu các hình thức kỷ luật do pháp luật lao động quy định.

Trách nhiệm kỷ luật có một số đặc điểm phân biệt với các loại trách nhiệm pháp lý khác như sau:

*Thứ nhất*, chủ thể chịu trách nhiệm kỷ luật là người lao động có quan hệ hợp đồng lao động với doanh nghiệp;

*Thứ hai*, chủ thể có thẩm quyền áp dụng trách nhiệm kỷ luật là người sử dụng lao động (doanh nghiệp);

*Thứ ba*, cơ sở của trách nhiệm kỷ luật là sự vi phạm kỷ luật lao động được quy định trong nội quy lao động của doanh nghiệp;

*Thứ tư*, hình thức trách nhiệm kỷ luật là các hình thức kỷ luật được pháp luật lao động quy định và được doanh nghiệp cụ thể hoá trong nội quy lao động.

### ***5.2.2. Các hình thức kỷ luật lao động và căn cứ áp dụng***

Theo Điều 84 Bộ luật Lao động, người lao động vi phạm kỷ luật lao động thì tùy theo mức độ lỗi mà bị xử lý theo một trong các hình thức kỷ luật sau đây:

– *Khiển trách*: áp dụng đối với người lao động phạm lỗi lần đầu ở mức độ nhẹ; có thể khiển trách bằng miệng hoặc bằng văn bản.

– *Kéo dài thời hạn nâng lương không quá 6 tháng hoặc chuyển đi làm công việc khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa là 6 tháng hoặc cách chức*: áp dụng đối với người lao động đã bị khiển trách bằng văn bản mà tái phạm trong thời hạn 3 tháng kể từ ngày bị khiển trách, hoặc hành vi vi phạm đã được quy định trong nội quy lao động của doanh nghiệp.

– *Sa thải* áp dụng trong những trường hợp sau đây:

+ Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ kinh doanh hoặc có hành vi khác gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp;

+ Người lao động đang chịu hình thức kỷ luật thứ hai trên đây (kéo dài thời hạn nâng lương...) trong thời gian chưa xoá kỷ luật mà tái phạm.

+ Người lao động tự ý bỏ việc năm ngày cộng dồn trong một tháng hoặc hai mươi ngày cộng dồn trong một năm mà không có lý do chính đáng.

### **5.2.3. Nguyên tắc xử lý kỷ luật lao động**

Việc xử lý kỷ luật đối với người lao động phải quán triệt các nguyên tắc sau đây:

– Mỗi hành vi vi phạm kỷ luật lao động chỉ bị xử lý một hình thức kỷ luật. Khi một người lao động có nhiều hành vi vi phạm kỷ luật lao động đồng thời thì chỉ áp dụng hình thức kỷ luật cao nhất tương ứng với hành vi vi phạm nặng nhất;

– Không xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động đang mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của mình;

– Cấm dùng hình thức cắt lương, phạt tiền thay cho việc xử lý kỷ luật lao động;

– Cấm xử lý kỷ luật lao động vì lý do tham gia đình công.

### **5.2.4. Thủ tục xử lý kỷ luật lao động**

Việc xử lý kỷ luật lao động được tiến hành theo thủ tục sau đây:

– Doanh nghiệp phải *tổ chức phiên họp để xem xét việc xử lý kỷ luật lao động*. Phải có sự tham gia của Ban chấp hành công đoàn cơ sở trừ trường hợp xử lý kỷ luật theo hình thức khiển trách bằng miệng. Đương sự phải có mặt và có quyền tự bào chữa. Trường hợp đương sự là người dưới 15 tuổi thì phải có sự tham gia của cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp. Doanh nghiệp phải chứng minh được lỗi của người lao động bằng các chứng cứ hoặc người làm chứng. Phiên họp phải được ghi thành biên bản với những nội dung theo quy định của pháp luật (Điều 11 Nghị định số 41/CP ngày 6-7-1995).

– *Quyết định xử lý kỷ luật lao động* phải theo hình thức văn bản (trừ trường hợp khiển trách bằng miệng). Trước khi ra quyết định sa thải, doanh nghiệp phải trao đổi và phải có sự nhất trí của Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Nếu không có sự nhất trí, hai bên phải báo cáo lên cấp trên có thẩm quyền. Sau 30 ngày báo cáo, doanh nghiệp mới có quyền ra quyết định sa thải và chịu trách nhiệm về quyết định của mình.

+ *Giảm, xóa kỷ luật.* Nhằm khuyến khích người lao động sửa chữa khuyết điểm và tránh cho họ những định kiến của xã hội, pháp luật lao động quy định: người bị khiển trách sau 3 tháng, người bị chuyển làm công việc khác sau 6 tháng nếu không tái phạm thì đương nhiên được xóa kỷ luật; Người bị chuyển làm công việc khác, sau khi chấp hành được nửa thời hạn, nếu sửa chữa khuyết điểm và tiến bộ thì được doanh nghiệp xem xét để giảm thời hạn còn lại.

+ *Thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động* tối đa là 3 tháng kể từ ngày xảy ra vi phạm, trường hợp đặc biệt cũng không được quá 6 tháng.

+ *Tạm đình chỉ công việc của người lao động* để xem xét việc xử lý kỷ luật. Trong trường hợp vụ vi phạm có nhiều tình tiết phức tạp, nếu xét thấy để người lao động tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh thì doanh nghiệp có quyền tạm đình chỉ công việc của người lao động theo quy định của pháp luật (Điều 92 Bộ luật Lao động) trong thời gian xem xét kỷ luật lao động.

### **5.3. Trách nhiệm vật chất**

#### ***5.3.1. Khái niệm, đặc điểm của trách nhiệm vật chất***

Việc bảo vệ tài sản của doanh nghiệp có liên quan đến chức trách, công việc của mình là một nghĩa vụ của người lao động đã được pháp luật quy định. Do đó, trong trường hợp người lao động có hành vi vi phạm kỷ luật dẫn đến gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp thì phải bồi thường cho doanh nghiệp những thiệt hại gây ra. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp này, pháp luật lao động gọi là trách nhiệm vật chất.

Trách nhiệm vật chất là một loại trách nhiệm pháp lý do doanh nghiệp áp dụng đối với người lao động có quan hệ hợp đồng lao động với mình, thể hiện ở việc buộc người lao động bồi thường những thiệt hại về vật chất do hành vi vi phạm kỷ luật lao động của họ gây ra cho tài sản của doanh nghiệp.

Trách nhiệm vật chất có những đặc điểm sau đây:

*Một là,* trách nhiệm vật chất do doanh nghiệp áp dụng đối với người lao động có quan hệ lao động với doanh nghiệp;

*Hai là,* trách nhiệm vật chất phát sinh trong quá trình người lao động thực hiện nghĩa vụ lao động của mình theo hợp đồng lao động;

*Ba là,* tài sản bị thiệt hại là tài sản do doanh nghiệp giao cho người lao động quản lý, sử dụng, bảo quản;

*Bốn là,* việc bồi thường thiệt hại trong một số trường hợp có hạn chế so với trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng trong Luật Dân sự.

Cũng như các loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại khác, trách nhiệm vật chất phát sinh trên cơ sở các căn cứ sau đây:

– Có hành vi trái pháp luật về phía người lao động (ở đây là hành vi vi phạm kỷ luật lao động);

- Có thiệt hại vật chất gây ra cho doanh nghiệp;
- Có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm kỷ luật lao động và thiệt hại gây ra;
- Người lao động gây thiệt hại có lỗi.

### 5.3.2. Xác định mức bồi thường và cách thực hiện bồi thường

Do tính chất của trách nhiệm vật chất là loại trách nhiệm pháp lý trong quan hệ lao động cho nên việc xác định mức bồi thường và phương thức thực hiện việc bồi thường cũng mang những đặc điểm riêng.

Theo pháp luật hiện hành, mức bồi thường về nguyên tắc không được vượt quá thiệt hại gây ra và được phân biệt thành hai trường hợp.

– *Thứ nhất:* Người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp thì phải bồi thường những thiệt hại đã gây ra. Nếu gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ suất, thì phải bồi thường nhiều nhất là ba tháng lương và bị khấu trừ dần vào tiền lương với mức khấu trừ cao nhất 30% tiền lương hàng tháng.

– *Thứ hai:* Người lao động làm mất dụng cụ, thiết bị hoặc các tài sản khác, hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép thì tùy trường hợp phải bồi thường một phần hoặc toàn bộ thiệt hại theo thời giá thị trường; trong trường hợp người lao động và doanh nghiệp có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm.

Việc xem xét áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại tương tự như thủ tục xử lý kỷ luật lao động.

## 6. BẢO HIỂM XÃ HỘI

### 6.1. Khái niệm, đặc điểm của bảo hiểm xã hội

Dưới góc độ pháp lý, “*Bảo hiểm xã hội là sự bảo đảm thay thế hoặc bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi bị giảm hoặc mất thu nhập do ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, hết tuổi hoặc chết trên cơ sở đóng vào quỹ bảo hiểm xã hội*” (Điều 3.1 Luật Bảo hiểm xã hội 2006).

Bảo hiểm xã hội (BHXH) có những đặc điểm sau đây:

*Một là,* đối tượng tham gia BHXH là người lao động và người sử dụng lao động có phân biệt người lao động và người sử dụng tham gia BHXH bắt buộc (Điều 2.1 Luật BHXH), người lao động tham gia BHXH tự nguyện (Điều 2.5 Luật BHXH), người lao động và người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp (Điều 2.3.4 Luật BHXH);

*Hai là,* mục đích của BHXH là thay thế hoàn toàn hoặc có trường hợp bù đắp một phần đối với thu nhập của người lao động bị giảm hoặc bị mất do những biến cố xảy ra trong quá trình lao động;

*Ba là,* nguồn trợ cấp BHXH là quỹ BHXH do người lao động và người sử dụng lao động đóng theo quy định của pháp luật; một số trường hợp thì nhà nước hỗ trợ thêm;

*Bốn là*, các trường hợp được trợ cấp BHXH bao gồm ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, hết tuổi lao động, chết.

## **6.2. Loại hình bảo hiểm xã hội**

Nhằm bảo đảm cho mọi người lao động đều có cơ hội tham gia BHXH và để cho mọi trường hợp gặp rủi ro, người lao động đều được bảo hiểm, Luật BHXH quy định các loại hình BHXH sau đây:

*Một là*, BHXH bắt buộc là loại hình BHXH mà người lao động và người sử dụng lao động đều phải tham gia theo quy định của pháp luật. Loại hình BHXH bắt buộc có sáu chế độ bảo hiểm: ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, hưu trí, tử tuất.

*Hai là*, BHXH tự nguyện là loại hình BHXH mà người lao động tự nguyện tham gia, được lựa chọn mức đóng BHXH và phương thức đóng BHXH phù hợp với thu nhập của mình để hưởng BHXH. Loại hình BHXH tự nguyện có hai chế độ bảo hiểm: hưu trí và tử tuất.

*Ba là*, bảo hiểm thất nghiệp là loại hình BHXH bắt buộc áp dụng đối với người lao động là công dân Việt Nam làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn hoặc xác định thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng với người sử dụng lao động có sử dụng từ 10 lao động trở lên. Bảo hiểm thất nghiệp có ba chế độ bảo hiểm: trợ cấp thất nghiệp, hỗ trợ học nghề, hỗ trợ tìm việc làm.

## **6.3. Các nguyên tắc của BHXH**

Pháp luật BHXH phải quán triệt các nguyên tắc cơ bản sau đây:

*Một là*, mức hưởng BHXH được tính trên cơ sở mức đóng, thời gian đóng BHXH và có chia sẻ giữa những người tham gia BHXH;

*Hai là*, mức đóng BHXH bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp được tính trên cơ sở tiền lương, tiền công của người lao động tham gia BHXH bắt buộc. Mức đóng BHXH tự nguyện được tính trên cơ sở mức thu nhập do người lao động lựa chọn nhưng mức thu nhập này không thấp hơn mức lương tối thiểu chung;

*Ba là*, người lao động vừa có thời gian đóng BHXH bắt buộc vừa có thời gian đóng BHXH tự nguyện thì được hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất trên cơ sở thời gian đã đóng BHXH;

*Bốn là*, quỹ BHXH được quản lý thống nhất, dân chủ, công khai, minh bạch; được sử dụng đúng mục đích, được hạch toán độc lập theo các quỹ thành phần của BHXH bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp và BHXH tự nguyện;

*Năm là*, việc thực hiện BHXH phải đơn giản, dễ dàng, thuận tiện, bảo đảm kịp thời và đầy đủ quyền lợi của người tham gia BHXH;

*Sáu là*, nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia BHXH; nhà nước thống nhất quản lý và tổ chức thực hiện BHXH.

## 6.4. Quỹ bảo hiểm xã hội

Quỹ BHXH là loại quỹ tiền tệ tập trung được hình thành từ nghĩa vụ đóng vào quỹ của các chủ thể tham gia BHXH và trong một số trường hợp từ sự hỗ trợ của Nhà nước, được sử dụng để trả lương hưu và các loại trợ cấp BHXH theo quy định của pháp luật.

Quỹ BHXH bao gồm ba loại quỹ thành phần là: quỹ BHXH bắt buộc, quỹ BHXH tự nguyện và quỹ bảo hiểm thất nghiệp. Mỗi loại quỹ thành phần bao gồm các quy định về nguồn hình thành quỹ, mức đóng và phương thức đóng vào quỹ.

Quỹ BHXH được quy định tại Chương VI từ Điều 88 đến Điều 105 Luật BHXH.

## 6.5. Các chế độ bảo hiểm xã hội

Mỗi loại hình BHXH, Luật Bảo hiểm xã hội quy định các chế độ khác nhau.

Loại hình BHXH bắt buộc có 6 chế độ: ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, hưu trí, tử tuất. Mỗi chế độ bảo hiểm luật quy định đối tượng áp dụng điều kiện để hưởng chế độ đó, mức hưởng, thời gian hưởng và các chế độ trợ cấp khác.

Các chế độ BHXH bắt buộc được quy định tại Chương III Luật Bảo hiểm xã hội (từ Điều 21 đến Điều 68).

Loại hình BHXH tự nguyện có 2 chế độ: hưu trí và tử tuất. Mỗi chế độ, Luật quy định đối tượng áp dụng, điều kiện được hưởng, mức hưởng, thời gian hưởng và các chế độ trợ cấp khác. Các chế độ BHXH tự nguyện được quy định tại Chương IV Luật Bảo hiểm xã hội (từ Điều 69 đến Điều 79).

Loại hình bảo hiểm thất nghiệp là loại hình BHXH mới được áp dụng từ ngày 1/1/2009. Bảo hiểm thất nghiệp bao gồm 3 chế độ: trợ cấp thất nghiệp, hỗ trợ học nghề, hỗ trợ tìm việc làm. Các chế độ bảo hiểm thất nghiệp được quy định tại Chương V Luật Bảo hiểm xã hội và tại Nghị định của Chính phủ số 127/2008/NĐ-CP ngày 12/12/2008 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Bảo hiểm xã hội về bảo hiểm thất nghiệp.

## 7. TRANH CHẤP LAO ĐỘNG VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

### 7.1. Khái niệm tranh chấp lao động

Trong quá trình thực hiện quan hệ lao động trong doanh nghiệp, giữa người lao động với doanh nghiệp cũng như giữa tập thể lao động với doanh nghiệp có thể phát sinh những mâu thuẫn, bất đồng, xung đột về quyền và lợi ích. Những bất đồng, xung đột đó, pháp luật lao động gọi là tranh chấp lao động.

*“Tranh chấp lao động là những tranh chấp về quyền và lợi ích phát sinh trong quan hệ lao động giữa người lao động, tập thể lao động với người sử dụng lao động”* (Khoản 1 Điều 157 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động, do Quốc hội thông qua ngày 29/11/2006).



Dựa vào chủ thể tranh chấp lao động có thể phân biệt thành tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể.

Yếu tố phân biệt hai loại tranh chấp này là chủ thể tranh chấp – cá nhân người lao động hay tập thể lao động với người sử dụng lao động (doanh nghiệp).

Tranh chấp lao động tập thể lại phân biệt thành tranh chấp lao động về quyền và tranh chấp lao động về lợi ích. Tranh chấp lao động tập thể về quyền là tranh chấp về việc thực hiện các quy định của pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc các quy chế, thỏa thuận hợp pháp khác ở doanh nghiệp mà tập thể lao động cho rằng doanh nghiệp vi phạm.

Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích là tranh chấp về việc tập thể lao động yêu cầu xác lập điều kiện lao động mới so với quy định của pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động hoặc các quy chế, thỏa thuận hợp pháp khác ở doanh nghiệp trong quá trình thương lượng giữa tập thể lao động với doanh nghiệp.

## **7.2. Cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động**

Những cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động bao gồm: Hội đồng hòa giải lao động cơ sở, Hòa giải viên lao động, Hội đồng trọng tài lao động, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện, Tòa án nhân dân cấp tỉnh.

*Hội đồng hòa giải lao động cơ sở* là một tổ chức được thành lập trong các doanh nghiệp có tổ chức công đoàn cơ sở hoặc ban chấp hành công đoàn lâm thời, bao gồm đại diện ngang nhau của bên người lao động và bên người sử dụng lao động (doanh nghiệp) với chức năng hòa giải các tranh chấp lao động theo quy định của pháp luật.

*Hòa giải viên lao động* do cơ quan lao động cấp huyện cử ra để hòa giải các tranh chấp lao động, các tranh chấp về thực hiện hợp đồng học nghề và chi phí dạy nghề.

*Hội đồng trọng tài lao động* do ủy ban nhân dân cấp tỉnh thành lập, bao gồm các thành viên chuyên trách và kiêm nhiệm là đại diện của cơ quan lao động, công đoàn, người sử dụng lao động (doanh nghiệp) và đại diện của Hội Luật gia, hoặc người có kinh nghiệm trong lĩnh vực quản lý lao động ở địa phương, với chức năng hòa giải các tranh chấp lao động tập thể về lợi ích.

*Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp huyện và Tòa án nhân dân cấp tỉnh* có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền theo quy định của pháp luật (Điều 166 và 170a Bộ luật Lao động).

## **7.3. Thủ tục giải quyết tranh chấp lao động**

### **7.3.1. Thủ tục giải quyết tranh chấp lao động cá nhân**

Hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoặc Hòa giải viên lao động tiến hành hòa giải tranh chấp lao động cá nhân theo thủ tục được quy định tại Điều 165 Bộ luật Lao động. Trường hợp hòa giải không thành hoặc hết thời gian giải quyết hòa giải theo

quy định của pháp luật mà các cơ quan có thẩm quyền không tiến hành hòa giải thì mỗi bên tranh chấp có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân giải quyết.

Tòa án nhân dân giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân mà Hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoặc hòa giải viên hòa giải không thành, trừ những trường hợp sau đây không bắt buộc phải qua hòa giải:

- Tranh chấp về sa thải người lao động hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
- Tranh chấp về bồi thường thiệt hại, về trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;
- Tranh chấp về bảo hiểm xã hội;
- Tranh chấp về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với các doanh nghiệp, tổ chức đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng lao động.

Một số vấn đề cụ thể về thủ tục giải quyết tranh chấp lao động cá nhân được quy định tại Điều 166 và Điều 167 Bộ luật Lao động.

### **7.3.2. Thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể**

Tập thể lao động và người sử dụng lao động (doanh nghiệp) có quyền quyết định việc lựa chọn Hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoặc Hòa giải viên lao động hòa giải các tranh chấp lao động tập thể. Thủ tục hòa giải tương tự thủ tục hòa giải tranh chấp lao động cá nhân.

Trường hợp hòa giải không thành hoặc cơ quan có thẩm quyền không tiến hành hòa giải thì mỗi bên có quyền yêu cầu Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp huyện giải quyết đối với tranh chấp lao động tập thể về quyền (Điều 170a.1 Bộ luật Lao động) hoặc yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh giải quyết đối với tranh chấp về lợi ích (Điều 171 Bộ luật Lao động).

Sau khi Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp huyện đã giải quyết mà hai bên vẫn còn tranh chấp hoặc hết thời hạn theo quy định của pháp luật mà tranh chấp không được giải quyết thì mỗi bên có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân giải quyết hoặc tập thể lao động có thể tiến hành các thủ tục để đình công. Thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự 2004.

Trường hợp Hội đồng trọng tài lao động hòa giải không thành hoặc hết thời hạn hòa giải mà tranh chấp không được hòa giải thì tập thể lao động có thể tiến hành thủ tục để đình công.

## **8. ĐÌNH CÔNG VÀ GIẢI QUYẾT ĐÌNH CÔNG**

### **8.1. Khái niệm đình công**

Tranh chấp lao động tập thể nếu không được giải quyết một cách kịp thời, thỏa đáng thì thường là nguyên nhân dẫn đến hiện tượng ngừng việc của tập thể lao động, dẫn đến đình công. “*Đình công là sự ngừng việc tạm thời, tự nguyện và có tổ chức của tập thể lao động để giải quyết tranh chấp lao động tập thể*” (Điều 172 Bộ luật Lao động).

Định nghĩa trên cho thấy:

– Đình công là sự ngừng việc tạm thời và tự nguyện của tập thể lao động.

Sự ngừng việc do đình công là sự ngừng việc tạm thời của tập thể lao động để yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động. Sau khi tranh chấp lao động tập thể được giải quyết hoặc sau khi có quyết định của Tòa án nêu rõ cuộc đình công là bất hợp pháp thì tập thể lao động phải ngừng cuộc đình công và trở lại làm việc.

– Đình công là sự ngừng việc có tổ chức.

Đình công phải do Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời tổ chức và lãnh đạo. Những doanh nghiệp chưa có Ban chấp hành công đoàn thì phải do đại diện được tập thể lao động cử để tổ chức và lãnh đạo cuộc đình công.

– Đình công phải nhằm mục đích giải quyết các tranh chấp lao động tập thể theo quy định của pháp luật.

## **8.2. Thủ tục tiến hành cuộc đình công**

Thủ tục tiến hành cuộc đình công bao gồm việc lấy ý kiến của tập thể lao động, ra quyết định đình công và tổ chức lãnh đạo đình công.

Để bảo đảm cuộc đình công thực sự là ý chí tự nguyện của tập thể lao động trong doanh nghiệp, pháp luật quy định phương thức, hình thức và nội dung lấy ý kiến của tập thể lao động.

Việc lấy ý kiến của tập thể lao động phải do Ban chấp hành công đoàn hoặc đại diện của tập thể lao động tổ chức và tiến hành. Đối với doanh nghiệp hoặc bộ phận doanh nghiệp có dưới 300 lao động thì lấy ý kiến trực tiếp của người lao động và phải được trên 50% tổng số người lao động đồng ý đình công. Đối với doanh nghiệp hoặc bộ phận doanh nghiệp có từ 300 lao động trở lên thì tổ chức lấy ý kiến của thành viên Ban chấp hành công đoàn cơ sở, Tổ trưởng công đoàn và Tổ trưởng sản xuất và phải được trên 75% số người được lấy ý kiến đồng ý đình công; trường hợp không có công đoàn cơ sở thì lấy ý kiến của Tổ trưởng, Tổ phó sản xuất và cũng phải đạt tỷ lệ như trên.

Có thể thực hiện việc lấy ý kiến bằng hình thức bỏ phiếu hoặc lấy chữ ký do Ban chấp hành công đoàn hoặc đại diện của tập thể lao động quyết định.

Những nội dung cần lấy ý kiến của tập thể lao động bao gồm:

– Những vấn đề tranh chấp lao động tập thể đã được cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết nhưng tập thể lao động không đồng ý;

– Thời điểm bắt đầu đình công;

– Địa điểm tiến hành đình công;

– Đồng ý hay không đồng ý đình công.

Sau khi có ý kiến đồng ý của tập thể lao động theo quy định, Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện của tập thể lao động ra quyết định đình công và lập bản yêu cầu.

Quyết định đình công phải bằng văn bản, phải nêu rõ thời điểm bắt đầu đình công và phải có chữ ký của đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện của tập thể lao động.

Bản yêu cầu cần phải có những nội dung chủ yếu như: những nội dung tranh chấp, kết quả lấy ý kiến đồng ý đình công, thời điểm bắt đầu đình công, địa điểm đình công, địa chỉ cần liên hệ để giải quyết.

Sau khi ra quyết định đình công, Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động phải cử đại diện trao quyết định đình công và bản yêu cầu cho doanh nghiệp, đồng thời gửi cho cơ quan lao động cấp tỉnh và Liên đoàn lao động cấp tỉnh mỗi cơ quan một bản.

Quá thời điểm bắt đầu đình công được nêu ra trong bản yêu cầu, nếu doanh nghiệp không chấp nhận giải quyết yêu cầu thì Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc đại diện tập thể lao động tổ chức và lãnh đạo đình công.

### **8.3. Các trường hợp đình công bất hợp pháp**

Cuộc đình công bị coi là bất hợp pháp trong các trường hợp sau đây:

- Không phải phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể theo quy định của pháp luật;
- Không phải do những người lao động cùng làm việc trong một doanh nghiệp tiến hành;
- Vụ tranh chấp lao động tập thể chưa được hoặc đang được các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo quy định của pháp luật;
- Không tuân thủ đúng thủ tục tiến hành đình công theo quy định của pháp luật;
- Tiến hành đình công tại các doanh nghiệp thuộc danh mục các doanh nghiệp bị cấm đình công theo quy định của Chính phủ;
- Tiến hành đình công khi Thủ tướng Chính phủ đã có quyết định hoãn hoặc ngừng cuộc đình công.

### **8.4. Giải quyết cuộc đình công**

Trong Luật Lao động, giải quyết đình công được hiểu là việc Tòa án xem xét và ra quyết định về cuộc đình công là hợp pháp hay bất hợp pháp theo yêu cầu của tập thể lao động hoặc của doanh nghiệp (Điều 176 đến Điều 179 Bộ luật Lao động).

## **9. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG TẠI TÒA ÁN NHÂN DÂN**

Các tranh chấp lao động cá nhân cũng như tranh chấp lao động tập thể, nếu hoà giải không thành và các bên tranh chấp không đồng ý với quyết định của Hội đồng trọng tài lao động thì có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết. Pháp luật nước ta quy định việc giải quyết tranh chấp lao động, tranh chấp dân sự, tranh chấp trong lĩnh vực kinh doanh – thương mại và tranh chấp về hôn nhân và gia đình đều thuộc lĩnh vực tố tụng dân sự và được điều chỉnh bởi Bộ luật Tố tụng dân sự 2004.

## LUẬT HÀNH CHÍNH VIỆT NAM

### Bài 1. KHÁI QUÁT VỀ NGÀNH LUẬT HÀNH CHÍNH

#### 1. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ LUẬT HÀNH CHÍNH

##### 1.1. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật Hành chính

Xét về mặt thẩm quyền hoạt động, các cơ quan trong bộ máy nhà nước ta bao gồm cơ quan quyền lực nhà nước, cơ quan quản lý (hành chính) nhà nước, cơ quan kiểm sát nhà nước và cơ quan xét xử nhà nước.

Trong đó, các cơ quan quản lý (hành chính) nhà nước là cơ quan chấp hành của cơ quan quyền lực, được tổ chức thành một hệ thống chặt chẽ từ trung ương đến địa phương và là cơ sở để trực tiếp quản lý, điều hành các mặt hoạt động của đời sống xã hội từ kinh tế, văn hoá đến an ninh, quốc phòng, từ hoạt động đối nội đến hoạt động đối ngoại. Như vậy, trong mối quan hệ và sự phân định về thẩm quyền hoạt động của cơ quan quản lý (hành chính) nhà nước với các cơ quan nhà nước khác như cơ quan quyền lực, cơ quan kiểm sát, cơ quan xét xử thì khái niệm *quản lý nhà nước* được hiểu theo một *nghĩa hẹp*, tức là chỉ giới hạn trong các hoạt động chấp hành và điều hành, chủ yếu là của cơ quan quản lý (hành chính) nhà nước. Việc xác định khái niệm quản lý nhà nước là cơ sở để xác định đối tượng điều chỉnh và nội dung của Luật Hành chính.

Với tư cách là một ngành luật độc lập trong hệ thống luật của Nhà nước, *Luật Hành chính là tổng hợp những quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành của các cơ quan nhà nước đối với mọi lĩnh vực của đời sống xã hội.*

Cũng có thể nói, Luật Hành chính là ngành luật của quản lý nhà nước.

##### 1.1.1. Đối tượng điều chỉnh

Các quan hệ xã hội mà Luật Hành chính điều chỉnh có thể chia thành *bốn nhóm* sau đây:

*Thứ nhất*, các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động chấp hành và điều hành của các cơ quan quản lý nhà nước khi thực hiện việc quản lý nhà nước đối với mọi mặt của đời sống xã hội.

*Thứ hai*, các quan hệ trong hoạt động tổ chức và công tác nội bộ của các cơ quan quản lý nhà nước.

Đây là hai nhóm quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh chủ yếu của Luật Hành chính.

*Thứ ba*, những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động tổ chức và công tác nội bộ của các cơ quan kiểm sát, cơ quan xét xử, cơ quan quyền lực.

*Thứ tư*, một số quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành khi các cơ quan nhà nước không phải là cơ quan quản lý và một số tổ chức chính trị – xã hội được trao quyền thực hiện một số chức năng quản lý nhà nước cụ thể.

### **1.1.2. Phương pháp điều chỉnh**

Là những quan hệ xã hội thuộc lĩnh vực quản lý nhà nước, các quan hệ xã hội mà Luật Hành chính điều chỉnh có một đặc điểm quan trọng là trong đó bao giờ cũng có ít nhất một bên chủ thể mang quyền lực nhà nước, nhân danh nhà nước và bên kia phải chấp hành quyền lực đó. Trong các quan hệ này không có sự bình đẳng về ý chí mà luôn luôn có một bên phải phục tùng ý chí của bên kia. Bên mang quyền lực nhà nước, nhân danh nhà nước có quyền đơn phương đưa ra quyết định quản lý và bên kia có nghĩa vụ phải chấp hành các quyết định đơn phương đó. Đồng thời, bên mang quyền lực nhà nước có quyền áp dụng các biện pháp kiểm tra, xem xét việc thực hiện quyết định của mình, có quyền sử dụng các biện pháp cưỡng chế bảo đảm các quyết định của mình được thực hiện. Tính chất quyền lực – phục tùng như vậy là yêu cầu tất yếu của quản lý. Vì vậy, *phương pháp mệnh lệnh* là phương pháp điều chỉnh chủ yếu của Luật Hành chính và còn được gọi là phương pháp hành chính.

Đặc điểm về đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của Luật Hành chính là cơ sở để phân biệt ngành luật này với các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật nói chung.

## **1.2. Hệ thống Luật Hành chính**

Hệ thống pháp Luật Hành chính được sắp xếp thành phần chung và phần riêng.

Phần chung bao gồm các chế định liên quan đến tất cả các ngành, các lĩnh vực của quản lý Nhà nước. Những chế định chủ yếu thuộc phần này bao gồm:

- Các nguyên tắc cơ bản của quản lý nhà nước;
- Vị trí, thẩm quyền của các cơ quan, đơn vị trong bộ máy hành chính nhà nước;
- Thủ tục hành chính và văn bản hành chính nhà nước;
- Quy chế pháp lý hành chính đối với cán bộ, công chức;
- Quy chế pháp lý hành chính đối với công dân, tổ chức xã hội, người nước ngoài, người không quốc tịch;
- Trách nhiệm hành chính;
- Chế độ pháp lý về công tác thanh tra và giải quyết khiếu nại, tố cáo;
- Chế độ pháp lý về việc giải quyết các vụ án hành chính;

Phần riêng của Luật Hành chính bao gồm các chế định điều chỉnh các quan hệ trong quản lý, điều hành các lĩnh vực, các mặt hoạt động cụ thể của đời sống xã hội: an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, kinh tế, văn hoá, xã hội, khoa học và công nghệ, y tế, giáo dục, tôn giáo, đối ngoại... trong đó các chế định về quản lý hành chính nhà nước về kinh tế và hoạt động kinh doanh là một bộ phận rất quan trọng của Luật Hành chính.

### 1.3. Quan hệ pháp luật hành chính

Các quan hệ xã hội trong lĩnh vực quản lý, chỉ huy, điều hành các mặt hoạt động của đời sống xã hội khi được các quy phạm của Luật Hành chính điều chỉnh trở thành các quan hệ pháp luật hành chính. Nói cách khác, quan hệ pháp luật hành chính là hình thức biểu hiện về mặt pháp lý của các quan hệ về quản lý nhà nước. Việc quản lý nhà nước là do các cơ quan nhà nước hoặc cán bộ, công chức thực hiện và bản thân nó là hoạt động chấp hành Hiến pháp và luật. Chính vì vậy, các quan hệ xã hội về quản lý nhà nước chỉ có thể biểu hiện dưới hình thức quan hệ pháp luật, chỉ tồn tại, gắn liền với nhà nước và pháp luật.

Quan hệ pháp luật hành chính có tất cả những đặc điểm của quan hệ pháp luật nói chung, đó là: các quan hệ ý chí, trong đó mỗi bên (chủ thể) có các quyền và nghĩa vụ pháp lý, tức là các chủ thể được và phải xử sự trong những mức độ, phạm vi nhất định mà Nhà nước đã xác định trong các quy phạm pháp luật.

Tuy nhiên, quan hệ pháp luật hành chính cũng có những đặc điểm riêng. Những đặc điểm này xuất phát từ các đặc điểm của Luật Hành chính. Trong đó, có những đặc điểm chủ yếu là:

*Thứ nhất*, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên tham gia quan hệ pháp luật hành chính luôn gắn liền với hoạt động chấp hành, điều hành của quản lý nhà nước. Các quyền và nghĩa vụ này chỉ phát sinh trong quá trình quản lý hành chính nhà nước trong các lĩnh vực cụ thể của đời sống xã hội.

*Thứ hai*, quan hệ pháp luật hành chính có thể phát sinh theo yêu cầu hợp pháp của bất kỳ bên chủ thể nào, sự thỏa thuận của bên kia không phải là điều kiện bắt buộc phải có cho việc hình thành các quan hệ pháp luật hành chính.

*Thứ ba*, trong quan hệ pháp luật hành chính sẽ có ít nhất một chủ thể mang quyền lực của Nhà nước, nhân danh Nhà nước để thực hiện quyền lực Nhà nước. Đây là chủ thể bắt buộc phải có, mà thiếu nó thì không thể hình thành quan hệ pháp luật hành chính. Chủ thể này có thể là cơ quan hành chính nhà nước, là cán bộ, công chức hoặc các cơ quan, tổ chức khác được nhà nước trao quyền thực hiện những nhiệm vụ quản lý nhà nước cụ thể. Do vậy, không thể hình thành một quan hệ pháp luật hành chính giữa các cá nhân, tổ chức xã hội với nhau nếu các cá nhân, tổ chức đó không được nhà nước trao quyền thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước. Trong các quan hệ pháp luật hành chính, chủ thể nhân danh quyền lực nhà nước luôn có quyền đơn phương đưa ra các quyết định quản lý và bên kia (các đối tượng bị quản

lý) có nghĩa vụ bắt buộc phải chấp hành các quyết định đơn phương đó.

*Thứ tư*, phần lớn các tranh chấp phát sinh trong quan hệ pháp luật hành chính được giải quyết theo thủ tục hành chính. Một số ít các tranh chấp có tính chất phức tạp, sau khi đã giải quyết theo thủ tục hành chính mà không đạt kết quả, thì có thể được giải quyết theo thủ tục tố tụng hành chính. Quan hệ tố tụng hành chính, có những đặc điểm riêng phù hợp với đặc điểm của quan hệ pháp luật hành chính và khác biệt với các quan hệ tố tụng dân sự, tố tụng hình sự.

*Thứ năm*, bên vi phạm trong quan hệ pháp luật hành chính phải chịu trách nhiệm pháp lý trước Nhà nước chứ không phải trước bên kia. Bởi vì, bản chất của sự vi phạm đó bao giờ cũng là vi phạm trật tự quản lý nhà nước nói chung.

Những đặc điểm trên thể hiện trong cả quan hệ pháp luật hành chính dọc và quan hệ pháp luật hành chính ngang. *Quan hệ pháp luật hành chính dọc* hình thành giữa các chủ thể có quan hệ lệ thuộc về mặt tổ chức như những quan hệ giữa Chính phủ với các bộ, cơ quan ngang Bộ; giữa Chính phủ với Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. *Quan hệ pháp luật hành chính ngang* hình thành giữa các chủ thể của Luật Hành chính mà giữa họ không có sự lệ thuộc về mặt tổ chức, chẳng hạn như những quan hệ giữa các bộ, các ngành với nhau. Giữa các cơ quan này có mối quan hệ phối hợp để cùng thực hiện các hoạt động quản lý nhà nước trong phạm vi ngành hoặc các địa phương. Cũng thuộc loại này là những quan hệ giữa các cơ quan hành chính nhà nước với tổ chức xã hội, với công dân, người nước ngoài.

#### **1.4. Luật Hành chính với việc xây dựng và hoàn thiện bộ máy nhà nước và công cuộc đổi mới ở nước ta hiện nay**

Sự phát triển mạnh mẽ với những đòi hỏi mới và to lớn của nền kinh tế đã đặt ra những yêu cầu, nhiệm vụ mới của bộ máy nhà nước. Bộ máy nhà nước hình thành trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung bao cấp trước đây đang tỏ ra bất cập với yêu cầu mới của nền kinh tế cả về tổ chức và trình độ, năng lực. Vì vậy, Nghị quyết Hội nghị Ban chấp hành trung ương lần thứ VIII (khoá VII) Đảng Cộng sản Việt Nam đã đề ra chủ trương: "Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, trọng tâm là cải cách một bước nền hành chính".

Về nhiệm vụ cải cách nền hành chính nhà nước, Nghị quyết xác định ba nội dung chủ yếu là:

*Thứ nhất*, cải cách *thể chế hành chính* nhà nước bao gồm việc cải cách thủ tục hành chính, thủ tục giải quyết các khiếu nại của dân, thủ tục lập pháp, lập quy và nâng cao hiệu lực thi hành pháp luật.

*Thứ hai*, chấn chỉnh *tổ chức và quy chế hoạt động* của bộ máy nhà nước nói chung, của hệ thống hành chính nói riêng; từ đó tạo ra mối quan hệ hợp tác, thân thiện giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật.



*Thứ ba, xây dựng, kiện toàn đội ngũ cán bộ, công chức để từ đó nâng cao hiệu quả của việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ.*

Để thực hiện đường lối, chủ trương mà Đảng đã xác định, Luật Hành chính Việt Nam phải có sự đổi mới về chất đối với tất cả các chế định của nó. Mặt khác, thực tế đó cũng là cơ sở để Luật Hành chính phát triển một cách hoàn chỉnh với tư cách là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật của Nhà nước, cũng như trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, khắc phục tình trạng tản mạn, chắp vá của Luật Hành chính hiện hành.

Cải cách hành chính trong mọi lĩnh vực quản lý nhà nước là nhiệm vụ trọng tâm của Chính phủ nói riêng cũng như của Nhà nước Việt Nam nói chung đã được thực hiện tích cực trong 20 năm đổi mới và sẽ vẫn phải được chú trọng và kiên quyết thực hiện trong những năm tới của thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế.

## **2. CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC**

### **2.1. Khái niệm và đặc điểm của cơ quan hành chính nhà nước**

Các cơ quan hành chính nhà nước là các chủ thể chủ yếu của quan hệ pháp luật hành chính. Các cơ quan này là một bộ phận của bộ máy nhà nước, do nhà nước thành lập để thực hiện chức năng quản lý hành chính nhà nước. Đó là những cơ quan thực hiện các hoạt động chấp hành, điều hành các mặt hoạt động của đời sống xã hội. Chính vì vậy, hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước cũng chính là hệ thống các cơ quan quản lý nhà nước.

