

HỌC VIỆN CÔNG NGHỆ BƯU CHÍNH VIỄN THÔNG



KHOA QUẢN TRỊ KINH DOANH

BÀI GIẢNG
PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG

TRẦN ĐOÀN HẠNH

Hà Nội 2015

LỜI NÓI ĐẦU

Nhằm đáp ứng mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nâng cao hơn nữa ý thức sống và làm việc theo pháp luật đặc biệt là trong giới học sinh - sinh viên là những chủ nhân tương lai của đất nước. Do vậy, Đảng và Nhà nước ta đã chủ trương tăng cường công tác giáo dục pháp luật trong các trường Đại học, Cao đẳng và trung học chuyên nghiệp thông qua các chương trình môn học, giáo trình, tài liệu học tập.

Thực hiện chủ trương đó, môn học Pháp luật đại cương đã đưa vào giảng dạy tại Học viện công nghệ bưu chính viễn thông nhằm trang bị cho sinh viên những kiến thức cơ bản về Nhà nước và pháp luật nói chung cũng như Nhà nước và pháp luật Việt Nam nói riêng qua đó nâng cao được ý thức pháp luật và văn hoá pháp lý, tạo cơ sở cho việc tuyên truyền giáo dục tới các đối tượng khác trong xã hội.

Đây là môn học thuộc phần kiến thức giáo dục đại cương theo chương trình khung trình độ đại học của Bộ giáo dục và đào tạo. Là nền móng để sinh viên tiếp tục nghiên cứu các môn học pháp luật khác trong chương trình đào tạo.

Bài giảng Pháp luật đại cương được kết cấu gồm 9 chương theo đề cương môn Pháp luật đại cương dành cho chương trình đại học ngành Quản trị kinh doanh của Học viện công nghệ bưu chính viễn thông. Trong đó chương 1,2,3 tập trung giới thiệu những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật trong đó bao gồm các vấn đề lý luận cũng như thực tiễn đang đặt ra đối với Nhà nước và pháp luật Việt Nam. Trong các chương sau từ chương 4 đến chương 9, mỗi chương đề cập chi tiết một số ngành luật quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam như Luật Hiến pháp (Luật Nhà nước), Luật hành chính, Luật dân sự và Luật tố tụng dân sự, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự, Luật lao động và Luật kinh doanh. Đây là những ngành luật điều chỉnh những quan hệ xã hội xã hội cơ bản nhất và những quan hệ xã hội phổ biến trong đời sống xã hội.

Bài giảng được biên soạn đã cập nhật những quy định mới nhất của các văn bản pháp luật có liên quan trong hệ thống pháp luật Việt Nam, tuy nhiên không thể không tránh khỏi những thiếu sót, tác giả mong nhận được sự đóng góp của bạn đọc để bài giảng ngày càng được hoàn thiện hơn.

Xin trân trọng cảm ơn./.

Hà Nội, tháng 12 năm 2015

Ths. TRẦN ĐOÀN HẠNH

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU	1
Chương 1: Những vấn đề cơ bản về Nhà nước và pháp luật	7
1.1 Những vấn đề cơ bản về Nhà nước.....	7
1.1.1 Nguồn gốc của Nhà nước	7
1.1.2 Bản chất của Nhà nước	10
1.1.3 Các kiểu Nhà nước.....	11
1.1.4 Hình thức Nhà nước.....	13
1.1.5 Chức năng của nhà nước.....	14
1.1.5 Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam.....	15
1.2 Những vấn đề cơ bản về pháp luật	22
1.2.1 Nguồn gốc, bản chất và các thuộc tính của pháp luật	22
1.2.2 Chức năng của pháp luật.....	24
1.2.2 Kiểu pháp luật.....	25
1.2.4 Nguồn gốc, bản chất và vai trò của pháp luật Việt Nam	27
1.2.5 Pháp chế xã hội chủ nghĩa	30
Chương 2: Quy phạm pháp luật, Văn bản quy phạm pháp luật, Quan hệ pháp luật.....	33
2.1 Quy phạm pháp luật	33
2.1.1 Khái niệm.....	33
2.1.2 Cấu trúc.....	33
2.2 Văn bản quy phạm pháp luật	34
2.1.1 Khái niệm và đặc điểm của văn bản quy phạm pháp luật	34
2.1.2 Phân loại văn bản quy phạm pháp luật	34
2.1.3 Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.....	35
2.1.4 Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật	36
2.1.7 Áp dụng văn bản quy phạm pháp luật	37
2.3 Quan hệ pháp luật.....	37
2.3.1 Khái niệm.....	37
2.3.2 Các yếu tố cấu thành	38
Chương 3: Vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý	40
3.1 Vi phạm pháp luật.....	40
3.1.1 Khái niệm, bản chất và các dấu hiệu.....	40
3.1.2 Các yếu tố cấu thành.....	41

3.1.3 Các loại vi phạm pháp luật.....	41
3.2 Trách nhiệm pháp lý	41
3.2.1 Khái niệm	42
3.2.2 Các loại trách nhiệm pháp lý	42
Chương 4: Luật Hiến pháp	44
4.1 Khái niệm chung về luật Hiến pháp	44
4.1.1 Khái niệm và lịch sử hình thành luật Hiến pháp	44
4.1.2 Đối tượng điều chỉnh của luật Hiến pháp	44
4.1.3 Phương pháp điều chỉnh của luật Hiến pháp	45
4.2 Những chế định cơ bản của luật Hiến pháp	45
4.2.1 Chế độ chính trị	45
4.2.2 Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.....	47
4.2.3 Kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học công nghệ và môi trường.....	50
4.2.4 Bộ máy Nhà nước cộng hòa XNCN Việt Nam.....	52
Chương 5: Luật hành chính	63
5.1 Khái niệm chung về Luật hành chính	63
5.1.1 Khái niệm	63
5.1.2 Đối tượng điều chỉnh	63
5.1.3 Phương pháp điều chỉnh	63
5.2 Một số chế định cơ bản của Luật hành chính	63
5.2.1 Cơ quan hành chính nhà nước	63
5.2.2 Cán bộ công chức	64
5.2.3 Viên chức.....	69
5.2.4 Vi phạm hành chính và trách nhiệm hành chính	72
5.3 Tổ tụng hành chính.....	75
5.3.1 Những khiếu kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án.....	75
5.3.2 Thẩm quyền của Tòa án.....	76
5.3.3 Quyền khởi kiện vụ án hành chính.....	77
5.3.4 Thời hiệu khởi kiện.....	77
5.3.5 Đơn khởi kiện.....	78
Chương 6: Luật dân sự và Luật tố tụng dân sự	79
6.1 Luật dân sự	79
6.1.1 Khái niệm chung về Luật dân sự	79
6.1.2 Một số chế định cơ bản của Luật dân sự	79

6.1.2.1 Cá nhân.....	80
6.1.2.2 Pháp nhân.....	84
6.1.2.3 Tài sản và quyền sở hữu.....	85
6.1.2.4 Thừa kế.....	92
6.1.2.5 Hợp đồng dân sự và nghĩa vụ dân sự.....	95
6.2 Luật tố tụng dân sự	99
6.2.1 Khái niệm luật tố tụng dân sự	99
6.2.2 Trình tự, thủ tục giải quyết vụ án dân sự	101
Chương 7: Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự	106
7.1 Luật hình sự	106
7.1.1 Khái niệm Luật hình sự	106
7.1.2 Một số chế định cơ bản của Luật hình sự	106
7.1.2.1 Tội phạm.....	106
7.1.2.2 Hình phạt	112
7.2 Luật tố tụng hình sự	114
7.2.1 Khái niệm Luật tố tụng hình sự.....	114
7.2.2 Các giai đoạn giải quyết vụ án hình sự.....	114
Chương 8: Luật lao động	116
8.1 Khái niệm chung về Luật lao động	116
8.1.1 Khái niệm	116
8.1.2 Đối tượng điều chỉnh	116
8.1.3 Phương pháp điều chỉnh	116
7.2 Một số chế định cơ bản của Luật lao động	118
8.2.1 Hợp đồng lao động	118
8.2.2 Thỏa ước lao động tập thể.....	128
8.2.3 Tiền lương	129
8.2.4 Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi	132
8.2.5 Kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất.....	135
8.2.6 An toàn lao động và vệ sinh lao động.....	139
8.2.7 Công đoàn.....	144
8.2.8 Giải quyết tranh chấp lao động.....	146
8.2.5 Bảo hiểm xã hội.....	156
Chương 9: Luật kinh doanh	183
9.1 Khái niệm chung về pháp luật kinh tế, pháp luật kinh doanh.....	183

9.1.1 Khái niệm pháp luật kinh tế.....	183
9.1.2 Khái niệm pháp luật kinh doanh.....	183
9.2 Pháp luật về các loại hình doanh nghiệp và đầu tư.....	183
9.2.1 Khái niệm và phân loại doanh nghiệp	183
9.2.2 Các loại hình doanh nghiệp	184
9.2.3 Các loại hình đầu tư	196
9.3 Pháp luật về phá sản doanh nghiệp.....	198
9.3.1 Khái niệm.....	198
9.3.2 Phân biệt phá sản và giải thể.....	199
9.3.3 Đối tượng áp dụng.....	200
9.3.4 Thẩm quyền của tòa án.....	200
9.3.5 Thủ tục phá sản.....	200
9.3.6 Xử lý các khoản nợ và thứ tự thanh toán tài sản.....	201
9.3.7 Trách nhiệm của người quản lý, điều hành doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản...	203
9.4 Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.....	203
9.4.1 Khái niệm.....	203
9.4.2 Các hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.....	203
9.5 Pháp luật thương mại.....	204
9.5.1 Khái quát chung.....	204
9.5.2 Một số chế định cơ bản của luật thương mại.....	205
9.6 Pháp luật cạnh tranh.....	210
9.6.1 Những quy định chung.....	210
9.6.2 Một số chế định cơ bản của luật cạnh tranh.....	211
TÀI LIỆU THAM KHẢO	218

PTIT

CHƯƠNG 1 : NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

1.1 NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ NHÀ NƯỚC

1.1.1 Nguồn gốc của Nhà nước

Nhà nước là một hiện tượng xã hội đa dạng và phức tạp. Để có nhận thức đúng về bản chất Nhà nước, cũng như những biến động trong đời sống Nhà nước cần lý giải nhiều vấn đề trong đó nhất thiết phải làm sáng tỏ nguồn gốc hình thành Nhà nước, chỉ ra những nguyên nhân đích thực làm xuất hiện Nhà nước .

Có nhiều quan điểm khác nhau giải thích về nguồn gốc của Nhà nước như các học thuyết phi mác-xít (thuyết quyền gia trưởng, thuyết thần quyền, thuyết khế ước xã hội, thuyết bạo lực ...) và học thuyết của các nhà sáng lập chủ nghĩa Mác-Lê nin. Theo các nhà sáng lập chủ nghĩa Mác-Lê nin giải thích nguồn gốc Nhà nước trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và lịch sử, đã chỉ ra rằng: Nhà nước không phải là một hiện tượng xã hội vĩnh cửu, bất biến mà là một phạm trù lịch sử có quá trình phát sinh, phát triển, tồn tại và tiêu vong. Lịch sử xã hội loài người đã trải qua một thời kỳ chưa có Nhà nước đó là chế độ công xã nguyên thủy và sẽ phát triển đến giai đoạn không cần đến Nhà nước. Nhà nước nảy sinh từ trong đời sống xã hội, xuất hiện khi xã hội loài người phát triển đến một trình độ nhất định, và khi những điều kiện khách quan cho sự tồn tại của Nhà nước không còn nữa thì Nhà nước sẽ tiêu vong .

Xã hội loài người đã phát triển qua nhiều hình thái kinh tế xã hội khác nhau trong đó chế độ công xã nguyên thủy là hình thái kinh tế xã hội đầu tiên không tồn tại giai cấp và Nhà nước. Trong chế độ công xã nguyên thủy do trình độ phát triển của lực lượng sản xuất còn rất thấp kém và tình trạng bất lực của con người trước những hiện tượng thiên nhiên và thú dữ, nên để kiếm sống và tự bảo vệ mình con người buộc phải co cụm lại dựa vào nhau cùng chung sống, cùng lao động và cùng hưởng thụ những thành quả do lao động mang lại. Mọi tư liệu sản xuất và sản phẩm lao động đều thuộc sở hữu chung của mọi thành viên trong cộng đồng. Tính chất xã hội trong chế độ công xã nguyên thủy còn rất đơn giản gồm có tổ chức thị tộc – là tế bào, là cơ sở cấu thành xã hội . Thị tộc được tổ chức theo nguyên tắc huyết thống, lúc đầu huyết thống được xác lập theo dòng mẹ gọi là thị tộc mẫu hệ và về sau được xác lập theo dòng cha gọi là thị tộc phụ hệ. Mỗi thành viên của thị tộc đều bình đẳng về quyền lợi và địa vị xã hội, trong xã hội không tồn tại đặc quyền, đặc lợi không có sự phân hóa giàu nghèo. Hệ thống quản lý của công xã thị tộc là Hội đồng thị tộc và tù trưởng: Hội đồng thị tộc hợp thành bởi tất cả các thành viên đã trưởng thành của thị tộc là tổ chức quyền lực cao nhất của thị tộc. Tù trưởng do hội nghị toàn thể thị tộc bầu ra, được lựa chọn từ những người nhiều tuổi, có kinh nghiệm và uy tín trong cộng đồng. Tù trưởng đứng đầu thị tộc song không có đặc quyền so với các thành viên khác của thị tộc, họ cũng phải lao động và được hưởng thụ như mọi người. Quá trình phát triển xã hội công xã nguyên thủy đã xuất hiện hình thức tổ chức cao hơn là bộ tộc, bộ lạc và liên minh bộ lạc . Xã hội công xã nguyên thủy có sự phân công lao động nhưng mang tính tự nhiên giữa các thành viên của thị tộc để làm những công việc thích hợp khác nhau giữa đàn ông và đàn bà, người khỏe, người

già và trẻ em. Phân công lao động chưa mang tính xã hội nên không tạo ra vị trí khác nhau của con người trong sản xuất và đời sống .

Xã hội công xã nguyên thủy chưa có Nhà nước nhưng quá trình vận động và phát triển của nó đã làm xuất hiện những tiền đề vật chất cho sự tan rã của tổ chức thị tộc – bộ lạc và sự ra đời của Nhà nước. Trong quá trình sống và lao động sản xuất, con người ngày một phát triển hơn về thể chất, trí lực, cấu trúc các giác quan ngày một hoàn thiện, hiểu biết nhiều hơn các quy luật tự nhiên và xã hội, tích lũy được nhiều kinh nghiệm sản xuất, luôn tìm kiếm và cải tiến các công cụ lao động. Tất cả những yếu tố này đưa đến năng suất lao động xã hội tăng lên không ngừng, lực lượng sản xuất có những bước tiến rõ rệt đòi hỏi có sự phân công lao động theo hướng chuyên môn hóa. Vào thời kỳ cuối của chế độ công xã nguyên thủy đã diễn ra lần lượt 3 lần phân công lao động xã hội: 1) Chăn nuôi tách khỏi trồng trọt; 2) Thủ công nghiệp tách khỏi nông nghiệp; 3) Buôn bán phát triển, thương nghiệp ra đời .

Sự phát triển của công cụ sản xuất, sự phân công lao động xã hội làm cho kinh tế đạt những bước tiến dài, sản phẩm làm ra ngày một nhiều hơn so với yêu cầu của xã hội xuất hiện đầu hiệu của cải dư thừa, phát sinh khả năng chiếm đoạt sản phẩm thừa làm của riêng. Quá trình phân hóa tài sản bắt đầu nảy sinh, những người có địa vị và uy tín trong xã hội như tù trưởng, thủ lĩnh quân sự lợi dụng ưu thế sẵn có của mình chiếm đoạt tài sản của thị tộc – bộ lạc thành tài sản riêng. Chế độ tư hữu được hình thành. Trước đây do khả năng kinh tế không cho phép và nhu cầu về sức lao động không đặt ra nên tù binh bị bắt trong các cuộc giao tranh giữa các thị tộc – bộ lạc đều bị giết, về sau do sản xuất phát triển, nhu cầu sức lao động tăng tù binh được giữ lại nuôi để bổ sung vào nguồn lao động và những người có địa vị trong thị tộc đã chiếm hữu và khai thác lao động cho cá nhân họ. Chế độ hôn nhân một vợ , một chồng xuất hiện gia đình có cơ cấu nhỏ tách khỏi gia đình phụ hệ cơ cấu lớn và trở thành đơn vị kinh tế tự chủ trong sản xuất, độc lập tài sản, tự định đoạt sản phẩm lao động. Trong quá trình sản xuất, những người có công cụ tốt, có sức khỏe và kinh nghiệm thu được hiệu quả cao, ngày càng giàu có . Một số người giàu có do chiếm được tư liệu sản xuất, do bóc lột lao động tù binh và bóc lột những người nghèo khác, đã giành được vị trí ưu thế trong xã hội và trở thành giai cấp bóc lột. Những người không có tư liệu sản xuất, bị bóc lột ngày càng nghèo khó trở thành giai cấp bị bóc lột. Hai bộ phận dân cư này do quyền lợi đối lập nhau nên mâu thuẫn ngày càng gay gắt và quyết liệt, điều kiện kinh tế – xã hội là cơ sở tồn tại của xã hội công xã nguyên thủy bị phá vỡ, quyền lực xã hội và hệ thống quản lý do toàn thể các thành viên cộng đồng tổ chức ra để bảo vệ lợi ích của các thành viên bình đẳng nay không thích hợp với xã hội đã phân hóa và mâu thuẫn gay gắt về lợi ích. Để duy trì trật tự và quản lý một xã hội đã có những thay đổi rất cơ bản đòi hỏi phải có một tổ chức và một quyền lực mới khác về chất. Tổ chức đó do giai cấp chiếm được ưu thế về kinh tế tổ chức ra để thực hiện sự thống trị giai cấp, dập tắt xung đột công khai giữa các giai cấp, giữ các xung đột ấy trong một vòng trật tự, bảo vệ lợi ích và địa vị của giai cấp thống trị - Đó là **Nhà nước**. Do vậy khi chế độ công xã nguyên thủy tan rã, Nhà nước xuất hiện là kết quả của sự vận động, phát triển nội tại của xã hội loài người. Tiền đề kinh tế cho sự ra đời của Nhà nước là chế độ tư hữu tài sản, tiền đề xã hội cho sự ra đời của Nhà nước là sự phân hóa xã hội thành các giai cấp, các tầng lớp có lợi ích

đôi lập nhau và mâu thuẫn giữa các giai cấp, các tầng lớp ấy gay gắt đến mức không thể điều hòa được .

* Định nghĩa Nhà nước: Nhà nước là một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị, một bộ máy chuyên làm nhiệm vụ cưỡng chế và thực hiện các chức năng quản lý đặc biệt nhằm duy trì trật tự xã hội, thực hiện mục đích bảo vệ địa vị của giai cấp thống trị.

* Các dấu hiệu đặc trưng của Nhà nước

- Nhà nước là một tổ chức quyền lực chính trị công cộng đặc biệt, có bộ máy chuyên thực hiện cưỡng chế và quản lý những công việc chung của xã hội.

Nhà nước thiết lập quyền lực công cộng đặc biệt không hoà nhập với dân cư, hầu như tách khỏi xã hội; quyền lực công này là quyền lực chính trị chung. Chủ thể của quyền lực là giai cấp thống trị về kinh tế và chính trị; để thực hiện quyền lực và quản lý xã hội có một tầng lớp người chuyên làm nhiệm vụ quản lý và được tổ chức thành các cơ quan nhà nước và hình thành bộ máy đại diện cho quyền lực chính trị có sức mạnh cưỡng chế, duy trì địa vị của giai cấp thống trị, bất giai cấp khác phải phục tùng theo ý chí của giai cấp thống trị.

- Nhà nước thực hiện quản lý dân cư theo lãnh thổ.

Nhà nước phân chia dân cư theo các đơn vị hành chính lãnh thổ không phụ thuộc huyết thống, nghề nghiệp hoặc giới tính (khác với tổ chức thị tộc tập hợp các thành viên của mình theo dấu hiệu huyết thống). Việc phân chia này dẫn đến việc hình thành các cơ quan quản lý trên từng đơn vị hành chính lãnh thổ. Không một tổ chức nào trong xã hội có giai cấp lại có lãnh thổ riêng của mình, lãnh thổ là dấu hiệu đặc trưng của nhà nước. Mọi nhà nước đều có lãnh thổ riêng của mình, để cai trị hay quản lý, mọi nhà nước đều chia lãnh thổ của mình thành các đơn vị hành chính như tỉnh, huyện, xã,... Do có dấu hiệu về lãnh thổ mà xuất hiện chế định quốc tịch - chế định quy định sự lệ thuộc của một công dân vào một nhà nước và một vùng lãnh thổ nhất định; thông qua đó nhà nước thiết lập quan hệ với công dân của mình

- Nhà nước có chủ quyền quốc gia.