Là một loại cơ quan nhà nước, cơ quan hành chính nhà nước có tất cả những đặc điểm của cơ quan nhà nước nói chung, mà trong đó, đặc điểm quan trọng nhất là *tính quyền lực nhà nước*. Các cơ quan này khi hoạt động đều nhân danh nhà nước, vì lợi ích nhà nước, có quyền đơn phương đưa ra các quyết định quản lý để thực hiện chức năng của mình. Mặt khác, các quyết định đơn phương đó có hiệu lực bắt buộc thực hiện và cơ quan nhà nước có quyền áp dụng những biện pháp cưỡng chế cần thiết để đảm bảo thực thi các quyết định đơn phương đó.

Một đặc điểm chung khác của các cơ quan nhà nước, trong đó có các cơ quan hành chính nhà nước là *phạm vi thẩm quyền*. Thẩm quyền có thể được hiểu là tổng thể những quyền và nghĩa vụ chung cũng như các quyền hạn cụ thể được pháp luật quy định để các cơ quan đó thực hiện chức năng của mình. Thẩm quyền của mỗi cơ quan nhà nước bao giờ cũng được xác định giới hạn về phạm vi, đối tượng tác động cũng như về không gian, thời gian. Trên cơ sở đó, các cơ quan nhà nước chỉ hoạt động trong phạm vi thẩm quyền của mình, nếu vượt khỏi phạm vi đó là vi phạm pháp luật. Nhưng trong phạm vi đó, cơ quan hành chính nhà nước hoạt động độc lập, chủ động, sáng tạo. Mặt khác, việc thực hiện thẩm quyền đã được quy định cũng là nghĩa vụ của các cơ quan nhà nước. Việc thực hiện các thẩm quyền đó không phụ thuộc vào ý muốn chủ quan, sự xét đoán riêng của bản thân một cơ quan

nào cũng như của bất kỳ người lãnh đạo nào.

Bên cạnh những đặc điểm chung của cơ quan nhà nước, các cơ quan hành chính nhà nước còn có một số đặc điểm riêng sau đây phân biệt với các hoạt động của các cơ quan lập pháp và tư pháp.

– Hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước luôn luôn là *hoạt động chấp hành của cơ quan quyền lực*. Hoạt động của các cơ quan này phải trên cơ sở và để thực hiện Hiến pháp, luật và các nghị quyết của Quốc hội, lệnh và quyết định của Chủ tịch nước, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Ở địa phương, các cơ quan hành chính nhà nước phải chấp hành các nghị quyết của Hội đồng nhân dân cùng cấp. Mặt khác, cơ quan hành chính nhà nước mỗi cấp còn phải chấp hành đối với văn bản của các cơ quan hành chính nhà nước cấp trên. Để đảm bảo tính chất chấp hành này các cơ quan hành chính phải báo cáo công việc của mình trước cơ quan quyền lực, chịu sự giám sát của cơ quan quyền lực.

– Hệ thống tổ chức các cơ quan hành chính nhà nước hình thành từ những mối quan hệ qua lại chặt chẽ giữa các cơ quan, các bộ phận tạo thành với nhau, có *quan hệ trực thuộc với nhau*. Đó có thể là các quan hệ trực thuộc dọc, quan hệ trực thuộc ngang hoặc quan hệ trực thuộc hai chiều (chế độ song trùng trực thuộc). Trong hệ thống đó, Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. Toàn bộ hệ thống và mối quan hệ chặt chẽ giữa các cơ quan hành chính nhà nước tạo thành bộ máy hành chính quốc gia – bộ phận hợp thành quan trọng của bộ máy nhà nước.

– Chỉ có cơ quan hành chính nhà nước mới có hệ thống các đơn vị cơ sở trực thuộc (các trường học, bệnh viện, viện nghiên cứu). Các đơn vị cơ sở này góp phần tích cực vào việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của cơ quan hành chính nhà nước.

## **2.2. Địa vị pháp lý của cơ quan hành chính nhà nước**

### **2.2.1. Chính phủ**

Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001) quy định<sup>5</sup>: “*Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”.

Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chung. Chính phủ là cơ quan đứng đầu hệ thống cơ quan hành pháp, thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh và đối ngoại của Nhà nước, đảm bảo quyền lực của bộ máy nhà nước từ trung ương đến cơ sở. Chính phủ có toàn quyền giải quyết, quyết định các vấn đề liên quan tới hoạt động quản lý nhà nước trên phạm vi toàn quốc trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và Chủ tịch nước. Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số.

---

<sup>5</sup> Điều 109, Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001).

Về cơ cấu tổ chức, theo Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001)<sup>6</sup> Chính phủ gồm có Thủ tướng, các Phó thủ tướng, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ. Ngoài Thủ tướng, các thành viên khác của Chính phủ không nhất thiết phải là đại biểu Quốc hội.

Chính phủ có nhiệm kỳ hoạt động theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Chính phủ tiếp tục làm nhiệm vụ cho đến khi Quốc hội khóa mới thành lập Chính phủ mới.

Theo Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001)<sup>7</sup> và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008, Chính phủ có quyền ban hành Nghị định căn cứ vào Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội và kiểm tra việc thi hành các văn bản đó.

Thủ tướng đứng đầu Chính phủ là người lãnh đạo toàn bộ hoạt động của Chính phủ, chịu trách nhiệm trước Quốc hội, đồng thời xác định vai trò và trách nhiệm của các thành viên trong Chính phủ, trách nhiệm cá nhân của họ về lĩnh vực mình phụ trách. Thủ tướng Chính phủ có quyền ra các quyết định để quy định các biện pháp lãnh đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và bộ máy hành chính nhà nước, cũng như để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ khác.

Chính phủ và các thành viên của Chính phủ chịu sự giám sát của Quốc hội, có trách nhiệm trả lời các chất vấn của đại biểu Quốc hội trong các kỳ họp Quốc hội.

Các nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Chính phủ được quy định tại Hiến pháp 1992 và Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001.

### **2.2.2. Bộ, cơ quan ngang Bộ**

Bộ, cơ quan ngang Bộ (gọi chung là Bộ) là cơ quan quản lý có thẩm quyền chuyên môn ở trung ương. Bộ thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với ngành hay lĩnh vực trên phạm vi toàn quốc. Các Bộ, cơ quan ngang Bộ là cơ quan chuyên môn được tổ chức theo chế độ cá nhân lãnh đạo, đứng đầu là Bộ trưởng hay Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ.

Bộ, cơ quan ngang Bộ có thể chia thành hai loại :

– Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý ngành thực hiện việc quản lý nhà nước đối với các ngành kinh tế – kỹ thuật. Các cơ quan này lãnh đạo, chỉ đạo toàn diện các cơ quan, đơn vị trực thuộc về mặt quản lý nhà nước, nhưng không can thiệp mà chỉ hướng dẫn hoạt động sản xuất kinh doanh của các đơn vị kinh tế, tổ chức sự nghiệp trên cơ sở pháp luật và theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

– Bộ, cơ quan ngang Bộ quản lý chuyên môn là những cơ quan quản lý lĩnh vực chuyên môn có liên quan tới các bộ và các cấp chính quyền ở địa phương. Các cơ quan này có nhiệm vụ giúp Chính phủ nghiên cứu, xây dựng các dự án kế hoạch tổng hợp và cân đối giữa các ngành, giúp Chính phủ xây dựng các chế độ, chính

<sup>6</sup> Điều 110 Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001).

<sup>7</sup> Điều 115 Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001).

sách và hướng dẫn thi hành đối với các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, các đơn vị kinh tế, văn hóa – xã hội trong lĩnh vực mình quản lý nhưng không có quyền can thiệp vào hoạt động quản lý của các cơ quan nhà nước khác.

Bộ trưởng là Thủ trưởng cao nhất của Bộ hay cơ quan ngang Bộ dưới sự lãnh đạo của Thủ tướng chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực mình phụ trách trong phạm vi cả nước, đảm bảo quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất kinh doanh của cơ sở, bảo đảm sự tuân thủ pháp luật trong ngành, lĩnh vực. Bộ trưởng chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ, trước Quốc hội về ngành, lĩnh vực do mình phụ trách; chịu sự điều hành, chỉ đạo của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ. Bộ trưởng hoạt động với hai tư cách: là thành viên Chính phủ và là thủ trưởng của Bộ, cơ quan ngang Bộ. Cần phân biệt rõ ràng hai tư cách này của Bộ trưởng.

Trong công tác, các bộ có trách nhiệm tôn trọng quyền quản lý của nhau; phối hợp với nhau thực hiện những nhiệm vụ quản lý nhà nước, tạo điều kiện để hoàn thành nhiệm vụ ấy; ban hành văn bản liên tịch trong khuôn khổ quy định của pháp luật; có quyền đề nghị với các bộ khác đình chỉ, sửa đổi hay bãi bỏ những quyết định trái với nội dung quản lý thống nhất các ngành hoặc lĩnh vực do mình phụ trách. Nếu yêu cầu đó không được giải quyết thì đề nghị Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ xem xét giải quyết.

Đối với các cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương trong phạm vi quyền hạn, nhiệm vụ, chức năng được giao, bộ có quyền chỉ đạo, hướng dẫn, kiểm tra các cơ quan đó thực hiện nội dung quản lý theo ngành hay lĩnh vực, có quyền yêu cầu đình chỉ, sửa đổi hay bãi bỏ những quyết định trái với nội dung quản lý thống nhất của ngành hay lĩnh vực đó. Bộ phải tôn trọng thẩm quyền quản lý theo lãnh thổ của chính quyền địa phương.

Từ yêu cầu của hoạt động chấp hành và điều hành, Chính phủ có thể quyết định thành lập các cơ quan thuộc Chính phủ.

### **2.2.3. Ủy ban nhân dân**

Hiến pháp 1992 quy định<sup>8</sup>: "*Ủy ban nhân dân do Hội đồng nhân dân bầu là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên và nghị quyết của Hội đồng nhân dân*". Ủy ban nhân dân là cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chung ở địa phương, thông qua hoạt động chấp hành – điều hành của mình ủy ban nhân dân thực hiện chức năng quản lý nhà nước trên mọi lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội và hành chính chính trị trong phạm vi lãnh thổ nhất định.

Nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban nhân dân được quy định trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001) và Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân 2003.

Ủy ban nhân dân cùng Thường trực Hội đồng nhân dân chuẩn bị các kỳ họp Hội

<sup>8</sup> Điều 123 Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001)

đồng nhân dân, phối hợp với các ban của Hội đồng nhân dân xây dựng các đề án trình Hội đồng nhân dân xét và quyết định<sup>9</sup>. Ủy ban nhân dân trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định có quyền ra quyết định, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành các văn bản đó.

Ủy ban nhân dân thành lập và chỉ đạo các cơ quan chuyên môn như các sở, phòng, ban thực hiện kế hoạch và ngân sách, phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội, giữ vững an ninh, trật tự, an toàn xã hội, củng cố quốc phòng và cải thiện đời sống của nhân dân địa phương đồng thời đảm bảo sự quản lý thống nhất của Nhà nước từ trung ương đến cơ sở.

Ủy ban nhân dân làm việc theo chế độ tập thể lãnh đạo kết hợp với chế độ cá nhân phụ trách. Khi quyết định những vấn đề quan trọng của địa phương, Ủy ban nhân dân phải thảo luận tập thể và quyết định theo đa số. Ngoài ra, Chủ tịch ủy ban nhân dân cũng có quyền nhân danh cá nhân để quyết định các công việc cụ thể thuộc thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

### **3. THỦ TỤC HÀNH CHÍNH VÀ VĂN BẢN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC**

#### **3.1. Thủ tục hành chính**

##### ***3.1.1. Khái niệm và đặc điểm của thủ tục hành chính***

Việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ quản lý hành chính nhà nước cần phải tiến hành theo trật tự pháp lý. Điều đó có nghĩa là pháp luật quy định về cơ cấu tổ chức, thẩm quyền và trình tự thực hiện thẩm quyền của cơ quan nhà nước, của cán bộ, công chức trong quá trình giải quyết các công việc nội bộ nhà nước và công việc liên quan đến các tổ chức, cá nhân khác.

Toàn bộ các quy chế pháp lý về trình tự thực hiện thẩm quyền của các cơ quan nhà nước và của cán bộ, công chức trong hoạt động quản lý nhà nước tạo thành chế định pháp luật về thủ tục hành chính – một chế định quan trọng của Luật Hành chính.

Hiện nay, có nhiều quan điểm khác nhau về phạm vi, nội dung thủ tục hành chính. Tuy nhiên, các quan điểm về vấn đề này đều thống nhất ở các đặc điểm chung của thủ tục hành chính, bao gồm:

*Thứ nhất*, thủ tục hành chính là trình tự thực hiện thẩm quyền trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước. Thủ tục hành chính do Luật Hành chính quy định và có tính chất bắt buộc đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

*Thứ hai*, thủ tục hành chính là thủ tục viết, được thực hiện chủ yếu tại công sở nhà nước và kết quả của thủ tục hành chính thường thể hiện bằng các văn bản hành chính nhà nước. Do đó, việc thực hiện thủ tục hành chính gắn bó mật thiết với công

---

<sup>9</sup> Theo Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, trước đây khi chưa thành lập Thường trực Hội đồng nhân dân thì các chức năng thường vụ, thường trực đều do Ủy ban nhân dân đảm nhiệm, nay Ủy ban nhân dân chỉ phối hợp với Thường trực Hội đồng nhân dân giải quyết.

tác văn thư và được hỗ trợ đắc lực bởi công tác văn thư.

*Thứ ba*, thủ tục hành chính được thực hiện bởi nhiều cơ quan, tổ chức và cán bộ, công chức có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Đó là các chủ thể của quản lý hành chính nhà nước như: cơ quan hành chính nhà nước, tòa án, viện kiểm sát và một số tổ chức, cá nhân khác khi được nhà nước trao quyền thực hiện những nhiệm vụ quản lý nhà nước cụ thể.

*Thứ tư*, thủ tục hành chính là thủ tục giải quyết các công việc thuộc nội bộ nhà nước và những công việc liên quan đến việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân khác, vì vậy thủ tục hành chính rất đa dạng, có nhiều loại. Mỗi loại thủ tục hành chính đặt ra trình tự và những yêu cầu khác nhau đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

Dựa vào các đặc điểm trên đây, có thể phân biệt sự khác nhau giữa thủ tục hành chính với các thủ tục pháp lý khác để thực hiện chức năng, nhiệm vụ nhà nước như thủ tục lập pháp, thủ tục tư pháp.

### **3.1.2. Chủ thể của thủ tục hành chính**

Chủ thể của thủ tục hành chính gồm: các cơ quan nhà nước (cơ quan quyền lực nhà nước, cơ quan hành chính nhà nước, tòa án, viện kiểm sát), các tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang và cá nhân.

Chủ thể của thủ tục hành chính được chia thành hai loại:

– *Chủ thể tiến hành thủ tục hành chính* là những chủ thể có quyền nhân danh Nhà nước để thực hiện các thủ tục hành chính nhằm giải quyết những công việc thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của Hiến pháp, pháp luật. Đây là loại chủ thể bắt buộc trong quan hệ thủ tục hành chính. Chủ thể tiến hành thủ tục hành chính bao gồm: cơ quan nhà nước; cán bộ, công chức và các tổ chức xã hội, cá nhân được nhà nước trao quyền thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước.

– *Chủ thể tham gia thủ tục hành chính* là những chủ thể nhân danh chính mình để tham gia vào các thủ tục hành chính, nhằm thực hiện quyền và nghĩa vụ trong quản lý nhà nước do pháp luật quy định. Chủ thể tham gia thủ tục hành chính gồm các cá nhân (công dân, người nước ngoài, người không quốc tịch), các cơ quan nhà nước và tổ chức khác khi không thực hiện chức năng quản lý nhà nước.

Trong quan hệ thủ tục hành chính, đôi bên chủ thể tiến hành thủ tục và chủ thể tham gia thủ tục có những quyền và nghĩa vụ nhất định đối với nhau theo quy định của pháp luật hành chính.

### **3.1.3. Các giai đoạn của thủ tục hành chính**

Thủ tục hành chính thường diễn ra theo trình tự thời gian và có thể chia thành các giai đoạn sau đây:

*Một là, đưa vụ việc ra để giải quyết* là giai đoạn bắt đầu thủ tục. Hành vi đưa vụ việc ra giải quyết thuộc quyền hạn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Cơ quan

nhà nước có thể tự mình hoặc căn cứ vào sáng kiến vụ việc của cá nhân, tổ chức để quyết định đưa vụ việc ra giải quyết theo thủ tục hành chính. Trong một số trường hợp khác do pháp luật quy định, cơ quan nhà nước có thẩm quyền buộc phải đưa vụ việc ra để giải quyết. Do đó, các kiến nghị, khiếu nại, tố cáo, các vi phạm hành chính, các công việc thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của các chủ thể quản lý là những căn cứ làm bắt đầu một thủ tục hành chính.

Sau khi quyết định đưa vụ việc ra để giải quyết, cơ quan hoặc người có thẩm quyền thường phải tiến hành những hành vi có tính chất hỗ trợ như: lập biên bản; thu thập, xác minh chứng cứ tài liệu; triệu tập người có liên quan; áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo đảm cho quá trình giải quyết vụ việc được thuận lợi.

*Hai là, xem xét và ra quyết định giải quyết vụ việc* là giai đoạn trọng tâm của thủ tục hành chính. Ở giai đoạn này, cơ quan có thẩm quyền cần phải thực hiện hai bước:

– Nghiên cứu, đánh giá khách quan, toàn diện các tài liệu, chứng cứ, các tình tiết có liên quan đến vụ việc;

– Trên cơ sở kết luận về vụ việc ở bước trên, cơ quan hoặc người có thẩm quyền ra quyết định giải quyết vụ việc. Đây là hành vi pháp lý quan trọng kết thúc quá trình giải quyết một vụ việc hành chính.

Căn cứ, thời hạn ra quyết định, nội dung, hình thức quyết định, trình tự ban hành và công bố quyết định phù hợp với từng loại thủ tục hành chính theo quy định của pháp luật. Quyết định giải quyết vụ việc hành chính là quyết định hành chính cá biệt được ban hành trong hoạt động áp dụng pháp luật của cơ quan hoặc cán bộ, công chức có thẩm quyền.

*Ba là, thi hành quyết định hành chính* là giai đoạn các chủ thể của thủ tục hành chính thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình đã được xác định trong quyết định hành chính nếu không có khiếu nại, kháng nghị về quyết định đó. Các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan có trách nhiệm tự nguyện thi hành quyết định hành chính. Trường hợp không tự nguyện thi hành, các cơ quan hoặc người có thẩm quyền có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế theo quy định của pháp luật.

*Bốn là, giải quyết khiếu nại đối với quyết định hành chính* là giai đoạn có thể xảy ra sau khi quyết định hành chính được ban hành và trong trường hợp quyết định đã được thi hành. Việc xem xét lại quyết định hành chính được tiến hành khi có khiếu nại của những cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan. Quá trình này được thực hiện theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo và khiếu kiện hành chính. Ngoài ra, Viện kiểm sát và những cơ quan nhà nước hữu quan cũng có thể thực hiện việc kháng nghị, kiến nghị về quyết định hành chính trong phạm vi thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

## **3.2. Văn bản hành chính nhà nước**

### ***3.2.1. Khái niệm và đặc điểm của văn bản hành chính nhà nước***

Văn bản hành chính nhà nước là những văn bản do các chủ thể quản lý nhà nước

ban hành nhằm thực hiện hoạt động chấp hành điều hành của mình. Tính chất, đặc điểm của văn bản hành chính nhà nước bắt nguồn từ tính chất, đặc điểm của quản lý hành chính và hiệu lực của nó tùy thuộc vào địa vị pháp lý của các cơ quan hành chính nhà nước đã ban hành văn bản.

Văn bản hành chính nhà nước là một loại văn bản nhà nước nên có những đặc điểm của văn bản nhà nước nói chung, đặc biệt là tính chất pháp lý của nó. Nhiều văn bản hành chính nhà nước ở cấp trung ương và địa phương là văn bản quy phạm pháp luật nên việc xây dựng và ban hành cũng phải thực hiện theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, văn bản hành chính nhà nước được ban hành bởi các cơ quan quản lý nhà nước, do đó phần lớn là những văn bản dưới luật, được ban hành trên cơ sở và để chấp hành Hiến pháp, luật, pháp lệnh và các nghị quyết của cơ quan quyền lực cấp trên và cùng cấp cũng như để chấp hành văn bản của các cơ quan hành chính nhà nước cấp trên. Rất nhiều trong số đó là văn bản áp dụng quy phạm pháp luật. Đây là đặc điểm chung của văn bản hành chính nhà nước.

### 3.2.2. Phân loại văn bản hành chính nhà nước

Văn bản hành chính nhà nước được ban hành bởi nhiều chủ thể có thẩm quyền theo quy định của pháp luật, do đó chúng có số lượng rất lớn, hình thức đa dạng và phạm vi áp dụng khác nhau.

Căn cứ vào *cơ quan ban hành*<sup>10</sup>, văn bản hành chính nhà nước bao gồm:

- Văn bản của Chính phủ: Nghị định;
- Văn bản của Thủ tướng Chính phủ: Quyết định;
- Văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ: Thông tư;
- Văn bản của Tổng Kiểm toán Nhà nước: Quyết định;
- Văn bản của Ủy ban nhân dân các cấp: Quyết định, Chỉ thị;
- Văn bản quản lý hành chính của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao: Thông tư;
- Văn bản liên tịch (gồm Thông tư liên tịch và Nghị quyết liên tịch).

Nghị quyết liên tịch do Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc Chính phủ phối hợp với cơ quan trung ương của tổ chức chính trị – xã hội ban hành.

Thông tư liên tịch do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ; Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao phối hợp ban hành.

Căn cứ vào *tính chất pháp lý và phạm vi đối tượng áp dụng*, có thể chia thành ba loại văn bản hành chính nhà nước<sup>11</sup> là:

– Văn bản quy phạm pháp luật: Nghị định, Quyết định, Thông tư, Chỉ thị... Mục đích của việc ban hành các văn bản này là để các chủ thể quản lý nhà nước đặt ra quy tắc quản lý nhà nước về những vấn đề thuộc thẩm quyền của mình theo quy định của pháp luật.

<sup>10</sup> Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008.

<sup>11</sup> Nghị định số 110/2004/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 08 tháng 4 năm 2004 về công tác văn thư.



– Văn bản áp dụng quy phạm pháp luật (văn bản hành chính cá biệt) như: Nghị định, Quyết định, Chỉ thị... Các văn bản này được ban hành để giải quyết các công việc cụ thể theo thủ tục hành chính trong các lĩnh vực của quản lý nhà nước.

– Các văn bản hành chính thông thường khác như: thông cáo, thông báo, chương trình, kế hoạch, phương án, đề án, báo cáo, biên bản, tờ trình, hợp đồng, công văn, công điện, giấy chứng nhận, giấy uỷ nhiệm, giấy mời, giấy giới thiệu, giấy nghỉ phép, giấy đi đường, giấy biên nhận hồ sơ, phiếu gửi, phiếu chuyển...

Đối với các loại văn bản hành chính nhà nước là văn bản quy phạm pháp luật, các nguyên tắc và trình tự ban hành đã được trình bày trong Chương III. Các văn bản áp dụng quy phạm pháp luật trong quản lý nhà nước thường được ban hành khi kết thúc một thủ tục hành chính; các văn bản hành chính thông thường khác được ban hành dưới hình thức và theo thủ tục phù hợp với tính chất pháp lý, đặc điểm nội dung, thẩm quyền và tính chất của vụ việc hành chính theo quy định của pháp luật hành chính.

## **4. QUY CHẾ PHÁP LÝ HÀNH CHÍNH CỦA CÁN BỘ, CÔNG CHỨC**

### **4.1. Khái niệm cán bộ, công chức**

Hoạt động quản lý nhà nước xét đến cùng được thực hiện thông qua hành vi của các cá nhân cụ thể, được Nhà nước trao cho việc thực hiện quyền lực nhà nước. Từ đó mà hình thành phạm trù cán bộ, công chức, một chủ thể đặc biệt và quan trọng của Luật Hành chính.

Cán bộ, công chức là một đối tượng lao động đặc biệt, họ thiết lập quan hệ lao động với Nhà nước và thực hiện công vụ, nhiệm vụ do nhà nước giao. Trong mỗi giai đoạn lịch sử, pháp luật Việt Nam sử dụng các khái niệm khác nhau để chỉ đối tượng lao động này.

Một trong những hạn chế cơ bản của pháp luật về cán bộ, công chức trong giai đoạn trước (trước ngày 01/01/2010) là không phân định được đối tượng nào là cán bộ, đối tượng nào là công chức nên rất khó cho việc áp dụng<sup>12</sup>. Để khắc phục tình trạng này, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2010) đã phân biệt các khái niệm cán bộ và công chức.

Cán bộ<sup>13</sup> là công dân Việt Nam, được bầu cử, phê chuẩn, bổ nhiệm giữ chức vụ, chức danh theo nhiệm kỳ trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội ở trung ương, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh), huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Công chức<sup>14</sup> là công dân Việt Nam, được tuyển dụng, bổ nhiệm vào ngạch, chức vụ, chức danh trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; trong cơ quan, đơn vị thuộc

<sup>12</sup> Báo cáo số 179/BC UBTVQH XII của Ủy ban Thường vụ Quốc hội trình Quốc hội ngày 11/11/2008.

<sup>13</sup> Khoản 1 Điều 4 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

<sup>14</sup> Khoản 2 Điều 4 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng; trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp; trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước; đối với công chức trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập thì lương được bảo đảm từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật.

Cán bộ xã, phường, thị trấn<sup>15</sup> là công dân Việt Nam, được bầu cử giữ chức vụ theo nhiệm kỳ trong Thường trực Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Bí thư, Phó Bí thư Đảng ủy, người đứng đầu tổ chức chính trị – xã hội; công chức cấp xã là công dân Việt Nam được tuyển dụng giữ một chức danh chuyên môn, nghiệp vụ thuộc Ủy ban nhân dân cấp xã, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Luật Cán bộ, công chức cũng dành bốn điều để quy định về các chức vụ, chức danh của cán bộ, công chức cấp xã (Điều 61); nghĩa vụ, quyền của cán bộ, công chức cấp xã (Điều 62); bầu cử, tuyển dụng, đào tạo, bồi dưỡng cán bộ, công chức cấp xã (Điều 63) và đánh giá, phân loại, xin thôi làm nhiệm vụ, từ chức, miễn nhiệm, thôi việc, nghỉ hưu đối với cán bộ, công chức cấp xã (Điều 64).

Ở nước ta, đội ngũ cán bộ, công chức trong hệ thống chính trị rất đa dạng, bao gồm những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong cơ quan của Đảng, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội; những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào những chức danh, ngạch công chức trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, bộ máy lãnh đạo quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập, đồng thời có sự đan xen giữa các chức vụ lãnh đạo trong Đảng, Nhà nước và tổ chức chính trị – xã hội, chịu sự điều chỉnh không chỉ bởi pháp luật mà còn của Điều lệ của mỗi tổ chức.

Giữa cán bộ và công chức có những điểm chung như: là công dân Việt Nam, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước; cùng có các quyền, nghĩa vụ chung như trung thành với Đảng, Nhà nước, tận tụy với nhân dân, chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thi hành nhiệm vụ; đều được đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Tuy nhiên, giữa cán bộ và công chức cũng có những điểm biệt như: *Cán bộ* là những người được bầu cử, phê chuẩn, bổ nhiệm để giữ chức vụ lãnh đạo trong các cơ quan lãnh đạo của Đảng, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội các cấp. Ở mỗi cấp, cán bộ là những người giữ trọng trách trong một cơ quan, tổ chức, do đó yêu cầu không thể thiếu là khả năng bao quát với tư duy, năng lực lãnh đạo, quản lý và trình độ chính trị đáp ứng, phù hợp với yêu cầu của cấp mà cán bộ đó là thành viên. Còn *công chức* là người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào những vị trí lãnh đạo, quản lý, vào các ngạch, bậc khác nhau để thực hiện công việc mang tính chuyên môn,

---

<sup>15</sup> Khoản 3 Điều 4 Luật Cán bộ, công chức năm 2008

nghiệp vụ; yêu cầu có tính tiên quyết đối với họ là phải có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ phù hợp với chức vụ, ngạch, bậc, vị trí việc làm.

Để trở thành cán bộ phải thông qua việc bầu cử, phê chuẩn hoặc bổ nhiệm; còn đối với công chức về cơ bản phải qua thi tuyển hoặc xét tuyển, bổ nhiệm với những tiêu chuẩn, điều kiện cụ thể không giống nhau. Chế độ đào tạo, bồi dưỡng, điều kiện bổ nhiệm vào những chức danh, chức vụ, ngạch, bậc đối với công chức vì thế có những yêu cầu khác với cán bộ.

\* Phân loại cán bộ, công chức:

– Điều 21, Luật Cán bộ, công chức 2008 quy định, cán bộ bao gồm: cán bộ trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị – xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện.

– Điều 32, Luật Cán bộ, công chức 2008 quy định, công chức bao gồm:

- a) Công chức trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị – xã hội;
- b) Công chức trong cơ quan nhà nước;
- c) Công chức trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập;
- d) Công chức trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng; công chức trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp.

– Điều 61, Luật Cán bộ, công chức 2008 quy định, công chức cấp xã có các chức danh sau đây:

- a) Trưởng Công an;
- b) Chỉ huy trưởng Quân sự;
- c) Văn phòng – thống kê;
- d) Địa chính – xây dựng – đô thị và môi trường (đối với phường, thị trấn) hoặc địa chính – nông nghiệp – xây dựng và môi trường (đối với xã);
- đ) Tài chính – kế toán;
- e) Tư pháp – hộ tịch;
- g) Văn hóa – xã hội.

\* Có thể phân biệt cán bộ, công chức với các đối tượng lao động khác thông qua các đặc trưng cơ bản sau đây:

– Cán bộ, công chức phải là công dân Việt Nam thiết lập quan hệ lao động với Nhà nước thông qua chế độ tuyển dụng, bổ nhiệm, bầu hay cử. Họ làm việc tại các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội.

– Cán bộ, công chức bao giờ cũng là người thực hiện một công vụ, nhiệm vụ nào đó của Nhà nước. Họ phải gánh vác một nghĩa vụ nhất định đối với Nhà nước và do vậy họ cũng được trao những quyền hạn nhất định để hoàn thành nghĩa vụ của mình. Trong quá trình thực hiện công vụ, nhiệm vụ, cán bộ, công chức chỉ được hành động trong phạm vi quyền hạn được giao.

– Hoạt động thi hành công vụ, nhiệm vụ của cán bộ, công chức không trực tiếp

sản xuất ra của cải vật chất mà đó là những hoạt động để thực hiện chức năng quản lý nhà nước nói chung.

– Cán bộ, công chức là đối tượng lao động đặc biệt. Họ thực thi quyền lực nhà nước trên ba mặt: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Do đó, quy chế pháp lý điều chỉnh đối với cán bộ, công chức được xác định theo Luật Hành chính.

– Cán bộ, công chức được hưởng lương và các chế độ đãi ngộ khác do ngân sách nhà nước chi trả.

Như vậy, cán bộ, công chức là những người có quan hệ lao động với Nhà nước. Trong quan hệ này luôn luôn tồn tại hai yếu tố: yếu tố tự nguyện của người lao động và yếu tố ý chí của nhà nước. Sự đồng ý của người lao động là yếu tố cần thiết, là điều kiện bước đầu để quan hệ này được hình thành. Song, ý chí của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới là yếu tố quyết định hình thành quan hệ pháp luật giữa hai bên.

Người lao động không có quyền buộc Nhà nước phải trao cho mình một chức vụ hoặc những hoạt động nhất định. Khi đã trở thành công chức nhà nước, họ không có quyền từ chối những công việc được giao. Nhà nước có quyền thay đổi, điều động công tác, thậm chí chấm dứt quan hệ đó, trong các trường hợp nhằm đảm bảo lợi ích của Nhà nước.

Các đối tượng là cán bộ, công chức được hưởng lương từ ngân sách nhà nước. Riêng đối với những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào một ngạch viên chức hoặc giao giữ một nhiệm vụ thường xuyên trong các đơn vị sự nghiệp của nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội (trường học, bệnh viện công lập) được hưởng lương từ ngân sách nhà nước và các nguồn thu sự nghiệp theo quy định của pháp luật.

Theo Điều 85, Luật Cán bộ, công chức 2008 quy định: đối với những người làm việc trong đơn vị sự nghiệp công lập mà theo quy định của Luật Cán bộ công chức 2008 không phải là cán bộ, công chức vẫn được áp dụng các quy định tại các Nghị định số 114/2003/NĐ-CP, Nghị định số 116/2003/NĐ-CP, Nghị định số 117/2003/NĐ-CP cho đến khi ban hành Luật viên chức.

## **4.2. Những nội dung chủ yếu trong quy chế pháp lý hành chính của cán bộ, công chức**

Nhìn tổng thể quy chế pháp lý hành chính của cán bộ, công chức bao gồm các vấn đề chủ yếu sau:

### **4.2.1. Công vụ và những nguyên tắc công vụ**

Cán bộ, công chức khác về cơ bản so với các đối tượng lao động khác trong xã hội ở chỗ họ phải thực hiện những công vụ, nhiệm vụ nhà nước tại các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, đơn vị lực lượng vũ trang, đơn vị sự nghiệp của nhà nước.

*Công vụ, nhiệm vụ* là những hoạt động mang tính nhà nước, nhằm thực hiện các chức năng của Nhà nước, vì lợi ích xã hội, lợi ích Nhà nước, lợi ích chính đáng của các tổ chức và cá nhân.

Cần phân biệt công vụ với nhiệm vụ: Công vụ là hoạt động nhà nước có tính chất thường xuyên, liên tục; hoạt động công vụ chủ yếu do đội ngũ công chức chuyên nghiệp tiến hành. Nhiệm vụ là những công việc Nhà nước phải làm vì một mục đích nhất định trong một khoảng thời gian xác định.

Để đảm bảo cho cán bộ, công chức hoàn thành tốt công vụ, nhiệm vụ được giao, công chức phải quán triệt những nguyên tắc chủ yếu<sup>16</sup> bao gồm:

1. *Tuân thủ Hiến pháp và pháp luật.*

2. *Bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân.*

3. *Công khai, minh bạch, đúng thẩm quyền và có sự kiểm tra, giám sát.*

4. *Bảo đảm tính hệ thống, thống nhất, liên tục, thông suốt và hiệu quả.*

5. *Bảo đảm thứ bậc hành chính và sự phối hợp chặt chẽ.*

#### **4.2.2. Bầu cử, tuyển dụng, sử dụng cán bộ, công chức**

*Bầu cử* thường được áp dụng trong trường hợp Nhà nước cần trao cho công dân đảm nhiệm một chức vụ nhất định trong một thời gian nhất định (theo nhiệm kỳ).

Việc bầu cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân và các chức danh khác trong hệ thống các cơ quan nhà nước được thực hiện theo quy định của Hiến pháp, Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội, Luật Bầu cử Hội đồng nhân dân, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và ủy ban nhân dân và các văn bản pháp luật khác. Việc bầu cử các chức danh trong tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội được thực hiện theo điều lệ của các tổ chức đó.

Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội khi thời giữ chức vụ được bố trí công tác theo năng lực, sở trường, ngành, nghề chuyên môn của mình và được đảm bảo các chế độ, chính sách đối với cán bộ, công chức.

*Tuyển dụng* được thực hiện trong trường hợp Nhà nước trao cho công dân một công vụ, nhiệm vụ thường xuyên tại các cơ quan, tổ chức, đơn vị.

Việc tuyển dụng cán bộ, công chức do cơ quan tổ chức, đơn vị có thẩm quyền tiến hành theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định. Người được tuyển dụng phải có phẩm chất đạo đức, đủ tiêu chuẩn và thông qua thi tuyển hoặc xét tuyển.

Việc tuyển chọn và bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án nhân dân, Kiểm sát viên Viện Kiểm sát nhân dân được thực hiện theo quy định của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Pháp lệnh về Thẩm phán và Hội thẩm Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân và Pháp lệnh về Kiểm sát viên Viện Kiểm sát nhân dân.

Điều kiện dự tuyển *công chức* gồm có:

– Là công dân Việt Nam, có địa chỉ thường trú tại Việt Nam;

– Tuổi của người dự tuyển từ đủ 18 tuổi đến dưới 40 tuổi. Trường hợp người dự tuyển là sỹ quan, quân nhân chuyên nghiệp, viên chức trong các đơn vị sự nghiệp và doanh nghiệp nhà nước thì tuổi dự tuyển có thể cao hơn nhưng không quá 45 tuổi;

---

<sup>16</sup> Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Điều 3: Các nguyên tắc trong thi hành công vụ.

– Có đơn dự tuyển; có lý lịch rõ ràng; có văn bằng, chứng chỉ đào tạo phù hợp với yêu cầu của ngạch dự tuyển;

– Đủ sức khỏe để đảm nhận nhiệm vụ, công vụ;

– Không trong thời gian bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành án phạt tù, cải tạo không giam giữ, quản chế, đang bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục. Người dự tuyển vào công chức của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; của cơ quan nhà nước ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện phải qua thực hiện chế độ công chức dự bị.

Khi tuyển dụng công chức, cơ quan, đơn vị tuyển dụng phải căn cứ vào nhu cầu công việc, vị trí công tác và chỉ tiêu biên chế được giao.

Người trúng tuyển công chức phải thực hiện chế độ tập sự. Khi hết thời gian tập sự, nếu đạt yêu cầu thì được cơ quan có thẩm quyền quyết định bổ nhiệm vào ngạch công chức.

*Quy chế sử dụng cán bộ, công chức được thực hiện thông qua các quy định về việc bố trí, phân công công tác, chuyển ngạch, nâng ngạch; đào tạo, bồi dưỡng; điều động, bổ nhiệm giữ chức vụ lãnh đạo, từ chức, miễn nhiệm, luân chuyển, biệt phái và việc đánh giá cán bộ, công chức theo quy định của Pháp lệnh Cán bộ, công chức và các Nghị định của Chính phủ quy định chi tiết việc thi hành Pháp lệnh Cán bộ, công chức.*

#### **4.2.3. Quản lý cán bộ, công chức**

Quản lý cán bộ, công chức là hoạt động có tầm quan trọng đặc biệt, góp phần quyết định vào việc nâng cao chất lượng của đội ngũ cán bộ, công chức; đồng thời tăng cường hiệu quả thực thi nhiệm vụ, công vụ của các cán bộ, công chức.

Nội dung và thẩm quyền của các cơ quan, tổ chức trong việc quản lý cán bộ, công chức được thực hiện theo quy định của pháp luật về tổ chức bộ máy nhà nước, pháp luật về cán bộ, công chức và điều lệ của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội.

#### **4.2.4. Nghĩa vụ, quyền lợi, nhiệm vụ và quyền hạn của cán bộ, công chức**

Điều 8, Luật Cán bộ, công chức 2008 quy định nghĩa vụ của cán bộ, công chức đối với Đảng, Nhà nước và nhân dân như sau:

1. Trung thành với Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; bảo vệ danh dự Tổ quốc và lợi ích quốc gia.

2. Tôn trọng nhân dân, tận tụy phục vụ nhân dân.

3. Liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của nhân dân.

4. Chấp hành nghiêm chỉnh đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước.

Nghĩa vụ của cán bộ, công chức trong thi hành công vụ<sup>17</sup> bao gồm:

---

<sup>17</sup> Điều 8 Luật Cán bộ, Công chức năm 2008.