Nhà nước là một tổ chức quyền lực có chủ quyền; chủ quyền quốc gia này mang nội dung chính trị pháp lý thể hiện ở quyền tự quyết của nhà nước về mọi chính sách đối nội và đối ngoại không phụ thuộc vào bất kỳ một quốc gia nào khác. Chủ quyền quốc gia là một thuộc tính không tách rời nhà nước, có tính tối cao với, các tổ chức và dân cư. Dấu hiệu chủ quyền của nhà nước còn thể hiện sự độc lập, bình đẳng giữa các quốc gia với nhau dù đó là quốc gia lớn hay nhỏ.

- Nhà nước ban hành pháp luật và thực hiện quản lý bắt buộc với công dân.

Là người đại diện chính thống của xã hội, để cai trị (quản lý) đối với mọi công dân của đất nước, nhà nước ban hành pháp luật và bảo đảm thực hiện, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế. Tất cả các quy định của nhà nước đối với mọi công dân được thể hiện trong pháp luật do nhà nước ban hành. Nhà nước và pháp luật có mối liên hệ phụ thuộc: không thể có nhà nước mà thiếu pháp luật và ngược lại. Trong xã hội, chỉ có nhà nước mới có quyền ban hành pháp luật và bảo đảm cho pháp luật có hiệu lực thực thi trong cuộc sống, các tổ chức xã hội không có quyền này.

- Nhà nước quy định các loại thuế và thực hiện thu thuế dưới hình thức bắt buộc.

Để nuôi dưỡng bộ máy nhà nước, đảm bảo cho sự phát triển kinh tế, văn hoá, xã hội, giải quyết các công việc chung của xã hội, mọi nhà nước đều quy định và tiến hành thu các loại thuế bắt buộc đối với dân cư của mình. Trong xã hội có nhà nước không một thiết chế chính trị nào có quyền quy định về thuế và thu thuế. Vấn đề đặt ra là nhà nước phải xây dựng một chính sách thuế đúng đắn, công bằng, hợp lý, đơn giản và tiện lợi.

1.1.2 Bản chất của Nhà nước

a. Tính giai cấp của Nhà nước

Đi từ sự phân tích nguồn gốc Nhà nước các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác-Lê nin cho rằng nhà nước chỉ xuất hiện và tồn tại trong xã hội có giai cấp và luôn mang bản chất giai cấp sâu sắc. Làm rõ tính chất giai cấp của Nhà nước phải giải đáp được câu hỏi: Nhà nước do giai cấp nào tổ chức ra và lãnh đạo, nhà nước tồn tại và hoạt động trước hết phục vụ lợi ích của giai cấp nào trong xã hội.

Nghiên cứu nguồn gốc ra đời của nhà nước, các nhà tư tưởng khẳng định: “*Nhà nước là sản phẩm và biểu hiện của những mâu thuẫn giai cấp không thể điều hòa được*”. Nhà nước trước hết là “*bộ máy trấn áp đặc biệt của giai cấp này đối với giai cấp khác*”, là bộ máy để duy trì sự thống trị giai cấp. Trong xã hội có giai cấp, sự thống trị giai cấp xét về nội dung thể hiện ở 3 mặt: kinh tế, chính trị và tư tưởng. Để thực hiện sự thống trị của mình, giai cấp thống trị phải tổ chức và sử dụng nhà nước, củng cố và duy trì quyền lực về chính trị, kinh tế và tư tưởng đối với toàn xã hội. Bằng nhà nước, giai cấp thống trị về kinh tế trở thành giai cấp thống trị về chính trị, ý chí của giai cấp thống trị được thể hiện một cách tập trung và biến thành ý chí nhà nước, bắt buộc mọi thành viên trong xã hội phải tuân theo, các giai cấp, các tầng lớp dân cư phải hành động trong một giới hạn và trật tự phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị.

Nhà nước là một bộ máy cưỡng chế đặc biệt, là công cụ sắc bén nhất duy trì sự thống trị giai cấp, đàn áp lại sự phản kháng của các giai cấp bị thống trị, bảo vệ địa vị và lợi ích của giai cấp thống trị. Do nắm được quyền lực nhà nước, hệ tư tưởng của giai cấp thống trị biến thành hệ tư tưởng thống trị trong xã hội. Trong các xã hội bóc lột, nhà nước có thuộc tính chung là bộ máy đặc biệt duy trì sự thống trị về kinh tế, chính trị, tư tưởng của thiểu số đối với đa số là nhân dân lao động, thực hiện nền chuyên chính của giai cấp bóc lột. Nhà nước XHCN là nhà nước kiểu mới, là công cụ thực hiện nền chuyên chính và bảo vệ lợi ích của giai cấp công nhân và nhân dân lao động. Nhà nước XHCN là một bộ máy thống trị của đa số với thiểu số.

b. Vai trò xã hội của nhà nước

Bản chất Nhà nước thể hiện không chỉ thông qua bản chất giai cấp của nó, mà còn thể hiện thông qua vai trò, giá trị xã hội của nó. Vai trò xã hội và giá trị xã hội của Nhà nước thể hiện ở chỗ: nhà nước giải quyết các công việc mang tính xã hội, phục vụ cho lợi ích chung của xã hội; đặc biệt trong thời đại ngày nay như: xây dựng các công trình phúc lợi xã hội, trường học, bệnh viện...

Do vậy, nhà nước ngoài tính cách là công cụ duy trì sự thống trị và bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị, còn phải là một tổ chức quyền lực công, là phương thức tổ chức bảo đảm lợi ích chung của xã hội. Nhà nước không chỉ phục vụ lợi ích của giai cấp thống trị mà còn đứng ra giải

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

quyết những vấn đề nảy sinh từ trong đời sống xã hội, bảo đảm trật tự chung, sự ổn định, bảo đảm các giá trị chung của xã hội để xã hội tồn tại và phát triển. Như vậy nhà nước không chỉ bảo vệ lợi ích của giai cấp cầm quyền mà phải bảo đảm lợi ích của các giai tầng khác trong xã hội khi mà những lợi ích đó không mâu thuẫn căn bản với lợi ích của giai cấp thống trị.

Vai trò xã hội và giá trị xã hội của nhà nước tùy thuộc vào bản chất giai cấp của nhà nước. Vì vậy sẽ là sai lầm trong nhận thức và hành động nếu chỉ nhấn mạnh 1 chiều bản chất giai cấp của nhà nước mà không thấy vai trò xã hội và giá trị xã hội của nhà nước.

1.1.3 Các kiểu nhà nước

Nhà nước là thực thể xã hội tồn tại trong lịch sử, dưới hình thái kinh tế xã hội nhất định. Do vậy, dựa trên nội dung của phạm trù hình thái kinh tế-xã hội, học thuyết Mác-Lênin đã phân chia các nhà nước trong lịch sử thành các kiểu khác nhau.

Kiểu nhà nước là tổng thể những đặc điểm cơ bản của nhà nước, thể hiện bản chất, vai trò xã hội, những điều kiện, phát sinh, tồn tại và phát triển của nhà nước trong một hình thái kinh tế-xã hội có giai cấp nhất định.

Trong lịch sử tư tưởng chính trị - pháp lý đã có những cách khác nhau trong việc phân chia các kiểu nhà nước. Tuy nhiên, học thuyết Mác-Lênin về hình thái kinh tế-xã hội đem lại cơ sở khoa học để phân biệt các kiểu nhà nước trong lịch sử.

Mỗi hình thái – kinh tế xã hội là một kiểu tổ chức đời sống xã hội tương ứng với một phương thức sản xuất nhất định. Từ khi phân chia thành các giai cấp đến nay, xã hội loài người đã và đang trải qua bốn hình thái kinh tế-xã hội là chiếm hữu nô lệ, phong kiến, tư sản và XHCN. Trong các hình thái kinh tế-xã hội đó, nhà nước – yếu tố thuộc kiến trúc thượng tầng của xã hội phát sinh, tồn tại và phát triển dựa trên và phù hợp với bản chất, đặc điểm của mỗi cơ sở hạ tầng nhất định là các quan hệ sản xuất trong mỗi phương thức sản xuất tương ứng. Theo các hình thái kinh tế-xã hội đã nêu, có bốn kiểu nhà nước là:

- Kiểu Nhà nước chủ nô: là kiểu Nhà nước đầu tiên trong lịch sử, ra đời khi chế độ thị tộc-bộ lạc tan rã, tư hữu tài sản xuất hiện, sự phân hóa xã hội thành giai cấp và mâu thuẫn giai cấp không thể điều hòa được. Cơ sở kinh tế của Nhà nước chủ nô là chế độ sở hữu của chủ nô đối với tư liệu sản xuất, sản phẩm lao động và người nô lệ. Trong xã hội có 2 giai cấp chính là chủ nô và nô lệ, ngoài ra còn có tầng lớp thợ thủ công và những người lao động tự do khác.

Nhà nước chủ nô xét về bản chất là công cụ bạo lực để thực hiện nền chuyên chính của giai cấp chủ nô, duy trì sự thống trị và bảo vệ lợi ích của chủ nô, đàn áp nô lệ và những người lao động khác.

- Kiểu Nhà nước phong kiến: cơ sở kinh tế của Nhà nước phong kiến là chế độ sở hữu của giai cấp địa chủ phong kiến đối với tư liệu sản xuất mà chủ yếu là ruộng đất, người nông dân không có hoặc có rất ít ruộng đất nên phải phụ thuộc vào địa chủ phong kiến.

Về bản chất, nhà nước phong kiến là công cụ trong tay giai cấp địa chủ phong kiến, duy trì các hình thức bóc lột đối với nông dân và các tầng lớp lao động khác, đàn áp sự chống đối của những người lao động bằng bạo lực và đàn áp tư tưởng, tuyên truyền hệ tư tưởng phong kiến, nô dịch các tầng lớp lao động bằng hệ tư tưởng tôn giáo và hệ thống tổ chức tôn giáo. Nhà nước

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

phong kiến có thực hiện các hoạt động kinh tế nhưng với mức độ hạn chế. Về đối ngoại, nhà nước phong kiến tiến hành chiến tranh xâm lược, mở rộng đất đai-lãnh thổ, cướp bóc của cải và phòng thủ chống bành chướng, xâm lược.

- Kiểu Nhà nước tư sản: Sự ra đời của Nhà nước tư sản đánh dấu sự tiến bộ to lớn trong lịch sử phát triển của nhân loại, trong giai đoạn đầu nhà nước tư sản đã có vai trò tích cực trong việc giải phóng xã hội khỏi trật tự phong kiến, giải phóng lực lượng sản xuất xã hội, đưa đến bước phát triển nhảy vọt của xã hội loài người. Nhà nước tư sản là kiểu nhà nước bóc lột cuối cùng trong lịch sử, là công cụ duy trì nền thống trị của giai cấp tư sản đối với các tầng lớp nhân dân lao động.

Cơ sở kinh tế của Nhà nước tư sản là quan hệ sản xuất tư bản chủ nghĩa dựa trên chế độ tư hữu tư bản về tư liệu sản xuất và bóc lột giá trị thặng dư. Cơ cấu giai cấp gồm 2 giai cấp chính là tư sản và vô sản, đây là cơ sở xã hội của nhà nước tư sản. Nằm trong tay những tư liệu sản xuất chủ yếu của xã hội, giai cấp tư sản giữ vai trò thống trị xã hội. Về phương diện pháp lý, giai cấp vô sản được tự do nhưng do không có tư liệu sản xuất phải bán sức lao động và trở thành người làm thuê cho giai cấp tư sản, chịu sự bóc lột của giai cấp tư sản.

- Kiểu Nhà nước XHCN: là kiểu nhà nước cuối cùng trong lịch sử xã hội loài người. Sự ra đời của nhà nước XHCN mang tính tất yếu khách quan, phù hợp với quy luật vận động và phát triển của xã hội. Nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước XHCN là những tiền đề về kinh tế, xã hội và chính trị xuất hiện trong lòng xã hội tư sản. Tuy nhiên sự ra đời của nhà nước XHCN còn chịu tác động rất mạnh mẽ của các điều kiện lịch sử, thời đại và yếu tố dân tộc ở từng quốc gia, từng vùng trên thế giới.

Nhà nước là bộ phận quan trọng nhất trong kiến trúc thượng tầng xã hội, khi hạ tầng cơ sở thay đổi, các quan hệ kinh tế mới tiến bộ hơn thay thế các quan hệ kinh tế cũ đã lạc hậu, kéo theo sự thay đổi kiểu nhà nước thông qua các cuộc cách mạng xã hội. Như vậy, sự thay thế các kiểu nhà nước trong lịch sử gắn liền và là biểu hiện của sự thay đổi các hình thái kinh tế - xã hội.

Trong bốn kiểu nhà nước nêu trên, các nhà nước chủ nô, phong kiến, tư sản đều dựa trên nền tảng kinh tế là chế độ người bóc lột người đồng thời phục vụ và bảo vệ chế độ đó nên người ta gọi kiểu nhà nước bóc lột.

Nhà nước XHCN dựa trên chế độ công hữu về các tư liệu sản xuất nên có bản chất khác hẳn, nó bảo vệ và phục vụ cho lợi ích của đại đa số nhân dân lao động gồm giai cấp công nhân, nông dân và đội ngũ trí thức.

Mỗi kiểu lịch sử của nhà nước có những đặc điểm riêng biệt về bản chất, chức năng. Sự thay thế các kiểu nhà nước diễn ra thông qua cách mạng xã hội mà kết quả là kiểu nhà nước sau bao giờ cũng tiến bộ và hoàn thiện hơn kiểu nhà nước trước. Đó là quy luật phát triển của lịch sử. Sự phát triển không ngừng, tính năng động và cách mạng của lực lượng sản xuất đã mâu thuẫn ngày càng gay gắt với quan hệ sản xuất trì trệ, lỗi thời đòi hỏi phải phá bỏ quan hệ sản xuất cũ, thiết lập quan hệ sản xuất mới, giải phóng lực lượng sản xuất phát triển.

Nhưng sự thay thế các kiểu nhà nước không phải là một quá trình tự nó, giai cấp thống trị đại biểu cho phương thức sản xuất cũ không bao giờ tự rời bỏ nhà nước và địa vị thống trị của

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

mình, bởi vậy giai cấp đại biểu cho phương thức sản xuất mới phải tập hợp lực lượng để lật đổ kiểu nhà nước cũ, thiết lập kiểu nhà nước mới. Nhà nước mới được thiết lập thực hiện những biện pháp giải phóng sức sản xuất xã hội, bảo vệ và phục vụ lợi ích giai cấp mới lên cầm quyền. Sự thay thế kiểu nhà nước không diễn ra tức thời mà là một quá trình chuyển biến từng bước và có tính kế tiếp.

1.1.4 Hình thức nhà nước

a. Khái niệm

Hình thức nhà nước là sự biểu hiện ra bên ngoài của việc tổ chức quyền lực nhà nước ở mỗi kiểu nhà nước trong một hình thái kinh tế xã hội nhất định. Hình thức nhà nước do bản chất và nội dung của nhà nước quy định.

b. Phân loại

Có 2 loại hình thức nhà nước bao gồm hình thức chính thể và hình thức cấu trúc.

- Hình thức chính thể: là hình thức tổ chức các cơ quan quyền lực tối cao, cơ cấu, trình tự và mối quan hệ giữa chúng với nhau cũng như mức độ tham gia của nhân dân vào việc thiết lập các cơ quan này.

Hình thức chính thể gồm 2 dạng cơ bản là:

+ Chính thể quân chủ: quyền lực nhà nước tập trung toàn bộ hay phần lớn trong tay người đứng đầu nhà nước (Vua, Hoàng đế ...) theo nguyên tắc thừa kế.

+ Chính thể cộng hòa: quyền lực nhà nước được thực hiện bởi các cơ quan đại diện do dân bầu ra trong một thời gian nhất định.

- Hình thức cấu trúc: là sự tổ chức nhà nước theo các đơn vị hành chính – lãnh thổ và tính chất quan hệ giữa các bộ phận cấu thành nhà nước, giữa cơ quan nhà nước trung ương với cơ quan nhà nước địa phương.

Có hai hình thức cấu trúc nhà nước chủ yếu đó là:

+ Nhà nước đơn nhất: là nhà nước có lãnh thổ toàn vẹn, thống nhất. Các bộ phận hợp thành nhà nước là các đơn vị hành chính lãnh thổ không có chủ quyền quốc gia và các đặc điểm khác của nhà nước; đồng thời nó có hệ thống các cơ quan nhà nước từ trung ương xuống địa phương.

Ví dụ: Nhà nước Việt Nam, Lào, Trung Quốc ...

+ Nhà nước liên bang: do nhiều nhà nước hợp lại. Trong nhà nước liên bang thì không chỉ liên bang có dấu hiệu của nhà nước mà các nhà nước thành viên cũng có. Có hai hệ thống cơ quan nhà nước và hai hệ thống pháp luật của chung liên bang và từng nhà nước thành viên.

Ví dụ: Nhà nước liên bang Mỹ, Malaixia, Braxin ...

- Ngoài ra có một loại hành nhà nước khác nữa là Nhà nước liên minh – chỉ là sự liên kết tạm thời của các quốc gia để thực hiện những nhiệm vụ và mục tiêu nhất định. Sau khi hoàn thành nhiệm vụ và đạt được mục đích rồi thì nhà nước liên minh tự giải tán, cũng có trường hợp nó phát triển thành nhà nước liên bang.

Ví dụ: Từ năm 1776 đến 1787 Hợp chủng quốc Hoa Kỳ là nhà nước liên minh sau đó phát triển thành nhà nước liên bang.

*** Chế độ chính trị**

Là toàn bộ các phương pháp, cách thức, phương tiện mà các cơ quan nhà nước sử dụng để thực hiện quyền lực nhà nước. Nói cách khác, chế độ chính trị là phương pháp cai trị và quản lý xã hội của giai cấp cầm quyền nhằm thực hiện những mục tiêu chính trị nhất định. Chế độ chính trị quan hệ chặt chẽ với bản chất, nhiệm vụ, mục tiêu hoạt động của nhà nước và các điều kiện khác về kinh tế, chính trị – xã hội, thể hiện mức độ dân chủ trong một nhà nước.

Từ khi nhà nước xuất hiện cho tới nay các giai cấp cầm quyền đã sử dụng nhiều phương pháp cai trị khác nhau nhưng nhìn chung có hai phương pháp chính là phương pháp dân chủ và phương pháp phản dân chủ. Tương ứng với 2 phương pháp ấy là 2 chế độ nhà nước:

+ Chế độ dân chủ: tôn trọng các quyền cơ bản của công dân được đảm bảo trong thực tế bằng việc được pháp luật bảo vệ. Công dân được tham gia vào việc xây dựng nhà nước, tham gia quản lý và giải quyết những công việc hệ trọng của nhà nước.

Ví dụ: chế độ dân chủ chủ nô, chế độ dân chủ quý tộc phong kiến, chế độ dân chủ tư sản.

+ Chế độ phản dân chủ: chà đạp lên quyền tự do dân chủ của công dân.

Ví dụ: chế độ độc tài chuyên chế chủ nô, chế độ độc tài chuyên chế phong kiến, chế độ độc tài phát xít tư sản.

1.1.5 Chức năng của Nhà nước

Chức năng của nhà nước là những phương diện, loại hoạt động cơ bản của nhà nước nhằm thực hiện những nhiệm vụ đặt ra trước nhà nước.

Chức năng của nhà nước phụ thuộc vào bản chất của nhà nước: chức năng của nhà nước XHCN khác với chức năng của nhà nước bóc lột ở nội dung và phương pháp thực hiện, vì nhà nước XHCN dựa trên cơ sở kinh tế là chế độ công hữu về tư liệu sản xuất và nhà nước XHCN thể hiện ý chí, lợi ích, nguyện vọng của nhân dân lao động, đó là nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.