1. Thực hiện đúng, đầy đủ và chịu trách nhiệm về kết quả thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

2. Có ý thức tổ chức kỷ luật; nghiêm chỉnh chấp hành nội quy, quy chế của cơ quan, tổ chức, đơn vị; báo cáo người có thẩm quyền khi phát hiện hành vi vi phạm pháp luật trong cơ quan, tổ chức, đơn vị; bảo vệ bí mật nhà nước.

3. Chủ động và phối hợp chặt chẽ trong thi hành công vụ; giữ gìn đoàn kết trong cơ quan, tổ chức, đơn vị.

4. Bảo vệ, quản lý và sử dụng hiệu quả, tiết kiệm tài sản nhà nước được giao.

5. Chấp hành quyết định của cấp trên. Khi có căn cứ cho rằng quyết định đó là trái pháp luật thì phải kịp thời báo cáo bằng văn bản với người ra quyết định; trường hợp người ra quyết định vẫn quyết định việc thi hành thì phải có văn bản và người thi hành phải chấp hành nhưng không chịu trách nhiệm về hậu quả của việc thi hành, đồng thời báo cáo cấp trên trực tiếp của người ra quyết định. Người ra quyết định phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định của mình.

6. Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Tương ứng với các nghĩa vụ, cán bộ, công chức được hưởng những *quyền lợi* nhất định phù hợp với nhiệm vụ, công vụ mà họ đảm nhận. Quyền lợi của cán bộ, công chức được quy định theo Bộ luật Lao động và Luật Cán bộ, công chức như quyền của cán bộ, công chức được bảo đảm các điều kiện thi hành công vụ, tiền lương và các chế độ liên quan đến tiền lương, về nghỉ ngơi và các quyền khác.

*Quyền hạn* của cán bộ, công chức gắn liền với nhiệm vụ, công vụ được giao và là phương tiện quan trọng để họ thực hiện nhiệm vụ, công vụ. Do đó, căn cứ vào địa vị pháp lý của từng đối tượng cán bộ, công chức và chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, đơn vị nơi họ làm việc mà pháp luật quy định quyền hạn của họ là khác nhau trong các văn bản pháp luật. Trên cơ sở đó mà cán bộ, công chức chỉ được thực hiện các nhiệm vụ quyền hạn trong khuôn khổ pháp luật quy định. Nếu vượt quá nhiệm vụ quyền hạn tức là vi phạm pháp luật; cán bộ, công chức phải chịu trách nhiệm pháp lý.

#### **4.2.5. Trách nhiệm pháp lý đối với cán bộ, công chức**

*Trách nhiệm pháp lý* đối với cán bộ, công chức phát sinh khi họ có hành vi vi phạm pháp luật hoặc vi phạm kỷ luật công vụ.

Cán bộ, công chức có thể phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý với tư cách là cán bộ, công chức hoặc với tư cách công dân. Nếu cán bộ, công chức vi phạm pháp luật với tư cách công dân thì về nguyên tắc, họ phải chịu trách nhiệm pháp lý bình đẳng như công dân khác vi phạm pháp luật. Trong phạm vi chương này chỉ xem xét trách nhiệm pháp lý của cán bộ, công chức trong quá trình thi hành nhiệm vụ, công vụ nhà nước. Sau đây là các loại trách nhiệm pháp lý có thể được áp dụng đối với cán bộ, công chức.

*Một là, trách nhiệm hình sự* được áp dụng đối với cán bộ, công chức khi họ thực hiện hành vi phạm tội theo quy định của Bộ luật Hình sự. Nếu cán bộ, công chức thực hiện tội phạm có tính chất đặc thù gắn liền với nhiệm vụ, công vụ (các tội

phạm về chức vụ, chương XXI, Bộ luật Hình sự 1999) thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tương ứng của Bộ luật Hình sự. Cán bộ, công chức phạm tội không có tính chất đặc thù (với tư cách công dân) thì khi quyết định hình phạt, Tòa án có thể coi tư cách cán bộ, công chức là tình tiết tăng nặng để xử lý nghiêm khắc hơn so với các công dân cùng phạm tội đó.

*Hai là, trách nhiệm hành chính* được áp dụng khi cán bộ, công chức có hành vi vi phạm hành chính có tính chất đặc thù gắn liền với việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ nhà nước. Việc xử lý vi phạm hành chính được tiến hành theo quy định của pháp luật (Bài 2 của phần này).

*Ba là, trách nhiệm kỷ luật* được áp dụng đối với cán bộ, công chức khi họ có hành vi vi phạm kỷ luật trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ. Đây là chế độ kỷ luật hành chính, khác với chế độ kỷ luật lao động đối với người lao động theo quy định của pháp luật lao động.

Cán bộ, công chức vi phạm các quy định của pháp luật, nếu chưa đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm phải chịu một trong những hình thức kỷ luật (trách nhiệm kỷ luật) được quy định trong Luật Cán bộ, công chức 2008, cụ thể là:

– Các hình thức trách nhiệm kỷ luật có thể áp dụng đối với cán bộ vi phạm (Điều 78) gồm: *Khiển trách; cảnh cáo; cách chức; bãi nhiệm*. Trong đó, việc cách chức chỉ áp dụng đối với cán bộ được phê chuẩn giữ chức vụ theo nhiệm kỳ. Ngoài ra, theo Khoản 3 Điều 78, Luật Cán bộ, công chức còn quy định: cán bộ phạm tội bị Tòa án kết án và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên thôi giữ chức vụ do bầu cử, phê chuẩn, bổ nhiệm; trường hợp bị Tòa án phạt tù mà không được hưởng án treo thì đương nhiên bị thôi việc.

– Các hình thức trách nhiệm kỷ luật có thể áp dụng đối với công chức vi phạm (Điều 79) gồm: *Khiển trách; cảnh cáo; hạ bậc lương; giáng chức; cách chức; buộc thôi việc*. Trong đó, việc giáng chức, cách chức chỉ áp dụng đối với công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý. Tại Khoản 3 Điều 79 còn quy định: công chức bị Tòa án kết án phạt tù mà không được hưởng án treo thì đương nhiên bị buộc thôi việc kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật; công chức lãnh đạo, quản lý phạm tội bị Tòa án kết án và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên thôi giữ chức vụ do bổ nhiệm.

Một điểm mới về trách nhiệm của công chức<sup>18</sup> theo Luật Cán bộ, công chức năm 2008 so với các quy định trước đây là quy định thời gian xử lý đối với công chức không hoàn thành nhiệm vụ. Công chức hai năm liên tiếp hoàn thành nhiệm vụ nhưng còn hạn chế về năng lực hoặc có hai năm liên tiếp, trong đó một năm hoàn thành nhiệm vụ nhưng còn hạn chế về năng lực và một năm không hoàn thành

---

<sup>18</sup> Xem Điều 58 Luật Cán bộ, Công chức 2008.



nhiệm vụ thì cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền bố trí công tác khác. Công chức hai năm liên tiếp không hoàn thành nhiệm vụ thì cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền giải quyết thôi việc.

*Bốn là, trách nhiệm vật chất* là trách nhiệm bồi thường bằng tiền của cán bộ, công chức cho cơ quan, tổ chức, đơn vị bị thiệt hại về tài sản do cán bộ, công chức đó làm mất mát, hư hỏng hoặc gây ra. Việc xử lý trách nhiệm vật chất đối với cán bộ, công chức được thực hiện theo Nghị định số 118/2006/NĐ-CP ngày 10/10/2006 của Chính phủ. Cán bộ, công chức bị xử lý trách nhiệm vật chất có quyền khiếu nại về quyết định bồi thường thiệt hại của cơ quan, người có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo.

*Năm là, trách nhiệm bồi thường của Nhà nước* là trách nhiệm của Nhà nước về việc bồi thường những thiệt hại mà các cá nhân, tổ chức đã phải gánh chịu do cán bộ, công chức gây ra trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ nhà nước. Việc bồi thường của Nhà nước cho các cá nhân, tổ chức bị thiệt hại được thực hiện theo quy định của pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của Nhà nước. Cán bộ, công chức có hành vi vi phạm pháp luật trong khi thi hành nhiệm vụ, công vụ gây thiệt hại cho người khác phải hoàn trả cho cơ quan, tổ chức số tiền mà cơ quan, tổ chức đã bồi thường cho người bị thiệt hại theo quy định của pháp luật.

## **Bài 2. TRÁCH NHIỆM HÀNH CHÍNH**

### **1. VI PHẠM HÀNH CHÍNH**

Vi phạm hành chính là một dạng cụ thể của vi phạm pháp luật xảy ra khá phổ biến trong các lĩnh vực của quản lý nhà nước. Tuy mức độ nguy hiểm của nó thấp hơn tội phạm hình sự nhưng vi phạm hành chính là hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại lợi ích của Nhà nước, của tập thể, lợi ích của cá nhân cũng như lợi ích chung của toàn xã hội; gây mất trật tự, kỷ cương trong các lĩnh vực quản lý nhà nước.

Khái niệm vi phạm hành chính được xác định một cách gián tiếp qua Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính do Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 2/7/2002, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2007 và 2008. Theo đó, *vi phạm hành chính được hiểu là hành vi cố ý hoặc vô ý của cá nhân, cơ quan, tổ chức vi phạm các quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà chưa đến mức là tội phạm.*

Để phân biệt vi phạm hành chính với tội phạm và các vi phạm pháp luật khác, có thể nhận thấy vi phạm hành chính có các đặc điểm sau đây:

– Vi phạm hành chính thường xảy ra trong các lĩnh vực của quản lý nhà nước, nhưng mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn tội phạm hình sự.

– Chủ thể vi phạm hành chính đa dạng, có thể là các cơ quan nhà nước, các tổ chức và cá nhân (công dân Việt Nam, người nước ngoài, người không quốc tịch).

– Vi phạm hành chính thường xâm hại các quy tắc quản lý nhà nước trong các lĩnh vực của đời sống xã hội.

## **2. TRÁCH NHIỆM HÀNH CHÍNH**

### **2.1. Khái niệm, đặc điểm**

Khi một cá nhân hay tổ chức có hành vi vi phạm pháp luật, về nguyên tắc, họ phải gánh chịu trách nhiệm những hậu quả pháp lý bất lợi nhất định theo quy định của pháp luật. Như vậy, *trách nhiệm hành chính là trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với những cá nhân, tổ chức đã có hành vi vi phạm hành chính, xâm hại quy tắc quản lý nhà nước trong các lĩnh vực của đời sống xã hội.*

Trách nhiệm hành chính có các đặc điểm riêng như sau:

– Trách nhiệm hành chính áp dụng đối với cá nhân, tổ chức có hành vi vi phạm hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước.

– Chủ thể có thẩm quyền áp dụng trách nhiệm hành chính chủ yếu là các cơ quan hành chính nhà nước và cán bộ, công chức của các cơ quan đó.

– Đối tượng bị áp dụng trách nhiệm hành chính là các tổ chức, cá nhân (Việt Nam và nước ngoài) khi họ có hành vi vi phạm pháp luật hành chính.

– Trách nhiệm hành chính là trách nhiệm pháp lý mà tổ chức, cá nhân phải gánh chịu trước Nhà nước khi họ vi phạm hành chính.

– Việc truy cứu trách nhiệm hành chính được tiến hành trên cơ sở các quy định của pháp luật hành chính và theo thủ tục hành chính.

Theo nghĩa chung, trách nhiệm hành chính trước hết là những hình thức trách nhiệm áp dụng khi có vi phạm hành chính, quy định theo Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính 2002. Ngoài ra, còn bao gồm trách nhiệm kỷ luật của cán bộ, công chức theo pháp luật về cán bộ, công chức đã được đề cập ở phần trên. Phần này chỉ đề cập trách nhiệm hành chính quy định theo Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính.

### **2.2. Thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính**

Theo Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007 và 2008), chương IV, từ Điều 28 đến Điều 40, thẩm quyền xử lý vi phạm hành chính thuộc về: Chủ tịch ủy ban nhân dân các cấp; Công an nhân dân; Bộ đội biên phòng; Cảnh sát biển; Hải quan; Kiểm lâm; Cơ quan thuế; Quản lý thị trường; Thanh tra chuyên ngành; Giám đốc Cảng vụ hàng hải, Giám đốc Cảng vụ đường thủy nội địa, Giám đốc Cảng vụ hàng không; Tòa án nhân dân; Cơ quan thi hành án dân sự; Người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan khác được uỷ quyền thực hiện chức năng lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, Cục trưởng Cục quản lý lao động ngoài nước; Chủ tịch Hội đồng cạnh tranh và Thủ trưởng cơ quan quản lý cạnh tranh; Ủy ban chứng khoán.

Ngoài ra, Thủ trưởng và các cán bộ, công chức của những cơ quan, đơn vị nói trên cũng có quyền xử lý các vi phạm hành chính trong phạm vi thẩm quyền theo

quy định của pháp luật.

### **2.3. Các hình thức xử lý vi phạm hành chính**

Hình thức xử lý vi phạm hành chính bao gồm các hình thức xử phạt vi phạm hành chính, các biện pháp xử lý hành chính khác và các biện pháp ngăn chặn và đảm bảo việc xử phạt vi phạm hành chính.

#### **2.3.1. Xử phạt vi phạm hành chính (xử phạt hành chính)**

Xử phạt vi phạm hành chính là hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền theo quy định của pháp luật áp dụng với các tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính bao gồm 3 nhóm sau đây:

*Một là, các hình thức xử phạt chính:*

– *Cảnh cáo* được áp dụng đối với tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính nhỏ, lần đầu, có tình tiết giảm nhẹ<sup>19</sup>, hoặc đối với mọi hành vi vi phạm hành chính do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện. Cảnh cáo được quyết định bằng văn bản.

– *Phạt tiền* được áp dụng đối với các tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính và không thuộc trường hợp bị xử phạt cảnh cáo. Mức phạt tiền trong xử phạt vi phạm hành chính, tùy theo tính chất và mức độ vi phạm, tối thiểu là 10.000 đồng và tối đa là 500.000.000 đồng. Tiền xử phạt vi phạm hành chính được nộp vào ngân sách nhà nước.

*Hai là, các hình thức xử phạt bổ sung:*

– *Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề* được áp dụng có thời hạn hoặc không thời hạn đối với các cá nhân, tổ chức vi phạm nghiêm trọng quy định sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Trong thời gian bị tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; cá nhân, tổ chức không được tiến hành các hoạt động ghi trong giấy phép, chứng chỉ hành nghề đó.

– *Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính* là việc sung vào quỹ nhà nước vật, tiền, hàng hóa, phương tiện có liên quan trực tiếp đến vi phạm hành chính. Biện pháp tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính phải do người có thẩm quyền quyết định theo quy định của pháp luật. Không tịch thu tang vật, phương tiện bị cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính chiếm đoạt, sử dụng trái phép mà trả lại cho chủ sở hữu hoặc người quản lý, sử dụng hợp pháp.

– *Trục xuất* được áp dụng chỉ với người nước ngoài có hành vi vi phạm pháp luật Việt Nam, buộc họ phải rời khỏi lãnh thổ Việt Nam. Trục xuất có thể áp dụng là hình thức xử phạt chính hoặc xử phạt bổ sung khi được áp dụng kèm theo hình thức xử phạt chính tùy từng trường hợp cụ thể.

Đối với mỗi vi phạm hành chính, cá nhân tổ chức vi phạm chỉ bị xử phạt một lần, bằng một trong các hình thức xử phạt chính. Ngoài hình thức xử phạt chính,

<sup>19</sup> Xem: Điều 13 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 02/07/2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007 và 2008).

tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà cơ quan hoặc người có thẩm quyền còn có thể áp dụng kèm theo một hoặc nhiều hình thức xử phạt bổ sung.

*Ba là, các biện pháp khắc phục hậu quả:*

Ngoài việc xử phạt đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính, cơ quan hoặc người có thẩm quyền xử phạt hành chính còn có thể áp dụng một hoặc nhiều *biện pháp khắc phục hậu quả* như sau:

– Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm hành chính gây ra hoặc buộc tháo dỡ công trình xây dựng trái phép;

– Buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh do vi phạm hành chính gây ra;

– Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc buộc tái xuất hàng hoá, vật phẩm, phương tiện;

– Buộc tiêu huỷ vật phẩm gây hại cho sức khoẻ con người, vật nuôi và cây trồng, văn hoá phẩm độc hại.

– Biện pháp khắc phục hậu quả khác do người có thẩm quyền quyết định áp dụng theo quy định của Chính phủ.

Chính phủ có thể quy định *các biện pháp khắc phục hậu quả khác* để xử lý vi phạm hành chính. Cá nhân, tổ chức vi phạm có trách nhiệm phải thực hiện các biện pháp khắc phục hậu quả và gánh chịu mọi chi phí liên quan theo quyết định xử lý của cơ quan hoặc người có thẩm quyền. Trường hợp việc khắc phục hậu quả là cần thiết vì lợi ích công thì cơ quan quản lý có thẩm quyền sử dụng kinh phí từ ngân sách nhà nước cấp cho cơ quan mình để thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả đó. Cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính phải hoàn trả kinh phí cho cơ quan đã thực hiện các biện pháp khắc phục hậu quả.

### **2.3.2. Các biện pháp xử lý hành chính khác**

Các biện pháp xử lý hành chính khác chỉ áp dụng đối với các *cá nhân là công dân Việt Nam* vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội nhưng chưa đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Mục đích áp dụng các biện pháp này là nhằm giáo dục ý thức chấp hành pháp luật của đối tượng vi phạm; giáo dục và tạo điều kiện cho người vi phạm trở thành công dân lương thiện, có ích cho xã hội và ngăn ngừa khả năng tái phạm của họ. Việc áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác phải do người có thẩm quyền tiến hành, đúng đối tượng và theo đúng thủ tục do pháp luật quy định. Các biện pháp xử lý hành chính khác bao gồm:

– Giáo dục tại xã, phường, thị trấn;

– Đưa vào trường giáo dưỡng;

– Đưa vào cơ sở giáo dục;

– Đưa vào cơ sở chữa bệnh.

Nội dung cụ thể của các biện pháp xử lý hành chính khác được quy định tại Chương III của Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính.

### **2.3.3. Các biện pháp ngăn chặn vi phạm hành chính và đảm bảo việc xử lý vi phạm hành chính**

Bên cạnh các hình thức xử phạt vi phạm hành chính và các biện pháp xử lý hành chính khác, khi xử lý vi phạm hành chính tùy từng trường hợp, cơ quan hoặc người có thẩm quyền còn có thể áp dụng các *biện pháp ngăn chặn vi phạm hành chính và bảo đảm việc xử lý vi phạm hành chính* là:

- Tạm giữ người;
- Tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm hành chính;
- Khám người;
- Khám phương tiện vận tải, đồ vật;
- Khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính;
- Bảo lãnh hành chính;
- Quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trục xuất;
- Truy tìm đối tượng phải chấp hành quyết định đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh trong trường hợp bỏ trốn.

Nội dung của các biện pháp này được quy định tại chương V (từ Điều 43 đến Điều 52) Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002 (sửa đổi, bổ sung 2007 và 2008). Khi áp dụng các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý vi phạm hành chính, người có thẩm quyền phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của pháp luật có liên quan.

### **2.4. Đối tượng áp dụng xử lý vi phạm hành chính**

*Xử phạt hành chính* được áp dụng đối với *tổ chức, cá nhân* có hành vi vi phạm hành chính bao gồm tất cả cá nhân, tổ chức Việt Nam; cá nhân, tổ chức nước ngoài vi phạm hành chính trên các lĩnh vực khác nhau của quản lý hành chính nhà nước, chưa đến mức phải truy cứu trách nhiệm hình sự.

*Đối với cá nhân*, người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị xử phạt hành chính về vi phạm hành chính do cố ý; người từ đủ 16 tuổi trở lên bị xử phạt hành chính về mọi vi phạm hành chính do mình gây ra. Người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi vi phạm hành chính thì bị phạt cảnh cáo. Người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi vi phạm hành chính thì bị áp dụng mọi hình thức xử phạt chính. Khi phạt tiền đối với họ thì mức phạt tiền không quá 1/2 mức phạt tiền đối với người thành niên; trong trường hợp họ không có tiền nộp phạt thì cha mẹ hoặc người giám hộ phải nộp thay.

Quân nhân tại ngũ, quân nhân dự bị trong thời gian tập trung huấn luyện và những người thuộc lực lượng công an nhân dân vi phạm hành chính thì bị xử lý như đối với công dân khác; trong trường hợp cần áp dụng hình thức phạt tước quyền sử dụng một số giấy phép hoạt động vì mục đích quốc phòng, an ninh thì người xử phạt không trực tiếp xử lý mà đề nghị cơ quan, đơn vị quân đội, công an có thẩm quyền xử lý theo Điều lệnh Kỷ luật.

*Tổ chức* bị xử phạt hành chính về mọi vi phạm hành chính do mình gây ra. Sau khi chấp hành quyết định xử phạt, *tổ chức* bị xử phạt xác định cá nhân có lỗi gây ra vi phạm hành chính để quy kết trách nhiệm pháp lý của người đó theo quy định của pháp luật.

*Cá nhân, tổ chức nước ngoài* vi phạm hành chính trong phạm vi lãnh thổ, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam thì bị xử phạt hành chính theo pháp luật Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác.

## **2.5. Thủ tục xử phạt vi phạm hành chính**

### **2.5.1. Thủ tục đơn giản**

Đối với những trường hợp xử phạt vi phạm hành chính bằng hình thức cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 10.000 đồng đến 200.000 đồng thì áp dụng thủ tục đơn giản. Người có thẩm quyền xử phạt ra quyết định xử phạt tại chỗ mà không phải lập biên bản, trừ trường hợp vi phạm hành chính được phát hiện nhờ sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ. Nếu phạt tiền thì trong quyết định phải ghi rõ mức tiền phạt. Cá nhân, tổ chức vi phạm nộp tiền phạt tại Kho bạc nhà nước, hoặc trong những trường hợp pháp luật quy định có thể nộp tiền phạt cho người có thẩm quyền xử phạt và được nhận biên lai thu tiền phạt.

### **2.5.2. Thủ tục lập biên bản**

Khi phát hiện vi phạm hành chính thuộc lĩnh vực quản lý của mình, người có thẩm quyền đang thi hành công vụ phải kịp thời lập biên bản, trừ trường hợp xử phạt theo thủ tục đơn giản. Trong trường hợp vi phạm hành chính không thuộc thẩm quyền xử phạt của người lập biên bản thì biên bản đó phải được chuyển ngay đến người có thẩm quyền xử phạt để tiến hành xử phạt.

Trong trường hợp vi phạm hành chính được phát hiện nhờ sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ thì việc lập biên bản vi phạm hành chính được tiến hành ngay sau khi xác định được người có hành vi vi phạm.

Vi phạm hành chính xảy ra trên tàu bay, tàu biển thì người chỉ huy tàu bay, tàu biển có trách nhiệm lập biên bản để chuyển cho người có thẩm quyền xử phạt khi tàu bay, tàu biển về đến sân bay, bến cảng.

Đối với các trường hợp vi phạm hành chính mà cần phải xử phạt tiền trên 200.000 đồng, việc xử phạt vi phạm hành chính phải tuân thủ các bước sau:

– Phát hiện và lập biên bản về vi phạm hành chính. Biên bản vi phạm phải có đầy đủ các nội dung mà pháp luật quy định và chuyển cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết vi phạm đó.

– Ra quyết định xử phạt. Cơ quan hoặc người có thẩm quyền xử phạt phải ra quyết định xử phạt chậm nhất là *mười ngày* kể từ ngày lập biên bản về vi phạm hành chính. Đối với vụ vi phạm hành chính có nhiều tình tiết phức tạp thì thời hạn ra quyết định xử phạt là *ba mươi ngày*.

Tổ chức, cá nhân bị xử phạt phải tự nguyện *thi hành quyết định xử phạt*.

Nếu đương sự không tự nguyện thi hành thì có thể bị cưỡng chế thi hành bằng các hình thức như: khấu trừ tiền lương hoặc thu nhập, khấu trừ tiền từ tài khoản ở ngân hàng; kê biên tài sản để bán đấu giá hoặc áp dụng các biện pháp cưỡng chế khác để thi hành quyết định xử phạt.

Trong quá trình xử lý vi phạm hành chính, cơ quan hoặc người có thẩm quyền có thể áp dụng các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật.

Cá nhân, tổ chức bị xử lý vi phạm hành chính có quyền khiếu nại, khiếu kiện theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo và khiếu kiện hành chính.

## **2.6. Sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong bảo đảm trật tự, an toàn giao thông để phát hiện, truy tìm đối tượng vi phạm hành chính**

Camera, máy đo tốc độ bằng hình ảnh hoặc phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ khác được sử dụng trong bảo đảm trật tự, an toàn giao thông đường bộ, đường sắt, đường thủy nội địa, hàng hải, hàng không dân dụng để phát hiện, truy tìm đối tượng vi phạm hành chính.

Chứng cứ thu thập được bằng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ phải được thể hiện trong biên bản vi phạm hành chính.

# **Bài 3. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC KHIẾU NẠI, TỐ CÁO**

Việc khiếu nại, tố cáo và giải quyết khiếu nại, tố cáo đúng pháp luật, góp phần phát huy dân chủ, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức, ngày 2/12/1998 Quốc hội khóa X Kỳ họp thứ IV đã thông qua Luật Khiếu nại, tố cáo. Năm 2004 và năm 2005, Luật Khiếu nại, tố cáo được tiếp tục sửa đổi, bổ sung để tiến tới sự hoàn thiện (sau đây gọi tắt là Luật Khiếu nại, tố cáo).

## **1. KHIẾU NẠI VÀ VIỆC GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI**

### **1.1. Khái niệm, đặc điểm**

*Khiếu nại là việc công dân, cơ quan, tổ chức hoặc cán bộ, công chức theo thủ tục do pháp luật quy định đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xem xét lại quyết định hành chính, hành vi hành chính hoặc quyết định kỷ luật cán bộ, công chức khi có căn cứ cho rằng quyết định hoặc hành vi đó là trái pháp luật, xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình.*

Như vậy, trên khía cạnh pháp lý, khiếu nại có các đặc điểm sau đây:

– Phạm vi những người có quyền khiếu nại rộng, bao gồm mọi công dân, cơ quan, tổ chức và cán bộ, công chức bị kỷ luật.

– Đối tượng của việc khiếu nại là các quyết định hành chính, hành vi hành chính và quyết định kỷ luật cán bộ, công chức. Vì vậy, có thể nói khiếu nại theo Luật Khiếu nại, tố cáo thực chất là khiếu nại hành chính.

– Mục đích của người khiếu nại là để nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi họ có căn cứ cho rằng những quyền và lợi ích đó bị các cơ quan nhà nước hoặc cán bộ, công chức xâm hại.

– Về cơ bản, các khiếu nại được giải quyết theo thủ tục hành chính và thuộc thẩm quyền của các cơ quan hành chính nhà nước.

## **1.2. Đối tượng khiếu nại**

Đối tượng của việc khiếu nại là các quyết định hành chính, hành vi hành chính và quyết định kỷ luật cán bộ, công chức.

*Quyết định hành chính* là quyết định bằng văn bản của cơ quan hành chính nhà nước hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể về một vấn đề cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính.

*Hành vi hành chính* là hành vi của cơ quan hành chính nhà nước, của người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính nhà nước khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật.

*Quyết định kỷ luật* là quyết định bằng văn bản của người đứng đầu cơ quan, tổ chức để áp dụng một trong các hình thức kỷ luật là khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, hạ ngạch, cách chức, buộc thôi việc đối với cán bộ, công chức thuộc quyền quản lý của mình theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

## **1.3. Thẩm quyền giải quyết khiếu nại**

Theo Luật Khiếu nại, tố cáo, các cơ quan sau đây có thẩm quyền liên quan đến việc giải quyết khiếu nại:

- Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp xã, thủ trưởng cơ quan chuyên môn thuộc ủy ban nhân dân cấp huyện;
- Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp huyện;
- Thủ trưởng cơ quan thuộc Sở và cấp tương đương;
- Giám đốc sở và cấp tương đương thuộc ủy ban nhân dân cấp tỉnh;
- Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh;
- Thủ trưởng cơ quan thuộc Bộ, thuộc cơ quan ngang Bộ, thuộc cơ quan thuộc Chính phủ ;
- Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ ;
- Tổng Thanh tra Chính phủ, Chánh thanh tra các cấp các ngành;
- Thủ tướng Chính phủ.



Mỗi cơ quan nhà nước nói trên có thẩm quyền liên quan đến việc giải quyết các khiếu nại thuộc phạm vi quản lý nhà nước theo sự phân cấp quản lý do pháp luật quy định (Mục 2 Chương 2 Luật Khiếu nại, tố cáo).

#### 1.4. Thủ tục giải quyết khiếu nại

Luật Khiếu nại, tố cáo hiện hành quy định chế độ hai cấp giải quyết khiếu nại. Do đó, thủ tục khiếu nại và việc giải quyết có thể tóm tắt theo quy trình chung sau đây:

– Người khiếu nại lần đầu phải viết đơn khiếu nại có đầy đủ các nội dung theo quy định của pháp luật gửi đến người đã ra quyết định hành chính hoặc cơ quan có cán bộ, công chức có hành vi hành chính mà người khiếu nại có căn cứ cho rằng quyết định hay hành vi đó là trái pháp luật xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Thời hiệu khiếu nại được quy định chung là *90 ngày*, kể từ ngày nhận được quyết định hành chính hoặc biết được có hành vi hành chính. Các khiếu nại quá thời hiệu hoặc khiếu nại bất hợp pháp sẽ không được thụ lý để giải quyết.

– Cơ quan nhà nước khi nhận được đơn khiếu nại, nếu xét thấy khiếu nại thuộc thẩm quyền giải quyết của mình thì phải thụ lý để giải quyết và thông báo bằng văn bản cho người khiếu nại biết; trường hợp không thụ lý để giải quyết thì phải nêu rõ lý do. Cơ quan hoặc người có thẩm quyền có trách nhiệm giải quyết khiếu nại lần đầu trong thời hạn được quy định chung là *không quá 30 ngày*, kể từ ngày thụ lý để giải quyết; đối với vụ việc phức tạp thì thời hạn giải quyết có thể kéo dài hơn nhưng *không quá 45 ngày*, kể từ ngày thụ lý để giải quyết.

Người giải quyết khiếu nại lần đầu phải ra quyết định giải quyết khiếu nại bằng văn bản và phải gửi quyết định này cho người khiếu nại, người bị khiếu nại, người có quyền, lợi ích liên quan. Quyết định giải quyết khiếu nại phải được công bố công khai.

– Trong thời hạn *30 ngày*, kể từ ngày hết thời hạn giải quyết mà khiếu nại không được giải quyết hoặc kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý, thì có quyền khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai<sup>21</sup> hoặc khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án để giải quyết theo quy định của pháp luật về tố tụng hành chính. Trong trường hợp người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch uỷ ban nhân dân cấp tỉnh thì có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án nhân dân cấp tỉnh, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

– Thời hạn giải quyết khiếu nại lần hai không quá *45 ngày*, kể từ ngày thụ lý để giải quyết, đối với vụ việc phức tạp thì thời hạn giải quyết có thể kéo dài hơn, nhưng *không quá 60 ngày*, kể từ ngày thụ lý để giải quyết. Trong quá trình giải quyết khiếu nại lần hai, người giải quyết khiếu nại có thể gặp gỡ, đối thoại trực tiếp với các bên để làm rõ nội dung khiếu nại và các vấn đề có liên quan; người giải quyết khiếu nại cũng có thể tự mình hoặc kiến nghị cấp có thẩm quyền ra quyết định tạm

<sup>21</sup> Mục 3, Chương 2 Luật Khiếu nại, tố cáo.

đình chỉ việc thi hành quyết định hành chính bị khiếu nại hoặc quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu nếu xét thấy cần thiết.

– Trong thời hạn *30 ngày*, kể từ ngày hết thời hạn giải quyết khiếu nại lần hai mà khiếu nại không được giải quyết hoặc kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần hai mà người khiếu nại không đồng ý thì có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại tòa án để giải quyết theo thủ tục tố tụng hành chính.

Việc giải quyết khiếu nại phải được lập thành hồ sơ, hồ sơ giải quyết khiếu nại phải được đánh số trang theo thứ tự tài liệu và được lưu giữ theo quy định của pháp luật. Nếu người khiếu nại khởi kiện vụ án hành chính tại tòa án thì hồ sơ giải quyết khiếu nại phải được chuyển cho cơ quan hoặc tòa án có thẩm quyền giải quyết khi có yêu cầu.

### **1.5. Khiếu nại, giải quyết khiếu nại quyết định kỷ luật cán bộ, công chức**

Việc khiếu nại, giải quyết khiếu nại quyết định kỷ luật cán bộ, công chức được thực hiện theo quy định chung của Luật Khiếu nại, tố cáo.

Khiếu nại của cán bộ, công chức là thành viên của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội đối với quyết định kỷ luật áp dụng theo Điều lệ thì được giải quyết theo Điều lệ của các tổ chức đó.

Ngoài ra, việc giải quyết khiếu nại quyết định kỷ luật cán bộ, công chức còn phải tuân theo một số quy định riêng sau đây:

– Thời hiệu khiếu nại là *15 ngày*, kể từ ngày nhận được quyết định kỷ luật.

– Trong *thời hạn 10 ngày*, kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý thì có quyền khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại tiếp theo; đối với khiếu nại quyết định kỷ luật cán bộ, công chức do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh giải quyết lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý thì có quyền khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại tiếp theo là Bộ trưởng Bộ Nội vụ. Quyết định giải quyết khiếu nại lần tiếp theo là quyết định có hiệu lực thi hành.

– Cán bộ, công chức khiếu nại quyết định kỷ luật buộc thôi việc, kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu, nếu không đồng ý với quyết định giải quyết đó thì trong *thời hạn 30 ngày*, có quyền khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại tiếp theo hoặc khởi kiện vụ án hành chính tại tòa án theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức và pháp luật về tố tụng hành chính.

## **2. TỔ CÁO VÀ VIỆC GIẢI QUYẾT TỔ CÁO**

### **2.1. Khái niệm, đặc điểm**

*Tổ cáo là việc công dân theo thủ tục do pháp luật quy định, báo cho cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền biết về hành vi vi phạm pháp luật của bất cứ cơ quan,*

*tổ chức, cá nhân nào gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức.*

Tổ cáo khác với khiếu nại ở một số điểm sau đây:

– Người tố cáo là *công dân* thực hiện quyền tố cáo. Việc tố cáo có thể gây ảnh hưởng đến uy tín, danh dự của người khác, vì vậy, để phòng ngừa, ngăn chặn sự lợi dụng quyền tố cáo, pháp luật quy định chỉ có công dân nhân danh cá nhân mới có quyền thực hiện việc tố cáo.

– Đối tượng của việc tố cáo là *những hành vi* vi phạm pháp luật của mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân mà người tố cáo biết được. Với nghĩa vụ công dân mà pháp luật quy định, người tố cáo thông báo về hành vi vi phạm pháp luật đó, đồng thời yêu cầu các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xử lý nhằm bảo đảm kỷ cương và trật tự an toàn xã hội.

– Khi thực hiện việc tố cáo, người tố cáo không vì lợi ích của bản thân mà với mục đích để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của các tổ chức và các cá nhân khác.

## **2.2. Thẩm quyền giải quyết tố cáo**

Theo Luật Khiếu nại, tố cáo, các cơ quan, tổ chức và người đứng đầu các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết các tố cáo trong phạm vi được quy định. Cơ quan hoặc người có thẩm quyền khi nhận được đơn tố cáo có trách nhiệm phân loại và xử lý như sau:

– Nếu tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của mình thì phải thụ lý để giải quyết theo đúng thủ tục và thời hạn do pháp luật quy định.

– Nếu tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết của mình thì chậm nhất là trong *thời hạn 10 ngày*, kể từ ngày nhận được phải chuyển đơn tố cáo hoặc bản ghi lời tố cáo và các tài liệu, chứng cứ liên quan (nếu có) cho người có thẩm quyền giải quyết.

– Nếu tố cáo hành vi phạm tội thì chuyển cho các cơ quan tiến hành tố tụng (Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án) giải quyết theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự.

Các cơ quan Thanh tra trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ cũng có thẩm quyền xác minh hoặc xem xét, kết luận về các nội dung tố cáo; đồng thời kiến nghị với người có thẩm quyền về biện pháp xử lý tố cáo theo quy định của pháp luật.

## **2.3. Thủ tục giải quyết tố cáo**

Thủ tục giải quyết tố cáo về cơ bản có các bước sau:

– Người tố cáo phải gửi đơn tố cáo có đầy đủ các nội dung theo quy định của pháp luật đến cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền; đơn tố cáo phải ghi rõ họ, tên, địa chỉ người tố cáo. Trường hợp người tố cáo đến tố cáo trực tiếp thì người có trách nhiệm tiếp nhận phải ghi lại nội dung tố cáo, họ, tên, địa chỉ của người tố cáo, có chữ ký của người tố cáo. Các tố cáo nặc danh là bất hợp pháp, không được xem

xét, giải quyết. Tuy nhiên, khi nhận được đơn tố cáo nặc danh, các cơ quan có thẩm quyền cũng phải có trách nhiệm kiểm tra, xác minh để kịp thời phát hiện vi phạm pháp luật mà xử lý hoặc để bảo vệ uy tín, danh dự của người bị tố cáo.

– Khi nhận được tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của mình, cơ quan hoặc người có thẩm quyền phải thụ lý để giải quyết. Trong trường hợp cấp thiết, cơ quan, tổ chức, cá nhân tiếp nhận tố cáo phải báo ngay cho cơ quan có trách nhiệm để áp dụng biện pháp ngăn chặn kịp thời hành vi vi phạm pháp luật; áp dụng biện pháp cần thiết để bảo đảm an toàn cho người tố cáo khi họ yêu cầu. Cơ quan, tổ chức, cá nhân tiếp nhận, giải quyết tố cáo phải giữ bí mật cho người tố cáo; không được tiết lộ họ, tên, địa chỉ, bút tích của người tố cáo và các thông tin khác có hại cho người tố cáo.

Thời hạn giải quyết tố cáo *không quá 60 ngày*, kể từ ngày thụ lý để giải quyết; đối với vụ việc phức tạp thì thời hạn giải quyết có thể kéo dài hơn, nhưng *không quá 90 ngày*, kể từ ngày thụ lý để giải quyết.

Cơ quan hoặc người có thẩm quyền có trách nhiệm xác minh, kết luận và giải quyết việc tố cáo; thông báo kết quả giải quyết cho người tố cáo khi được yêu cầu. Việc giải quyết tố cáo cũng phải được lập thành hồ sơ và được lưu giữ theo quy định của pháp luật.

– Trường hợp có căn cứ cho rằng việc giải quyết tố cáo không đúng pháp luật hoặc quá thời hạn quy định mà tố cáo không được giải quyết thì người tố cáo có quyền tố cáo với cơ quan, tổ chức cấp trên trực tiếp của người giải quyết tố cáo theo thời hạn và thủ tục do Luật Khiếu nại, tố cáo quy định.

Để bảo đảm thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo của công dân, cũng như đề cao trách nhiệm giải quyết của các cơ quan, tổ chức, cá nhân, pháp luật về khiếu nại, tố cáo còn có những quy định về việc tổ chức tiếp công dân, việc quản lý, giám sát công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo.

## **Bài 4. GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN HÀNH CHÍNH (TỐ TỤNG HÀNH CHÍNH)**

### **1. KHÁI NIỆM VÀ Ý NGHĨA CỦA VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN HÀNH CHÍNH**

Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, đồng thời duy trì trật tự, kỷ cương trong quản lý nhà nước, pháp luật quy định quyền khiếu kiện đối với các quyết định hành chính, hành vi hành chính trái pháp luật của cơ quan nhà nước, của cán bộ, công chức và đó là các *khiếu kiện hành chính*.

Đối tượng của các khiếu kiện hành chính<sup>22</sup> là quyết định hành chính, hành vi hành chính và quyết định kỷ luật buộc thôi việc đối với cán bộ, công chức.

Các quyết định hành chính và hành vi hành chính trong phần này được hiểu như trong phần giải quyết khiếu nại. Điểm khác trong đối tượng khiếu kiện hành chính so với khiếu nại là không phải tất cả mọi quyết định kỷ luật cán bộ, công chức đều là đối tượng khiếu kiện hành chính mà chỉ là quyết định kỷ luật buộc thôi việc đối với một số cán bộ, công chức thuộc những đối tượng nhất định.

*Quyết định kỷ luật buộc thôi việc* là quyết định bằng văn bản của người đứng đầu cơ quan, tổ chức để áp dụng hình thức kỷ luật *buộc thôi việc* đối với cán bộ, công chức giữ chức vụ từ Vụ trưởng và tương đương trở xuống thuộc quyền quản lý của mình theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

Do tính chất và đặc điểm quản lý hành chính nhà nước, pháp luật quy định, khi công dân, cơ quan, tổ chức hoặc cán bộ, công chức bị kỷ luật buộc thôi việc có căn cứ cho rằng các quyết định hành chính, hành vi hành chính hoặc quyết định kỷ luật buộc thôi việc là trái pháp luật xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình thì trước hết họ phải khiếu nại theo thủ tục hành chính, tức là khiếu nại đối với chính người đã đưa ra quyết định hành chính, quyết định kỷ luật đó hoặc thủ trưởng cơ quan có cán bộ, công chức đã thực hiện hành vi hành chính. Sau khi khiếu nại được giải quyết không thỏa đáng hoặc quá thời hạn giải quyết khiếu nại lần đầu mà khiếu nại không được giải quyết, đương sự mới có quyền khởi kiện vụ án hành chính để yêu cầu tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Những khiếu nại hành chính được đưa ra giải quyết tại tòa án trở thành vụ án hành chính để yêu cầu tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

Những khiếu nại hành chính được đưa ra giải quyết tại tòa án trở thành *vụ án hành chính*, đó là những mâu thuẫn, tranh chấp phát sinh giữa các cơ quan hành chính nhà nước hay giữa cán bộ, công chức trong cơ quan hành chính nhà nước với cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân khác khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ trong quản lý nhà nước sau khi đã khiếu nại theo thủ tục hành chính mà không giải quyết được, đương sự khởi kiện tại tòa án có thẩm quyền để giải quyết theo thủ tục tố tụng theo quy định của pháp luật.

## **2. THẨM QUYỀN CỦA TOÀ ÁN TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN HÀNH CHÍNH**

### **2.1. Thẩm quyền về vụ việc**

Điều 11 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính quy định thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết các vụ án hành chính bao gồm các khiếu kiện hành chính sau đây:

---

<sup>22</sup> Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 1998 và 2006).

- Khiếu kiện quyết định xử phạt vi phạm hành chính;
- Khiếu kiện quyết định áp dụng các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý vi phạm hành chính;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc áp dụng hoặc thi hành biện pháp xử lý hành chính bằng một trong các hình thức giáo dục tại xã, phường, thị trấn: đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục; đưa vào cơ sở chữa bệnh;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc áp dụng biện pháp buộc tháo dỡ nhà ở, công trình, vật kiến trúc kiên cố khác;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc cấp, thu hồi giấy phép về xây dựng cơ bản, sản xuất, kinh doanh; giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và chứng chỉ hành nghề hoặc khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính khác liên quan đến hoạt động kinh doanh, tài chính của thương nhân;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính liên quan đến thương mại hàng hoá quốc tế hoặc trong nước;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính liên quan đến chuyển giao tài chính trong nước và quốc tế, dịch vụ và cung ứng dịch vụ;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc trưng dụng, trưng mua, tịch thu tài sản;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc áp dụng thuế, thu thuế, truy thu thuế;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc áp dụng phí, thu phí, lệ phí; thu tiền sử dụng đất;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong việc quản lý nhà nước về sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính trong quản lý nhà nước về đầu tư;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan hải quan, công chức hải quan;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý hộ tịch;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính đối với việc từ chối công chứng, chứng thực;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý đất đai trong trường hợp giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, trưng dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất; bồi thường, hỗ trợ, giải phóng mặt bằng, tái định cư; cấp hoặc thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; gia hạn thời hạn sử dụng đất;

- Khiếu kiện về danh sách cử tri bầu cử đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu đại biểu Hội đồng nhân dân;
- Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc cán bộ, công chức giữ chức vụ từ Vụ trưởng và tương đương trở xuống;
- Khiếu kiện quyết định của Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giải quyết khiếu nại đối với quyết định của Ban Chủ nhiệm, Hội đồng khen thưởng, kỷ luật của Đoàn luật sư;
- Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh;
- Các khiếu kiện khác theo quy định của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

## **2.2. Thẩm quyền của Toà án các cấp**

Để giải quyết các vụ án hành chính, Toà án nhân dân cũng thực hiện chế độ 2 cấp xét xử sơ thẩm và phúc thẩm. ở đây đề cập thẩm quyền xét xử cấp sơ thẩm của Toà án. Có 2 cấp Tòa án thực hiện xét xử sơ thẩm đó là Toà án cấp huyện và Toà án cấp tỉnh.

Toà án nhân dân *cấp huyện* giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ án sau:

- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước từ cấp huyện trở xuống trên cùng lãnh thổ với Tòa án và của cán bộ, công chức của cơ quan nhà nước đó;
- Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức từ cấp huyện trở xuống trên cùng lãnh thổ với tòa án đối với cán bộ, công chức thuộc quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó;
- Khiếu kiện về danh sách cử tri bầu đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu đại biểu Hội đồng nhân dân của cơ quan lập danh sách cử tri trên cùng lãnh thổ với toà án.

Toà hành chính Toà án nhân dân *cấp tỉnh* giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ án hành chính sau:

- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Văn phòng Chủ tịch nước, Văn phòng Quốc hội, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và quyết định hành chính, hành vi hành chính của Thủ trưởng các cơ quan đó mà người khởi kiện là cá nhân có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc người khởi kiện là cơ quan, tổ chức có trụ sở trên cùng lãnh thổ với toà án;
- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan chức năng thuộc một trong các cơ quan nhà nước quy định tại nhóm trên và quyết định hành chính, hành vi hành chính của cán bộ, công chức của các cơ quan chức năng đó mà người khởi kiện là cá nhân có nơi cư trú, nơi làm hoặc người khởi kiện là cơ quan, tổ chức có trụ sở trên cùng lãnh thổ với toà án;

- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước cấp tỉnh trên cùng lãnh thổ với toà án và của cán bộ, công chức của cơ quan nhà nước đó;

– Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức trên cùng lãnh thổ với toà án đối với cán bộ, công chức thuộc quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó; trừ những khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện.

– Khiếu kiện quyết định của Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trên cùng lãnh thổ với Toà án, giải quyết khiếu nại đối với quyết định của Ban chủ nhiệm, Hội đồng khen thưởng, kỷ luật của Đoàn luật sư;

– Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc tranh mà người khởi kiện là các cá nhân có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc người khởi kiện là cơ quan, tổ chức có trụ sở trên cùng lãnh thổ với toà án;

Đối với những vụ án thuộc thẩm quyền của Toà án cấp huyện liên quan đến nhiều đối tượng, phức tạp hoặc trong trường hợp nếu xét thấy cần thiết thì Toà án cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết.

### **2.3. Phân định thẩm quyền trong việc giải quyết khiếu nại, khiếu kiện hành chính**

Pháp luật về khiếu nại, tố cáo quy định chế độ hai cấp giải quyết khiếu nại. Vì vậy, sau khi thực hiện việc khiếu nại lần đầu, cá nhân, tổ chức có quyền khiếu nại lần hai hoặc viết đơn khởi kiện vụ án hành chính đến Toà án có thẩm quyền để yêu cầu giải quyết theo quy định của pháp luật tố tụng. Trên thực tế, vì nhiều lý do khác nhau mà có trường hợp cá nhân, tổ chức vừa có đơn khiếu nại, vừa có đơn khởi kiện. Việc phân định thẩm quyền giải quyết theo những quy định sau đây:

*Một là*, trường hợp khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc cán bộ, công chức không được giải quyết hoặc đã được giải quyết lần đầu, nhưng người khiếu nại không đồng ý mà khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết thì phân biệt thẩm quyền như sau:

– Trường hợp chỉ có một người vừa khởi kiện vụ án hành chính tại Toà án có thẩm quyền, vừa khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai thì việc giải quyết thuộc thẩm quyền của toà án. Cơ quan đã thụ lý việc giải quyết khiếu nại phải chuyển toàn bộ hồ sơ giải quyết khiếu nại cho toà án có thẩm quyền;

– Trường hợp có nhiều người mà họ vừa khởi kiện vụ án hành chính tại toà án có thẩm quyền, vừa khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai hoặc trong đó có người khởi kiện vụ án hành chính tại toà án có thẩm quyền, có người khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai thì việc giải quyết thuộc thẩm quyền của người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai. Toà án đã thụ lý vụ án hành chính phải chuyển hồ sơ vụ án cho người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai ngay sau khi phát hiện việc giải quyết vụ án không thuộc thẩm quyền của mình;

– Đối với trường hợp nói trên, nếu hết thời hạn giải quyết khiếu nại lần hai theo



quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết, nhưng người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại lần hai thì có quyền khởi kiện vụ án hành chính theo thủ tục chung, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

*Hai là*, toà án đã thụ lý vụ án hành chính, nếu phát hiện vụ án không thuộc thẩm quyền giải quyết của mình thì ra quyết định chuyển hồ sơ vụ án cho toà án có thẩm quyền và xoá sổ thụ lý. Quyết định này phải được gửi ngay cho đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp.

Đương sự có quyền khiếu nại, Viện kiểm sát cùng cấp có quyền kiến nghị quyết định này trong thời hạn *ba ngày làm việc*, kể từ ngày nhận được quyết định. Trong thời hạn *ba ngày làm việc*, kể từ ngày nhận được khiếu nại, kiến nghị, Chánh án Toà án ra quyết định chuyển vụ án hành chính phải giải quyết khiếu nại, kiến nghị.

*Ba là*, tranh chấp về thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính giữa các Toà án cấp huyện trong cùng một tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương do Chánh án Toà án cấp tỉnh giải quyết.

Tranh chấp về thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính giữa các Toà án cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau hoặc giữa các Toà án cấp tỉnh do Chánh án Toà án nhân dân tối cao giải quyết.

### **3. THỦ TỤC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN HÀNH CHÍNH**

Các vụ án hành chính khi được đưa ra giải quyết ở Toà án sẽ tuân thủ theo quy định của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 1998 và 2006). Theo đó, các giai đoạn cơ bản của tố tụng hành chính bao gồm: khởi kiện và thụ lý vụ án; chuẩn bị xét xử; xét xử sơ thẩm; xét xử phúc thẩm; thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; thi hành các bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

#### **3.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án**

Trong trường hợp khiếu nại (lần đầu hoặc lần hai) quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc cán bộ, công chức quá thời hạn mà không được giải quyết hoặc được giải quyết không thỏa đáng; thì đương sự có quyền khởi kiện vụ án hành chính tại toà án theo quy định của pháp luật. Nếu đương sự gửi đơn kiện đến tòa án cấp có thẩm quyền tức là đã khởi kiện một vụ án hành chính. Đơn khởi kiện phải có đầy đủ các nội dung theo quy định của pháp luật; đương sự phải nộp đơn khởi kiện theo đúng thời hiệu theo quy định tại Điều 30 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính. Người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí sơ thẩm; trừ trường hợp được miễn nộp tiền tạm ứng án phí. Nếu Viện kiểm sát khởi tố vụ án hành chính thì không phải nộp tiền tạm ứng án phí.

Toà án chỉ tiếp nhận và thụ lý để giải quyết các vụ án hành chính khi có đơn của người khởi kiện gửi đến đúng Toà án có thẩm quyền.

### 3.2. Chuẩn bị xét xử

Sau khi thụ lý vụ án, tòa án phải thông báo cho người bị kiện và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan biết nội dung đơn kiện.

Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, tòa án yêu cầu các đương sự cung cấp, bổ sung chứng cứ; tiến hành các biện pháp nghiệp vụ và phối hợp với các cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân hữu quan để xác minh, thu thập chứng cứ nhằm hoàn chỉnh hồ sơ vụ án để phục vụ cho công tác giải quyết sau này.

Trong thời hạn *sáu mươi ngày* được quy định tại Điều 37 của Pháp lệnh, Thẩm phán được phân công làm chủ tọa phiên tòa phải ra một trong các quyết định: đưa vụ án ra xét xử; tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án; đình chỉ việc giải quyết vụ án.

### 3.3. Thủ tục xét xử sơ thẩm

Thủ tục xét xử sơ thẩm vụ án hành chính được thực hiện thông qua phiên tòa hành chính sơ thẩm. Trừ trường hợp có yêu cầu chính đáng của các bên, còn nói chung phiên tòa sơ thẩm được tiến hành công khai với sự có mặt của những người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng.

Trong thời hạn *hai mươi ngày* kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, tòa án phải mở phiên tòa; trong trường hợp có lý do chính đáng, thời hạn đó không quá *ba mươi ngày*.

Bản án và các Quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chỉ có hiệu lực pháp luật khi hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị theo quy định tại Điều 56 Pháp lệnh mà không có kháng cáo, kháng nghị.

### 3.4. Thủ tục phúc thẩm

Bản án hoặc Quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm có thể bị kháng cáo hoặc kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Thời hạn kháng cáo của đương sự là *mười ngày*; thời hạn kháng nghị của Viện Kiểm sát cùng cấp là *mười ngày*, của Viện Kiểm sát cấp trên một cấp là *hai mươi ngày*.

Nếu cấp xét xử sơ thẩm là Tòa án nhân dân cấp huyện thì cấp xử phúc thẩm là Tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp tỉnh.

Nếu cấp xét xử sơ thẩm là Tòa hành chính Tòa án nhân dân cấp tỉnh thì cấp xử phúc thẩm là Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao.

Thời hạn mở phiên tòa phúc thẩm tối đa là *sáu mươi ngày*, trong trường hợp đặc biệt cũng không quá *chín mươi ngày* kể từ ngày nhận đủ hồ sơ mà Tòa án cấp sơ thẩm gửi đến. Phiên tòa phúc thẩm được tiến hành theo các thủ tục tương tự như phiên tòa sơ thẩm.

Tòa án cấp phúc thẩm có quyền bác kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên các quyết định của bản án, quyết định sơ thẩm; sửa một phần hoặc toàn bộ phần quyết định của bản án, quyết định sơ thẩm; huỷ bản án, quyết định sơ thẩm và chuyển hồ

sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại; tạm đình chỉ, đình chỉ; huỷ bản án, quyết định sơ thẩm và đình chỉ việc giải quyết vụ án khi có các căn cứ theo quy định của pháp luật. Những trường hợp dẫn đến các quyết định này của Tòa án cấp phúc thẩm được xác định trong Điều 40, 41 và 64 của Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính.

Bản án, Quyết định phúc thẩm của Tòa án có hiệu lực pháp luật ngay.

### **3.5. Thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm**

Các Bản án, Quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Thẩm quyền và thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm được quy định tại các Điều 68, 69 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính.

*Thủ tục giám đốc thẩm được tiến hành nếu có kháng nghị của người có thẩm quyền khi xuất hiện một trong các căn cứ sau đây:*

- Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng;
- Phần quyết định trong bản án, quyết định không phù hợp với tình tiết khách quan của vụ án;
- Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

*Thủ tục tái thẩm được tiến hành nếu có kháng nghị của người có thẩm quyền khi xuất hiện một trong các căn cứ sau đây :*

- Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự đã không thể biết trong khi giải quyết vụ án;
- Đã xác định được lời khai của người làm chứng, kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch rõ ràng không đúng sự thật hoặc có giả mạo bằng chứng;
- Thẩm phán, Hội thẩm, Kiểm sát viên, Thư ký toà án cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án;
- Bản án, quyết định của toà án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà toà án dựa vào đó để giải quyết vụ án đã bị huỷ bỏ.

Thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm là *một năm*, kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là *một năm* kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị biết được căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm nói trên.

Tùy từng trường hợp, thẩm quyền xem xét lại bản án, quyết định theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm có thể là: Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân cấp Tỉnh, Tòa hành chính Tòa án nhân dân tối cao, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Việc xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm phải thực hiện bằng phiên toà. Tòa án phải mở phiên toà giám đốc thẩm, tái thẩm trong thời hạn *một tháng* kể từ ngày nhận được kháng nghị kèm theo hồ sơ vụ án.

## LUẬT ĐẤT ĐAI VIỆT NAM

---

### Bài 1. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGÀNH LUẬT ĐẤT ĐAI

#### 1. KHÁI NIỆM, ĐỐI TƯỢNG ĐIỀU CHỈNH, PHƯƠNG PHÁP ĐIỀU CHỈNH CỦA NGÀNH LUẬT ĐẤT ĐAI

##### 1.1. Khái niệm ngành Luật Đất đai

Luật Đất đai thường được hiểu theo hai nghĩa: (1) Thứ nhất, là ngành Luật Đất đai, một ngành luật trong hệ thống pháp luật; (2) Thứ hai, là một đạo luật, một văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành, có tên trùng với tên của ngành luật. Trong phạm vi môn học này, Luật Đất đai được hiểu với nghĩa là ngành Luật Đất đai.

*Ngành Luật Đất đai là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật, bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội hình thành trong quá trình quản lý và sử dụng đất đai.*

##### 1.2. Đối tượng điều chỉnh của ngành Luật Đất đai

Đối tượng điều chỉnh của ngành luật là những quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật của ngành luật đó điều chỉnh. *Đối tượng điều chỉnh của ngành Luật Đất đai là các quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật của ngành Luật Đất đai điều chỉnh. Những quan hệ xã hội này là những quan hệ xã hội hình thành trong quá trình quản lý và sử dụng đất đai.*

##### 1.3. Phương pháp điều chỉnh của ngành Luật Đất đai

Phương pháp điều chỉnh của ngành luật là cách thức mà Nhà nước dùng pháp luật để tác động lên đối tượng điều chỉnh của ngành luật đó. Đối với ngành Luật Đất đai, phương pháp điều chỉnh của ngành Luật Đất đai là cách thức mà Nhà nước dùng pháp luật để tác động lên đối tượng điều chỉnh của ngành Luật Đất đai. *Phương pháp điều chỉnh của ngành Luật Đất đai bao gồm cả phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thoả thuận.*

Phương pháp mệnh lệnh được sử dụng trong quan hệ giữa các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai với các chủ thể sử dụng đất. Trong mối quan hệ này, các cơ quan nhà nước được quyền áp đặt ý chí lên các chủ thể sử dụng đất.

Phương pháp thoả thuận được sử dụng trong các mối quan hệ mà các chủ thể ở vị trí độc lập và bình đẳng với nhau. Đó là quan hệ giữa các chủ thể sử dụng đất với nhau.

## 2. NGUỒN VÀ HỆ THỐNG LUẬT ĐẤT ĐAI

### 2.1. Nguồn của Luật Đất đai

*Nguồn của ngành Luật Đất đai là hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành, trong đó có chứa đựng các quy phạm pháp luật của ngành Luật Đất đai.*

Nguồn của ngành Luật Đất đai gồm: (1) *Các văn bản luật*: Hiến pháp, Luật, Nghị quyết của Quốc hội; (2) *Các văn bản dưới luật*: Nghị quyết, Pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; Nghị định của Chính phủ; Quyết định của Thủ tướng Chính phủ; Thông tư của Bộ trưởng; Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

### 2.2. Hệ thống Luật Đất đai

Hệ thống Luật Đất đai là cấu trúc bên trong của ngành Luật Đất đai. Ngành Luật Đất đai được chia theo các chế định pháp luật khác nhau. Các chế định pháp luật về đất đai lại bao gồm nhiều quy phạm pháp luật về đất đai.

Ngành Luật Đất đai được chia thành các chế định pháp luật cơ bản sau:

- Chế định quản lý nhà nước về đất đai;
- Chế định sử dụng các loại đất;
- Chế định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất;
- Chế định thủ tục hành chính về quản lý và sử dụng đất đai.

## 3. QUAN HỆ PHÁP LUẬT ĐẤT ĐAI

### 3.1. Khái niệm, đặc điểm của quan hệ pháp luật đất đai

Quan hệ pháp luật đất đai là quan hệ giữa người với người, được các quy phạm pháp luật đất đai điều chỉnh, biểu hiện thành quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể của các bên, được bảo đảm bằng cưỡng chế Nhà nước.

Trên cơ sở quan niệm như vậy, quan hệ pháp luật đất đai có các đặc điểm sau:

- Quan hệ pháp luật đất đai là quan hệ giữa người với người (các quan hệ xã hội);
- Quan hệ pháp luật đất đai phải là loại quan hệ được các quy phạm pháp luật đất đai điều chỉnh, quy định cho các bên trong quan hệ có những quyền và nghĩa vụ pháp lý nhất định;
- Quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên được đảm bảo thực hiện bằng cưỡng chế Nhà nước.

### 3.2. Các yếu tố cấu thành của quan hệ pháp luật đất đai

Một quan hệ pháp luật đất đai được cấu thành bởi các yếu tố: chủ thể, nội dung và khách thể của quan hệ pháp luật đất đai.

### **3.2.1. Chủ thể của quan hệ pháp luật đất đai**

Chủ thể của quan hệ pháp luật đất đai là các chủ thể dựa trên cơ sở các quy phạm pháp luật mà tham gia vào một quan hệ pháp luật đất đai để hưởng quyền và làm nghĩa vụ trong quan hệ đó. Chủ thể của quan hệ pháp luật đất đai gồm có Nhà nước và người sử dụng đất.

Nhà nước tham gia vào quan hệ pháp luật đất đai với tư cách là đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý nhà nước về đất đai. Nhà nước tham gia vào các quan hệ pháp luật thông qua các cơ quan nhà nước.

Chủ thể sử dụng đất là người đang thực tế chiếm hữu đất đai do Nhà nước giao, cho thuê, cho phép nhận quyền sử dụng đất hoặc được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất. Các chủ thể sử dụng đất này gồm các tổ chức trong nước; cá nhân, hộ gia đình trong nước; cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo; tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam<sup>23</sup>.

Chủ thể đang thực tế chiếm hữu đất đai được phân chia thành: chủ thể đã có giấy tờ hợp pháp về quyền sử dụng đất (đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất); chủ thể có giấy tờ hợp lệ về quyền sử dụng đất (chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận); chủ thể không có đủ giấy tờ theo quy định nhưng được công nhận quyền sử dụng đất.

### **3.2.2. Nội dung của quan hệ pháp luật đất đai**

Nội dung của quan hệ pháp luật đất đai là tổng thể quyền hạn và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ pháp luật đất đai. Các quyền hạn, nghĩa vụ này được pháp luật quy định và bảo vệ.

### **3.2.3. Khách thể của quan hệ pháp luật đất đai**

Khách thể của quan hệ pháp luật đất đai là cái mà các chủ thể nhằm hướng tới, đạt được khi tham gia vào quan hệ pháp luật đất đai.

## **4. CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI**

### **4.1. Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý**

Luật Đất đai 2003 kế thừa tư tưởng của Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992, Luật Đất đai 1993 và các lần sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 1998, 2001, khẳng định quan điểm đất đai thuộc sở hữu toàn dân, do Nhà nước là người đại diện và thống nhất quản lý.

Nội dung của nguyên tắc được thể hiện ở các điểm sau:

- Đất đai thuộc sở hữu toàn dân, không thuộc về bất kỳ cá nhân, tổ chức nào.

---

[<sup>23</sup>] Xem Điều 9 Luật Đất đai 2003.

– Nhà nước là người đại diện chủ sở hữu toàn dân và thống nhất quản lý nhà nước về đất đai. Với tư cách là người đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai, Nhà nước thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai thông qua những quyền năng cụ thể: Quyết định mục đích sử dụng đất (thông qua việc lập quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất); Quy định thời hạn sử dụng đất; Giao đất; Cho thuê đất; Thu hồi đất; Định giá đất.

– Các cá nhân, tổ chức không có quyền sở hữu đất mà chỉ có quyền sử dụng đất. Quyền sử dụng đất của các chủ thể này được xác lập do được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận quyền sử dụng. Người có quyền sử dụng đất, tuy không có quyền sở hữu đối với đất nhưng cũng có các quyền năng sau: quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; quyền thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất; quyền được bồi thường khi nhà nước thu hồi đất.

## **4.2. Ưu tiên bảo vệ người sử dụng đất nông nghiệp**

Việt Nam là nước nông nghiệp, tỷ lệ người tập trung ở nông thôn làm nông nghiệp còn cao. Nhà nước có chính sách tạo điều kiện cho người trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối có đất để sản xuất; đồng thời có chính sách ưu đãi đầu tư, đào tạo nghề, phát triển ngành nghề, tạo việc làm cho lao động ở nông thôn phù hợp với quá trình chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất và chuyển đổi cơ cấu kinh tế nông thôn theo hướng công nghiệp hoá, hiện đại hoá.

Việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất từ loại đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp phải được sự cho phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

## **4.3. Khuyến khích đầu tư vào đất đai**

Đất chưa sử dụng, đất hoang hoá còn chiếm tỷ lệ cao trong tổng số diện tích đất đai của nước ta. Trong khi đó, nhu cầu sử dụng đất ngày càng tăng nhanh chóng. Vì vậy, Nhà nước khuyến khích người sử dụng đất đầu tư lao động, vật tư, tiền vốn và áp dụng thành tựu khoa học công nghệ vào các việc: Bảo vệ, cải tạo, làm tăng độ màu mỡ của đất; Khai hoang, phục hoá, lấn biển, đưa diện tích đất trống, đồi núi trọc, đất có mặt nước hoang hoá vào sử dụng; Phát triển kết cấu hạ tầng để làm tăng giá trị của đất.

## **4.4. Thường xuyên cải tạo, bồi bổ đất đai**

Đất đai nếu không được khai thác sử dụng sẽ trở thành đất hoang hoá. Đất bị khai thác một cách bừa bãi, thiếu ý thức thì giá trị của đất sẽ bị suy kiệt. Vì vậy, người sử dụng đất phải thường xuyên có chế độ cải tạo đất, bồi bổ đất để nâng cao giá trị của đất đai, nhằm phục vụ cho nhu cầu sử dụng lâu dài.

## **Bài 2. MỘT SỐ CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA NGÀNH LUẬT ĐẤT ĐAI**

### **1. CHẾ ĐỘ QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC VỀ ĐẤT ĐAI**

#### **1.1. Một số quy định chung trong quản lý nhà nước về đất đai**

##### *1.1.1. Các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai*

Các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền chung bao gồm: Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp trong chức năng quản lý các mặt của đời sống xã hội, có chức năng quản lý nhà nước về đất đai. Chính phủ có trách nhiệm thống nhất quản lý nhà nước về đất đai trong phạm vi cả nước, Ủy ban nhân dân các cấp có trách nhiệm quản lý về đất đai trong phạm vi địa phương.

Hệ thống tổ chức cơ quan quản lý có thẩm quyền chuyên môn về đất đai được thành lập thống nhất từ trung ương đến cơ sở. Cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền chuyên môn về đất đai ở trung ương là Bộ Tài nguyên và Môi trường. Cơ quan quản lý có thẩm quyền chuyên môn về đất đai ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương là Sở Tài nguyên và Môi trường; Cơ quan quản lý có thẩm quyền chuyên môn về đất đai ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh là Phòng Tài nguyên và Môi trường. Xã, phường, thị trấn không thành lập cơ quan quản lý có thẩm quyền chuyên môn về đất đai mà chỉ có cán bộ địa chính. Cơ quan quản lý có thẩm quyền chuyên môn về đất đai cấp nào trực thuộc cơ quan hành chính nhà nước cấp đó<sup>24</sup>.

##### *1.1.2. Các tổ chức dịch vụ công trong quản lý và sử dụng đất đai*

– *Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất*<sup>25</sup>. Cơ quan quản lý đất đai ở địa phương có *văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất*. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất là cơ quan dịch vụ công có chức năng tổ chức thực hiện đăng ký sử dụng đất và biến động về sử dụng đất, quản lý hồ sơ địa chính và giúp cơ quan tài nguyên và môi trường trong việc thực hiện thủ tục hành chính về quản lý, sử dụng đất đai. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định thành lập Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường và thành lập các chi nhánh của Văn phòng tại các địa bàn cần thiết. Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh căn cứ vào nhu cầu đăng ký quyền sử dụng đất trên địa bàn quyết định thành lập Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thuộc Phòng Tài nguyên và Môi trường.

– *Tổ chức phát triển quỹ đất*<sup>26</sup>. Tổ chức phát triển quỹ đất hoạt động theo loại hình đơn vị sự nghiệp có thu hoặc doanh nghiệp nhà nước thực hiện nhiệm vụ công ích do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định thành lập

[<sup>24</sup>] Xem Điều 64 Luật Đất đai 2003; Điều 8 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003.

[<sup>25</sup>] Điều 9 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003.

[<sup>26</sup>] Điều 10 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003.



để thực hiện bồi thường, giải phóng mặt bằng trong trường hợp thu hồi đất sau khi quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được công bố mà chưa có dự án đầu tư; nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong khu vực có quy hoạch phải thu hồi đất mà người sử dụng đất có nhu cầu chuyển đi nơi khác trước khi Nhà nước quyết định thu hồi đất; quản lý quỹ đất đã thu hồi và tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với diện tích đất được giao quản lý.

– *Tổ chức hoạt động dịch vụ trong quản lý, sử dụng đất đai*<sup>27</sup>. Tổ chức sự nghiệp có thu, doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế có đủ điều kiện theo quy định được cấp phép hoạt động hoặc được đăng ký hoạt động dịch vụ trong quản lý, sử dụng đất đai. Các lĩnh vực hoạt động dịch vụ trong quản lý, sử dụng đất đai bao gồm: Tư vấn về giá đất; Tư vấn về lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; Dịch vụ về đo đạc và bản đồ địa chính; Dịch vụ về thông tin đất đai. Bộ Tài chính quy định điều kiện và thủ tục cấp phép hoạt động, đăng ký hoạt động tư vấn về giá đất; Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định điều kiện hoạt động, đăng ký hoạt động tư vấn về lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, dịch vụ về thông tin đất đai; điều kiện và thủ tục cấp phép hoạt động, đăng ký hoạt động dịch vụ về đo đạc và bản đồ địa chính.

### **1.1.3. Các nội dung quản lý nhà nước về đất đai**

Theo Khoản 2, Điều 6 Luật Đất đai 2003, nội dung quản lý nhà nước về đất đai bao gồm: (1) Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về quản lý, sử dụng đất đai và tổ chức thực hiện các văn bản đó; (2) Xác định địa giới hành chính, lập và quản lý hồ sơ địa giới hành chính, lập bản đồ hành chính; (3) Khảo sát, đo đạc, đánh giá, phân hạng đất; lập bản đồ địa chính, bản đồ hiện trạng sử dụng đất và bản đồ quy hoạch sử dụng đất; (4) Quản lý quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; (5) Quản lý việc giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, chuyển mục đích sử dụng đất; (6) Đăng ký quyền sử dụng đất, lập và quản lý hồ sơ địa chính, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; (7) Thống kê, kiểm kê đất đai; (8) Quản lý tài chính về đất đai; (9) Quản lý và phát triển thị trường quyền sử dụng đất trong thị trường bất động sản; (10) Quản lý, giám sát việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất; (11) Thanh tra, kiểm tra việc chấp hành các quy định của pháp luật về đất đai và xử lý vi phạm pháp luật về đất đai; (12) Giải quyết tranh chấp về đất đai; giải quyết khiếu nại, tố cáo các vi phạm trong việc quản lý và sử dụng đất đai; (13) Quản lý các hoạt động dịch vụ công về đất đai.

## **1.2. Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất**

### **1.2.1. Quy hoạch sử dụng đất**

*Nội dung quy hoạch sử dụng đất* được quy định tại Điều 23 Luật Đất đai 2003 và được quy định chi tiết tại Điều 12 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003, gồm có: (1) Điều tra, nghiên cứu,

[<sup>27</sup>] Điều 11 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003.

phân tích, tổng hợp điều kiện tự nhiên, kinh tế, xã hội trên địa bàn thực hiện quy hoạch; (2) Đánh giá hiện trạng và biến động sử dụng đất trong kỳ quy hoạch trước theo các mục đích sử dụng; (3) Đánh giá tiềm năng đất đai và sự phù hợp của hiện trạng sử dụng đất so với tiềm năng đất đai, so với xu hướng phát triển kinh tế – xã hội, khoa học – công nghệ; (4) Đánh giá kết quả thực hiện các chỉ tiêu quy hoạch sử dụng đất đã được quyết định, xét duyệt của kỳ quy hoạch trước; (5) Xác định phương hướng, mục tiêu sử dụng đất trong kỳ quy hoạch và định hướng cho kỳ tiếp theo phù hợp với chiến lược, quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế – xã hội của cả nước, của các ngành và các địa phương; Xây dựng các phương án phân bổ diện tích các loại đất cho nhu cầu phát triển kinh tế – xã hội, quốc phòng, an ninh trong kỳ quy hoạch; (6) Phân tích hiệu quả kinh tế, xã hội, môi trường của từng phương án phân bổ quỹ đất; (7) Lựa chọn phương án phân bổ quỹ đất hợp lý căn cứ vào kết quả phân tích hiệu quả kinh tế, xã hội, môi trường; (8) Thể hiện phương án quy hoạch sử dụng đất được lựa chọn trên bản đồ quy hoạch sử dụng đất; (9) Xác định các biện pháp sử dụng, bảo vệ, cải tạo đất và bảo vệ môi trường cần phải áp dụng đối với từng loại đất, phù hợp với địa bàn quy hoạch; (10) Xác định giải pháp tổ chức thực hiện quy hoạch sử dụng đất phù hợp với đặc điểm của địa bàn quy hoạch.

Kỳ quy hoạch sử dụng đất của cả nước, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, xã, phường, thị trấn là *mười năm*.

### ***1.2.2. Kế hoạch sử dụng đất***

*Nội dung kế hoạch sử dụng đất* được quy định tại Điều 23 Luật Đất đai 2003 và được quy định chi tiết tại Điều 13 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai 2003, gồm có: (1) Đánh giá, phân tích kết quả thực hiện kế hoạch sử dụng đất kỳ trước; (2) Lập kế hoạch thu hồi diện tích các loại đất để phân bổ cho nhu cầu xây dựng kết cấu hạ tầng; phát triển công nghiệp, dịch vụ; phát triển đô thị, khu dân cư nông thôn; quốc phòng, an ninh; đối với các công trình, dự án đã có chủ đầu tư thì lập danh mục kèm theo quy mô sử dụng đất, địa điểm, dự kiến tiến độ thực hiện và tiến độ thu hồi đất; (3) Lập kế hoạch chuyển diện tích đất chuyên trồng lúa nước và đất có rừng sang sử dụng vào mục đích khác, xác định khu vực được chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất trong đất nông nghiệp; (4) Lập kế hoạch đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng cho các mục đích nông nghiệp, phi nông nghiệp; (5) Cụ thể hoá việc phân bổ diện tích các loại đất trong kế hoạch sử dụng đất đến từng năm; (6) Dự kiến các nguồn thu từ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, các loại thuế có liên quan đến đất đai và chi phí cho việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; (7) Xác định giải pháp tổ chức thực hiện kế hoạch sử dụng đất bảo đảm thực hiện đúng tiến độ kế hoạch.

Kỳ kế hoạch sử dụng đất của cả nước, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, xã, phường, thị trấn là *năm năm*.

### 1.3. Giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất

#### 1.3.1. Giao đất

Giao đất là việc Nhà nước trao quyền sử dụng đất *bằng quyết định hành chính* cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất. Căn cứ để quyết định giao đất bao gồm: Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hoặc quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt; Nhu cầu sử dụng đất thể hiện trong dự án đầu tư, đơn xin giao đất. Việc quyết định giao đất đối với đất đang có người sử dụng cho người khác chỉ được thực hiện sau khi có quyết định thu hồi đất đó.

Hình thức giao đất bao gồm hai hình thức: *Giao đất có thu tiền sử dụng đất* và *giao đất không thu tiền sử dụng đất*.

\* Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất trong các trường hợp sau đây<sup>28</sup>:

- Hộ gia đình, cá nhân được giao đất ở;
- Tổ chức kinh tế được giao đất sử dụng vào mục đích xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê;
- Tổ chức kinh tế được giao đất sử dụng vào mục đích đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê;
- Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân được giao đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh;
- Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh;
- Tổ chức kinh tế được giao đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;
- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được giao đất để thực hiện các dự án đầu tư.

\* Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất trong các trường hợp sau đây<sup>29</sup>:

- Hộ gia đình, cá nhân trực tiếp lao động nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối được giao đất nông nghiệp trong hạn mức quy định;
- Tổ chức sử dụng đất vào mục đích nghiên cứu, thí nghiệm, thực nghiệm về nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;
- Đơn vị vũ trang nhân dân được Nhà nước giao đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối hoặc sản xuất kết hợp với nhiệm vụ quốc phòng, an ninh;
- Tổ chức sử dụng đất để xây dựng nhà ở phục vụ tái định cư theo các dự án của Nhà nước;
- Hợp tác xã nông nghiệp sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng trụ sở hợp tác xã,

[<sup>28</sup>] Điều 34 Luật Đất đai 2003.

[<sup>29</sup>] Xem Điều 33 Luật Đất đai 2003.

sân phơi, nhà kho; xây dựng các cơ sở dịch vụ trực tiếp phục vụ sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;

– Người sử dụng đất rừng phòng hộ; đất rừng đặc dụng; đất xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp quy định; đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh; đất giao thông, thủy lợi; đất xây dựng các công trình văn hoá, y tế, giáo dục và đào tạo, thể dục thể thao phục vụ lợi ích công cộng và các công trình công cộng khác không nhằm mục đích kinh doanh; đất làm nghĩa trang, nghĩa địa;

– Cộng đồng dân cư sử dụng đất nông nghiệp; cơ sở tôn giáo sử dụng đất phi nông nghiệp quy định.

\* Thẩm quyền giao đất được quy định như sau<sup>30</sup>:

– Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định giao đất, đối với tổ chức; giao đất đối với cơ sở tôn giáo; giao đất đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

– Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định giao đất đối với hộ gia đình, cá nhân; giao đất đối với cộng đồng dân cư.