Chức năng của nhà nước do các cơ quan nhà nước bộ phận hợp thành của bộ máy nhà nước thực hiện. Ví dụ chức năng bảo đảm pháp chế và trật tự pháp luật được giao cho rất nhiều cơ quan nhà nước ở các cấp khác nhau nhưng mỗi cơ quan nhà nước có chức năng đặc thù riêng để thực hiện chức năng chung đó. Các chức năng của nhà nước được quy định một cách khách quan bởi cơ sở kinh tế và xã hội của nhà nước, vì vậy các chức năng của nhà nước có quan hệ gắn bó hữu cơ với nhau tạo thành 1 thể thống nhất. Có thể phân loại chức năng nhà nước thành các chức năng đối nội và các chức năng đối ngoại.

Chức năng đối nội bao gồm

- + Tổ chức và quản lý nền kinh tế;
- + Tổ chức và quản lý nền văn hóa, giáo dục, khoa học – công nghệ;
- + Giữ vững an ninh, chính trị, trấn áp sự phản kháng của giai cấp đối kháng;
- + Bảo vệ trật tự pháp luật và quyền lợi của giai cấp cầm quyền.

- Chức năng đối ngoại: thể hiện vai trò của nhà nước trong quan hệ với các nước và các dân tộc khác. Ví dụ phòng thủ đất nước, chống sự xâm lược từ bên ngoài, thiết lập các mối quan hệ ngoại giao với các quốc gia khác.

Hai nhóm chức năng này có mối quan hệ mật thiết với nhau: nếu thực hiện tốt các chức năng đối nội sẽ có thuận lợi cho việc thực hiện tốt chức năng đối ngoại và ngược lại, thực hiện thành công hay thất bại chức năng đối ngoại sẽ ảnh hưởng tốt hoặc cản trở việc thực hiện chức năng đối nội. Để thực hiện chức năng đối nội và đối ngoại, nhà nước áp dụng nhiều hình thức và phương pháp hoạt động khác nhau; nó bắt nguồn trực tiếp và thể hiện bản chất giai cấp cũng như mục tiêu hoạt động của nhà nước. Các hình thức chủ yếu áp dụng là các hình thức pháp lý như: hoạt động xây dựng pháp luật, hoạt động chấp hành pháp luật và hoạt động bảo vệ pháp luật. Các phương pháp chủ yếu sử dụng là thuyết phục và cưỡng chế. Với các nhà nước bóc lột, biện pháp cưỡng chế là chủ yếu; với nhà nước XHCN thì biện pháp thuyết phục là chủ yếu, biện pháp cưỡng chế cũng được áp dụng khi việc thuyết phục không đạt hiệu quả.

1.1.6 Nhà nước cộng hoà XHCN Việt Nam

a. Bản chất của nhà nước CHXHCN Việt Nam

Bản chất bao trùm nhất, chi phối mọi lĩnh vực của đời sống nhà nước Việt Nam hiện nay từ tổ chức đến hoạt động thực tiễn là **tính nhân dân** của nhà nước. Điều 2 Hiến pháp Việt Nam năm 2013 quy định: “*Nhà nước công hòa XHCN Việt Nam là nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân...Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do nhân dân làm chủ; 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...*”. Bản chất này được cụ thể bằng những đặc trưng sau:

*. Nhân dân là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước, thực hiện quyền lực nhà nước dưới nhiều hình thức khác nhau. Hình thức cơ bản nhất là thông qua bầu cử lập ra các cơ quan đại diện quyền lực của mình đó là Quốc hội và Hội đồng nhân dân. Ngoài ra còn thực hiện quyền thông qua các hình thức kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước hoặc trực tiếp trình bày các yêu cầu, kiến nghị của mình đối với các cơ quan nhà nước ...

*. Nhà nước cộng hòa XHCN Việt Nam là nhà nước của tất cả các dân tộc trên lãnh thổ Việt Nam, là biểu hiện tập trung của khối đại đoàn kết các dân tộc anh em.

Tính dân tộc của nhà nước Việt Nam là vấn đề có tính lịch sử, truyền thống lâu dài chính là nguồn gốc sức mạnh của nhà nước. Ngày nay đặc tính dân tộc ấy lại được tăng cường và nâng cao nhờ khả năng kết hợp thống nhất giữa tính giai cấp, tính nhân dân, tính dân tộc và tính thời đại.

*. Nhà nước cộng hòa XHCN Việt Nam được tổ chức và hoạt động trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng trong các mối quan hệ giữa nhà nước và công dân. Công dân có đầy đủ các quyền tự do, dân chủ trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Đồng thời công dân cũng phải tự giác thực hiện mọi nghĩa vụ trước nhà nước, về phần mình nhà nước cũng tôn trọng các quyền tự do dân chủ của công dân ghi nhận đảm bảo cho các quyền đó được thực hiện đầy đủ. Mối quan hệ giữa nhà nước và công dân được xác lập trên cơ sở tôn trọng lợi ích giữa các bên.

*. Tính chất dân chủ rộng rãi trong lĩnh vực kinh tế – xã hội: chế độ kinh tế được Hiến pháp Việt Nam năm 2013 quy định là một sự khẳng định pháp lý không chỉ đối với công cuộc cải cách kinh tế hiện nay mà còn là sự biểu hiện cụ thể tính chất dân chủ của nhà nước ta trong lĩnh vực kinh tế: “ *Nhà nước phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước theo định hướng XHCN* ”. Thật ra nền kinh tế thị trường không phải là mục đích tự thân của CNXH nhưng đó là phương tiện rất cần thiết để nhà nước và xã hội đạt được mục tiêu “ **dân giàu nước mạnh, xã hội công bằng văn minh** ”.

Về chính trị, nhà nước tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc bảo đảm các quyền tự do dân chủ của công dân được tôn trọng. Về văn hóa-xã hội, nhà nước thực hiện chủ trương tự do tư tưởng, giải phóng mọi khả năng sáng tạo của con người, quy định các quyền tự do báo chí, hội họp, tín ngưỡng, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, nhà ở,... Nhà nước quan tâm giải quyết nhiều vấn đề xã hội như việc làm, thất nghiệp, người già cô đơn, trẻ em mồ côi, đấu tranh chống các tệ nạn xã hội, quan tâm phát triển giáo dục, khoa học công nghệ, bảo vệ sức khỏe nhân dân... Nhà nước kiên quyết trừng trị các hành vi phá hoại, lật đổ, xâm hại đến an ninh quốc gia đồng thời bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đấu tranh chống các vi phạm pháp luật.

*. Nhà nước thực hiện chính sách đối ngoại hòa 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, không can thiệp vào công việc nội bộ, các bên bình đẳng và cùng có lợi, đồng thời tích cực ủng hộ cuộc đấu tranh của nhân dân thế giới vì hòa bình, độc lập dân tộc, dân chủ và tiến bộ xã hội.

b. Chức năng của Nhà nước CHXHCN Việt Nam

Chức năng của Nhà nước là những phương diện, loại hoạt động cơ bản của nhà nước nhằm thực hiện những nhiệm vụ đặt ra trước nhà nước. Chức năng của nhà nước phụ thuộc vào bản chất của nhà nước.

*. Các chức năng đối nội: là những mặt hoạt động chủ yếu của nhà nước trong nội bộ 1 nước. Chức năng đối nội bao gồm

- Chức năng kinh tế

Trong điều kiện nền kinh tế tập trung tập trung bao cấp, nhà nước đã tự biến mình thành một tổ chức siêu kinh tế, trực tiếp quản lý mọi mặt của đời sống kinh tế từ sản xuất đến phân phối lưu thông. Với một nền kinh tế tập trung ấy, nhà nước vừa đóng vai trò của người quản lý, người sản xuất, người tiêu thụ sản phẩm và người phân phối sản phẩm.

Ngày nay trong điều kiện của nền kinh tế mới – nền kinh tế thị trường với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế, vai trò và chức năng kinh tế của nhà nước đã căn bản thay đổi. Nền kinh tế thị trường và nhiều thành phần không những không làm yếu đi vai trò kinh tế của nhà nước mà ngược lại nó đang và đã đặt ra trước nhà nước những nhiệm vụ và trách nhiệm hết sức nặng nề đối với sự phát triển của nền kinh tế quốc dân. Trước nhu cầu của cơ chế kinh tế mới, chức năng kinh tế của nhà nước ta nhằm vào việc giải quyết các nhiệm vụ quan trọng sau đây :

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

- Tạo lập, đảm bảo sự ổn định và bầu không khí xã hội lành mạnh để giải phóng tất cả các tiềm năng phát triển kinh tế của đất nước, khắc phục các hậu quả do cuộc khủng hoảng của cơ chế kinh tế cũ và kiên quyết chuyển toàn bộ nền kinh tế quốc dân sang cơ chế thị trường có sự điều tiết của nhà nước.

- Xây dựng và đảm bảo các điều kiện chính trị, xã hội, pháp luật, tổ chức cần thiết cho sự bình đẳng và khả năng phát triển có hiệu quả của tất cả các thành phần kinh tế trong nền kinh tế quốc dân.

- Củng cố phát triển các hình thức sở hữu với phương châm bảo đảm vai trò chủ đạo của sở hữu quốc doanh và tập thể, trên cơ sở đó tạo điều kiện phát triển lực lượng sản xuất, áp dụng các tiến bộ của khoa học và công nghệ vào sản xuất.

- Tạo lập các tiền đề cần thiết và đảm bảo các điều kiện thuận lợi để các đơn vị kinh tế thuộc mọi thành phần kinh tế vươn tới các thị trường ngoài nước và tham gia tích cực có hiệu quả vào sự hợp tác kinh tế quốc tế.

Để thực hiện được các nhiệm vụ quan trọng đối với các nhu cầu phát triển của nền kinh tế, nhà nước ta đã và đang từng bước đổi mới hoạt động của mình trên lĩnh vực lãnh đạo và điều tiết nền kinh tế ở tầm vĩ mô. Sự điều tiết vĩ mô của nhà nước đảm bảo cho các đơn vị kinh tế một khả năng độc lập tự giải quyết các vấn đề thuộc lĩnh vực sản xuất kinh doanh, tự chịu trách nhiệm về lỗ, lãi trước cơ chế thị trường và theo luật pháp. Mặt khác nó đảm bảo cho nhà nước khả năng kiểm tra, giám sát đối với toàn bộ quá trình phát triển của kinh tế, chủ động đưa ra kịp thời các giải pháp cụ thể và cần thiết trong các biến động của đời sống kinh tế.