### 1.3.2. Cho thuê đất

Cho thuê đất là việc Nhà nước trao quyền sử dụng đất *bằng hợp đồng* cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất. Căn cứ để quyết định cho thuê đất bao gồm: Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hoặc quy hoạch xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt; Nhu cầu sử dụng đất thể hiện trong dự án đầu tư, đơn xin thuê đất. Việc quyết định cho thuê đất đối với đất đang có người sử dụng cho người khác chỉ được thực hiện sau khi có quyết định thu hồi đất đó.

Có hai hình thức cho thuê đất: Cho thuê đất thu tiền thuê hằng năm và cho thuê đất thu tiền thuê một lần cho cả thời gian thuê<sup>31</sup>.

\* Nhà nước cho thuê đất *thu tiền thuê đất hằng năm* trong các trường hợp sau đây:

– Hộ gia đình, cá nhân thuê đất để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối;

– Hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu tiếp tục sử dụng diện tích đất nông nghiệp vượt hạn mức được giao trước ngày 01 tháng 01 năm 1999 mà thời hạn sử dụng đất đã hết;

– Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất nông nghiệp vượt hạn mức giao đất từ ngày 01 tháng 01 năm 1999 đến trước ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực thi hành, trừ diện tích đất do nhận chuyển quyền sử dụng đất;

– Hộ gia đình, cá nhân thuê đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh, hoạt động khoáng sản, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm;

[<sup>30</sup>] Xem Điều 37 Luật Đất đai 2003.

[<sup>31</sup>] Xem Điều 35 Luật Đất đai 2003.

– Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất để xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh;

– Tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất để thực hiện dự án đầu tư sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; hoạt động khoáng sản, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm;

– Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao thuê đất để xây dựng trụ sở làm việc.

\* Nhà nước cho thuê đất *thu tiền thuê đất một lần* cho cả thời gian thuê trong các trường hợp sau đây:

– Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất để thực hiện dự án đầu tư sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; xây dựng công trình công cộng có mục đích kinh doanh; xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; hoạt động khoáng sản, sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê;

– Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao thuê đất để xây dựng trụ sở làm việc.

\* Thẩm quyền cho thuê đất được quy định như sau<sup>32</sup>:

– Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định cho thuê đất đối với tổ chức; cho thuê đất đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài.

– Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định cho thuê đất đối với hộ gia đình, cá nhân;

– Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích của xã, phường, thị trấn.

### **1.3.3. Chuyển mục đích sử dụng đất**

Trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất phải được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền bao gồm: Chuyển đất chuyên trồng lúa nước sang đất trồng cây lâu năm, đất trồng rừng, đất nuôi trồng thủy sản; Chuyển đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ sang sử dụng vào mục đích khác; Chuyển đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp; Chuyển đất phi nông nghiệp được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất sang đất phi nông nghiệp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất; Chuyển đất phi nông nghiệp không phải là đất ở sang đất ở;

Đối với trường hợp xin chuyển mục đích sử dụng đất của tổ chức phải do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định; Trường hợp xin chuyển mục đích sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân phải do Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định.

---

[32] Xem Điều 37 Luật Đất đai 2003.

Các trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất khác người sử dụng đất không phải xin phép cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhưng phải đăng ký với văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất hoặc Ủy ban nhân dân xã nơi có đất;

#### **1.4. Thu hồi đất**

Thu hồi đất là việc Nhà nước ra quyết định hành chính để thu lại quyền sử dụng đất hoặc thu lại đất đã giao cho tổ chức, Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn quản lý theo quy định của pháp luật.

##### ***1.4.1. Các trường hợp thu hồi đất<sup>33</sup>***

***Thu hồi do nhu cầu sử dụng đất của Nhà nước.*** Nhà nước được quyền thu hồi đất khi Nhà nước có nhu cầu sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế;

***Thu hồi đất vì lý do đương nhiên.*** Có một số trường hợp đương nhiên Nhà nước phải ra quyết định thu hồi đất, gồm có:

– Tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất, được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền sử dụng đất có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hàng năm bị giải thể, phá sản, chuyển đi nơi khác, giảm hoặc không còn nhu cầu sử dụng đất;

– Cá nhân sử dụng đất chết mà không có người thừa kế;

– Người sử dụng đất tự nguyện trả lại đất;

– Đất được Nhà nước giao, cho thuê có thời hạn mà không được gia hạn khi hết thời hạn;

***Thu hồi đất do vi phạm.*** Khi đất được giao không hợp pháp hoặc người sử dụng đất trong quá trình sử dụng có những vi phạm nhất định sẽ bị Nhà nước ra quyết định thu hồi đất, gồm có các trường hợp sau:

– Sử dụng đất không đúng mục đích, sử dụng đất không có hiệu quả;

– Người sử dụng đất cố ý hủy hoại đất;

– Đất được giao không đúng đối tượng hoặc không đúng thẩm quyền;

– Đất bị lấn, chiếm;

– Người sử dụng đất cố ý không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước;

– Đất trồng cây hàng năm không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liền; đất trồng cây lâu năm không được sử dụng trong thời hạn mười tám tháng liền; đất trồng rừng không được sử dụng trong thời hạn hai mươi bốn tháng liền;

– Đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liền hoặc tiến độ sử dụng đất chậm hơn 24 tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư, kể từ khi nhận bàn giao đất trên thực địa mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất đã cho phép.

---

[<sup>33</sup>] Xem Điều 38 Luật Đất đai 2003.

### **1.4.2. Bồi thường, tái định cư cho người có đất bị thu hồi**

Nhà nước thu hồi đất của người sử dụng đất mà người bị thu hồi đất có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì người bị thu hồi đất được bồi thường. Người không đủ điều kiện nói trên hoặc người sử dụng đất bị thu hồi vì lý do đương nhiên hoặc do vi phạm pháp luật về đất đai sẽ không được bồi thường.

Người bị thu hồi loại đất nào thì được bồi thường bằng việc giao đất mới có cùng mục đích sử dụng, nếu không có đất để bồi thường thì được bồi thường bằng giá trị quyền sử dụng đất tại thời điểm có quyết định thu hồi.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương lập và thực hiện các dự án tái định cư trước khi thu hồi đất để bồi thường bằng nhà ở, đất ở cho người bị thu hồi đất ở mà phải di chuyển chỗ ở. Khu tái định cư được quy hoạch chung cho nhiều dự án trên cùng một địa bàn và phải có điều kiện phát triển bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ.

Trường hợp không có khu tái định cư thì người bị thu hồi đất được bồi thường bằng tiền và được ưu tiên mua hoặc thuê nhà ở thuộc sở hữu của Nhà nước đối với khu vực đô thị; bồi thường bằng đất ở đối với khu vực nông thôn, trường hợp giá trị quyền sử dụng đất ở bị thu hồi lớn hơn đất ở được bồi thường thì người bị thu hồi đất được bồi thường bằng tiền đối với phần chênh lệch đó.

Trường hợp thu hồi đất của hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất mà không có đất để bồi thường cho việc tiếp tục sản xuất thì ngoài việc được bồi thường bằng tiền, người bị thu hồi đất còn được Nhà nước hỗ trợ để ổn định đời sống, đào tạo chuyển đổi ngành nghề, bố trí việc làm mới.

Trường hợp người sử dụng đất được Nhà nước bồi thường khi thu hồi đất mà chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính về đất đai theo quy định của pháp luật thì phải trừ đi giá trị nghĩa vụ tài chính chưa thực hiện trong giá trị được bồi thường, hỗ trợ.

### **1.4.3. Thẩm quyền thu hồi đất**

Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh quyết định thu hồi đất đối với hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quyết định thu hồi đất đối với tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp huyện.

## **1.5. Đăng ký quyền sử dụng đất, lập và quản lý hồ sơ địa chính, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất**

### **1.5.1. Đăng ký quyền sử dụng đất**

Đăng ký quyền sử dụng đất là việc ghi nhận quyền sử dụng đất hợp pháp đối với một thửa đất xác định vào hồ sơ địa chính nhằm xác lập quyền và nghĩa vụ của người

sử dụng đất. Quy định về đăng ký quyền sử dụng đất là biện pháp để Nhà nước thực hiện được sự quản lý nhà nước về đất đai, đồng thời cũng được xác định được trách nhiệm của người sử dụng đất. Việc đăng ký quyền sử dụng đất được tiến hành tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Việc đăng ký quyền sử dụng đất được chia thành hai loại: đăng ký ban đầu và đăng ký khi có sự thay đổi trong quá trình sử dụng.

Việc đăng ký quyền sử dụng đất được thực hiện tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trong các trường hợp sau đây:

- Người đang sử dụng đất chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;
- Người sử dụng đất thực hiện quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này;
- Người nhận chuyển quyền sử dụng đất;
- Người sử dụng đất đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép đổi tên, chuyển mục đích sử dụng đất, thay đổi thời hạn sử dụng đất hoặc có thay đổi đường ranh giới thửa đất;
- Người được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án, quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành.

### ***1.5.2. Cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất***

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là giấy chứng nhận do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho người sử dụng đất để bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất.

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho người sử dụng đất theo một mẫu thống nhất trong cả nước đối với mọi loại đất. Trường hợp có tài sản gắn liền với đất thì tài sản đó được ghi nhận trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; chủ sở hữu tài sản phải đăng ký quyền sở hữu tài sản theo quy định của pháp luật về đăng ký bất động sản. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do Bộ Tài nguyên và Môi trường phát hành. Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp theo từng thửa đất. Trường hợp quyền sử dụng đất là tài sản chung của vợ và chồng thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phải ghi cả họ, tên vợ và họ, tên chồng. Trường hợp thửa đất có nhiều cá nhân, hộ gia đình; tổ chức cùng sử dụng thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho từng cá nhân, từng hộ gia đình, từng tổ chức đồng quyền sử dụng. Trường hợp thửa đất thuộc quyền sử dụng chung của cộng đồng dân cư thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho cộng đồng dân cư và trao cho người đại diện hợp pháp của cộng đồng dân cư đó. Trường hợp thửa đất thuộc quyền sử dụng chung của cơ sở tôn giáo thì giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp cho cơ sở tôn giáo và trao cho người có trách nhiệm cao nhất của cơ sở tôn giáo đó. Trường hợp người sử dụng đất đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở tại đô thị thì



không phải đổi giấy chứng nhận đó sang giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai 2003. Khi chuyển quyền sử dụng đất thì người nhận quyền sử dụng đất đó được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

***Những trường hợp được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:***

Nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho những trường hợp sau đây<sup>34</sup>:

– Người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, trừ trường hợp thuê đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích của xã, phường, thị trấn;

– Người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất từ ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến trước ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực thi hành mà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

– Người đang sử dụng đất mà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

– Người được chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, được thừa kế, nhận tặng cho quyền sử dụng đất; người nhận quyền sử dụng đất khi xử lý hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất để thu hồi nợ; tổ chức sử dụng đất là pháp nhân mới được hình thành do các bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất;

– Người được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án hoặc quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành;

– Người trúng đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất;

– Người sử dụng đất khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế;

– Người mua nhà ở gắn liền với đất ở;

– Người được Nhà nước thanh lý, hóa giá nhà ở gắn liền với đất ở.

***Cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư đang sử dụng đất***<sup>35</sup>

Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ổn định, được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận không có tranh chấp mà có một trong các loại giấy tờ sau đây thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không phải nộp tiền sử dụng đất:

– Những giấy tờ về quyền được sử dụng đất đai trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 do cơ quan có thẩm quyền cấp trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam;

– Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tạm thời được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp hoặc có tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính;

– Giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất; giấy tờ giao nhà tình nghĩa gắn liền với đất;

[<sup>34</sup>] Xem Điều 49 Luật Đất đai 2003.

[<sup>35</sup>] Xem Điều 50 Luật Đất đai 2003.

– Giấy tờ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua bán nhà ở gắn liền với đất ở trước ngày 15 tháng 10 năm 1993, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đã sử dụng trước ngày 15 tháng 10 năm 1993;

– Giấy tờ về thanh lý, hóa giá nhà ở gắn liền với đất ở theo quy định của pháp luật;

– Giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người sử dụng đất.

Các trường hợp khác được xem xét để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:

– Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ quy định như trên mà trên giấy tờ đó ghi tên người khác, kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền sử dụng đất có chữ ký của các bên có liên quan, nhưng đến trước ngày Luật đất đai 2003 có hiệu lực thi hành chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đất không có tranh chấp thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không phải nộp tiền sử dụng đất.

– Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có hộ khẩu thường trú tại địa phương và trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối tại vùng có điều kiện kinh tế – xã hội khó khăn ở miền núi, hải đảo, nay được Ủy ban nhân dân xã nơi có đất xác nhận là người đó sử dụng đất ổn định, không có tranh chấp thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không phải nộp tiền sử dụng đất.

– Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất không có các loại giấy tờ như trên nhưng đất đó được sử dụng ổn định từ trước ngày 15 tháng 10 năm 1993, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đất không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt đối với nơi đã có quy hoạch sử dụng đất thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và không phải nộp tiền sử dụng đất.

– Hộ gia đình, cá nhân được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án, quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất sau khi thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật.

– Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất không có các loại giấy tờ quy định tại phần trên nhưng đất đó được sử dụng từ ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến trước ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực thi hành, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đất không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt đối với nơi đã có quy hoạch sử dụng đất thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và phải nộp tiền sử dụng đất theo quy định của Chính phủ.

– Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất được Nhà nước giao đất, cho thuê đất từ ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến trước ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực thi hành mà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính thì phải thực hiện theo quy định của pháp luật.

– Cộng đồng dân cư đang sử dụng đất có các công trình là đình, đền, miếu, am, từ đường, nhà thờ họ được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi có các điều kiện sau đây: Có đơn đề nghị xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; Được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất xác nhận là đất sử dụng chung cho cộng đồng và không có tranh chấp.

### ***Thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất<sup>36</sup>***

Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư, người Việt Nam định cư ở nước ngoài mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp huyện.

## **1.6. Cơ chế tài chính về đất đai và giá đất**

### ***1.6.1. Cơ chế tài chính đối với nguồn thu ngân sách từ đất đai***

***Các khoản thu từ việc được cấp quyền sử dụng đất.*** Khi được Nhà nước giao đất, cho phép chuyển đổi mục đích sử dụng đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, người sử dụng đất phải thực hiện các nghĩa vụ tài chính sau: (1) Nộp tiền sử dụng đất đối với các trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; (2) Chuyển mục đích sử dụng đất từ đất được Nhà nước giao không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất; (3) Chuyển từ hình thức thuê sang hình thức Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất; (4) Nộp lệ phí địa chính khi làm thủ tục đo đạc, cắm mốc, chứng nhận biến động quyền sử dụng đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; (5) Nộp lệ phí trước bạ nhà đất; (6) Tiền bồi thường thiệt hại (khi Nhà nước thu hồi đất để giao cho người khác thì thu tiền của người được giao đất bồi thường cho người có đất bị thu hồi).

***Các khoản thu tài chính khi sử dụng đất.*** Trong quá trình sử dụng đất, người sử dụng đất phải thực hiện các nghĩa vụ tài chính sau: (1) Thuế sử dụng đất nông nghiệp đối với đất dùng vào sản xuất nông nghiệp; (2) Thuế nhà, đất đối với đất ở, đất xây dựng công trình; (3) Tiền thuê đất đối với các trường hợp thuê đất của Nhà nước; (4) Thuế tài nguyên khi khai thác đất làm nguyên vật liệu cho sản xuất gạch ngói, đồ gốm sứ, đất đắp đường, san lấp; (5) Tiền thu từ việc xử lý vi phạm pháp luật đất đai; (6) Tiền bồi thường thiệt hại cho Nhà nước khi gây thiệt hại trong quản lý và sử dụng đất đai.

***Các khoản thu từ thuế chuyển quyền sử dụng đất.*** Người chuyển quyền sử dụng đất phải chịu thuế thu nhập theo quy định của Luật thuế Thu nhập cá nhân, Luật thuế Thu nhập doanh nghiệp.

[<sup>36</sup>] Xem Điều 52 Luật Đất đai 2003

### **1.6.2. Các quy định về giá đất**

Giá đất được hình thành trong các trường hợp sau đây:

– **Giá đất do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định giá.** Giá đất do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định được công bố công khai vào ngày 01 tháng 01 hằng năm được sử dụng làm căn cứ để tính thuế sử dụng đất, thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất; tính tiền sử dụng đất và tiền thuê đất khi giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất; tính giá trị quyền sử dụng đất khi giao đất không thu tiền sử dụng đất, lệ phí trước bạ, bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất; tính tiền bồi thường đối với người có hành vi vi phạm pháp luật về đất đai mà gây thiệt hại cho Nhà nước;

– **Giá đất do đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất.** Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất hoặc đấu thầu dự án có sử dụng đất trong các trường hợp sau đây: a) Đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê; b) Đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê; c) Sử dụng quỹ đất để tạo vốn cho đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng; d) Sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; đ) Cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích để sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; e) Các trường hợp khác do Chính phủ quy định.

Thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất để thi hành án, xử lý hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất để thu hồi nợ. Giá trúng đấu giá quyền sử dụng đất hoặc trúng đấu thầu dự án có sử dụng đất không được thấp hơn giá đất do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định.

– **Giá đất do người sử dụng đất thỏa thuận** với những người có liên quan khi thực hiện các quyền chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

## **2. CHẾ ĐỘ SỬ DỤNG ĐẤT ĐAI**

### **2.1. Phân loại đất đai**

Căn cứ theo mục đích sử dụng, đất đai được chia thành: đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp và đất chưa sử dụng.

#### **– Nhóm đất nông nghiệp**

Nhóm đất nông nghiệp bao gồm các loại đất: Đất sản xuất nông nghiệp; Đất lâm nghiệp; Đất nuôi trồng thủy sản; Đất làm muối; Đất nông nghiệp khác.

#### **– Nhóm đất phi nông nghiệp**

Nhóm đất phi nông nghiệp bao gồm các loại đất: Đất ở; Đất chuyên dùng; Đất tôn giáo, tín ngưỡng bao gồm đất do các cơ sở tôn giáo sử dụng; Đất có công trình

là đình, đền, miếu, am, từ đường, nhà thờ họ; Đất làm nghĩa trang, nghĩa địa; Đất sông, ngòi, kênh, rạch, suối và mặt nước chuyên dùng; Đất phi nông nghiệp khác.

### – Nhóm đất chưa sử dụng

Nhóm đất chưa sử dụng là các loại đất chưa xác định mục đích sử dụng: Đất đồng bằng chưa sử dụng; Đất đồi núi chưa sử dụng; Núi đá không có rừng cây.

## 2.2. Thời hạn sử dụng đất

Căn cứ theo thời hạn sử dụng đất đai được chia thành: đất sử dụng ổn định lâu dài và đất sử dụng có thời hạn.

### 2.2.1. Đất sử dụng ổn định lâu dài

Người sử dụng đất được sử dụng đất ổn định lâu dài trong các trường hợp:

- Đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng;
- Đất nông nghiệp do cộng đồng dân cư sử dụng;
- Đất ở;
- Đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh của hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng ổn định được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất;
- Đất xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp;
- Đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh;
- Đất do cơ sở tôn giáo sử dụng;
- Đất có các công trình là đình, đền, miếu, am, từ đường, nhà thờ họ;
- Đất giao thông, thủy lợi; đất xây dựng các công trình văn hoá, y tế, giáo dục và đào tạo, thể dục thể thao phục vụ lợi ích công cộng và các công trình công cộng khác không nhằm mục đích kinh doanh; đất có di tích lịch sử – văn hoá, danh lam thắng cảnh;
- Đất làm nghĩa trang, nghĩa địa.

### 2.2.2. Đất sử dụng có thời hạn

Người sử dụng đất được sử dụng đất có thời hạn trong các trường hợp sau đây:

- Thời hạn giao đất trồng cây hằng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng là **hai mươi năm**; thời hạn giao đất trồng cây lâu năm, đất rừng sản xuất cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng là **năm mươi năm**.

Thời hạn cho thuê đất trồng cây hằng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng là **không quá hai mươi năm**; thời hạn cho thuê đất trồng cây lâu năm, đất rừng sản xuất cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng là **không quá năm mươi năm**.

- Thời hạn sử dụng đối với diện tích đất nông nghiệp vượt hạn mức do được giao trước ngày 01 tháng 01 năm 1999 bằng một phần hai thời hạn quy định nêu trên sau đó phải chuyển sang thuê đất;

– Thời hạn giao đất, cho thuê đất đối với tổ chức kinh tế để sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối; tổ chức kinh

tế, hộ gia đình, cá nhân để sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh; tổ chức kinh tế để thực hiện các dự án đầu tư; người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được xem xét, quyết định trên cơ sở dự án đầu tư hoặc đơn xin giao đất, thuê đất nhưng **không quá năm mươi năm**; đối với dự án có vốn đầu tư lớn nhưng thu hồi vốn chậm, dự án đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế – xã hội khó khăn, địa bàn có điều kiện kinh tế – xã hội đặc biệt khó khăn mà cần thời hạn dài hơn thì thời hạn giao đất, cho thuê đất là **không quá bảy mươi năm**. Khi hết thời hạn, người sử dụng đất được Nhà nước xem xét gia hạn sử dụng đất nếu có nhu cầu tiếp tục sử dụng, chấp hành đúng pháp luật về đất đai trong quá trình sử dụng và việc sử dụng đất đó phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt;

– Thời hạn cho thuê đất để xây dựng trụ sở làm việc của tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao là **không quá chín mươi chín năm**. Khi hết thời hạn, tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao được Nhà nước Việt Nam xem xét gia hạn hoặc cho thuê đất khác nếu có nhu cầu sử dụng đất;

– Thời hạn cho thuê đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích của xã, phường, thị trấn là **không quá năm năm**; trường hợp cho thuê đất trước ngày 01 tháng 01 năm 1999 thì thời hạn thuê đất được xác định theo hợp đồng thuê đất.

## **2.3. Chế độ sử dụng đất nông nghiệp**

### **2.3.1. Một số quy định cụ thể đối với đất sản xuất nông nghiệp**

Đất trồng cây hằng năm có thể được dùng để giao không thu tiền trong thời gian 20 năm hoặc cho hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu sử dụng thuê trong thời gian không quá 20 năm. Hạn mức giao không quá 3 hecta. Đất trồng cây hằng năm có thể được dùng để giao không thu tiền ổn định lâu dài cho cộng đồng dân cư. Đất trồng cây hằng năm có thể được dùng để giao có thu tiền hoặc cho thuê có thu tiền hằng năm đối với các tổ chức kinh tế của Việt Nam trong thời hạn không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt, thời hạn có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm. Đất trồng cây hằng năm có thể được giao có thu tiền hoặc cho thuê (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài về Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm. Đất trồng cây hằng năm có thể được cho thuê (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với cá nhân, tổ chức nước ngoài vào Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm.

Đất trồng cây lâu năm có thể được dùng để giao đất không thu tiền đối với hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu sử dụng trong thời gian 50 năm. Hạn mức giao không quá 10 hecta đối với vùng đồng bằng, không quá 30 hecta đối với vùng miền núi. Đất trồng cây lâu năm có thể được dùng để giao đất ổn định lâu dài không thu tiền

đối với cộng đồng dân cư. Đất trồng cây lâu năm có thể được dùng để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất có thu tiền hằng năm đối với các tổ chức kinh tế của Việt Nam trong thời hạn không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể kéo dài đến 70 năm. Đất trồng cây lâu năm có thể được dùng để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài về Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm. Đất trồng cây lâu năm có thể được cho thuê (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với cá nhân, tổ chức nước ngoài vào Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm.

### **2.3.2. Một số quy định cụ thể đối với đất rừng**

*Đất rừng sản xuất* có thể được giao không thu tiền đối với hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu sử dụng trong thời gian 50 năm. Hạn mức giao không quá 30 hecta. Đất rừng sản xuất có thể được dùng để giao đất ổn định lâu dài không thu tiền đối với cộng đồng dân cư. Đất rừng sản xuất có thể được dùng để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất có thu tiền hằng năm đối với các tổ chức kinh tế của Việt Nam trong thời hạn không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể kéo dài đến 70 năm. Đất rừng sản xuất có thể được dùng để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài về Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm. Đất rừng sản xuất có thể được cho thuê (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với cá nhân, tổ chức nước ngoài vào Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm.

*Đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng* có thể được dùng để giao ổn định lâu dài không thu tiền đối với hộ gia đình, cá nhân. Đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng có thể được dùng để giao đất ổn định lâu dài không thu tiền đối với cộng đồng dân cư.

### **2.3.3. Một số quy định cụ thể đối với đất nuôi trồng thủy sản và đất làm muối**

Đất nuôi trồng thủy sản và đất làm muối có thể được dùng để giao đất không thu tiền đối với hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu sử dụng trong thời hạn 20 năm. Hạn mức giao không quá 3 hecta.

Đất nuôi trồng thủy sản và đất làm muối có thể được sử dụng để giao đất ổn định lâu dài không thu tiền đối với cộng đồng dân cư.

Đất nuôi trồng thủy sản và đất làm muối có thể được sử dụng để giao đất có thu tiền hoặc cho thuê đất (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài về Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt

có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm.

Đất nuôi trồng thủy sản và đất làm muối có thể được sử dụng cho thuê (gồm cả hình thức cho thuê thu tiền hằng năm và cho thuê thu tiền một lần) đối với cá nhân, tổ chức nước ngoài vào Việt Nam đầu tư theo dự án. Thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 50 năm. Trường hợp đặc biệt có thể giao đất hoặc cho thuê đất đến 70 năm.

## **2.4. Chế độ sử dụng đất phi nông nghiệp**

### **2.4.1. Một số quy định cụ thể đối với đất ở**

*Đất ở tại nông thôn* được giao cho cá nhân, hộ gia đình có nhu cầu sử dụng ổn định lâu dài theo hình thức có thu tiền. Căn cứ vào quỹ đất của địa phương và quy hoạch phát triển nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định hạn mức đất giao cho mỗi hộ gia đình, cá nhân để làm nhà ở tại nông thôn phù hợp với điều kiện và tập quán tại địa phương.

*Đất ở tại đô thị* được giao hoặc cho thuê đất trong các trường hợp sau đây: (1) Giao cho cá nhân, hộ gia đình có nhu cầu sử dụng ổn định lâu dài theo hình thức có thu tiền; (2) Giao đất ở cho tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thực hiện theo dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê; (3) Cho thuê đất ở thu tiền thuê đất hằng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; (4) Cho thuê đất ở thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê theo quy định của Chính phủ.

### **2.4.2. Một số quy định cụ thể đối với đất chuyên dùng**

– *Đối với đất xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp* được Ủy ban nhân dân tỉnh giao theo hình thức không thu tiền. Người đứng đầu cơ quan, tổ chức được giao đất có trách nhiệm bảo toàn diện tích đất được giao, sử dụng đất đúng mục đích. Nghiêm cấm việc sử dụng đất được giao để xây dựng trụ sở cơ quan, xây dựng công trình sự nghiệp vào mục đích khác.

– *Đối với đất sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh*, được Ủy ban nhân dân tỉnh giao theo hình thức không thu tiền. Đối với những khu vực nằm trong quy hoạch sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh nhưng chưa có nhu cầu sử dụng thì người đang sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đến khi có quyết định thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng không được làm biến dạng địa hình tự nhiên.

– *Đối với đất khu công nghiệp*, Ủy ban nhân dân tỉnh giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hằng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài để đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng



khu công nghiệp. Đối với diện tích đất xây dựng kết cấu hạ tầng sử dụng chung trong khu công nghiệp thì nhà đầu tư không phải trả tiền sử dụng đất, tiền thuê đất.

Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân đầu tư vào sản xuất, kinh doanh trong khu công nghiệp được lựa chọn hình thức nhận giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất của Nhà nước; nhận chuyển nhượng, thuê đất, thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức kinh tế khác, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp; thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư vào sản xuất, kinh doanh trong khu công nghiệp được lựa chọn hình thức nhận giao đất có thu tiền sử dụng đất, thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê đất hằng năm; thuê đất, thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài khác đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp; thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp.

Tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư vào sản xuất, kinh doanh trong khu công nghiệp được lựa chọn hình thức thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê đất hằng năm; thuê đất, thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp; thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức, cá nhân nước ngoài khác đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp.

– *Đất sử dụng cho khu công nghệ cao*, Ban quản lý khu công nghệ cao được Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giao đất một lần cho toàn khu công nghệ cao, được giao lại đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức, cá nhân; giao lại đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hằng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng đất trong khu công nghệ cao.

Người sử dụng đất được Ban quản lý khu công nghệ cao giao lại đất trong khu công nghệ cao có các quyền và nghĩa vụ như được Nhà nước giao đất; người sử dụng đất được Ban quản lý khu công nghệ cao cho thuê đất trong khu công nghệ cao có các quyền và nghĩa vụ như được Nhà nước cho thuê đất.

– *Đất sử dụng cho khu kinh tế* bao gồm đất để xây dựng khu kinh tế mở, khu kinh tế cửa khẩu và các khu kinh tế khác được thành lập theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giao đất cho Ban quản lý khu kinh tế đối với diện tích đất đã thu hồi theo quy hoạch phát triển khu kinh tế đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét duyệt. Ban quản lý khu kinh tế được giao lại đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức, hộ gia

đình, cá nhân; giao lại đất, cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hằng năm đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng đất trong khu kinh tế.

Người sử dụng đất được Ban quản lý khu kinh tế giao lại đất trong khu kinh tế có các quyền và nghĩa vụ như được Nhà nước giao đất; người sử dụng đất được Ban quản lý khu kinh tế cho thuê đất trong khu kinh tế có các quyền và nghĩa vụ như được Nhà nước cho thuê đất.

– *Đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh*, Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh được lựa chọn hình thức nhận giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc thuê đất của Nhà nước; nhận chuyển quyền sử dụng đất, thuê đất, thuê lại đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân khác, người Việt Nam định cư ở nước ngoài; thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức, cá nhân nước ngoài.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh được lựa chọn hình thức nhận giao đất có thu tiền sử dụng đất, thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê đất hằng năm; thuê đất, thuê lại đất của tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài khác; thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức, cá nhân nước ngoài. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài còn được nhận thừa kế, được tặng cho quyền sử dụng đất để làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh.

Tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh được lựa chọn hình thức thuê đất của Nhà nước trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê đất hằng năm; thuê đất, thuê lại đất của tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài; thuê lại đất gắn với kết cấu hạ tầng của tổ chức, cá nhân nước ngoài khác.

– *Đất sử dụng cho hoạt động khoáng sản*, được Nhà nước cho thuê thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài được phép thực hiện dự án thăm dò, khai thác khoáng sản. Đất để làm mặt bằng chế biến khoáng sản thuộc loại đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp có chế độ sử dụng đất như đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh quy định ở phần trên.

– *Đất sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm*, được Nhà nước cho thuê thu tiền thuê đất hằng năm đối với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân được phép khai thác nguyên liệu để sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm; đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài được phép thực hiện dự án đầu tư khai thác nguyên liệu để sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm. Đất để làm mặt

bằng sản xuất vật liệu xây dựng, làm đồ gốm thuộc loại đất sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp có chế độ sử dụng đất như đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh quy định tại phần trên.

– *Đất sử dụng vào mục đích công cộng*, có chế độ sử dụng đất như đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất, kinh doanh quy định tại phần trên.

## **2.5. Quy chế đối với đất chưa sử dụng**

Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn có trách nhiệm quản lý, bảo vệ đất chưa sử dụng tại địa phương và đăng ký vào hồ sơ địa chính. Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quản lý đất chưa sử dụng tại các đảo chưa có người ở.

Căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được xét duyệt, Ủy ban nhân dân các cấp có kế hoạch đầu tư, khai hoang, phục hóa, cải tạo đất để đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng. Nhà nước khuyến khích tổ chức, hộ gia đình, cá nhân nhận và đầu tư để đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng. Đối với diện tích đất được quy hoạch sử dụng vào mục đích nông nghiệp thì ưu tiên giao cho hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối tại địa phương chưa được giao đất hoặc thiếu đất sản xuất.

Giao đất không thu tiền sử dụng đất đối với đất chưa sử dụng tại vùng biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng cao, vùng nhiều đất nhưng ít dân cho đơn vị vũ trang nhân dân, đơn vị thanh niên xung phong, tổ chức kinh tế để khai hoang đưa vào sử dụng.

Giao đất không thu tiền sử dụng đất đối với đất chưa sử dụng cho hộ gia đình, cá nhân trực tiếp lao động nông nghiệp tại địa phương mà chưa được giao đất hoặc thiếu đất sản xuất để cải tạo, sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối theo hạn mức giao đất. Trường hợp vượt hạn mức giao đất theo quy định thì hộ gia đình, cá nhân phải thuê đất đối với diện tích đất vượt hạn mức.

Cho thuê đất chưa sử dụng đối với hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp tại địa phương và các địa phương khác để cải tạo, sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối.

Giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất chưa sử dụng đối với tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cho thuê đất đối với tổ chức nước ngoài, cá nhân nước ngoài để thực hiện dự án đầu tư sản xuất kinh doanh nông nghiệp hoặc phi nông nghiệp.

Nhà nước có chính sách đầu tư cơ sở hạ tầng đối với vùng biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng cao, vùng nhiều đất nhưng ít dân, vùng có điều kiện tự nhiên khó khăn để thực hiện kế hoạch đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng cho mục đích sản xuất nông nghiệp. Nhà nước có chính sách miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với trường hợp giao đất, cho thuê đất chưa sử dụng để cải tạo đưa vào sử dụng.

### 3. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT

#### 3.1. Khái niệm người sử dụng đất, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất

##### 3.1.1. Khái niệm người sử dụng đất

Người sử dụng đất là người đang thực tế chiếm hữu đất đai do được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép nhận chuyển quyền sử dụng đất (chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất mà hình thành pháp nhân mới) hoặc được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất.

– Người sử dụng đất là người đang thực tế chiếm hữu đất đai. Người đang thực tế chiếm hữu đất đai là người nắm giữ và quản lý đất đai đó. Trong đó, quan niệm người ở đây, theo Điều 9 Luật Đất đai gồm có:

+ *Các tổ chức trong nước* (cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, tổ chức kinh tế – xã hội, tổ chức sự nghiệp công, đơn vị vũ trang nhân dân và các tổ chức khác theo quy định của Chính phủ) được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất; tổ chức kinh tế nhận chuyển quyền sử dụng đất;

+ *Hộ gia đình, cá nhân trong nước* được Nhà nước giao đất, cho thuê đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất;

+ *Cộng đồng dân cư* (cộng đồng người Việt Nam sinh sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, buôn, phum, sóc và các điểm dân cư tương tự có cùng phong tục, tập quán hoặc có chung dòng họ) được Nhà nước giao đất hoặc công nhận quyền sử dụng đất;

+ *Cơ sở tôn giáo* (chùa, nhà thờ, thánh thất, thánh đường, tu viện, trường đào tạo riêng của tôn giáo, trụ sở của tổ chức tôn giáo và các cơ sở khác của tôn giáo) được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất hoặc giao đất;

+ *Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao* (cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan đại diện khác của nước ngoài có chức năng ngoại giao được Chính phủ Việt Nam thừa nhận; cơ quan đại diện của tổ chức thuộc Liên hợp quốc, cơ quan hoặc tổ chức liên chính phủ, cơ quan đại diện của tổ chức liên chính phủ) được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất;

+ *Người Việt Nam định cư ở nước ngoài* về đầu tư, hoạt động văn hoá, hoạt động khoa học thường xuyên hoặc về sống ổn định tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam giao đất, cho thuê đất, được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở;

+ *Tổ chức, cá nhân nước ngoài* đầu tư vào Việt Nam theo pháp luật về đầu tư được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất.

– Việc chiếm hữu đất đai phải dựa trên cơ sở hợp pháp. Cơ sở của việc chiếm hữu đất đai hợp pháp gồm có: Do được Nhà nước giao đất; do được Nhà nước cho thuê đất; do được Nhà nước cho phép nhận chuyển quyền sử dụng đất (chuyển đổi, chuyển

nhượng, thừa kế, tặng, cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất mà hình thành pháp nhân mới); do được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất (đất sử dụng ổn định, không có tranh chấp, được nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất lần đầu).

### **3.1.2. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất**

Theo Điều 105 Luật Đất đai 2003, người sử dụng đất có những quyền chung sau đây: (1) Được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; (2) Hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất; (3) Hưởng các lợi ích do công trình của Nhà nước về bảo vệ, cải tạo đất nông nghiệp; (4) Được Nhà nước hướng dẫn và giúp đỡ trong việc cải tạo, bồi bổ đất nông nghiệp; (5) Được Nhà nước bảo hộ khi bị người khác xâm phạm đến quyền sử dụng đất hợp pháp của mình; (6) Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về những hành vi vi phạm quyền sử dụng đất hợp pháp của mình và những hành vi khác vi phạm pháp luật về đất đai.

Theo Điều 107 Luật Đất đai 2003, người sử dụng đất có các nghĩa vụ chung sau đây: (1) Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới thửa đất, đúng quy định về sử dụng độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không, bảo vệ các công trình công cộng trong lòng đất và tuân theo các quy định khác của pháp luật; (2) Đăng ký quyền sử dụng đất, làm đầy đủ thủ tục khi chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật; (3) Thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; (4) Thực hiện các biện pháp bảo vệ đất; (5) Tuân theo các quy định về bảo vệ môi trường, không làm tổn hại đến lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất có liên quan; (6) Tuân theo các quy định của pháp luật về việc tìm thấy vật trong lòng đất; (7) Giao lại đất khi Nhà nước có quyết định thu hồi đất hoặc khi hết thời hạn sử dụng đất.

## **3.2. Quyền, nghĩa vụ của tổ chức sử dụng đất**

### **3.2.1. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất**

Tổ chức được Nhà nước *giao đất không thu tiền* sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ sau<sup>37</sup>:

- Có đầy đủ các quyền nghĩa vụ chung của người sử dụng đất;
- Tổ chức được Nhà nước *giao đất không thu tiền* sử dụng đất không có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất.
- Tổ chức kinh tế được Nhà nước *giao đất không thu tiền* sử dụng đất để xây dựng các công trình không bằng nguồn vốn từ ngân sách nhà nước được quyền bán tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài

---

[<sup>37</sup>] Xem Điều 109 Luật Đất đai 2003.

sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất. Người mua tài sản được Nhà nước tiếp tục giao đất không thu tiền sử dụng đất theo mục đích đã được xác định.

### **3.2.2. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất**

Tổ chức kinh tế được Nhà nước *giao đất có thu tiền* sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ sau<sup>38</sup>:

– Có các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất được quy định tại Điều 105 và Điều 107 Luật Đất đai 2003;

– Tổ chức kinh tế được Nhà nước *giao đất có thu tiền* sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

+ *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Cho thuê* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Tặng, cho* quyền sử dụng đất cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật;

+ *Thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn theo quy định của pháp luật;

+ *Góp vốn* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài theo quy định của pháp luật.

– Tổ chức kinh tế được Nhà nước *giao đất có thu tiền* sử dụng đất mà tiền sử dụng đất đã trả có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì không có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Được quyền bán tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất.

### **3.2.3. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất**

Tổ chức kinh tế được Nhà nước *cho thuê đất* có các quyền và nghĩa vụ sau đây<sup>39</sup>:

– Có đủ các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất được quy định tại Điều 105, Điều 107 Luật Đất đai 2003;

– Thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn sản xuất, kinh doanh theo quy định của pháp luật;

[<sup>38</sup>] Xem Điều 110 Luật Đất đai 2003.

[<sup>39</sup>] Xem Điều 111 Luật Đất đai 2003.

– Bán tài sản, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; người mua tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định;

– Cho thuê lại đất đã được xây dựng xong kết cấu hạ tầng trong trường hợp được phép đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng tại khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế;

– Tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất trước ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực thi hành mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc đã trả trước tiền thuê đất cho nhiều năm mà thời hạn thuê đất đã được trả tiền còn lại ít nhất là năm năm thì có các quyền và nghĩa vụ như trường hợp được giao đất có thu tiền trong thời hạn đã trả tiền thuê đất; trường hợp có nhu cầu chuyển sang hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất thì phải nộp tiền sử dụng đất trừ đi tiền thuê đất đã trả và có các quyền, nghĩa vụ của tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền.

– Tổ chức kinh tế thuê lại đất trong khu công nghiệp thì có các quyền và nghĩa vụ như tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất.

– Tổ chức kinh tế sử dụng đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân không phải là đất trong khu công nghiệp thì có các quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật về dân sự.

### **3.2.4. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất**

Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển mục đích sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ sau<sup>40</sup>:

– Có đủ các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất được quy định tại Điều 105 và Điều 107 Luật Đất đai 2003;

– Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng đó không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ như tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền trả không có nguồn gốc ngân sách nhà nước:

+ *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Cho thuê* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Tặng, cho* quyền sử dụng đất cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật;

+ *Thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn theo quy định của pháp luật;

---

[<sup>40</sup>] Xem Điều 112 Luật Đất đai 2003.

+ *Góp vốn* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài theo quy định của pháp luật.

– Tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà tiền đã trả cho việc nhận chuyển nhượng có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ như tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất: không có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Được quyền bán tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất.

– Quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất không thu tiền sử dụng đất sang đất có thu tiền sử dụng đất được quy định như sau:

+ Trường hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng đất không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước mà tổ chức kinh tế sử dụng đất chọn hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất thì có các quyền và nghĩa vụ như tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất và tiền trả không có nguồn gốc ngân sách nhà nước;

+ Trường hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng đất không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước mà tổ chức kinh tế sử dụng đất chọn hình thức thuê đất thì có các quyền: Thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn sản xuất, kinh doanh theo quy định của pháp luật; Bán tài sản, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; người mua tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định; Cho thuê lại đất đã được xây dựng xong kết cấu hạ tầng trong trường hợp được phép đầu tư xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng tại khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế;

+ Trường hợp tiền sử dụng đất đã trả cho việc chuyển mục đích sử dụng đất có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước thì có các quyền và nghĩa vụ như tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất: không có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Được quyền bán tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất.

### **3.3. Quyền, nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư sử dụng đất**

#### **3.3.1. Quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê<sup>41</sup>**

Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê có các quyền và nghĩa

---

[<sup>41</sup>] Xem Điều 113 Luật Đất đai 2003.



vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất theo quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

– *Chuyển đổi* quyền sử dụng đất nông nghiệp trong cùng một xã, phường, thị trấn với hộ gia đình, cá nhân khác;

– *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất, trừ trường hợp chuyển nhượng có điều kiện theo quy định của Chính phủ;

– *Cho* tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư tại Việt Nam *thuê* quyền sử dụng đất;

– Cá nhân có quyền *để thừa kế* quyền sử dụng đất của mình theo di chúc hoặc theo pháp luật. Hộ gia đình được Nhà nước giao đất, nếu trong hộ có thành viên chết thì quyền sử dụng đất của thành viên đó được để thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật. Trường hợp người được thừa kế là người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc *đối tượng ưu tiên* (về đầu tư lâu dài có nhu cầu nhà ở trong thời gian đầu tư tại Việt Nam; Người có công đóng góp với đất nước; Những nhà hoạt động văn hoá, nhà khoa học có nhu cầu về hoạt động thường xuyên tại Việt Nam nhằm phục vụ sự nghiệp xây dựng đất nước; Người có nhu cầu về sống ổn định tại Việt Nam; Các đối tượng khác theo quy định của Ủy ban Thường vụ Quốc hội) thì được nhận thừa kế quyền sử dụng đất; nếu không thuộc đối tượng ưu tiên nêu trên thì được hưởng giá trị của phần thừa kế đó;

– *Tặng, cho* quyền sử dụng đất cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật; tặng cho quyền sử dụng đất đối với hộ gia đình, cá nhân hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng ưu tiên (về đầu tư lâu dài có nhu cầu nhà ở trong thời gian đầu tư tại Việt Nam; Người có công đóng góp với đất nước; Những nhà hoạt động văn hoá, nhà khoa học có nhu cầu về hoạt động thường xuyên tại Việt Nam nhằm phục vụ sự nghiệp xây dựng đất nước; Người có nhu cầu về sống ổn định tại Việt Nam; Các đối tượng khác theo quy định của Ủy ban Thường vụ Quốc hội);

– *Thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế hoặc cá nhân để vay vốn sản xuất, kinh doanh;

– *Góp vốn* bằng quyền sử dụng đất với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài để hợp tác sản xuất, kinh doanh.

### **3.3.2. Quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê<sup>42</sup>**

Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho thuê đất có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất được quy định tại Điều 105 và Điều 107 Luật Đất đai 2003;

---

[<sup>42</sup>] Xem Điều 114 Luật Đất đai 2003.

– *Bán, để thừa kế, tặng cho tài sản* thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; người mua, người nhận thừa kế, người được tặng cho tài sản được Nhà nước tiếp tục cho thuê đất theo mục đích đã được xác định;

– *Thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản* thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, tại tổ chức kinh tế hoặc cá nhân để vay vốn sản xuất, kinh doanh;

– Góp vốn bằng tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê trong thời hạn thuê đất với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài để hợp tác sản xuất, kinh doanh.

Hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho thuê đất trước ngày Luật Đất đai 2003 có hiệu lực thi hành mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê hoặc đã trả trước tiền thuê đất cho nhiều năm mà thời hạn thuê đất đã được trả tiền còn lại ít nhất là năm năm thì có các quyền và nghĩa vụ như trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê trong thời hạn đã trả tiền thuê đất; trường hợp có nhu cầu chuyển sang hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất thì phải nộp tiền sử dụng đất trừ đi tiền thuê đất đã trả và có các quyền, nghĩa vụ quy định đối với hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải là đất thuê.

– Hộ gia đình, cá nhân thuê lại đất trong khu công nghiệp thì có các quyền và nghĩa vụ như hộ gia đình, cá nhân được Nhà nước cho thuê đất.

– Hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân không phải là đất trong khu công nghiệp thì có quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật về dân sự.

### **3.3.3. Quyền và nghĩa vụ của cơ sở tôn giáo, cộng đồng dân cư sử dụng đất<sup>43</sup>**

Cơ sở tôn giáo, cộng đồng dân cư sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất theo quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003.

Cơ sở tôn giáo, cộng đồng dân cư sử dụng đất không được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho quyền sử dụng đất; không được thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

## **3.4. Quyền, nghĩa vụ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng đất**

### **3.4.1. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao<sup>44</sup>**

Tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao sử dụng đất tại Việt Nam có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung đối với người sử dụng đất được quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

[<sup>43</sup>] Xem Điều 117 Luật Đất đai 2003.

[<sup>44</sup>] Xem Điều 118 Luật Đất đai 2003.

– Xây dựng các công trình trên đất theo giấy phép của cơ quan nhà nước Việt Nam có thẩm quyền;

– Sở hữu công trình do mình xây dựng trên đất thuê trong thời hạn thuê đất;

– Được hưởng các quyền theo điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập; được hưởng các quyền khác ghi trong hợp đồng thuê đất.

### **3.4.2. Quyền và nghĩa vụ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam<sup>45</sup>**

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài về đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam giao đất có thu tiền sử dụng đất có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất theo quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

– Các quyền và nghĩa vụ như đối với tổ chức kinh tế được nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất và tiền trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước:

+ *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Cho thuê* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Tặng, cho* quyền sử dụng đất cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật;

+ *Thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn theo quy định của pháp luật;

+ *Góp vốn* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài theo quy định của pháp luật.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất hằng năm có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

– *Thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản* thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam;

– *Bán tài sản* thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê; trường hợp người mua tài sản là tổ chức, cá nhân thì được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất hằng năm; trường hợp người mua tài sản là tổ chức, cá nhân nước

---

[<sup>45</sup>] Xem Điều 119 Luật Đất đai 2003.

ngoài thì được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc thu tiền thuê đất hằng năm. Người được giao đất, thuê đất tiếp tục sử dụng theo đúng mục đích đã được xác định trong thời hạn còn lại;

– *Cho thuê nhà ở* trong trường hợp được phép đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam được Nhà nước Việt Nam *cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần* cho cả thời gian thuê có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

– *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất thuê và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất trong thời hạn thuê đất;

– *Cho thuê lại* quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất trong thời hạn thuê đất;

– *Thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất thuê và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam trong thời hạn thuê đất;

– *Góp vốn* bằng quyền sử dụng đất thuê và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh trong thời hạn thuê đất;

– Trường hợp được phép đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở thì có quyền bán hoặc cho thuê nhà ở theo quy định của Chính phủ; người mua nhà ở được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định.

### ***3.4.3. Quyền và nghĩa vụ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài sử dụng đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế<sup>46</sup>***

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được *nhận chuyển nhượng* quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế và có các quyền, nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất theo quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

– Các quyền và nghĩa vụ như tổ chức kinh tế được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất mà tiền trả không có nguồn gốc từ ngân sách nhà nước:

+ *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Cho thuê* quyền sử dụng đất và công trình kiến trúc, kết cấu hạ tầng đã được xây dựng gắn liền với đất;

+ *Tặng, cho* quyền sử dụng đất cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng,

---

[<sup>46</sup>] Xem Điều 120 Luật Đất đai 2003.

tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật;

+ *Thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn theo quy định của pháp luật;

+ *Góp vốn* bằng quyền sử dụng đất và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài theo quy định của pháp luật.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài *thuê đất, thuê lại đất* trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất theo quy định tại Điều 105 và Điều 107 của Luật Đất đai 2003;

– *Bán, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng tài sản* thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất thuê, đất thuê lại đối với trường hợp trả tiền thuê đất hằng năm;

– *Chuyển nhượng* quyền sử dụng đất thuê, đất thuê lại và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất; *thế chấp, bảo lãnh* bằng quyền sử dụng đất thuê, đất thuê lại và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam; *góp vốn* bằng quyền sử dụng đất thuê, đất thuê lại và tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác liên doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài trong thời hạn thuê đất, thuê lại đất đối với trường hợp đã trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê, thời gian thuê lại.

#### **3.4.4. Quyền và nghĩa vụ của người Việt Nam định cư ở nước ngoài được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam<sup>47</sup>**

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc các đối tượng sau đây thì được mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam: Người về đầu tư lâu dài có nhu cầu nhà ở trong thời gian đầu tư tại Việt Nam; Người có công đóng góp với đất nước; Những nhà hoạt động văn hoá, nhà khoa học có nhu cầu về hoạt động thường xuyên tại Việt Nam nhằm phục vụ sự nghiệp xây dựng đất nước; Người có nhu cầu về sống ổn định tại Việt Nam; Người có quốc tịch Việt Nam hoặc người có kỹ năng đặc biệt mà cơ quan, tổ chức của Việt Nam có nhu cầu và đang làm việc tại Việt Nam hoặc người có vợ hoặc chồng là công dân Việt Nam sinh sống ở trong nước, mà những người này được cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cho phép cư trú từ 3 tháng trở lên; Các đối tượng khác theo quy định của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Ngoài ra, người gốc Việt Nam được cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam cấp Giấy miễn thị thực và được phép cư trú tại Việt Nam từ 3 tháng trở lên được sở hữu một nhà ở riêng lẻ hoặc một căn hộ chung cư tại Việt Nam.

[<sup>47</sup>] Xem Điều 121 Luật Đất đai 2003 và Điều 2 Luật số 34/2009/QH12 ngày 18/6/2009 sửa đổi bổ sung Điều 126 của Luật Nhà ở và Điều 121 của Luật Đất đai.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở tại Việt Nam có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

– Các quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất;

– *Bán nhà ở gắn liền với đất ở* cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng nêu trên;

– *Thế chấp nhà ở gắn liền với đất ở* tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam;

– *Để thừa kế nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở* cho hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng ưu tiên nêu trên theo quy định của pháp luật về dân sự; trường hợp người thừa kế là người Việt Nam định cư ở nước ngoài không thuộc đối tượng ưu tiên nêu trên hoặc cá nhân nước ngoài thì được hưởng giá trị của phần thừa kế đó;

– *Tặng, cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở* cho Nhà nước, tặng cho quyền sử dụng đất cho cộng đồng dân cư để xây dựng các công trình phục vụ lợi ích chung của cộng đồng, tặng cho nhà tình nghĩa gắn liền với đất theo quy định của pháp luật; tặng cho nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở đối với hộ gia đình, cá nhân hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc đối tượng ưu tiên nêu trên.

## **4. CÁC THỦ TỤC HÀNH CHÍNH TRONG QUẢN LÝ VÀ SỬ DỤNG ĐẤT ĐAI**

### **4.1. Các thủ tục hành chính trong quản lý và sử dụng đất đai**

#### ***4.1.1. Trình tự, thủ tục giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người được giao đất, thuê đất***

Tổ chức, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, cá nhân, tổ chức nước ngoài nộp hồ sơ xin giao đất, thuê đất tại Sở Tài nguyên và Môi trường nơi có đất. Sở Tài nguyên và Môi trường thực hiện việc trích lục bản đồ, xác định mức tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và chuyển hồ sơ lên Ủy ban nhân dân cấp tỉnh để ra quyết định giao đất, cho thuê đất.

Hộ gia đình, cá nhân muốn được giao đất, thuê đất phải nộp hồ sơ tại Phòng Tài nguyên và Môi trường cấp huyện nơi có đất. Phòng Tài nguyên và Môi trường thực hiện việc trích lục bản đồ, xác định mức tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và chuyển lên Ủy ban nhân dân cấp huyện để ra quyết định giao đất hoặc cho thuê đất.

#### ***4.1.2. Trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người đang sử dụng đất***

Người xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nộp hồ sơ tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Riêng đối với hộ gia đình, cá nhân ở nông thôn nộp hồ sơ qua Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất để Ủy ban nhân dân cấp xã chuyển hồ sơ đến Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất chuyển hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc ủy ban nhân dân có thẩm quyền để

cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Sau khi thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, người xin cấp đến nơi đã nộp hồ sơ để nhận Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

#### ***4.1.3. Trình tự, thủ tục đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất đối với trường hợp không phải xin phép***

Người có nhu cầu chuyển mục đích sử dụng đất nộp tờ khai đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất.

Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra tờ khai đăng ký, chuyển giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để chỉnh lý và chuyển giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã chỉnh lý đến nơi đã nhận hồ sơ để trả lại người đăng ký chuyển mục đích sử dụng đất.

#### ***4.1.4. Trình tự, thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất đối với trường hợp phải xin phép***

Tổ chức, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài xin chuyển mục đích sử dụng đất nộp hồ sơ tại Sở Tài nguyên và Môi trường cấp tỉnh nơi có đất. Hộ gia đình, cá nhân xin chuyển mục đích sử dụng đất nộp hồ sơ tại Phòng Tài nguyên và Môi trường cấp huyện nơi có đất.

Cơ quan tiếp nhận hồ sơ có trách nhiệm thực hiện các thủ tục hành chính cho phép chuyển mục đích sử dụng đất; xác định mức thu tiền sử dụng đất đối với trường hợp phải nộp tiền sử dụng đất, thông báo cho người được chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; trường hợp không đủ điều kiện thì trả lại hồ sơ và thông báo lý do cho người xin chuyển mục đích sử dụng đất biết.

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày người được phép chuyển mục đích sử dụng đất thực hiện xong nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, cơ quan tiếp nhận hồ sơ trao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã chỉnh lý cho người được phép chuyển mục đích sử dụng đất.

## **4.2. Thủ tục hành chính trong chuyển quyền sử dụng đất**

### ***4.2.1. Trình tự, thủ tục chuyển đổi quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân***

Hồ sơ chuyển đổi quyền sử dụng đất nộp tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất chuyển hồ sơ cho cơ quan quản lý đất đai huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp các bên chuyển đổi phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính theo quy

định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho các bên chuyển đổi thực hiện nghĩa vụ tài chính. Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, các bên chuyển đổi nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

#### **4.2.2. Trình tự, thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Hồ sơ chuyển nhượng quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, gửi hồ sơ cho cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp các bên chuyển nhượng phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho các bên chuyển nhượng thực hiện nghĩa vụ tài chính. Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, các bên tham gia chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

#### **4.2.3. Trình tự, thủ tục đăng ký cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất**

Hồ sơ cho thuê quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện thủ tục đăng ký cho thuê quyền sử dụng đất vào hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trả lại hợp đồng thuê quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người cho thuê đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

#### **4.2.4. Trình tự, thủ tục đăng ký thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất**

Hồ sơ thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, chuyển hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trường hợp bên nhận quyền sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho bên nhận quyền sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính. Trong thời hạn không



quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, người nhận quyền sử dụng đất nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.

**4.2.5. Trình tự, thủ tục đăng ký, xoá đăng ký thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ**

Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày ký kết hợp đồng tín dụng, bên thế chấp, bên được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất nộp hồ sơ đăng ký thế chấp, bảo lãnh tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp bên thế chấp, bên được bảo lãnh là hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện đăng ký thế chấp, bảo lãnh vào hồ sơ địa chính, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và trả lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bên nhận bảo lãnh, bên nhận thế chấp.

Sau khi hoàn thành nghĩa vụ trả nợ, người đã thế chấp, đã được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất gửi đơn xin xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh đến nơi đã đăng ký thế chấp, bảo lãnh. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất kiểm tra việc hoàn thành nghĩa vụ trả nợ của người xin xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh và thực hiện việc xoá đăng ký thế chấp, xoá đăng ký bảo lãnh trong hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp cần thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền để làm thủ tục thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Việc xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh để thu hồi nợ được quy định như sau: Khi bên thế chấp, bên được bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng thì quyền sử dụng đất đã thế chấp, đã bảo lãnh được xử lý theo thoả thuận trong hợp đồng thế chấp, hợp đồng bảo lãnh; trường hợp không xử lý được theo thoả thuận đã ghi trong hợp đồng thì bên nhận thế chấp, bên nhận bảo lãnh có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thế chấp, đã được bảo lãnh cho người khác để thu hồi nợ hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá quyền sử dụng đất hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật.

**4.2.6. Trình tự, thủ tục đăng ký, xoá đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất và xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn**

Hồ sơ nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp bên góp vốn là hộ gia đình, cá nhân tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, đối với trường hợp đủ điều kiện góp vốn thì thực hiện đăng ký góp vốn vào hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp việc góp vốn phát sinh pháp nhân mới thì gửi hồ sơ đăng ký góp vốn đến cơ quan

quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho pháp nhân mới đó.

Việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất chấm dứt trong các trường hợp sau đây: Hết thời hạn góp vốn bằng quyền sử dụng đất; Một bên hoặc các bên đề nghị theo thoả thuận trong hợp đồng góp vốn; trường hợp liên doanh với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài thì phải được Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chấp thuận; Bị thu hồi đất theo quy định; Bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất trong hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc doanh nghiệp liên doanh bị tuyên bố phá sản, giải thể; Cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết; bị tuyên bố mất tích; bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự; bị cấm hoạt động trong lĩnh vực hợp tác kinh doanh mà hợp đồng góp vốn phải do cá nhân đó thực hiện; Pháp nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị chấm dứt hoạt động mà hợp đồng góp vốn phải do pháp nhân đó thực hiện.

Việc xóa đăng ký góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định như sau:

Người sử dụng đất chấm dứt góp vốn bằng quyền sử dụng đất gửi đơn xin xoá đăng ký góp vốn đến nơi đã đăng ký góp vốn. Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thực hiện việc xoá đăng ký góp vốn trong hồ sơ địa chính và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp cần thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi chấm dứt góp vốn thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục thu hồi hoặc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Việc xử lý quyền sử dụng đất khi chấm dứt việc góp vốn được quy định như sau: (1) Trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thoả thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại. Trường hợp thời hạn sử dụng đất đã hết hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng thì Nhà nước cho doanh nghiệp liên doanh tiếp tục thuê đất; nếu doanh nghiệp liên doanh chấm dứt hoạt động thì Nhà nước thu hồi đất đó; (2) Trường hợp chấm dứt việc góp vốn theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền do vi phạm pháp luật về đất đai thì Nhà nước thu hồi đất đó; (3) Trường hợp doanh nghiệp liên doanh hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất bị phá sản thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo quyết định tuyên bố phá sản của Tòa án nhân dân. Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn chết thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được để thừa kế theo quy định của pháp luật về dân sự; Trường hợp cá nhân tham gia hợp đồng góp vốn bị tuyên bố mất tích, mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự; Trường hợp doanh nghiệp liên doanh giải thể hoặc bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất là tổ chức giải thể thì quyền sử dụng đất đã góp vốn được xử lý theo thoả thuận giữa các bên phụ hợp với quy định của Luật Đất đai 2003 và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

# **Bài 3. GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI, TỔ CÁO, TRANH CHẤP ĐẤT ĐAI**

## **1. GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI, TỔ CÁO VỀ ĐẤT ĐAI**

### **1.1. Quan niệm khiếu nại, tố cáo về đất đai**

Khiếu nại về đất đai là một loại khiếu nại hành chính phát sinh trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai. Khiếu nại về đất đai là việc đề nghị các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, người có thẩm quyền xem xét lại đối với quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính khi có căn cứ cho rằng quyết định đó hoặc hành vi đó là trái pháp luật và xâm phạm đến các quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất.

Đối tượng của khiếu nại về đất đai có thể là các quyết định hành chính của các cơ quan về các vấn đề như: quyết định giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, trưng dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất; quyết định bồi thường giải phóng mặt bằng, tái định cư; quyết định cấp hoặc thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; quyết định gia hạn thời hạn sử dụng đất... Đối tượng của khiếu nại về đất đai cũng có thể là hành vi hành chính của các cán bộ, công chức nhà nước khi thực hiện các công việc liên quan đến các hoạt động nêu trên.

Tố cáo về đất đai là việc báo cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc người có thẩm quyền biết về một hành vi vi phạm pháp luật về đất đai của cơ quan, tổ chức, cá nhân gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức.

Đối tượng của tố cáo là hành vi vi phạm pháp luật đất đai của các cơ quan nhà nước, tổ chức hay cá nhân, như: hành vi lấn chiếm đất đai, sử dụng đất sai mục đích, chuyển mục đích sử dụng đất trái phép, hủy hoại đất, không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ tài chính, các thủ tục hành chính, các quyết định của cơ quan nhà nước trong quản lý đất đai được thực hiện trái pháp luật, chuyển quyền sử dụng đất trái pháp luật...

### **1.2. Thủ tục giải quyết khiếu nại, tố cáo về đất đai**

Việc giải quyết khiếu nại về đất đai được thực hiện như sau:

– Trước hết, người khiếu nại phải tiến hành khiếu nại đối với chính người ra quyết định hoặc cơ quan có hành vi của cán bộ công chức mà người khiếu nại muốn khiếu nại. Thời hiệu khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý đất đai là ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được quyết định hành chính hoặc biết được có hành vi hành chính đó.

– Trong thời hạn bốn mươi lăm ngày, kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý thì có quyền khiếu nại tiếp đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện tại Tòa án nhân dân. Trường hợp khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý đất đai do Chủ tịch uỷ ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh giải quyết

lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khởi kiện tại Tòa án nhân dân hoặc tiếp tục khiếu nại đến Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Trong trường hợp khiếu nại đến Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thì quyết định của Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương là quyết định giải quyết cuối cùng; Trường hợp khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính về quản lý đất đai do Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giải quyết lần đầu mà người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khởi kiện tại Tòa án nhân dân;

Việc giải quyết tố cáo vi phạm pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai thực hiện theo quy định của pháp luật về tố cáo.

## **2. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẤT ĐAI**

### **2.1. Quan niệm tranh chấp đất đai**

Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai. Tranh chấp đất đai bao gồm các dạng tranh chấp như:

- Tranh chấp về quyền sử dụng đất;
- Tranh chấp về quyền và nghĩa vụ phát sinh trong quá trình sử dụng đất;
- Tranh chấp về mục đích sử dụng đất.

### **2.2. Thủ tục giải quyết tranh chấp đất đai**

Thủ tục giải quyết tranh chấp đất đai được thực hiện như sau:

#### ***Bước 1:*** Hoà giải tranh chấp đất đai

Nhà nước khuyến khích các bên tranh chấp đất đai tự hoà giải hoặc giải quyết tranh chấp đất đai thông qua hoà giải ở cơ sở.

Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không hoà giải được thì gửi đơn đến Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp. Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn có trách nhiệm phối hợp với Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác để hoà giải tranh chấp đất đai. Thời hạn hoà giải là ba mươi ngày làm việc, kể từ ngày Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn nhận được đơn. Kết quả hoà giải tranh chấp đất đai phải được lập thành biên bản có chữ ký của các bên tranh chấp và xác nhận của Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất. Trường hợp kết quả hoà giải khác với hiện trạng sử dụng đất thì Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn chuyển kết quả hoà giải đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền để giải quyết theo quy định về quản lý đất đai.

***Bước 2:*** Tiến hành giải quyết đối với các tranh chấp đất đai mà Uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất tranh chấp đã tiến hành hoà giải không thành.

– Đối với những tranh chấp về quyền sử dụng đất mà đương sự có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc có một trong các loại giấy tờ xác định nguồn gốc hợp pháp và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất thì *do Toà án nhân dân giải quyết*. Các trường hợp được coi là có giấy tờ xác định nguồn gốc hợp pháp gồm có: (1) Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ổn định, được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận không có tranh chấp mà có một trong các loại giấy tờ sau: a) Những giấy tờ về quyền được sử dụng đất dai trước ngày 15 tháng 10 năm 1993 do cơ quan có thẩm quyền cấp trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hoà miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; b) Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tạm thời được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp hoặc có tên trong sổ đăng ký ruộng đất, sổ địa chính; c) Giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất hoặc tài sản gắn liền với đất; giấy tờ giao nhà tình nghĩa gắn liền với đất; d) Giấy tờ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua bán nhà ở gắn liền với đất ở trước ngày 15 tháng 10 năm 1993, nay được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn xác nhận là đã sử dụng trước ngày 15 tháng 10 năm 1993; đ) Giấy tờ về thanh lý, hóa giá nhà ở gắn liền với đất ở theo quy định của pháp luật; e) Giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền thuộc chế độ cũ cấp cho người sử dụng đất; (2) Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ nêu trên mà trên giấy tờ đó ghi tên người khác, kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền sử dụng đất có chữ ký của các bên có liên quan; (3) Hộ gia đình, cá nhân được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định của Toà án nhân dân, quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án, quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành.

– Đối với những tranh chấp về quyền sử dụng đất mà đương sự không có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc không có một trong các loại giấy tờ xác định nguồn gốc hợp pháp như trên đã nêu được *giải quyết tại các cơ quan hành chính* như sau:

+ Trường hợp Chủ tịch uỷ ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh giải quyết lần đầu mà một bên hoặc các bên đương sự không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giải quyết; quyết định của Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương là quyết định giải quyết cuối cùng;

+ Trường hợp Chủ tịch uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giải quyết lần đầu mà một bên hoặc các bên đương sự không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường; quyết định của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường là quyết định giải quyết cuối cùng.

## LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

---

### Bài 1. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ LUẬT HÌNH SỰ

#### 1. KHÁI NIỆM LUẬT HÌNH SỰ

Nhằm thực hiện nhiệm vụ bảo vệ chế độ xã hội, trật tự xã hội, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, Nhà nước dùng nhiều biện pháp khác nhau vừa có tính giáo dục, thuyết phục, vừa có tính cưỡng chế để đấu tranh với những vi phạm pháp luật. Đối với những hành vi vi phạm mà mức độ nguy hiểm cho xã hội chưa cao thì chủ thể thực hiện hành vi đó có thể bị áp dụng những biện pháp cưỡng chế hành chính, dân sự... đối với hành vi mà mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn thì cần phải có những biện pháp cứng rắn hơn, nghiêm khắc hơn thì mới đủ sức giáo dục, thuyết phục cũng như đấu tranh phòng chống vi phạm – đó là biện pháp cưỡng chế hình sự.

*Luật Hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, bao gồm hệ thống những quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành, xác định những hành vi nguy hiểm nào cho xã hội là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt đối với những tội phạm ấy.*

Hệ thống pháp luật của nước Cộng hoà xã hội chủ có nhiều ngành luật khác nhau, nhưng chỉ có Luật Hình sự mới quy định hành vi nguy hiểm cho xã hội nào là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt có thể áp dụng đối với người đã thực hiện hành vi bị coi là tội phạm.

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, Luật Hình sự giữ một vị trí quan trọng. Bằng việc quy định các biện pháp nghiêm khắc nhất có thể được áp dụng đối với các chủ thể đã có những hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm phạm các điều kiện tồn tại và phát triển của Nhà nước và các quyền, lợi ích của công dân, Luật Hình sự đã góp phần quan trọng trong việc duy trì kỷ cương xã hội, bảo đảm cho Nhà nước thực hiện các chính sách phát triển đất nước, giáo dục ý thức pháp luật, đấu tranh phòng, chống tội phạm một cách có hiệu quả.

Toàn bộ các quy phạm pháp luật tồn tại trong sự liên hệ hữu cơ và bổ sung cho nhau để quy định về tội phạm và hình phạt tạo thành ngành Luật Hình sự. Là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, Luật Hình sự có đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh riêng.

Trong quan hệ xã hội mà Luật Hình sự điều chỉnh có hai chủ thể có quyền, nghĩa vụ pháp lý khác nhau nhưng liên hệ chặt chẽ với nhau – đó là Nhà nước và người phạm tội.

Nhà nước tham gia vào quan hệ pháp luật hình sự với tư cách là người bảo vệ lợi ích xã hội, người thực hiện công lý xã hội. Vì vậy, Nhà nước có quyền buộc người phạm tội phải gánh chịu những hình phạt nhất định, đồng thời Nhà nước có nghĩa vụ tôn trọng, bảo đảm các quyền của người phạm tội được pháp luật quy định.

Người phạm tội có quyền yêu cầu Nhà nước bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của mình đồng thời có nghĩa vụ chấp hành các biện pháp cưỡng chế mà Nhà nước đã áp dụng đối với mình.

Như vậy đối tượng điều chỉnh của ngành Luật Hình sự là quan hệ xã hội giữa Nhà nước và người thực hiện tội phạm khi người này thực hiện hành vi mà Luật Hình sự quy định là tội phạm.

Mỗi một lĩnh vực quan hệ xã hội có tính chất đặc điểm riêng, do đó cũng cần phải có cách thức tác động khác nhau nhằm đạt được mục đích đã được đề ra. Luật Hình sự là một ngành luật có phương pháp điều chỉnh riêng là phương pháp “quyền uy”. Phương pháp “quyền uy” là phương pháp sử dụng quyền lực Nhà nước để điều chỉnh quan hệ pháp luật hình sự giữa Nhà nước và người thực hiện tội phạm. Nhà nước với tư cách là chủ thể quyền lực có quyền đơn phương áp dụng các biện pháp cưỡng chế được Luật Hình sự quy định. Người thực hiện tội phạm phải chấp hành những biện pháp cưỡng chế mà Nhà nước đã áp dụng đối với họ, trách nhiệm mà họ phải gánh chịu là trách nhiệm trước Nhà nước.

## **2. CÁC NGUYÊN TẮC CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Các nguyên tắc của Luật Hình sự là những tư tưởng chỉ đạo và xuất phát điểm của việc sử dụng Luật Hình sự về các nội dung: Quy định tội phạm, hình phạt và áp dụng pháp luật hình sự. Bộ luật Hình sự đã được Quốc hội thông qua ngày 21/12/1999 chưa ghi nhận chính thức các nguyên tắc của Luật Hình sự thành một chế định riêng biệt, nhưng thông qua các quy phạm pháp luật của Bộ luật có thể nhận thấy một số nguyên tắc chủ yếu của Luật Hình sự như sau:

### **2.1. Nguyên tắc pháp chế**

Trong Luật Hình sự, nguyên tắc pháp chế có nghĩa là chỉ có Luật Hình sự mới quy định hành vi nào là tội phạm và những hậu quả pháp lý nào mà người phạm tội có thể phải gánh chịu.

Nguyên tắc pháp chế là nguyên tắc quan trọng, đặt lên hàng đầu, đòi hỏi các cơ quan Nhà nước phải triệt để tuân theo pháp luật khi đưa ra quyết định có liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự, đến việc quyết định hình phạt. Đồng thời nguyên tắc này cũng đòi pháp luật hình sự cũng phải được xây dựng trên cơ sở khoa học, hoàn chỉnh và phù hợp với yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm.

### **2.2. Nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước Luật Hình sự**

Bình đẳng trước pháp luật là nguyên tắc chung của pháp luật. Trên khía cạnh

Luật Hình sự thì sự bình đẳng thể hiện trong việc vận dụng các dấu hiệu để xác định hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý mà người phạm tội phải gánh chịu, không phân biệt giới tính, dân tộc, chính kiến, nghề nghiệp, địa vị xã hội và tình trạng tài sản. Nội dung đó được thể hiện (Đoạn 1, Khoản 2, Điều 3 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 1999) “Mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt nam, nữ, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội.”

### **2.3. Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân**

Nguyên tắc này có nghĩa là người phạm tội chỉ chịu trách nhiệm về hành vi nguy hiểm cho xã hội do chính người đó gây ra chứ không phải do người khác hoặc tổ chức đã gây ra. Nguyên tắc này loại trừ trách nhiệm hình sự của tổ chức hoặc của những người không tham gia vào hoạt động phạm tội, để phòng việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những người không can dự vào việc thực hiện tội phạm, cho dù họ có quan hệ gần gũi với người phạm tội như thủ trưởng, người thân thích, ruột thịt. Họ chỉ có thể phải chịu trách nhiệm về hành vi và với những hình phạt khác khi họ có liên đới chịu trách nhiệm.

### **2.4. Nguyên tắc trách nhiệm trên cơ sở lỗi**

Nội dung của nguyên tắc này thể hiện: Không ai phải chịu trách nhiệm về hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình mà không có lỗi. Do đó, Điều 8 Bộ luật Hình sự 1999 quy định lỗi là một dấu hiệu của tội phạm và coi lỗi là cơ sở không thể thiếu được của trách nhiệm hình sự.

Quan niệm và việc đề cao vai trò của yếu tố lỗi cho phép loại trừ được hiện tượng chỉ xuất phát từ hành vi khách quan mà quy chụp trách nhiệm hoặc thậm chí bị truy cứu trách nhiệm hình sự và quyết định hình phạt theo mức độ của hậu quả do hành vi gây ra.

### **2.5. Nguyên tắc nhân đạo**

Nguyên tắc nhân đạo xuất phát từ quan điểm đạo lý xã hội và tình thương con người trong truyền thống của dân tộc Việt Nam. Trong lĩnh vực hình sự, nguyên tắc nhân đạo có nghĩa là đối với người phạm tội thì xã hội không có mục đích trả thù, mà ngược lại sẽ tạo mọi điều kiện có thể để cho người phạm tội đó cải tạo tốt trở lại làm ăn lương thiện, sống có ích cho xã hội. Vì vậy, những hình phạt được quy định trong Luật Hình sự không nhằm mục đích gây đau đớn về thể xác, không hạ thấp nhân phẩm của con người và hình phạt cũng được giảm nhẹ đối với những người già yếu, mắc bệnh hiểm nghèo, phụ nữ có thai, đang nuôi con nhỏ, người chưa thành niên...

### **2.6. Nguyên tắc công minh**

Nguyên tắc này thể hiện khi xác định hành vi nguy hiểm cho xã hội có phải là tội phạm hay không và quyết định áp dụng các biện pháp chế tài hình sự phải vô tư, khách quan và đúng pháp luật, đảm bảo không làm oan người vô tội và không để lọt tội phạm, góp phần xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Nguyên tắc



này hoàn toàn phù hợp với tư tưởng pháp lý tiến bộ của nhân loại về sự công bằng của pháp luật, tránh tình trạng một người phải chịu trách nhiệm hình sự hai lần về một tội phạm và cũng tránh hiện tượng thiên lệch quá coi trọng tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ dẫn tới quyết định chế tài không công minh. Nội dung đó được thể hiện tại Khoản 1, Điều 3 Bộ luật Hình sự 1999 “Mọi hành vi phạm tội phải được phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng, công minh”.

### **3. BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Quá trình xây dựng ngành Luật Hình sự gắn liền với lịch sử phát triển pháp luật Việt Nam. Từ khi thành lập, ở mỗi thời kỳ khác nhau Nhà nước đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau để bảo vệ thành quả cách mạng, bảo vệ chế độ xã hội mới, trật tự pháp luật, bảo vệ các quyền của công dân. Từ các văn bản pháp quy đơn hành quy định và xử lý các loại tội phạm cụ thể như các Sắc lệnh đến việc ban hành Bộ luật Hình sự của Nhà nước đã khẳng định hệ thống Luật Hình sự Việt Nam ngày càng hoàn chỉnh hơn.

Hiện nay, yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong thời kỳ đổi mới đặt ra nhiệm vụ mới đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự Việt Nam một cách toàn diện. Vì vậy, Bộ luật Hình sự được Quốc hội khoá VII kỳ họp thứ IX thông qua ngày 27/6/1985 có hiệu lực từ 1/1/1986 đã được thay thế bằng Bộ luật Hình sự mới do Quốc hội khoá X kỳ họp thứ VI thông qua 21/12/1999 có hiệu lực từ ngày 1/7/2000 (Gọi tắt là Bộ luật Hình sự 1999). Tuy nhiên, ngày 19/6/2009, Quốc hội khoá XII kỳ họp thứ V cũng đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự 1999.

Nội dung cơ bản của ngành luật hình sự Việt Nam được thể hiện trong Bộ luật Hình sự 1999 và để thi hành Bộ luật Hình sự 1999 (viết tắt là BLHS 1999) các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật như:

- Nghị quyết số 32/1999/QHX ngày 28/12/1999 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Hình sự;
- Nghị quyết 229/2000/NQ-UBTVQH ngày 28/1/2000 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về việc triển khai Nghị quyết của Quốc hội;
- Chỉ thị số 04/2000/CT-TTg ngày 17/2/2000 của Thủ tướng Chính phủ về việc tổ chức thi hành Bộ luật Hình sự;
- Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC - VKSNDTC-BCA-BTP của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an và Bộ Tư pháp về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV “Các tội xâm phạm sở hữu” của Bộ luật Hình sự 1999;
- Nghị quyết 01/2001/NQ-HĐTP ngày 15/3/2001 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao về hướng dẫn áp dụng một số quy định của các Điều 139, 193, 194, 278, 279 và 289 Bộ luật Hình sự 1999.

– Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/04/2003 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Hình sự...

Về cấu trúc, Bộ luật hình sự 1999 bao gồm 24 chương 344 điều được chia thành phần chung và phần các tội phạm. Hai phần này có mối liên hệ chặt chẽ với nhau tạo cơ sở pháp lý cho việc xử lý người phạm tội. Phần chung gồm 10 chương 77 điều quy định những vấn đề chung của Luật Hình sự như: điều khoản cơ bản, hiệu lực của Bộ luật Hình sự, tội phạm, hình phạt. Phần các tội phạm bao gồm 14 chương 267 điều quy định các loại tội phạm cụ thể, cũng như hình thức và mức hình phạt áp dụng đối với tội phạm đó.

## **4. HIỆU LỰC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

### **4.1. Hiệu lực theo không gian và theo đối tượng**

Xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền toàn vẹn và tuyệt đối của quốc gia đã được luật pháp quốc tế thừa nhận, Khoản 1 Điều 5 BLHS 1999 quy định: “*Bộ luật Hình sự được áp dụng đối với mọi hành vi phạm tội được thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”. Điều đó có nghĩa là, bất kỳ người nào phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam đều có thể bị đưa ra xét xử theo Bộ luật Hình sự Việt Nam.

Lãnh thổ Việt Nam dưới giác độ của Luật Hình sự được hiểu là vùng đất, vùng nước, vùng trời, vùng biển của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam và những nơi mà Việt Nam có chủ quyền quốc gia trên phương diện pháp lý như: tàu chiến, máy bay quân sự mang cờ của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đang ở bất kỳ đâu hoặc máy bay dân sự mang cờ Việt Nam đang trên đường bay.

Tội phạm được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam được hiểu là tội phạm đó bắt đầu, diễn ra và kết thúc trên lãnh thổ Việt Nam hoặc có một trong các giai đoạn đó được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam.

Như vậy, Bộ luật Hình sự Việt Nam có hiệu lực đối với mọi hành vi phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam, dù người đó là công dân Việt Nam, người nước ngoài hay người không quốc tịch. Tuy nhiên, đối với người nước ngoài được hưởng quyền miễn trừ tư pháp theo luật quốc tế, nếu họ phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam thì vấn đề trách nhiệm hình sự đối với họ được giải quyết bằng con đường ngoại giao (Khoản 2, Điều 5 BLHS 1999).

Đối với những hành vi phạm tội ngoài lãnh thổ Việt Nam, Bộ luật Hình sự quy định như sau:

*Thứ nhất*, đối với công dân Việt Nam phạm tội ngoài lãnh thổ Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam theo Bộ luật Hình sự Việt Nam. Theo nguyên tắc quốc tịch, công dân Việt Nam phải tuân thủ pháp luật Việt Nam khi ở trong nước cũng như khi ở nước ngoài. Do đó, nếu công dân Việt Nam phạm tội ở nước ngoài thì họ bị sẽ bị xử lý tại Việt Nam và theo Luật Hình sự Việt Nam, nếu họ đã bị xử lý về mặt hình sự và đã thi hành ở nước ngoài thì Tòa án Việt Nam sẽ lưu ý đến tình tiết này khi ra quyết định.

*Thứ hai*, đối với người không quốc tịch thường trú ở Việt Nam, nếu họ phạm tội ở nước ngoài thì về nguyên tắc họ vẫn bị xử lý theo Luật Hình sự Việt Nam (Khoản 1, Điều 6 Bộ luật Hình sự 1999).

*Thứ ba*, đối với người nước ngoài phạm tội ở ngoài lãnh thổ Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam và theo Luật Hình sự Việt Nam, nếu tội họ phạm đã được quy định trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia ký kết hay công nhận. Bộ luật Hình sự hiện hành quy định tại chương XXI các tội phá hoại hoà bình, gây chiến tranh xâm lược; tội chống loài người, tội phạm chiến tranh; tội tuyển mộ lính đánh thuê; tội làm lính đánh thuê. Đó là cơ sở pháp lý để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ.

## **4.2. Hiệu lực theo thời gian**

Lần đầu tiên, Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam được Quốc hội thông qua ngày 27/6/1985 và có hiệu lực pháp luật từ ngày 1/1/1986. Ngày 21/12/1999, Quốc hội khoá X đã thông qua Bộ luật Hình sự mới để thay thế cho Bộ luật Hình sự 1985, Bộ luật Hình sự này có hiệu lực từ ngày 1/7/2000.

Khoản 1 Điều 7 BLHS 1999 quy định: “*Điều luật được áp dụng đối với một hành vi phạm tội là điều luật đang có hiệu lực thi hành tại thời điểm mà hành vi phạm tội được thực hiện*”. Như vậy, về nguyên tắc Bộ luật Hình sự chỉ có hiệu lực đối với những tội phạm xảy ra từ thời điểm Bộ luật Hình sự bắt đầu có hiệu lực pháp luật đến trước thời điểm Bộ luật Hình sự hết hiệu lực pháp luật.

## **4.3. Vấn đề hiệu lực hồi tố**

Về nguyên tắc Luật Hình sự Việt Nam không áp dụng hiệu lực hồi tố, do đó tại Khoản 2, Điều 7 BLHS 1999 quy định: “*Điều luật quy định một tội phạm mới, một hình phạt nặng hơn, một tình tiết tăng nặng hơn, một tình tiết tăng nặng mới hoặc hạn chế phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xoá án tích và các quy định khác không có lợi cho người phạm tội thì không áp dụng đối với hành vi phạm tội được thực hiện trước khi điều luật có hiệu lực thi hành*”. Tuy nhiên, xuất phát từ tinh thần nhân đạo xã hội chủ nghĩa, Nhà nước đã quy định trong một số trường hợp đặc biệt Bộ luật Hình sự sẽ có hiệu lực đối với những tội phạm xảy ra trước ngày Bộ luật Hình sự có hiệu lực pháp luật. Đó là những trường hợp quy định tại Khoản 3, Điều 7 BLHS 1999: “*Điều luật xoá bỏ một tội phạm, một hình phạt, một tình tiết tăng nặng, quy định một hình phạt nhẹ hơn, một tình tiết giảm nhẹ mới hoặc mở rộng phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xoá án tích và các quy định khác có lợi cho người phạm tội, thì được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã được thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu thi hành*”. Như vậy, Bộ luật Hình sự chỉ có hiệu lực hồi tố trong những trường hợp đặc biệt và theo nguyên tắc áp dụng những quy định có lợi cho người phạm tội.

## Bài 2. TỘI PHẠM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

### 1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA TỘI PHẠM

#### 1.1. Khái niệm tội phạm

Khoản 1 Điều 8 Bộ luật Hình sự 1999 của Nước Cộng hoà XHCN Việt Nam đã định nghĩa: *“Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm các lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa”*.

Định nghĩa tội phạm trên đây là một định nghĩa có tính khoa học, thể hiện tập trung nhất quan điểm của Nhà nước Việt Nam về tội phạm. Định nghĩa về tội phạm đã thể hiện trên cả ba bình diện: Bình diện khách quan – tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội; bình diện pháp lý – tội phạm là hành vi trái pháp luật hình sự; bình diện chủ quan – tội phạm là hành vi do người có năng lực trách nhiệm hình sự và có lỗi thực hiện.

#### 1.2. Đặc điểm của tội phạm

Từ định nghĩa tội phạm nêu trên cho thấy, tội phạm là hành vi vi phạm pháp luật có các đặc điểm sau:

*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội (tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm)*

Tính nguy hiểm cho xã hội là dấu hiệu cơ bản, quan trọng nhất của tội phạm. Một hành vi, sờ dĩ được quy định trong Bộ luật Hình sự là tội phạm bởi vì có tính nguy hiểm cho xã hội.

Đây là đặc điểm khách quan của tội phạm nghĩa là hành vi nguy hiểm cho xã hội bị pháp luật hình sự coi là tội phạm, là hành vi gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được Luật Hình sự bảo vệ, đó là những quan hệ được liệt kê trong Điều 8 BLHS 1999. Hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm phải là hành vi xác định của con người, nghĩa là hành vi đó phải do con người thực hiện và được bộc lộ ra bên ngoài thế giới khách quan dưới hình thức hành động hoặc không hành động.

Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm không những là căn cứ quan trọng để phân biệt tội phạm với các vi phạm pháp luật khác mà còn là cơ sở để đánh giá mức độ nghiêm trọng của tội phạm và giúp cho việc xác định trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội một cách chính xác.

Để xác định mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi cần phải đánh giá một cách toàn diện các tình tiết liên quan như:

- Tính chất của quan hệ xã hội bị xâm hại;
- Tính chất của hành vi khách quan, trong đó bao gồm cả phương pháp, thủ đoạn, công cụ và phương tiện phạm tội;
- Mức độ thiệt hại gây ra hoặc đe dọa gây ra cho quan hệ xã hội bị xâm hại;
- Tính chất và mức độ lỗi;
- Động cơ, mục đích của người phạm tội;
- Nhân thân của người có hành vi phạm tội;
- Điều kiện chính trị, kinh tế, văn hoá xã hội nơi tội phạm xảy ra.

*Tội phạm là hành vi trái pháp luật hình sự (tính trái pháp luật hình sự của tội phạm).*

Điều 2 BLHS quy định “*Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật Hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự*”. Như vậy, dấu hiệu được quy định trong Bộ luật Hình sự hay tính trái pháp luật hình sự là dấu hiệu biểu hiện hình thức pháp lý của hành vi, nó đòi hỏi phải có ở hành vi bị coi là tội phạm thì phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong đời sống xã hội nếu có hành vi gây thiệt hại cho xã hội nhưng chưa được quy định trong Bộ luật Hình sự thì hành vi đó cũng không bị coi là tội phạm. Điều này cũng phù hợp với Khoản 2, Điều 12 trong Tuyên ngôn nhân quyền của Liên hiệp quốc: “*Không ai bị kết án vì một hành vi mà lúc họ thực hiện, luật pháp quốc gia hay luật quốc tế không coi là tội phạm*”.

*Tội phạm là hành vi được thực hiện một cách có lỗi (tính chất lỗi của tội phạm)*

Lỗi là thái độ chủ quan của người phạm tội đối với hành vi nguy hiểm mà mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi đó, thể hiện dưới dạng cố ý hoặc vô ý. Người bị coi là có lỗi khi ở trong điều kiện hoàn cảnh có thể lựa chọn cách xử sự phù hợp với yêu cầu của pháp luật nhưng người đó lại lựa chọn cách xử sự mà pháp luật hình sự cấm.

Theo Luật Hình sự Việt Nam, người thực hiện hành vi nguy hiểm phải có lỗi thì hành vi đó mới bị coi là tội phạm. Vì vậy, trong định nghĩa tội phạm (Điều 8) thì dấu hiệu lỗi là dấu hiệu thuộc mặt chủ quan của tội phạm và bắt buộc phải có đối với mỗi tội phạm, tránh hiện tượng quy tội khách quan, tức là chỉ căn cứ vào hành vi khách quan là đã gây ra thiệt hại đáng kể cho xã hội mà không căn cứ vào lỗi.

Lỗi trong Luật Hình sự được chia thành lỗi cố ý phạm tội và lỗi vô ý phạm tội. Lỗi cố ý bao gồm cố ý trực tiếp và cố ý gián tiếp. Cố ý trực tiếp là trường hợp người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội thấy trước được hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả đó xảy ra. Lỗi cố ý gián tiếp là trường hợp người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước được hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, tuy không mong muốn nhưng cố ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra.

Lỗi vô ý bao gồm vô ý vì quá tự tin và vô ý do cầu thả. Vô ý vì quá tự tin là trường hợp người phạm tội tuy thấy trước hành vi của mình có thể gây nguy hiểm cho xã hội, nhưng cho rằng hậu quả đó sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được. Lỗi vô ý do cầu thả là trường hợp người phạm tội không thấy trước hành vi của mình có thể

gây nguy hại cho xã hội, mặc dù phải thấy trước và có thể thấy trước hậu quả đó.

Việc phân biệt và xác định từng loại lỗi có ý nghĩa quan trọng đối với công tác đấu tranh phòng chống tội phạm, bởi vì mức độ lỗi phản ánh mức độ nghiêm trọng của tội phạm và trong một số trường hợp còn để xác định có phải là tội phạm hay không.

Người thực hiện hành vi gây hậu quả nguy hại cho xã hội được pháp luật coi là không có lỗi khi gặp phải sự kiện bất ngờ, tình thế cấp thiết, phòng vệ chính đáng... thì không phải chịu trách nhiệm hình sự. Sự kiện bất ngờ được hiểu là trường hợp người thực hiện hành vi gây hậu quả nguy hại cho xã hội trong điều kiện không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi đó.

*Tội phạm là hành vi do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện*

Đây là dấu hiệu quan trọng để xác định một hành vi nào đó có phải là tội phạm hay không và người thực hiện hành vi đó có phải chịu trách nhiệm hình sự hay không.

*Người có năng lực trách nhiệm hình sự là người mà tại thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội hoàn toàn có khả năng nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi và khả năng điều khiển được hành vi của mình.*

Như vậy để xác định một người có năng lực trách nhiệm hình sự tại thời điểm thực hiện hành vi phạm tội cần phải dựa vào hai tiêu chí: về y học – thì người đó không mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm mất khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi của mình; về tâm lý – thì người đó có khả năng nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi do mình thực hiện và khả năng điều khiển được hành vi đó.

Đối với người phạm tội trong tình trạng say do dùng rượu hoặc chất kích thích mạnh khác, pháp luật quy định người đó vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự bởi vì người đó có thể bị hạn chế nhưng chưa mất hoàn toàn khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi của mình, và tình trạng mất khả năng đó cũng chỉ là tạm thời. Hơn nữa, người đó tự đưa mình vào trong tình trạng đó nên họ có lỗi.

Vấn đề tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự chưa được ghi nhận trong Điều 8 BLHS 1999 quy định về khái niệm tội phạm, nhưng nó là một dấu hiệu có liên quan chặt chẽ, gắn liền với năng lực trách nhiệm hình sự của người có hành vi nguy hiểm cho xã hội. Điều 12 BLHS 1999 quy định “1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm. 2. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng”.

Xuất phát từ nhiệm vụ của Luật Hình sự và trên cơ sở tâm lý, thể chất của người Việt Nam, Luật Hình sự Việt Nam đã quy định người từ đủ 14 tuổi là người có năng lực trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thì năng lực trách nhiệm hình sự của họ còn hạn chế, chưa đầy đủ, vì vậy họ chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự đối với một số tội phạm và trong những trường hợp nhất định. Đối với người từ đủ 16 tuổi trở lên là người có năng lực trách nhiệm hình sự đầy đủ do đó họ phải chịu trách nhiệm hình sự đối với mọi tội phạm. Người dưới

14 tuổi là người không có năng lực trách nhiệm hình sự do đó người này không phải chịu trách nhiệm hình sự.

## 2. PHÂN LOẠI TỘI PHẠM

Tất cả các tội phạm đều có những đặc điểm chung, nhưng mỗi loại tội phạm có những đặc điểm riêng thể hiện mức độ nguy hiểm cho xã hội khác nhau. Chính do có những đặc điểm khác nhau đó mà vấn đề phân hoá tội phạm đã được đặt ra để tạo cơ sở cho việc áp dụng hình phạt, xử lý người phạm tội trong thực tiễn. Bộ luật Hình sự Việt Nam căn cứ vào tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi được quy định trong Bộ luật Hình sự để chia tội phạm thành bốn loại: Tội phạm ít nghiêm trọng; tội phạm nghiêm trọng; tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng (Điều 8 BLHS 1999).

*Tội phạm ít nghiêm trọng* là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội phạm ấy là đến ba năm tù;

*Tội phạm nghiêm trọng* là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến bảy năm tù;

*Tội phạm rất nghiêm trọng* là tội phạm gây nguy hại rất lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến mười lăm năm tù;

*Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng* là tội phạm gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên mười lăm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

## 3. ĐỒNG PHẠM

Hoạt động phạm tội trên thực tiễn là hoạt động phức tạp có thể do một người thực hiện nhưng có thể do nhiều người cùng thực hiện. Khi có nhiều người cùng thực hiện hành động phạm tội và cùng cố ý thực hiện một tội phạm thì hành vi đó được Luật Hình sự gọi là đồng phạm.

Khoản 1 Điều 20 BLHS năm 1999 đã định nghĩa: “*Đồng phạm là trường hợp có hai người trở lên cố ý cùng thực hiện một tội phạm*”.

Từ định nghĩa trên cho thấy đồng phạm phải có hai dấu hiệu bắt buộc bao gồm: Dấu hiệu thuộc mặt khách quan là phải có từ hai người trở lên tham gia vào việc thực hiện một tội phạm và dấu hiệu thuộc mặt chủ quan là những người đó phải cùng cố ý thực hiện tội phạm.

Trong đồng phạm có nhiều người tham gia với vai trò của từng người khác nhau nên Luật Hình sự Việt Nam chia những người đồng phạm thành các mức độ khác nhau để có biện pháp xử lý phù hợp với mức độ thực hiện tội phạm của họ như:

*Người thực hành* là người trực tiếp thực hiện tội phạm. Đó là người có hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm hoặc là người có hành vi lợi dụng hay sử dụng người khác để thực hiện hành vi phạm tội.

*Người tổ chức* là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm;

*Người xúi giục* là người kích động, dụ dỗ, thúc đẩy người khác thực hiện tội phạm. Hành vi của người xúi giục làm cho người khác chưa có ý định phạm tội đã nảy sinh ý định phạm tội.

*Người giúp sức* là người tạo ra những điều kiện tinh thần hay vật chất cho việc thực hiện tội phạm.

#### **4. CÁC TRƯỜNG HỢP LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ**

Luật Hình sự Việt Nam quy định tất cả những người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị Luật Hình sự coi là tội phạm thì đều phải chịu trách nhiệm hình sự trừ trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự. Trong một số trường hợp có hành vi đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Luật Hình sự, nhưng hành vi đó được thực hiện trong những hoàn cảnh, điều kiện nhất định mà Luật Hình sự đã quy định thì hành vi đó lại không bị coi là tội phạm và chủ thể thực hiện hành vi đó không phải chịu trách nhiệm hình sự. Trường hợp đó được gọi là trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự, bao gồm: phòng vệ chính đáng và tình thế cấp thiết.

##### **4.1. Phòng vệ chính đáng**

*Phòng vệ chính đáng là hành vi của người vì bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác, mà chống trả một cách cần thiết người đang có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên.*

Như vậy, trong trường hợp cần thiết phải ngăn chặn hành vi tấn công để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của người khác, cũng như của mình, người phòng vệ được pháp luật cho phép thực hiện hành vi chống trả lại một cách cần thiết, hành vi này có thể gây ra thiệt hại cho xã hội nhưng không bị coi là tội phạm.

Phòng vệ chính đáng là quyền của công dân, Nhà nước cho phép công dân thực hiện quyền phòng vệ để bảo vệ lợi ích hợp pháp khi có hành vi tấn công, quyền này được thực hiện mọi lúc, mọi nơi mà không cần phải xin phép cơ quan tổ chức, cá nhân nào. Tuy nhiên, khi thực hiện công dân cũng phải có sự hiểu biết và cân nhắc thận trọng hành động của mình trong phạm vi và giới hạn pháp luật cho phép, nếu vượt quá sẽ bị coi là tội phạm và phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hành vi được coi là phòng vệ chính đáng phải thoả mãn các điều kiện sau:

*Điều kiện 1: Có hành vi tấn công đang thực tế đe dọa đến lợi ích hợp pháp*

Cơ sở để phát sinh quyền phòng vệ của công dân đó là có hành vi tấn công đang thực tế đe dọa xâm phạm lợi ích hợp pháp. Hành vi tấn công phải là hành vi có thật và đã bắt đầu diễn ra mà chưa kết thúc. Như vậy, nếu người phòng vệ do suy đoán hay tưởng tượng có hành vi tấn công mà thực hiện hành vi phòng vệ (phòng vệ quá sớm) thì phải chịu trách nhiệm hình sự hoặc hành vi phòng vệ diễn ra vào lúc hành vi tấn công đã kết thúc (phòng vệ quá muộn) thì cũng phải chịu trách nhiệm hình sự.



Hành vi tấn công phải là hành vi xâm phạm đến lợi ích hợp pháp, đó là những lợi ích của tổ chức, của mình hoặc của người khác được pháp luật bảo vệ, thì mới phát sinh quyền phòng vệ. Vì vậy nếu lợi ích cần bảo vệ là bất hợp pháp thì hành vi chống trả sẽ không được coi là phòng vệ chính đáng. Ví dụ như chống trả lại người đang thi hành công vụ bất tội phạm, phá dỡ nhà xây dựng trái pháp luật...

*Điều kiện 2: Hành vi chống trả phải gây ra thiệt hại cho người có hành vi tấn công*

Hành vi phòng vệ mà pháp luật cho phép có thể gây ra thiệt hại nhưng thiệt hại đó phải là thiệt hại cho chính người đang có hành vi tấn công chứ không phải cho người khác. Quy định này xuất phát từ mục đích của phòng vệ là loại trừ khả năng tấn công đó để hành vi tấn công không thể xâm phạm đến lợi ích hợp pháp đang cần bảo vệ. Do đó hành vi phòng vệ phải nhằm vào chính người đang có hành vi tấn công để chống lại hành vi tấn công.

*Điều kiện 3: Hành vi phòng vệ phải là hành vi chống trả lại một cách cần thiết*

Điều 15 BLHS quy định hành vi phòng vệ phải là hành vi chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi tấn công. Song thế nào là “cần thiết” lại là vấn đề phức tạp cả về mặt lý luận cũng như thực tiễn áp dụng. Chống trả lại một cách cần thiết, không có nghĩa là hành vi chống trả phải là hành vi duy nhất để bảo vệ lợi ích hợp pháp, mà cần phải hiểu với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi tấn công và với điều kiện, hoàn cảnh của người phòng vệ thì hành vi chống trả lại trong trường hợp đó là cần và đủ để có thể ngăn chặn hành vi tấn công. Do đó, để xác định hành vi chống trả có phải cần thiết hay không, phải đặt trong một điều kiện, hoàn cảnh cụ thể để xác định tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi tấn công, cũng như tính chất, mức độ của hành vi phòng vệ. Tính chất, mức độ đó được thể hiện qua nhiều yếu tố như:

- Tính chất của quan hệ xã hội bị đe dọa xâm hại;
- Mức độ thiệt hại bị đe dọa gây ra;
- Sức mạnh của hành vi;
- Tính chất và mức độ gây thiệt hại của phương pháp, phương tiện hoặc công cụ được sử dụng.

Nếu hành vi phòng vệ rõ ràng quá mức cần thiết, không phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi tấn công thì Luật Hình sự coi là vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng và người thực hiện hành vi đó phải chịu trách nhiệm hình sự.

## **4.2. Tình thế cấp thiết**

*Tình thế cấp thiết là tình thế của người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa.*

Trong tình thế cấp thiết, xuất phát từ mục đích là muốn tránh một thiệt hại lớn

hơn có thể xảy ra cho Nhà nước, tổ chức, cho mình hoặc cho người khác nên người ở trong tình thế cấp thiết buộc phải lựa chọn hành vi gây ra thiệt hại nhỏ hơn mà không còn cách nào khác để ngăn chặn thiệt hại lớn hơn. Việc lựa chọn này được Luật Hình sự ghi nhận là quyền, nghĩa vụ của công dân và hành vi gây ra thiệt hại nhỏ hơn để tránh cho xã hội thiệt hại lớn hơn sẽ không bị coi là tội phạm.

Luật Hình sự Việt Nam quy định tình thế cấp thiết cần phải có các điều kiện sau:

*Điều kiện 1: Có sự nguy hiểm đang thực tế đe dọa lợi ích hợp pháp*

Đây là cơ sở xuất hiện quyền thực hiện hành vi để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác. Thời điểm có quyền thực hiện bảo vệ là thời điểm xuất hiện nguồn nguy hiểm. Nguồn nguy hiểm có thể xuất hiện do nhiều nguyên nhân như: do thiên nhiên, súc vật, phương tiện, máy móc, con người...

*Điều kiện 2: Việc gây ra thiệt hại là cách duy nhất để ngăn chặn thiệt hại khá lớn hơn*

Hành vi gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết phải là biện pháp duy nhất, cuối cùng khi không còn bất kỳ biện pháp nào mới được sử dụng nhằm ngăn chặn thiệt hại lớn hơn. Vì vậy, sẽ không được coi là hành vi trong tình thế cấp thiết nếu vẫn còn cách khác để lựa chọn mà vẫn có thể ngăn chặn, hạn chế thiệt hại xảy ra.

*Điều kiện 3: Thiệt hại gây ra phải nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn chặn*

Mục đích của việc thực hiện hành vi trong tình thế cấp thiết là ngăn chặn thiệt hại lớn hơn có thể xảy ra bằng việc gây ra thiệt hại nhỏ hơn, vì vậy nếu thiệt hại gây ra lại lớn hơn hoặc bằng thiệt hại cần bảo vệ thì mục đích của hành vi bảo vệ không đạt được và do đó không được coi là hành vi trong tình thế cấp thiết. Khi xác định hành vi trong tình thế cấp thiết phải căn cứ vào tất cả các điều kiện trên để vận dụng vào hoàn cảnh cụ thể, nếu không thoả mãn các điều kiện đó có thể bị coi là vượt quá giới hạn của tình thế cấp thiết và người thực hiện hành vi phải chịu trách nhiệm hình sự.

Ngoài trường hợp phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết, còn có một số trường hợp mà người thực hiện hành vi có dấu hiệu của tội phạm nhưng có thể được loại trừ trách nhiệm hình sự như: gây thiệt hại khi bắt người phạm tội; rủi ro trong nghiên cứu khoa học, trong sản xuất...

## **5. CÁC LOẠI TỘI PHẠM CỤ THỂ**

Phần các tội phạm cụ thể (còn được gọi là Phần riêng) được quy định trong Bộ Luật Hình sự 1999 bao gồm: 14 chương, 267 điều. Mỗi chương quy định một loại tội phạm, xâm phạm một loại khách thể được Luật Hình sự bảo vệ. Trong mỗi chương có các điều luật quy định những tội danh cụ thể, đồng thời quy định hình phạt đối với tội danh đó.

– Chương XI. Các tội xâm phạm an ninh quốc gia;

– Chương XII. Các tội xâm phạm tính mạng, sức khoẻ nhân phẩm, danh dự của con người;

- Chương XIII. Các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân;
- Chương XIV. Các tội xâm phạm sở hữu;
- Chương XV. Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình;
- Chương XVI. Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế;
- Chương XVII. Các tội phạm về môi trường;
- Chương XVIII. Các tội phạm về ma túy;
- Chương XIX. Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng;
- Chương XX. Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính;
- Chương XXI. Các tội phạm về chức vụ;
- Chương XXII. Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp;
- Chương XXIII. Các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân;
- Chương XXIV. Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh.

## **Bài 3. HÌNH PHẠT TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

### **1. KHÁI NIỆM HÌNH PHẠT**

Để đấu tranh phòng chống hành vi vi phạm pháp luật, Nhà nước sử dụng những biện pháp khác nhau tùy theo tính chất và mức độ vi phạm. Tương ứng với mỗi loại hành vi vi phạm pháp luật đều có các loại trách nhiệm pháp lý tương ứng mà chủ thể vi phạm phải gánh chịu. Đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm thì người phạm tội phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý hình sự hay nói cách khác người đó có thể bị áp dụng biện pháp chế tài nghiêm khắc nhất – đó là hình phạt. Hình phạt có các đặc điểm cơ bản sau:

*Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước*

Trong các biện pháp cưỡng chế của Nhà nước thì hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất, điều đó thể hiện ở chỗ: hình phạt có thể tước bỏ những quyền và lợi ích thiết thân nhất của người phạm tội, như quyền tự do, quyền tài sản, quyền chính trị, quyền sống, ngoài ra hình phạt còn để lại ấn tích trong một thời gian nhất định đối với người phạm tội.

*Hình phạt được quy định trong Bộ luật Hình sự*

Bộ luật Hình sự là văn bản quy phạm pháp luật quy định tội phạm và hình phạt, trong đó quy định các loại hình phạt, nội dung, điều kiện áp dụng hình phạt. Hệ thống hình phạt bao gồm nhiều loại hình phạt được quy định trong phần chung và phần các tội phạm cụ thể. Mức độ nghiêm khắc của hình phạt phụ thuộc vào tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm, tội phạm càng nghiêm trọng thì hình phạt càng nghiêm khắc.

### *Hình phạt do Toà án áp dụng đối với cá nhân người phạm tội*

Điều 26 BLHS 1999 quy định “*Hình phạt được quy định trong Bộ luật Hình sự và do Toà án quyết định*”, như vậy Toà án là cơ quan duy nhất có quyền nhân danh Nhà nước, quyết định người phạm tội có phải chịu hình phạt hay không và mức hình phạt cụ thể áp dụng đối với người phạm tội như thế nào thông qua hoạt động xét xử tại phiên toà. Hình phạt chỉ được áp dụng đối với cá nhân người đã có hành vi bị Luật Hình sự coi là tội phạm, không áp dụng đối với người khác như người thân thích, ruột thịt của người phạm tội và hình phạt cũng không áp dụng đối với cơ quan, tổ chức.

Qua các đặc điểm nêu trên, hình phạt có thể được định nghĩa như sau:

*Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quy định trong Bộ luật Hình sự do Toà án áp dụng đối với người phạm tội, tước bỏ hoặc hạn chế những quyền, lợi ích nhất định của người phạm tội nhằm trừng trị, cải tạo, giáo dục người phạm tội và ngăn ngừa tội phạm.*

## **2. HỆ THỐNG HÌNH PHẠT**

Hệ thống hình phạt là một chỉnh thể bao gồm những hình phạt được quy định trong Luật Hình sự, có phương thức liên kết với nhau theo một trật tự nhất định, do tính chất nghiêm khắc của từng hình thức hình phạt quy định.

Hệ thống hình phạt bao gồm: hình phạt chính và hình phạt bổ sung.

### **2.1. Hình phạt chính**

*Cảnh cáo* là sự khiển trách công khai của Nhà nước do Toà án tuyên phạt đối với người bị kết án. Đây là hình phạt nhẹ nhất được áp dụng đối với tội phạm ít nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm nhẹ.

*Phạt tiền* là hình phạt buộc người bị kết án phải nộp một khoản tiền nhất định xung công quỹ Nhà nước. Phạt tiền được áp dụng đối với người phạm các tội ít nghiêm trọng, xâm phạm đến trật tự quản lý kinh tế, trật tự công cộng, trật tự quản lý hành chính... Mức phạt tiền được quyết định tùy theo tính chất mức độ nghiêm trọng của tội phạm, đồng thời có xét đến tình hình tài sản của người phạm tội, sự biến động của giá cả, nhưng không được thấp hơn một triệu đồng.

*Cải tạo không giam giữ* là hình phạt không buộc người bị kết án phải cách ly khỏi môi trường sống bình thường mà buộc họ tự cải tạo dưới sự giám sát, giáo dục của cơ quan, tổ chức, đơn vị quân đội hoặc cơ sở giáo dục, đào tạo. Hình phạt cải tạo không giam giữ áp dụng đối với người phạm những tội ít nghiêm trọng... mà đang có nơi làm việc ổn định hoặc nơi thường trú rõ ràng, nếu xét thấy không cần thiết phải cách ly khỏi xã hội cũng có thể cải tạo, giáo dục được người phạm tội.

*Trục xuất* là hình phạt buộc người nước ngoài bị kết án phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

*Tù có thời hạn* là hình phạt buộc người bị kết án phải cách ly khỏi xã hội để cải

tạo tại trại giam trong một thời hạn nhất định. Thời hạn tù đối với người phạm một tội là từ ba tháng đến hai mươi năm.

*Tù chung thân* là hình phạt tù không thời hạn được áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng, nhưng chưa đến mức bị xử phạt tử hình.

*Tử hình* là hình phạt đặc biệt chỉ áp dụng đối với người phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng. Đây là hình phạt nghiêm khắc nhất trong hệ thống hình phạt. Tử hình được áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nguy hiểm, có nhân thân xấu, nhằm loại người đó ra khỏi đời sống xã hội vì yêu cầu răn đe và phòng ngừa chung. Không áp dụng hình phạt tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội, phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi bị đưa ra xét xử.

## **2.2. Hình phạt bổ sung**

*Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định* là hình phạt cấm người bị kết án không được tiếp tục đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc nhất định trong một thời hạn nhất định kể từ khi chấp hành xong hình phạt tù hoặc từ khi bản án đã tuyên có hiệu pháp luật mà người bị kết án được hưởng án treo hoặc bị tuyên hình phạt khác.

*Cấm cư trú* là buộc người bị kết án không được tạm trú và thường trú ở một số địa phương nhất định.

*Quản chế* là hình phạt buộc người bị kết án sau khi chấp hành xong hình phạt tù, phải cư trú, làm ăn sinh sống và cải tạo ở một địa phương nhất định, có sự kiểm soát, giáo dục của chính quyền và nhân dân địa phương.

*Tước một số quyền công dân* là hình phạt không cho người bị kết án được hưởng một số quyền chính trị quan trọng của công dân Nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong một thời gian nhất định.

*Tịch thu tài sản* là hình phạt tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án xung công quỹ Nhà nước.

*Phạt tiền* được áp dụng khi tội đó không áp dụng phạt tiền là hình phạt chính. Phạt tiền được áp dụng là hình phạt bổ sung đối với người phạm các tội về tham nhũng, ma tuý...

*Trục xuất* được áp dụng là hình phạt bổ sung khi tội đó không áp dụng trục xuất là hình phạt chính.

Nguyên tắc áp dụng hình phạt là hình phạt chính được áp dụng độc lập, đối với mỗi tội phạm thì người thực hiện tội phạm đó chỉ bị áp dụng một hình phạt chính, còn hình phạt bổ sung thì không được áp dụng độc lập, mà chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt chính và có thể áp dụng nhiều hình phạt bổ sung. Hình phạt bổ sung chỉ áp dụng đối với một số tội phạm nhất định do Bộ luật Hình sự quy định.

### 3. CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP

*Các biện pháp tư pháp là những biện pháp cưỡng chế hình sự được quy định trong Luật Hình sự do Viện kiểm sát hoặc Tòa án áp dụng đối với người thực hiện hành vi phạm tội hoặc có dấu hiệu của tội phạm trong các giai đoạn tố tụng hình sự.*

Các biện pháp tư pháp không phải là hình phạt, đó cũng là những biện pháp quan trọng vì các biện pháp này khi áp dụng có khả năng tác động hỗ trợ cho hình phạt hoặc trong nhiều trường hợp có thể thay thế cho hình phạt, giúp cho việc xử lý người phạm tội, bao gồm các biện pháp sau:

*Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm;*

*Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi;*

*Bắt buộc chữa bệnh;*

*Giáo dục tại xã phường hoặc đưa vào trường giáo dưỡng.* Hai biện pháp này chỉ áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội.

### 4. QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

#### 4.1. Căn cứ quyết định hình phạt

Quyết định hình phạt là việc Tòa án lựa chọn một hình phạt cụ thể để áp dụng đối với người phạm tội.

Việc Tòa án quyết định hình phạt đối với người phạm tội phải công minh có căn cứ và đúng pháp luật. Điều này có ý nghĩa chính trị, xã hội và pháp lý rất quan trọng, đồng thời là cơ sở pháp lý để thực hiện mục đích của hình phạt.

Điều 45 BLHS 1999 quy định: “*Khi quyết định hình phạt, Tòa án căn cứ vào quy định của Bộ luật Hình sự, căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự*”.

Như vậy theo quy định trên, khi quyết định hình phạt, Tòa án bắt buộc phải dựa vào các căn cứ sau:

- Các quy định trong phần chung và phần các tội phạm cụ thể của Bộ luật Hình sự;
- Tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi;
- Nhân thân người phạm tội;
- Những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự ( Điều 46 BLHS 1999);
- Những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (Điều 48 BLHS 1999).

#### 4.2. Tổng hợp hình phạt

Thực tiễn xét xử có trường hợp một người phạm nhiều tội hoặc có nhiều bản án, thì hình phạt chung đối với họ được giải quyết như sau:

*Thứ nhất*, trường hợp phạm nhiều tội là trường hợp người phạm tội đã phạm những tội khác nhau mà những tội ấy chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình

sự và cũng chưa bị đưa ra xét xử và kết án lần nào nay bị Tòa án đưa ra xét xử cùng một lúc. Trường hợp này Tòa án quyết định hình phạt đối với từng tội, sau đó tổng hợp thành hình phạt chung theo nguyên tắc sau:

– *Đối với hình phạt chính:*

Nếu hình phạt đã tuyên cùng loại thì hình phạt đó được cộng lại thành hình phạt chung, hình phạt chung không được vượt quá ba năm đối với hình phạt cải tạo không giam giữ và không quá ba mươi năm đối với hình phạt tù có thời hạn.

+ Nếu hình phạt đã tuyên là khác loại thì tổng hợp như sau:

+ Nếu hình phạt đã tuyên là cải tạo không giam giữ và tù có thời hạn thì hình phạt cải tạo không giam giữ sẽ được chuyển thành tù có thời hạn, cứ ba ngày cải tạo bằng một ngày tù để tổng hợp thành hình phạt chung, hình phạt chung không được vượt quá ba mươi năm tù;

+ Nếu hình phạt nặng nhất trong số loại hình phạt đã tuyên là tù chung thân thì hình phạt chung là tù chung thân;

+ Nếu hình phạt nặng nhất trong số các loại hình đã tuyên là tử hình thì hình phạt chung là tử hình.

– *Đối với hình phạt bổ sung:*

Nếu hình phạt đã tuyên là cùng loại thì hình phạt chung được quyết định trong giới hạn do BLHS quy định đối với loại hình phạt đó. Nếu hình phạt đã tuyên cùng là phạt tiền thì hình phạt chung là tổng các hình phạt đó.

Nếu hình phạt đã tuyên là khác loại thì người bị kết án phải chấp hành tất cả các hình phạt đó.

*Thứ hai*, tổng hợp hình phạt của nhiều bản án, đây là trường hợp một người có nhiều bản án kết tội thì hình phạt chung được tổng hợp như sau: (Điều 51 BLHS 1999).

– Trường hợp một người đang phải chấp hành bản án mà lại bị đưa ra xét xử về tội đã phạm trước khi có bản án đó, thì Tòa án quyết định hình phạt đối với tội đang bị xét xử, sau đó quyết định hình phạt chung. Hình phạt chung được tổng hợp trên cơ sở hình phạt mới và hình phạt của bản án trước theo quy định tại Điều 50 BLHS 1999. Thời gian chấp hành hình phạt của bản án trước được trừ vào thời gian chấp hành hình phạt chung.

– Trường hợp một người đang phải chấp hành một bản án mà lại phạm tội mới, thì Tòa án quyết định hình phạt đối với tội mới, sau đó tổng hợp với phần hình phạt chưa được chấp hành của bản án trước thành hình phạt chung. Hình phạt chung được quyết định theo Điều 50 BLHS 1999.

– Trường hợp một người phải chấp hành nhiều bản án đã có hiệu lực pháp luật mà các hình phạt chưa được tổng hợp thì Chánh án Tòa án ra quyết định tổng hợp.