- Chức năng xã hội

Khi nền kinh tế chuyển sang cơ chế thị trường với nhiều thành phần kinh tế, vai trò chức năng xã hội của nhà nước càng trở nên quan trọng. Bởi lẽ, kinh tế thị trường đặt ra nhiều vấn đề như văn hoá, giáo dục, bảo vệ sức khoẻ, công ăn việc làm, người già cô đơn... Những vấn đề này cần được giải quyết trong mối quan hệ mật thiết giữa nhu cầu tăng trưởng của nền kinh tế và các nhu cầu nhân đạo của xã hội. Trách nhiệm giải quyết những vấn đề này chiếm vai trò chủ đạo vẫn là nhà nước. Chức năng xã hội của nhà nước Việt Nam nhìn chung có những điểm chính như sau:

- + Nhà nước xem giáo dục đào tạo và phát triển khoa học công nghệ là quốc sách hàng đầu. Nhà nước phát triển giáo dục nhằm nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực và bồi dưỡng nhân tài. Nhà nước xác định khoa học và công nghệ giữ vai trò then chốt trong sự nghiệp phát triển kinh tế xã hội của đất nước. Nhà nước xây dựng và thực hiện một chính sách khoa học và công nghệ quốc gia.

- + Nhà nước đầu tư phát triển và thống nhất quản lý sự nghiệp bảo vệ sức khoẻ của nhân dân.

- + Nhà nước tạo mọi điều kiện để mỗi công dân có năng lực lao động được thực hiện quyền làm việc; thông qua các chính sách kinh tế, tài chính và pháp luật lao động nhà nước khuyến khích các cơ sở kinh tế mở rộng sản xuất để có thể thu hút ngày càng nhiều người lao động vào làm việc; nhà nước tích cực quan tâm giải quyết vấn đề thất nghiệp, mở rộng dịch vụ giới thiệu việc làm.

- + Nhà nước xây dựng và thực hiện chính sách thu nhập hợp lý.
- + Có chính sách chăm lo giúp đỡ người về hưu, những đối tượng chính sách để giúp họ giảm bớt những khó khăn về vật chất và tinh thần.
- + Chủ động giải quyết các vấn đề xã hội nảy sinh như người già cô đơn, trẻ em lang thang không nơi nương tựa, các tệ nạn xã hội ...
- Chức năng đảm bảo sự ổn định an ninh – chính trị, bảo vệ các quyền tự do dân chủ của công dân, bảo vệ trật tự an toàn xã hội

Sự phát triển của đất nước trong các điều kiện hiện nay đòi hỏi nhà nước phải ưu tiên áp dụng các biện pháp mạnh mẽ bảo đảm sự ổn định về an ninh chính trị, kiên quyết chống lại mọi ý đồ, hành vi nhằm gây mất ổn định an ninh chính trị cản trở sự nghiệp đổi mới của đất nước, Thực hiện nhiệm vụ này, nhà nước sử dụng toàn bộ sức mạnh bạo lực của mình để phòng ngừa, ngăn chặn mọi âm mưu gây rối, xâm hại đến nền an ninh quốc gia, đến sự ổn định chính trị trong nước, đồng thời kiên quyết trấn áp mọi hành động của các thế lực thù địch, âm mưu chống phá sự nghiệp cách mạng của nhân dân ta. Hoạt động trấn áp của nhà nước được thực hiện trong những phạm vi, dưới những hình thức và bằng các biện pháp được luật định một cách chặt chẽ. Hoạt động này do vậy không những nhằm hạn chế dân chủ, mà ngược lại là những biện pháp quan trọng để củng cố, bảo vệ và tăng cường các cơ sở dân chủ của đời sống xã hội.

* Chức năng đối ngoại

- Bảo vệ vững chắc tổ quốc XHCN, ngăn ngừa mọi nguy cơ xâm lăng từ các quốc gia bên ngoài.

Để thực hiện được nhiệm vụ này, nhà nước ta chăm lo xây dựng và củng cố khả năng quốc phòng của đất nước. Tiềm năng quốc phòng của đất nước là yếu tố đảm bảo cho quốc gia khả năng phòng thủ hiệu quả và chống trả kịp thời mọi âm mưu xâm lược từ các lực lượng thù địch bên ngoài. Do vậy nhà nước phát huy tinh thần yêu nước và chủ nghĩa anh hùng cách mạng của nhân dân, giáo dục quốc phòng và an ninh cho toàn dân, thực hiện chế độ nghĩa vụ quân sự, chính sách hậu phương quân đội ; xây dựng công nghiệp quốc phòng. Bảo đảm trang bị cho lực lượng vũ trang, kết hợp kinh tế với quốc phòng, bảo đảm đời sống vật chất và tinh thần cho cán bộ chiến sỹ, công nhân viên quốc phòng, xây dựng các lực lượng vũ trang nhân dân hùng mạnh, không ngừng tăng cường khả năng bảo vệ đất nước.

- Thiết lập, củng cố và phát triển các mối quan hệ và sự 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:

Trong bối cảnh quốc tế có nhiều biến đổi nhanh chóng và phức tạp, với sự phát triển mạnh mẽ của lực lượng sản xuất và xu hướng quốc tế hoá nền kinh tế thế giới, hoạt động đối ngoại của nhà nước ngày càng trở nên đa dạng về hình thức, phong phú về nội dung. Hiện nay, nhà nước ta thực hiện chính sách mở cửa, quan hệ với tất cả các nước, mở rộng quan hệ kinh tế, chính trị, văn hoá theo các nguyên tắc của pháp luật quốc tế.

- Thiết lập và tăng cường các nỗ lực chung trong cuộc đấu tranh vì một trật tự thế giới mới, vì sự hợp tác bình đẳng và dân chủ, vì hoà bình và tiến bộ xã hội trên toàn thế giới.

Ngày nay nhà nước ta là thành viên chính thức của nhiều tổ chức quốc tế như Liên hiệp quốc, phong trào không liên kết và rất nhiều tổ chức quốc tế khác. Trên diễn đàn quốc tế hoặc khu vực nhà nước ta luôn tỏ rõ thiện chí và nỗ lực hợp tác để góp phần giải quyết hoà bình nhiều vấn đề quốc tế. Vì vậy, ảnh hưởng và uy tín của nhà nước ta trên trường quốc tế ngày càng được củng cố và tăng cường.

c. Hệ thống chính trị của nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam

* Khái niệm, đặc điểm của hệ thống chính trị nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Trong các quan hệ xã hội tồn tại ở nước ta, quan hệ chính trị giữ vị trí rất quan trọng. Quan hệ chính trị là quan hệ giữa các giai cấp, các tầng lớp nhân dân trong xã hội, phản ánh nhu cầu của các giai cấp, các tầng lớp đó. Quan hệ chính trị do các chủ thể nhất định thực hiện. Đó là các chủ thể mang quyền lực, các tổ chức chính trị, các tổ chức xã hội.v.v... Tất cả các tổ chức do các giai cấp, các tầng lớp nhân dân thành lập nên nhằm thực hiện những mục tiêu chính trị hợp thành hệ thống chính trị xã hội.

Hệ thống chính trị của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là tổng thể các thiết chế chính trị tồn tại và hoạt động trong mối 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 hoà 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.

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

+ Là một hệ thống tổ chức chặt, khoa học trên cơ sở phân định rõ ràng chức năng, nhiệm vụ của từng tổ chức. Tính tổ chức cao của hệ thống chính trị nước ta được bảo đảm bởi các nguyên tắc chỉ đạo thống nhất như tất cả quyền lực thuộc về nhân dân, sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản, tập trung dân chủ, pháp chế xã hội chủ nghĩa.

+ Có sự thống nhất cao về lợi ích lâu dài cũng như mục tiêu hoạt động. Sự thống nhất đó được quy định bởi sự thống nhất về kinh tế, chính trị, tư tưởng trong xã hội ta dưới sự lãnh đạo của một chính đảng duy nhất. Các thiết chế của hệ chính trị của nước ta tuy có mục tiêu hoạt động cụ thể riêng, có vị trí, chức năng khác nhau nhưng đều nhằm phục vụ cho lợi ích của nhân dân lao động.

* Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong hệ thống chính trị

Nhà nước 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 và là công cụ hữu hiệu nhất để nhân dân thực hiện quyền lực chính trị của mình. Vai trò, vị trí đó của Nhà nước là do Nhà nước có những điều kiện sau đây:

- Nhà nước là người đại diện chính thức của mọi giai cấp, mọi tầng lớp trong xã hội. Điều đó cho phép Nhà nước thực hiện triệt để các quyết định, chính sách của mình đối với xã hội.

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

- Nhà nước là chủ thể của quyền lực chính trị. Nhà nước có một bộ máy chuyên làm chức năng quản lý, có hệ thống lực lượng vũ trang và bộ máy cưỡng chế để duy trì trật tự xã hội mà không một tổ chức nào có được. Nhà nước sử dụng pháp luật trong việc thực hiện các chủ trương, chính sách, bảo đảm cho các chủ trương, chính sách đó được triển khai rộng rãi và thống nhất trên quy mô toàn xã hội.

- Nhà nước có chủ quyền quốc gia. Đó là quyền tối cao của Nhà nước trong lĩnh vực đối nội và đối ngoại của đất nước. Điều này giúp cho Nhà nước kết hợp các quan hệ trong nước và quan hệ quốc tế một cách thống nhất.

- Nhà nước là chủ sở hữu lớn nhất đối với các tư liệu sản xuất chủ yếu và quan trọng của đất nước. Với tư cách đó, Nhà nước có sức mạnh vật chất để điều tiết vĩ mô nền kinh tế, tạo điều kiện xã hội hoạt động.

* Đảng Cộng sản Việt Nam trong hệ thống chính trị

Hệ thống chính trị của mỗi nước đều có các đảng chính trị và các tổ chức xã hội hoạt động nhưng thường có một chính đảng cầm quyền, giữ vai trò lãnh đạo. Hệ thống chính trị nước ta chỉ tồn tại một chính đảng, 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. Sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam là nhân tố quyết định đối với sự phát triển của hệ thống chính trị, là hạt nhân bảo đảm sự thống nhất của hệ thống đó. Vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam là một tất yếu lịch sử do:

- Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng chính trị tiên tiến nhất được vũ trang bằng lý luận khoa học của Chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh. Với những trí thức khoa học đó, Đảng đề ra những đường lối, chính sách phát triển xã hội phù hợp với quy luật và có đầy đủ khả năng để tổ chức thực hiện thành công đường lối, chính sách đó.

- Bằng thực tiễn đấu tranh kiên cường trong gần ba phần tư thế kỷ qua, với những hy sinh và những cống hiến lớn lao cho dân tộc, Đảng ta đã củng cố được lòng tin của tuyệt đại đa số nhân dân. Do đó, vai trò lãnh đạo của Đảng đối với hệ thống chính trị có cơ sở vững chắc về tình cảm và tinh thần mà các tổ chức khác không thể nào có được.

Là một chính đảng kiên trì đấu tranh vì sự nghiệp giải phóng dân tộc, chống chủ nghĩa đế quốc, chủ nghĩa thực dân cũ và mới, Đảng Cộng sản Việt Nam đã có uy tín quốc tế lớn và được sự đoàn kết, giúp đỡ của các quốc gia và dân tộc trên thế giới. Điều đó có tác dụng quan trọng trong việc khẳng định vai trò của Đảng đối với hệ thống chính trị nước ta.

Đảng Cộng sản Việt Nam là người lãnh đạo toàn diện và tuyệt đối hệ thống chính trị. Sự lãnh đạo của Đảng thể hiện ở các hình thức chủ yếu sau đây:

+ Định ra 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

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

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.

+ Cán bộ, đảng viên và các tổ chức Đảng gương mẫu trong việc thực hiện đường lối, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước. Đây là hình thức hữu hiệu để bảo đảm cho cán bộ, công chức nhà nước thực hiện tốt chức trách của mình trong quản lý nhà nước.

Đảng thực hiện sự lãnh đạo đối với Nhà nước bằng phương pháp giáo dục, thuyết phục. Thông qua phương pháp đó, Đảng tạo cho cán bộ, công chức nhận thức đúng đắn và thực hiện đầy đủ đường lối chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước.

* Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị-xã hội trong hệ thống chính trị

Trong hệ thống chính trị nước ta, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các Tổ chức chính trị-xã hội có vị trí rất quan trọng.

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 tổ chức liên minh chính trị, liên hiệp tự nguyện của tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội và các cá nhân tiêu biểu trong các giai cấp, tầng lớp xã hội, dân tộc, tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài.” (Điều 1 Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam do Quốc hội thông qua ngày 09/06/2015).

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.v.v...) 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 năm 2013). Nhà nước phải tạo cơ sở pháp lý, điều kiện tài chính v.v... 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.

d. Vấn đề nhà nước pháp quyền ở Việt Nam

Nhà nước là một hiện tượng thuộc kiến trúc thượng tầng của xã hội, chịu sự quy định của cơ sở kinh tế xã hội và sự tác động qua lại của các bộ phận khác thuộc kiến trúc thượng tầng mà trước hết là chính trị, nhà nước luôn vận động và phát triển.

Quá trình đổi mới toàn diện đất nước mà trọng tâm là đổi mới kinh tế theo đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam đang diễn ra sôi động, nền kinh tế nhiều thành phần vận động theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước từng bước hình thành, thực hiện đường lối đối ngoại mở cửa và yêu cầu dân chủ hóa đời sống xã hội đòi hỏi phải xây dựng nhà nước pháp quyền ở

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

Việt Nam. Xây dựng nhà nước pháp quyền là một khâu trọng yếu trong đổi mới hệ thống chính trị, là đòi hỏi bức thiết của sự nghiệp đổi mới ở nước ta hiện nay. Vấn đề xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta không phải là quay lưng lại với quá khứ nửa thế kỷ tồn tại và phát triển của chính quyền nhân dân để xây dựng lại bộ máy nhà nước theo đường hướng khác mà là tiếp tục phát huy những thành tựu ưu điểm của nhà nước ta, khắc phục những hạn chế, khuyết điểm đã phạm phải. Đó cũng là sự kế thừa và vận dụng học thuyết Mác - Lênin về nhà nước và pháp luật vào điều kiện mới của đất nước, vận dụng những tinh hoa tư tưởng của nhân loại về nhà nước, đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp đổi mới đất nước nhằm xây dựng thành công chủ nghĩa xã hội và bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa.

Tư tưởng về nhà nước pháp quyền đã xuất hiện từ lâu, được bổ sung và hoàn thiện qua quá trình phát triển lâu dài của lịch sử tư tưởng về nhà nước và pháp luật. Ngày nay, dựa trên các kết quả nghiên cứu đã được công bố có thể nêu ra *những đặc điểm cơ bản của nhà nước pháp quyền như sau:*

- Có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, phản ánh đúng yêu cầu khách quan của quản lý nhà nước và quản lý xã hội. Các đạo luật phải có vai trò tối thượng trong hệ thống pháp luật Nhà nước và các thiết chế của nó phải được xác định rõ ràng về mặt pháp luật, tất cả các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội, viên chức và công dân phải tuân thủ nghiêm chỉnh và triệt để pháp luật.

- Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, công dân có trách nhiệm đối với nhà nước và nhà nước cũng có trách nhiệm đối với công dân. Quan hệ giữa công dân và nhà nước là quan hệ bình đẳng về quyền và nghĩa vụ.

- Là một tổ chức thực hiện công quyền dựa trên nền tảng pháp luật vững chắc, các quyền tự do, dân chủ, các lợi ích chính đáng của con người phải được pháp luật bảo đảm và bảo vệ, mọi hành vi xâm phạm đến các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân do bất kỳ cơ quan nhà nước, người có chức quyền hay công dân nào thực hiện đều phải bị phát hiện và nghiêm trị.

- Quyền lực nhà nước về lập pháp, hành pháp, tư pháp được phân định rõ ràng, hợp lý cho ba hệ thống các cơ quan nhà nước tương ứng trong một cơ chế kiểm tra, giám sát và chế ước nhau tạo thành cơ chế đồng bộ bảo đảm sự thống nhất của quyền lực nhà nước, nhân dân thực sự là chủ thể tối cao của quyền lực nhà nước.

Như vậy *Nhà nước pháp quyền là nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, tất cả quyền lực nhà nước thực sự thuộc về nhân dân, pháp luật có tính pháp lý và công bằng, thể hiện đầy đủ các giá trị cao cả của xã hội và của con người, pháp luật phải giữ vai trò chủ đạo trong mọi hoạt động, trong xử sự của các chủ thể và toàn xã hội.*

Xây dựng nhà nước pháp quyền là một quá trình lâu dài, vì vậy phải tiến hành từng bước theo một định hướng nhất quán, dựa trên những căn cứ và quan điểm khoa học.

1.2 NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ PHÁP LUẬT

1.2.1. Nguồn gốc, bản chất và các thuộc tính của pháp luật

a. Nguồn gốc của pháp luật

Theo học thuyết Mác-Lênin, nhà nước và pháp luật là hai hiện tượng lịch sử cơ bản nhất của đời sống chính trị xã hội, là hai người bạn đồng hành có số phận lịch sử như nhau : cùng xuất

hiện, cùng tồn tại và phát triển và cùng tiêu vong khi nhân loại đã tiến tới chủ nghĩa cộng sản.

Những nguyên nhân dẫn đến sự ra đời của nhà nước cũng chính là những nguyên nhân làm xuất hiện pháp luật : một là sự phát triển của nền kinh tế trong xã hội nguyên thủy từ chỗ vô cùng thấp kém, lạc hậu và chế độ sở hữu chung đến chỗ dần dần có của cải dư thừa và xuất hiện chế độ chiếm hữu tư nhân (tư hữu) về tư liệu sản xuất và của cải làm ra; hai là, sự phân hóa xã hội thành những tầng lớp, giai cấp có lợi ích đối kháng nhau và mâu thuẫn giai cấp, đấu tranh giai cấp phát triển đến mức không thể điều hòa được.

b. Bản chất của pháp luật

Cũng giống như bản chất của nhà nước, bản chất của pháp luật thể hiện trước hết ở tính giai cấp. Tính giai cấp của pháp luật phản ánh ý chí nhà nước của giai cấp thống trị trong xã hội, nội dung ý chí đó được quy định bởi điều kiện sinh hoạt vật chất của giai cấp thống trị. Ý chí của giai cấp thống trị được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành.

Tính giai cấp của pháp luật còn thể hiện ở mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội, pháp luật là yếu tố điều chỉnh về mặt giai cấp các quan hệ xã hội nhằm định hướng cho các quan hệ xã hội phát triển theo một mục tiêu, một trật tự phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị, bảo vệ và củng cố địa vị của giai cấp thống trị. Với ý nghĩa đó pháp luật chính là công cụ thể hiện sự thống trị của giai cấp.

Ví dụ : Pháp luật chủ nô là pháp luật của giai cấp chủ nô do giai cấp này đặt ra trước hết là vì lợi ích của nó. Pháp luật chủ nô quy định công khai quyền lực vô hạn của chủ nô và tình trạng vô quyền của giai cấp nô lệ.

Bên cạnh tính giai cấp, không thể coi nhẹ giá trị xã hội to lớn của pháp luật vì trong cuộc sống hàng ngày các cá nhân và tổ chức có mối quan hệ với nhau rất đa dạng được thể hiện qua những hành vi xử sự khác nhau. Xã hội thông qua nhà nước ghi nhận những cách xử sự hợp lý, khách quan được số đông chấp nhận phù hợp với lợi ích của số đông trong xã hội, cách xử sự này được nhà nước thể chế hóa thành những quy phạm pháp luật. Giá trị xã hội của pháp luật còn được thể hiện ở chỗ một quy phạm pháp luật vừa là thước đo của hành vi con người vừa là công cụ kiểm nghiệm các quá trình, các hiện tượng xã hội, là công cụ để nhận thức xã hội và điều chỉnh các quá trình xã hội.

Ngoài ra pháp luật còn có tính dân tộc, tính mở .

Pháp luật được người dân chấp nhận là của mình thì nó phải được xây dựng trên nền tảng dân tộc, thấm nhuần tính dân tộc. Nó phải phản ánh được những phong tục, tập quán, đặc điểm lịch sử, điều kiện địa lý và trình độ văn minh, văn hoá các dân tộc.

Pháp luật phải là hệ thống pháp luật mở, sẵn sàng tiếp nhận những thành tựu của nền văn minh, văn hoá pháp lý của nhân loại để làm giàu cho mình.