*Thứ ba*, đối với người chưa thành niên phạm tội thì việc tổng hợp hình phạt theo quy định riêng (Điều 74 và 75 BLHS 1999).

### 4.3. Quyết định hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội

Bộ luật Hình sự đã dành một chương để quy định việc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội, người chưa thành niên phạm tội đó là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự.

Xuất phát từ đặc điểm tâm lý của người chưa thành niên, họ chưa đủ điều kiện để nhận thức đầy đủ, toàn diện ý nghĩa xã hội của hành vi mà mình đã thực hiện. Hơn nữa, tầng lớp thanh, thiếu niên là đối tượng cần được Nhà nước, xã hội quan tâm vì họ là tương lai của xã hội, của cộng đồng. Nguyên tắc xử lý người chưa thành niên phạm tội đã được ghi nhận (Điều 69 BLHS 1999) là “việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội”. Do đó, hình phạt được áp dụng đối với người chưa thành niên chỉ bao gồm: Cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn. Loại hình phạt tù chung thân và tử hình không áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội. Khi áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội cần hạn chế áp dụng hình phạt tù. Khi xử phạt tù có thời hạn, cũng như khi áp dụng các hình phạt khác với người chưa thành niên phạm tội thì mức hình phạt đối với người chưa thành niên bao giờ cũng thấp hơn so với người thành niên phạm tội tương ứng, như (Điều 74 BLHS 1999):

*“1. Đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi phạm tội, nếu điều luật quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình thì mức cao nhất được áp dụng không quá 18 năm tù; nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá ba phần tư mức phạt tù mà điều luật quy định.*

*2. Đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi khi phạm tội, nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá 12 năm tù; nếu là tù có thời hạn thì mức cao nhất được áp dụng không quá một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định.”*

## 5. CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT

### 5.1. Thời hiệu thi hành bản án

Thời hiệu thi hành bản án là thời hạn do Luật Hình sự quy định bản án có hiệu lực thi hành, nếu hết thời hạn đó mà bản án chưa được thi hành thì không được thi hành nữa.

Theo Điều 55 BLHS 1999 thời hiệu thi hành bản án là:

- Năm năm đối với các trường hợp xử phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc xử phạt tù từ ba năm trở xuống;
- Mười năm đối với các trường hợp xử phạt tù từ trên ba năm đến mười lăm năm;
- Mười lăm năm đối với các trường hợp xử phạt tù từ trên mười lăm năm đến ba mươi năm.
- Đối với trường hợp xử phạt tù chung thân hoặc tử hình, nếu đã qua mười lăm



năm mà chưa thi hành án thì việc áp dụng thời hiệu hay không sẽ do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quyết định. Nếu không áp dụng thì hình phạt tử hình sẽ chuyển thành tù chung thân và hình phạt tù chung thân sẽ chuyển thành tù ba mươi năm.

Thời hiệu thi hành bản án được tính từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật và điều kiện để được áp dụng thời hiệu là người phạm tội không phạm tội mới và không có lệnh truy nã trong thời hạn đó.

## 5.2. Miễn chấp hành hình phạt

*Miễn chấp hành hình phạt là không buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt mà Tòa án đã tuyên đối họ.*

Điều 57 BLHS 1999 quy định những trường hợp người bị kết án chưa chấp hành hình phạt có thể được miễn chấp hành hình phạt, bao gồm:

– Đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, chưa chấp hành hình phạt mà lập công lớn hoặc mắc bệnh hiểm nghèo và nếu người đó không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn chấp hành toàn bộ hình phạt.

– Người bị kết án được miễn chấp hành hình phạt khi được đặc xá hoặc đại xá.

– Đối với người bị kết án về tội ít nghiêm trọng đã được hoãn chấp hành hình phạt theo quy định của Điều 61 BLHS 1999, nếu trong thời gian được hoãn đã lập công, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn chấp hành hình phạt.

– Đối với người bị kết án phạt tù về tội ít nghiêm trọng đã được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt theo quy định tại Điều 62 BLHS 1999, nếu trong thời gian được tạm đình chỉ mà đã lập công, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

– Người bị cấm cư trú hoặc bị quản chế, nếu đã chấp hành được một phần hai thời hạn hình phạt và cải tạo tốt, thì theo đề nghị của chính quyền địa phương nơi người đó chấp hành hình phạt, tòa án có thể quyết định miễn chấp hành hình phạt còn lại.

## 5.3. Miễn hình phạt

Miễn hình phạt là không buộc một người phải chịu hình phạt về tội phạm mà người đó đã thực hiện. Tòa án là cơ quan có quyền quyết định miễn hình phạt nếu có căn để được miễn hình phạt được quy định tại Điều 54 BLHS 1999 “*Người phạm tội có thể được miễn hình phạt trong trường hợp phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Khoản 1, Điều 46 Bộ luật này, đáng được khoan hồng đặc biệt, nhưng chưa đến mức được miễn trách nhiệm hình sự*”.

## 5.4. Miễn trách nhiệm hình sự

*Miễn trách nhiệm hình sự là không buộc người phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự về tội mà người đó đã xâm phạm.*

Theo Điều 25 BLHS 1999 thì có ba trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự là:

– Người phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự, nếu khi tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử, do chuyển biến tình hình mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

– Trong trường hợp trước khi tội phạm bị phát giác, người phạm tội đã tự thú, khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, thì cũng có thể được miễn trách nhiệm hình sự.

– Người phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự khi có quyết định đại xá.

### **5.5. Giảm thời hạn chấp hành hình phạt**

Mục đích của việc áp dụng hình phạt là nhằm trừng trị và cải tạo giáo dục người phạm tội, vì vậy để khuyến khích người phạm tội cố gắng cải tạo sớm trở thành người lao động lương thiện, sống có ích cho xã hội, Bộ luật Hình sự đã quy định giảm thời hạn chấp hành hình phạt cho người phạm tội. Điều này cũng thể hiện tinh thần nhân đạo của Nhà nước Việt Nam.

*Giảm mức hình phạt đã tuyên:* điều kiện để được xét giảm là:

– Đã chấp hành hình phạt được một thời gian bằng một phần ba mức hình phạt, nếu là hình phạt tù chung thân thì đã chấp hành được 12 năm;

– Đã có nhiều tiến bộ, thể hiện sự quyết tâm cải tạo;

– Được cơ quan thi hành hình phạt đề nghị.

Một người có thể được xét giảm nhiều lần, nhưng phải đảm bảo thời gian chấp hành hình phạt bằng một phần hai mức hình phạt đã tuyên. Nếu người bị kết án tù chung thân thì phải bảo đảm thời gian chấp hành hình phạt ít nhất là 20 năm.

*Giảm hình phạt trong trường hợp đặc biệt:* Khác với trường hợp giảm hình phạt thông thường nêu trên, giảm hình phạt trong trường hợp đặc biệt đó là trường hợp người phạm tội có lý do đáng được khoan hồng thêm như: đã lập công, đã già yếu hoặc mắc các bệnh hiểm nghèo, thì tòa án có thể xét giảm hình phạt vào thời gian sớm hơn hoặc với mức cao hơn so với trường hợp thông thường (Điều 59 BLHS 1999). Lý do đáng được khoan hồng thêm đó là:

– Người phạm tội đã lập công như: đã tố cáo tội phạm; giúp cơ quan điều tra phát hiện tội phạm, bắt giữ người phạm tội; cứu tính mạng người khác, tài sản công trong điều kiện nguy hiểm; có sáng kiến mang lại hiệu quả kinh tế cao trong lao động...

– Người bị kết án đã quá già yếu hoặc đang mắc bệnh hiểm nghèo được hiểu là người đã 70 tuổi trở lên hoặc trên 60 tuổi mà thường xuyên ốm yếu. Người mắc bệnh hiểm nghèo là người mắc các bệnh rất nguy hiểm đến tính mạng như: ung thư, lao nặng, bại liệt...

### **5.6. Án treo**

Theo Bộ luật Hình sự Việt Nam, án treo không phải là hình phạt mà được coi là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện. Theo Điều 60 BLHS 1999, điều kiện để được hưởng án treo là:

– Án đã tuyên không quá ba năm tù;

- Nhân thân người bị kết án tương đối tốt;
- Có nhiều tình tiết giảm nhẹ.

Người được hưởng án treo không phải chấp hành hình phạt tù mà phải chịu một thời gian thử thách từ một năm đến năm năm, do toà án quyết định nhưng không thấp hơn hình phạt tù. Trong thời gian thử thách, toà án giao người bị kết án cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc hoặc chính quyền địa phương nơi người đó cư trú để giám sát, giáo dục. Nếu trong thời gian thử thách người được hưởng án treo lại phạm tội thì toà án buộc họ phải chấp hành hình phạt được tổng hợp của bản án trước với hình phạt của bản án mới.

### 5.7. Xoá án

Để động viên, khuyến khích người phạm tội tích cực cải tạo, phấn đấu để trở thành công dân tốt, sống có ích cho xã hội, Bộ luật Hình sự 1999 đã dành một chương (Chương IX) quy định các trường hợp được xoá án cũng như điều kiện để được xoá án tích.

*“... Người được xoá án tích coi như chưa bị kết án và được Toà án cấp giấy chứng nhận”* (Điều 63 BLHS 1999).

## Bài 4. NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA TRÌNH TỰ, THỦ TỤC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN HÌNH SỰ (TỐ TỤNG HÌNH SỰ)

Đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm là một vấn đề quan trọng trong xã hội. Bộ luật Hình sự đã quy định hành vi nào là nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm và hình phạt đối với tội phạm ấy. Khi có hành vi phạm tội xảy ra, việc phát hiện, xác định tội phạm và người phạm tội có ý nghĩa quan trọng trong đấu tranh chống tội phạm.

Để đảm bảo cho việc phát hiện, xác định tội phạm và người phạm tội được chính xác và xử lý nghiêm minh, không để lọt kẻ phạm tội, không làm oan người vô tội, đồng thời bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, toàn bộ trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hình sự, án hình sự được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được Quốc hội thông qua ngày 28/6/1988, có hiệu lực kể từ ngày 1/1/1989, Bộ luật này đã được sửa đổi, bổ sung ba lần vào các năm 1990, 1992 và 2000. Để khắc phục những hạn chế của Bộ luật Tố tụng hình sự ngày 28/6/1986 và đáp ứng yêu cầu đổi mới hoạt động tư pháp, ngày 26 tháng 11 năm 2003 Quốc hội khoá XI đã ban hành Bộ luật Tố tụng hình sự mới có hiệu lực từ 1/7/2004 thay thế Bộ luật Tố tụng hình sự 1986.

Quá trình giải quyết vụ án hình sự bao gồm nhiều hoạt động phức tạp, phải trải qua các giai đoạn khác nhau gọi là các giai đoạn tố tụng hình sự. Bộ luật Tố tụng

hình sự đã chia quá trình giải quyết vụ án hình sự thành các giai đoạn: khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự (Điều 1 BLTTHS).

## 1. KHỞI TỐ VỤ ÁN HÌNH SỰ

Khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn đầu tiên của tố tụng hình sự. Ở giai đoạn này, cơ quan có thẩm quyền xác định sự việc xảy ra có hay không có các dấu hiệu của tội phạm để quyết định khởi tố hay không khởi tố vụ án hình sự. Theo Khoản 1, Điều 104 Bộ luật Tố tụng hình sự thì các cơ quan sau đây có thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự: cơ quan điều tra, Viện kiểm sát nhân dân, bộ đội biên phòng, cơ quan hải quan, kiểm lâm, lực lượng cảnh sát biển, các cơ quan khác của Công an nhân dân, quân đội nhân dân và toà án.

· Khi xác định có đầy đủ cơ sở và căn cứ, cơ quan có thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự ra quyết định khởi tố vụ án hình sự trong phạm vi quyền hạn và trách nhiệm của mình. Quyết định khởi tố phải ghi rõ thời gian, căn cứ khởi tố, điều khoản của Bộ luật Hình sự được áp dụng và phải gửi cho Viện kiểm sát, cơ quan điều tra để tiến hành hoạt động điều tra.

## 2. ĐIỀU TRA VỤ ÁN HÌNH SỰ

Tiếp theo giai đoạn khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn điều tra vụ án hình sự. Điều tra là giai đoạn của tố tụng hình sự, trong đó cơ quan điều tra áp dụng mọi biện pháp do Bộ luật Tố tụng hình sự quy định để xác định tội phạm và người thực hiện hành vi phạm tội làm cơ sở cho việc xét xử của Toà án.

Cơ quan điều tra bao gồm: Cơ quan điều tra trong công an nhân dân; cơ quan điều tra trong quân đội nhân dân; cơ quan điều tra của Viện kiểm sát nhân dân.

Ở giai đoạn này, các Cơ quan điều tra được tiến hành các hoạt động điều tra theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự để thu thập chứng cứ. Viện kiểm sát trong giai đoạn này có chức năng kiểm sát hoạt động điều tra để đảm bảo mọi hoạt động điều tra được tiến hành theo đúng pháp luật. Nhiệm vụ của giai đoạn điều tra là thu thập chứng cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội, đối chiếu với Bộ luật Hình sự để xác định điều, khoản vi phạm và xác định người phạm tội. Nếu có nhiều người cùng phạm tội thì phải xác định vai trò từng người để làm cơ sở cho toà án xét xử được chính xác. Đồng thời, cũng cần xác định thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra để đánh giá tính chất nguy hiểm của vụ án, cũng như xác định nguyên nhân và điều kiện phạm tội để có biện pháp ngăn ngừa.

Để đạt đến những mục tiêu trên, cơ quan điều tra tiến hành các hoạt động điều tra sau: khởi tố bị can và hỏi cung bị can; lấy lời khai của người làm chứng, người bị hại, đối chất và nhận dạng; khám xét, thu giữ, tạm giữ, kê biên tài sản; khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra, giám định.

Việc điều tra kết thúc khi cơ quan điều tra có bản kết luận điều tra và quyết định đề nghị truy tố hoặc đình chỉ điều tra gửi cho viện kiểm sát.

### 3. TRUY TỐ

Sau khi kết thúc điều tra, trong thời hạn ba mươi ngày kể từ khi nhận được hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, Viện kiểm sát phải ra một trong các quyết định sau đây:

- Truy tố bị can trước toà án bằng bản cáo trạng;
- Trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung;
- Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án.

### 4. XÉT XỬ SƠ THẨM VỤ ÁN HÌNH SỰ

Kết thúc giai đoạn truy tố, nếu Viện kiểm sát quyết định truy tố bị can thì phải gửi hồ sơ vụ án và quyết định truy tố đến toà án để toà án tiến hành xét xử sơ thẩm. Xét xử sơ thẩm được hiểu là xét xử lần đầu và toàn bộ nội dung vụ án.

#### 4.1. Toà án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm

Việc xác định toà án nào có thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hình sự căn cứ vào các quy định sau:

##### 4.1.1. Thẩm quyền xét xử của toà án các cấp

Theo Điều 170 của Bộ luật Tố tụng hình sự thẩm quyền xét xử của toà án các cấp được phân định như sau:

1. Toà án nhân dân cấp huyện và toà án quân sự khu vực xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự về những tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng, trừ những tội phạm sau đây: các tội xâm phạm an ninh quốc gia; các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh; tội giết người (Điều 93); tội giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (Điều 95); tội giết người do vượt quá giới hạn của phòng vệ chính đáng (Điều 96); tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên (Điều 172); tội vi phạm quy định về điều khiển máy bay (Điều 216); tội cản trở giao thông đường không (Điều 217); tội đưa vào sử dụng phương tiện giao thông đường không không đảm bảo an toàn (Điều 218); tội điều động hoặc giao cho người không đủ điều kiện điều khiển các phương tiện giao thông đường không (Điều 219); tội chiếm đoạt tàu bay, tàu thuỷ (Điều 221)... của Bộ luật Hình sự.

2. Tòa án nhân dân cấp tỉnh và toà án quân sự cấp quân khu xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự về những tội phạm không thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp huyện và toà án quân sự khu vực hoặc những vụ án thuộc thẩm quyền của toà án cấp dưới mà mình lấy lên để xét xử.

##### 4.1.2. Thẩm quyền theo lãnh thổ

Theo Điều 171, 172, 173 của Bộ luật Tố tụng hình sự thì:

1. Tòa án có thẩm quyền xét xử vụ án hình sự là toà án nơi tội phạm được thực hiện. Trong trường hợp tội phạm được thực hiện tại nhiều nơi khác nhau hoặc

không xác định được nơi thực hiện tội phạm thì tòa án có thẩm quyền xét xử là tòa án nơi kết thúc việc điều tra.

2. Bị cáo phạm tội ở nước ngoài nếu xét xử ở Việt Nam thì do tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi cư trú cuối cùng của bị cáo ở trong nước xét xử. Nếu không xác định được nơi cư trú cuối cùng ở trong nước của bị cáo thì tùy trường hợp, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ra quyết định giao cho Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội hoặc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử.

Bị cáo phạm tội ở nước ngoài, nếu thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án quân sự thì do tòa án quân sự cấp quân khu trở lên xét xử theo quyết định của Chánh án Tòa án quân sự trung ương.

Đối với những tội phạm xảy ra trên tàu bay hoặc tàu biển của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đang hoạt động ngoài không phận hoặc lãnh hải Việt Nam thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án Việt Nam, nơi có sân bay hoặc bến cảng trở về đầu tiên hoặc nơi tàu bay, tàu biển đó được đăng ký (Điều 172).

Trường hợp bị cáo phạm nhiều tội, trong đó có tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp trên, thì tòa án cấp trên xét xử toàn bộ vụ án (Điều 173).

#### **4.1.3. Thẩm quyền xét xử vụ án theo đối tượng**

Thẩm quyền xét xử theo đối tượng là sự phân định thẩm quyền xét xử giữa tòa án nhân dân và tòa án quân sự căn cứ vào đối tượng phạm tội. Điều 3 Pháp lệnh Tổ chức tòa án quân sự ngày 19/4/1993 quy định: “Các Tòa án quân sự có thẩm quyền xét xử những vụ án hình sự mà bị cáo là:

1. Quân nhân tại ngũ, công nhân, nhân viên quốc phòng, quân nhân dự bị trong thời gian tập trung huấn luyện hoặc kiểm tra tình trạng sẵn sàng chiến đấu. Dân quân tự vệ phối thuộc chiến đấu với quân đội và những người được trưng tập làm nhiệm vụ quân sự do các đơn vị quân đội trực tiếp quản lý.

2. Những người không thuộc đối tượng quy định tại Khoản 1 Điều này phạm tội có liên quan đến bí mật quân sự hoặc gây thiệt hại cho quân đội”.

#### **4.2. Thủ tục xét xử sơ thẩm**

Khi hồ sơ vụ án được chuyển cho tòa án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm thì tòa án tiến hành chuẩn bị xét xử sơ thẩm và hội đồng xét xử tiến hành xét xử theo các trình tự thủ tục được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự.

Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một thẩm phán và hai hội thẩm. Trong trường hợp vụ án có tính chất nghiêm trọng, phức tạp, thì Hội đồng xét xử có thể gồm hai thẩm phán và ba hội thẩm. Đối với vụ án mà bị cáo bị đưa ra xét xử về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình thì Hội đồng xét xử gồm hai thẩm phán và ba hội thẩm.

Bản án, quyết định sơ thẩm có thể bị kháng cáo trong thời hạn mười lăm ngày hoặc bị Viện kiểm sát cùng cấp kháng nghị trong thời hạn mười lăm ngày, Viện kiểm

sát cấp trên kháng nghị trong thời hạn ba mươi ngày kể từ ngày tuyên án. Nếu hết thời hạn mà không có kháng cáo, kháng nghị thì bản án, quyết định có hiệu lực thi hành.

## 5. THỦ TỤC XÉT XỬ PHÚC THẨM

*Xét xử phúc thẩm* là việc tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án hoặc xét lại quyết định sơ thẩm mà bản án, quyết định sơ thẩm đối với vụ án đó chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

Khi bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị thì tòa án cấp sơ thẩm phải chuyển hồ sơ vụ án cho tòa án cấp phúc thẩm để xét xử trong thời hạn luật định. Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm ba thẩm phán và trong trường hợp cần thiết có thể có thêm hai hội thẩm.

Tòa án cấp phúc thẩm xem xét nội dung kháng cáo, kháng nghị. Nếu xét thấy cần thiết thì tòa án cấp phúc thẩm có thể xem xét các phần khác không bị kháng cáo, kháng nghị của bản án.

Nguyên tắc xét xử của tòa án là xét xử theo hai cấp do đó bản án, quyết định của tòa án cấp phúc thẩm có hiệu lực pháp luật ngay sau khi tuyên án.

## 6. THI HÀNH BẢN ÁN VÀ QUYẾT ĐỊNH CỦA TOÀ ÁN

Thi hành án là một giai đoạn của tố tụng hình sự nhằm thực hiện bản án và quyết định của tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Những bản án và quyết định được thi hành là những bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật, bao gồm: Những bản án và quyết định của tòa án cấp sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo trình tự phúc thẩm; Những bản án và quyết định của tòa án cấp phúc thẩm; Những quyết định của tòa án giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày bản án, quyết định sơ thẩm có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày nhận được bản án, quyết định phúc thẩm, quyết định giám đốc thẩm, quyết định tái thẩm, Chánh án Tòa án đã xử sơ thẩm phải ra quyết định thi hành án hoặc ủy thác cho Tòa án khác cùng cấp ra quyết định thi hành án.

Theo Điều 257 Bộ luật Tố tụng hình sự cơ quan, tổ chức sau đây có nhiệm vụ thi hành bản án và quyết định của tòa án:

- Cơ quan công an thi hành hình phạt trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân và tham gia Hội đồng thi hành hình phạt tử hình.
- Chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị kết án cư trú hoặc làm việc có nhiệm vụ theo dõi, giáo dục, giám sát việc cải tạo của những người được hưởng án treo hoặc bị phạt cải tạo không giam giữ.
- Việc thi hành hình phạt quản chế, cấm cư trú, tước một số quyền công dân, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định do chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi thi hành án đảm nhiệm.
- Cơ sở chuyên khoa y tế thi hành quyết định về bắt buộc chữa bệnh.

– Cơ quan thi hành án dân sự thi hành hình phạt tiền, tịch thu tài sản và quyết định dân sự trong vụ án hình sự. Chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức có nhiệm vụ giúp chấp hành viên trong việc thi hành án. Nếu cần phải áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành án thì cơ quan công an và các cơ quan hữu quan khác có nhiệm vụ phối hợp.

– Việc thi hành bản án và quyết định của toà án quân sự do các tổ chức trong quân đội đảm nhiệm, trừ hình phạt trục xuất.

Các cơ quan thi hành án phải báo cho chánh án toà án đã ra quyết định thi hành án về việc bản án hoặc quyết định đã được thi hành; nếu chưa thi hành được thì phải nêu rõ lý do.

## **7. XÉT LẠI BẢN ÁN VÀ QUYẾT ĐỊNH ĐÃ CÓ HIỆU LỰC PHÁP LUẬT**

Bản án, quyết định của toà án phải đảm bảo đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Nếu không đáp ứng được yêu cầu đó sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả của cả quá trình tố tụng hình sự, không bảo vệ lợi ích xã hội, quyền lợi của công dân. Vì vậy, việc kiểm tra tính hợp pháp và tính có căn cứ của bản án, quyết định của toà án không những được thực hiện trước mà cả sau khi bản án, quyết định đó có hiệu lực, là điều cần thiết của quá trình tố tụng. Bộ luật Tố tụng hình sự quy định giai đoạn xét lại bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật làm hai thủ tục đó là giám đốc thẩm và tái thẩm.

### **7.1. Giám đốc thẩm**

*Giám đốc thẩm là xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị, vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc xử lý vụ án.*

Mục đích của giám đốc thẩm để đảm bảo tính chính xác của bản án, quyết định của toà án đã có hiệu lực pháp luật, đồng thời sửa chữa sai lầm.

Theo Điều 273 Bộ luật Tố tụng hình sự những bản án hoặc quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, khi có một trong những căn cứ sau đây:

– Việc điều tra xét hỏi tại phiên tòa phiên diện hoặc không đầy đủ. Đó là các trường hợp như: xét hỏi qua loa, đại khái chỉ tập trung đến chứng cứ gỡ tội hoặc buộc tội, hoặc có những chứng cứ quan trọng quyết định đến nội dung vụ án lại không được chú ý tới...

– Kết luận trong bản án hoặc quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án. Ví dụ như kết luận không phù hợp với chứng cứ, xử quá nhẹ hoặc quá nặng...

– Có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong khi điều tra, truy tố hoặc xét xử. Ví dụ như quá trình điều tra đã ép cung, bức cung, thành phần Hội đồng xét xử không đúng pháp luật...

– Có những sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng Bộ luật Hình sự. Ví dụ: áp



dụng văn bản quy phạm pháp luật sai, áp dụng điều luật sai, không áp dụng hình phạt bổ sung ...

Những người có quyền kháng nghị những bản án, quyết định đã có hiệu pháp luật để xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm bao gồm: (Điều 275 Bộ luật Tố tụng hình sự)

– Chánh án tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

– Chánh án Tòa án quân sự trung ương và Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp dưới.

– Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Chánh án Tòa án quân sự cấp quân khu và Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp dưới.

Việc xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực chỉ giao cho những cấp Tòa nhất định. Thẩm quyền giám đốc thẩm được quy định tại Điều 279 của Bộ luật Tố tụng hình sự, bao gồm:

1. Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh giám đốc thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện. Ủy ban Thẩm phán Tòa án quân sự cấp quân khu giám đốc thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự khu vực.

2. Tòa hình sự Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Tòa án quân sự trung ương giám đốc thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp quân khu.

3. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự trung ương, của Tòa hình sự, các Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị.

4. Những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật về cùng một vụ án hình sự thuộc thẩm quyền giám đốc thẩm của các cấp khác nhau được quy định tại các Khoản 1, 2 và 3 của Điều này thì cấp có thẩm quyền cấp trên giám đốc thẩm toàn bộ vụ án.

## **7.2. Tái thẩm**

*Tái thẩm là việc xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà Tòa án không biết được khi ra bản án hoặc quyết định đó.*

Những tình tiết được dùng làm căn cứ để kháng nghị tái thẩm theo Điều 291 Bộ luật Tố tụng hình sự là:

– Lời khai của người làm chứng, kết luận giám định, lời dịch của người phiên dịch có những điểm quan trọng được phát hiện là không đúng sự thật;

– Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán, Hội thẩm đã có kết luận không đúng làm cho vụ án bị xét xử sai;

– Vật chứng, biên bản điều tra, biên bản các hoạt động tố tụng khác hoặc những tài liệu khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật;

– Những tình tiết khác làm cho việc giải quyết vụ án không đúng sự thật.

Theo quy định tại Điều 293 Bộ luật Tố tụng hình sự, những người có thẩm quyền kháng nghị tái thẩm bao gồm: Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân hoặc Tòa án quân sự các cấp. Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương có quyền kháng nghị tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự các cấp. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền kháng nghị tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện. Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu có thẩm quyền kháng nghị tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự khu vực.

Việc kháng nghị phải được tiến hành trong một thời hạn nhất định. Tái thẩm theo hướng không có lợi cho người bị kết án chỉ được tiến hành trong thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và không được quá một năm kể từ ngày Viện kiểm sát nhận được tin báo về tình tiết mới được phát hiện. Ngược lại, tái thẩm theo hướng có lợi cho người bị kết án thì không hạn chế về mặt thời gian và được tiến hành ngay cả trong trường hợp người bị kết án đã chết mà cần minh oan cho họ. Việc kháng nghị về dân sự được tiến hành theo pháp luật về tố tụng dân sự.

Thẩm quyền tái thẩm được giao cho các cấp tòa sau: (Điều 296 Bộ luật Tố tụng hình sự)

– Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh tái thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện. Ủy ban Thẩm phán Tòa án quân sự cấp quân khu tái thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự khu vực.

– Tòa hình sự Tòa án nhân dân tối cao tái thẩm những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Tòa án quân sự trung ương tái thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp quân khu.

– Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tái thẩm bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự trung ương, Tòa hình sự, các Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao.

## 7. THỦ TỤC RÚT GỌN

Để giải quyết nhanh những vụ án hình sự mà mức độ vi phạm nhẹ, tình tiết đơn giản, Bộ luật tố tụng hình sự quy định thủ tục rút gọn. Thủ tục rút gọn đối với việc điều tra, truy tố và xét xử sơ thẩm, được áp dụng khi hội đủ các điều kiện sau:

*Thứ nhất*, người thực hiện hành vi phạm tội bị bắt quả tang;

*Thứ hai*, sự việc phạm tội đơn giản, chứng cứ rõ ràng;

*Thứ ba*, tội phạm đã thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng;

*Thứ tư*, người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng.

Đối với những vụ án có đủ các điều kiện trên thì các cơ quan tố tụng được áp dụng thủ tục rút gọn để giải quyết vụ án. Theo thủ tục rút gọn thì thời hạn thực hiện các giai đoạn của quá trình tố tụng ngắn hơn so với thủ tục chung.

# TÀI LIỆU THAM KHẢO

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 1

1. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, *Giáo trình Lý luận về nhà nước và pháp luật*, NXB Đại học Quốc gia, Hà Nội, 2002.
2. Nguyễn Hợp Toàn (Chủ biên), *"Giáo trình Pháp luật đại cương"*, NXB Đại học Kinh tế Quốc dân, 2008.
3. Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung theo Nghị quyết số 51 của Quốc hội ngày 25/12/2001).
4. Các văn bản pháp luật khác đã ghi trong nội dung của chương.

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 2

1. Jean - Claude Ricci, *"Nhập môn luật học"*, NXB Văn hoá - Thông tin, 2002.
2. Đào Trí Úc (Chủ biên), *"Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và Pháp luật"*, NXB Chính trị Quốc gia, 1995.
3. Đoàn Trọng Tuyển, *"Nhà nước và tổ chức hành pháp của các nước tư bản"*.
4. Nguyễn Thanh Bình - Trần Thái Dương, *"100 câu hỏi lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật"*, NXB Công an nhân dân, 1995.
5. Lê Minh Quân, *"Xây dựng Nhà nước pháp quyền đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước theo định hướng XHCN ở Việt Nam hiện nay"*, NXB Chính trị quốc gia, 2003.
6. Khoa Luật, Đại học Quốc gia, *"Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật"*, 1993.
7. Nguyễn Hợp Toàn (chủ biên), *"Giáo trình Pháp luật đại cương"*, NXB Đại học Kinh tế Quốc dân, 2008.
8. *"Từ điển Luật học"*, NXB Từ điển Bách khoa, 1999.

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 3

1. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội thông qua ngày 3/6/2008.
2. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân do Quốc hội thông qua ngày 3/12/2004.
3. Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế do Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005.

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 4

1. Bộ luật Dân sự 2005.
2. Luật Sở hữu trí tuệ 2005.
3. Bộ luật Tố tụng dân sự 2004
4. Luật Thi hành án dân sự 2008.

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 5

1. Bộ luật Lao động 1994, được sửa đổi, bổ sung năm 2002, năm 2006, năm 2007.
2. Bộ luật Tố tụng dân sự 2004.
3. Luật Thi hành án dân sự 2008.

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 6

1. Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001.
2. Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2003.
3. Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002.
4. Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998 (sửa đổi, bổ sung năm 2004, 2005).
5. Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 1998 (sửa đổi, bổ sung năm 2000, 2003).
6. Luật Cán bộ, công chức năm 2008
7. Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 (sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008).
8. Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 1998, 2006).

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 7

1. Luật Đất đai 26/11/2003;
2. Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai năm 2003;
3. Nghị định số 17/2006/NĐ-CP ngày 27/1/2006 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai;
4. Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 của Chính phủ quy định bổ sung về cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thu hồi đất, thực hiện quyền sử dụng đất, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai;
5. Thông tư số 06/2007/TT- BTNMT ngày 15/6/2007 hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007.

## TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU PHẦN 8

1. Bộ luật Hình sự 1999.
2. Bộ luật Tố tụng hình sự 2003.
3. Nghị quyết số 32/1999/QH10 ngày 28/12/1999 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Hình sự.
4. Nghị quyết 229/2000/NQ-UBTVQH ngày 28/1/2000 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về việc triển khai Nghị quyết của Quốc hội "về việc thi hành Bộ luật Hình sự".
5. Nghị quyết số 24/2003-QHXI ngày 26/11/2003 về việc thi hành Bộ luật Tố tụng hình sự.
6. Chỉ thị số 04/2000/CT- TTg ngày 17/2/2000 của Thủ tướng Chính phủ về việc tổ chức thi hành Bộ luật Hình sự.

# MỤC LỤC

Trang

## Phần 1. LÝ LUẬN CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC VÀ NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

<b>Bài 1.</b> Khái quát về nhà nước	4
<b>Bài 2.</b> Kiểu nhà nước và hình thức nhà nước	11
<b>Bài 3.</b> Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam	15

## Phần 2. PHÁP LUẬT – KHÁI NIỆM, BẢN CHẤT, CƠ CHẾ ĐIỀU CHỈNH VÀ GIÁ TRỊ XÃ HỘI

<b>Bài 1.</b> Nguồn gốc và bản chất của pháp luật	40
<b>Bài 2.</b> Quy phạm pháp luật	45
<b>Bài 3.</b> Quan hệ pháp luật và sự kiện pháp lý	50
<b>Bài 4.</b> Vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý	57

## Phần 3. HÌNH THỨC PHÁP LUẬT

<b>Bài 1.</b> Khái quát về hình thức pháp luật	61
<b>Bài 2.</b> Hình thức pháp luật của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam	68
<b>Bài 3.</b> Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật, nguyên tắc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật và hệ thống hóa pháp luật	79
<b>Bài 4.</b> Điều ước quốc tế	83

## Phần 4. LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM

<b>Bài 1.</b> Khái quát chung về ngành Luật Dân sự	93
--	----

<b>Bài 2.</b> Tài sản – Quyền sở hữu và thừa kế	101
<b>Bài 3.</b> Nghĩa vụ dân sự, hợp đồng dân sự và sở hữu trí tuệ	111
<b>Bài 4.</b> Nội dung cơ bản của tố tụng dân sự	133

## **Phần 5. LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM**

<b>Bài 1.</b> Tổng quan về Luật Lao động Việt Nam	140
<b>Bài 2.</b> Những nội dung chủ yếu của Luật Lao động Việt Nam	146

## **Phần 6. LUẬT HÀNH CHÍNH VIỆT NAM**

<b>Bài 1.</b> Khái quát về ngành Luật Hành chính	169
<b>Bài 2.</b> Trách nhiệm hành chính	189
<b>Bài 3.</b> Chế độ pháp lý về việc giải quyết các khiếu nại, tố cáo	195
<b>Bài 4.</b> Giải quyết các vụ án hành chính (tố tụng hành chính)	200

## **Phần 7. LUẬT ĐẤT ĐAI VIỆT NAM**

<b>Bài 1.</b> Khái quát chung về ngành Luật Đất đai	208
<b>Bài 2.</b> Một số chế định cơ bản của ngành Luật Đất đai	212
<b>Bài 3.</b> Giải quyết khiếu nại, tố cáo, tranh chấp đất đai	247

## **Phần 8. LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

<b>Bài 1.</b> Khái niệm chung về Luật Hình sự	250
<b>Bài 2.</b> Tội phạm trong Luật Hình sự Việt Nam	256
<b>Bài 3.</b> Hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam	263
<b>Bài 4.</b> Nội dung cơ bản của trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hình sự (tố tụng hình sự)	271
Tài liệu tham khảo	280
Mục lục	282

*Chịu trách nhiệm xuất bản:*

Chủ tịch Hội đồng Thành viên kiêm Tổng Giám đốc NGÔ TRẦN ÁI  
Tổng biên tập kiêm Phó Tổng Giám đốc NGUYỄN QUÝ THAO

*Tổ chức bản thảo và chịu trách nhiệm nội dung:*

Phó Tổng biên tập LÊ HỮU TỈNH  
Giám đốc Công ty CP Sách ĐH-ĐN NGÔ THỊ THANH BÌNH

*Biên tập nội dung và sửa bản in:*

ĐẶNG MAI THANH

*Trình bày bìa:*

BÍCH LA

*Thiết kế sách và chế bản:*

THANH VÂN

---

Công ty CP Sách Đại học – Dạy nghề, Nhà xuất bản Giáo dục Việt Nam  
giữ quyền công bố tác phẩm.

---

**GIÁO TRÌNH PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG**

---

**Mã số: 7L234y2 – DAI**

Số đăng ký KHXB : 16 - 2012/CXB/247 - 2050/GD.

In 1.500 cuốn (QĐ in số : 07), khổ 16 x 24 cm.

In tại Nhà in Đại học Quốc gia Hà Nội.

In xong và nộp lưu chiểu tháng 2 năm 2012.





CÔNG TY CỔ PHẦN SÁCH ĐẠI HỌC - DẠY NGHỀ  
**HÉVOBCO**  
25 HÀN THUYỀN - HÀ NỘI  
Website : [www.hevobco.com.vn](http://www.hevobco.com.vn)



VƯƠNG MIỆN KIM CƯƠNG  
CHẤT LƯỢNG QUỐC TẾ

## TÌM ĐỌC

**GIÁO TRÌNH DÙNG CHO CÁC TRƯỜNG ĐẠI HỌC, CAO ĐẲNG KHỐI KINH TẾ  
CỦA NHÀ XUẤT BẢN GIÁO DỤC VIỆT NAM**

- |   |   |
|---|---|
| 1. Bài tập Kinh tế học vi mô                      | TS. Nguyễn Đại Thắng                                      |
| 2. Toán cao cấp -<br>Tập một : Đại số tuyến tính  | Nguyễn Huy Hoàng  |
| 3. Toán cao cấp -<br>Tập hai : Giải tích toán học | Nguyễn Huy Hoàng  |
| 4. Giáo trình Kinh tế lao động                    | TS. Tạ Đức Khánh  |
| 5. Giáo trình Quản trị chiến lược                 | TS. Nguyễn Ngọc Sơn                                       |
| 6. Giáo trình Kế toán quản trị                    | PGS. TS. Nguyễn Ngọc Quang                                |
| 7. Giáo trình Pháp luật đại cương                 | TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy                                 |
| 8. Giáo trình Nguyên lý kế toán                   | TS. Trần Văn Thuận,<br>TS. Nguyễn Thành Long              |
| 9. Giáo trình Nguyên lý thống kê kinh tế          | NGUT. GS. TS. Phạm Ngọc Kiểm,<br>PGS. TS. Nguyễn Công Nhự |
| 10. Giáo trình Thống kê kinh doanh                | NGUT. GS. TS. Phạm Ngọc Kiểm,<br>PGS. TS. Nguyễn Công Nhự |

Bạn đọc có thể mua sách tại các Công ty Sách - Thiết bị trường học ở các địa phương hoặc các Cửa hàng sách của Nhà xuất bản Giáo dục Việt Nam :

- Tại TP. Hà Nội : 25 Hàn Thuyên ; 187 Giảng Võ ; 232 Tây Sơn ; 23 Tràng Tiền.
- Tại TP. Đà Nẵng : 15 Nguyễn Chí Thanh ; 62 Nguyễn Chí Thanh.
- Tại TP. Hồ Chí Minh : Cửa hàng 451B - 453 ; Hai Bà Trưng - Quận 3 ;  
240 Trần Bình Trọng - Quận 5.
- Tại TP. Cần Thơ : 5/5, đường 30/4.

Website : [www.nxbgd.com.vn](http://www.nxbgd.com.vn)



**Giá: 50.000 đ**