* Khái niệm Pháp luật: là hệ thống các quy phạm (quy tắc hành vi hay quy tắc xử sự) có tính bắt buộc chung nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận thể hiện ý chí nhà nước và được nhà nước bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp khác nhau. Pháp luật là công cụ để thực hiện quyền lực nhà nước và là cơ sở pháp lý cho đời sống xã hội có

nhà nước.

c. Các thuộc tính của pháp luật

Thuộc tính của pháp luật là những tính chất, dấu hiệu riêng biệt đặc trưng của pháp luật. Pháp luật có các thuộc tính sau

- Tính quy phạm phổ biến (tính bắt buộc chung)

Pháp luật có đối tượng điều chỉnh rộng hơn các quy phạm xã hội khác, pháp luật lại là khuôn mẫu xử sự cho các hành vi nên nó có tính bắt buộc với tất cả mọi người. Điều này tạo nên hiệu lực lớn của pháp luật trong quản lý xã hội. Các quy phạm pháp luật được áp dụng nhiều lần trong không gian và thời gian, tính phổ biến của pháp luật dựa trên ý chí của nhà nước “ *được đề lên thành luật* ”, pháp luật làm cho ý chí này có tính chất chủ quyền duy nhất trong một quốc gia.

- Tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức

Là sự thể hiện nội dung pháp luật trong những hình thức nhất định, nội dung của pháp luật phải được xác định rõ ràng, chặt chẽ điều này nhằm bảo đảm nguyên tắc “ *bất cứ ai được đặt vào những điều kiện ấy cũng không thể làm khác được* ” .

Nội dung của pháp luật phải được quy định rõ ràng, chặt chẽ, khái quát trong các khoản của mọi điều luật, trong các điều luật, trong một văn bản pháp luật và toàn bộ hệ thống pháp luật nói chung. Nếu các quy phạm pháp luật quy định không đủ, không rõ, không chính xác thì sẽ tạo ra những kẽ hở cho sự chuyên quyền, lạm dụng, những hành vi vi phạm pháp luật như tham ô, lãng phí, phá hoại ... Như vậy nội dung của pháp luật phải được biểu hiện bằng ngôn ngữ pháp luật rõ ràng, chính xác dưới hình thức nhất định của pháp luật.

- Tính được đảm bảo bằng nhà nước

Khác với các quan hệ xã hội khác pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận vì vậy được nhà nước bảo đảm thực hiện, điều đó có nghĩa là nhà nước đã trao cho các quy phạm pháp luật tính quyền lực bắt buộc đối với mọi cơ quan, tổ chức và công dân. Pháp luật đã trở thành quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung.

Tùy theo các mức độ mà nhà nước áp dụng các biện pháp khác nhau như tổ chức, khuyến khích kể cả biện pháp cưỡng chế cần thiết để đảm bảo cho pháp luật được thực hiện đúng.

1.2.2 Các chức năng của pháp luật

Ý nghĩa và vai trò của pháp luật thể hiện qua những chức năng của pháp luật. Chức năng của pháp luật là những phương diện, mặt tác động chủ yếu của pháp luật, phản ánh bản chất giai cấp và giá trị xã hội của pháp luật.

- * Chức năng điều chỉnh của pháp luật

Là sự tác động trực tiếp của pháp luật tới các quan hệ xã hội cơ bản, quan trọng và tạo lập hành lang pháp lý để hướng các quan hệ xã hội phát triển trong trật tự và ổn định theo mục tiêu mong muốn. Đây là hướng tác động tích cực, là chức năng cơ bản của pháp luật.

Vai trò và giá trị xã hội của pháp luật thể hiện ở chức năng điều chỉnh các quan hệ xã hội của pháp luật. Sự điều chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ xã hội được thực hiện theo hai hướng chính

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

- Một mặt, pháp luật vừa làm nhiệm vụ "trật tự hoá" các quan hệ xã hội, đưa chúng vào những phạm vi, khuôn mẫu nhất định.

- Mặt khác tạo điều kiện cho các quan hệ xã hội phát triển theo chiều hướng nhất định phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị, phù hợp với quy luật vận động khách quan của các quan hệ xã hội.

Chức năng điều chỉnh của pháp luật được thông qua các hình thức quy định, cho phép, ngăn cấm, quy định quyền và nghĩa vụ qua lại giữa các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật.

* Chức năng bảo vệ của pháp luật

Chức năng này thể hiện ở việc quy định những phương tiện nhằm mục đích bảo vệ các quan hệ xã hội là cơ sở, nền tảng của xã hội trước các vi phạm. Khi có hành vi vi phạm pháp luật, xâm phạm tới các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ và điều chỉnh thì sẽ bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế trong phần chế tài của quy phạm pháp luật.

* Chức năng giáo dục của pháp luật

Chức năng này được thực hiện thông qua sự tác động của pháp luật vào ý thức con người, làm cho con người hành động phù hợp với cách xử sự ghi trong quy phạm pháp luật. Cách xử sự được quy định trong pháp luật là cách xử sự phổ biến đã được lựa chọn phù hợp với sự phát triển của xã hội. Nhận thức này hướng con người đến những hành vi, những cách xử sự phù hợp với lợi ích của xã hội, nhà nước, tập thể và của bản thân.

1.2.3 Các kiểu pháp luật

- Pháp luật chủ nô.

Cũng như nhà nước chủ nô, pháp luật chủ nô được xây dựng trên nền tảng kinh tế - xã hội, là chế độ sở hữu tư nhân tuyệt đối của giai cấp chủ nô đối với mọi tư liệu sản xuất và của cải làm ra, sự bóc lột và đàn áp dã man của chủ nô đối với nô lệ - lực lượng lao động chủ yếu của xã hội.

Tính giai cấp của pháp luật chủ nô thể hiện rõ rệt ở chỗ đó là pháp luật thể hiện ý chí của giai cấp chủ nô. Do đó, pháp luật chủ nô có những đặc điểm chủ yếu là

+ Công khai bảo vệ và củng cố quyền tư hữu của chủ nô đối với tư liệu sản xuất và nô lệ; hợp pháp hoá chế độ bóc lột tàn nhẫn và trắng trợn đối với nô lệ và tình trạng vô quyền của nô lệ. Nô lệ chỉ được coi như là "công cụ biết nói";

+ Bảo vệ ách thống trị về chính trị và tư tưởng của giai cấp chủ nô, tổ chức và bảo vệ quyền lực nhà nước của giai cấp chủ nô, hợp pháp hoá sự đàn áp công khai của chủ nô đối với nô lệ;

+ Quy định và củng cố tình trạng bất bình đẳng trong xã hội; giữa chủ nô và các tầng lớp, giai cấp khác; giữa đàn ông và phụ nữ,...

+ Quy định và củng cố sự thống trị tuyệt đối của người gia trưởng trong quan hệ gia đình;

+ Về hình thức mang nặng dấu ấn của quy phạm xã hội của chế độ thị tộc - bộ lạc. Đó là tàn man, chủ yếu sử dụng tập quán pháp và tiền lệ pháp. Văn bản pháp luật xuất hiện muộn và chủ yếu là những bộ luật tổng hợp mọi lĩnh vực mà mọi chế tài đều mang tính chất hình sự; nội dung của pháp luật lạc hậu, mang đậm màu sắc tôn giáo.

- Pháp luật phong kiến.

Đây là kiểu pháp luật thứ hai trong lịch sử nhân loại và hình thành cùng với sự ra đời của nhà nước phong kiến. Do tính phụ thuộc của pháp luật vào cơ sở kinh tế - xã hội của chế độ phong kiến nên pháp luật phong kiến là ý chí của giai cấp địa chủ phong kiến được đề lên thành luật mà nội dung của ý chí đó được quy định bởi điều kiện sinh hoạt vật chất của giai cấp phong kiến.

Bản chất của pháp luật phong kiến thể hiện rõ ở những đặc điểm sau

- + Bảo vệ chế độ tư hữu của giai cấp phong kiến đối với đất đai và chế độ bóc lột địa tô, bảo vệ ách thống trị về chính trị và tư tưởng của giai cấp phong kiến;
- + Bảo vệ chế độ đẳng cấp và đặc quyền của giai cấp phong kiến;
- + Hợp pháp hoá bạo lực và sự chuyên quyền tùy tiện của giai cấp phong kiến. Là "pháp luật quả đấm" - thừa nhận bạo lực là phương tiện bảo vệ lợi ích và giải quyết mọi tranh chấp trong xã hội;
- + Quy định những hình phạt tàn bạo đối với những hành vi xâm phạm đến trật tự xã hội phong kiến;
- + Chịu ảnh hưởng lớn của tôn giáo và đạo đức phong kiến;
- + Là pháp luật tàn bạo, không có tính thống nhất cao; tập quán pháp và tiền lệ pháp vẫn đóng vai trò chủ yếu; văn bản pháp luật xuất hiện muộn và cũng thường là những bộ luật có nội dung tổng hợp mà chế tài đều mang tính chất hình sự.

Tuy nhiên, pháp luật phong kiến cũng đóng vai trò quan trọng trong việc xác lập, ghi nhận và phát triển hệ thống quan hệ xã hội mới của hình thái kinh tế - xã hội mới tiến bộ hơn so với pháp luật chủ nô, thúc đẩy xã hội phát triển.

- Pháp luật tư sản

Là tấm gương phản ánh cơ sở kinh tế - xã hội tư bản chủ nghĩa, pháp luật tư sản thể hiện ý chí của giai cấp tư sản. Pháp luật tư sản, cả về nội dung và hình thức, đã đánh dấu một bước phát triển tiến bộ vượt bậc của lịch sử nhân loại, ghi nhận kết quả của một cuộc cách mạng lớn về các lĩnh vực tư tưởng tinh thần, về giá trị dân chủ, nhân văn, nhân đạo, quyền con người, về khả năng bảo đảm trật tự, ổn định xã hội, thúc đẩy xã hội phát triển với tốc độ nhanh hơn.

Bản chất của pháp luật tư sản thể hiện ở những đặc điểm sau

- + Pháp luật tư sản bảo vệ chế độ tư hữu tư sản và chế độ bóc lột lao động làm thuê (bóc lột giá trị thặng dư), ghi nhận và bảo vệ sự thống trị về chính trị và tư tưởng của giai cấp tư sản;
- + Lần đầu tiên xuất hiện khái niệm "công dân" trong pháp luật và tuyên bố, quy định các quyền tự do dân chủ, rộng rãi của công dân trong tất cả các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá - xã hội, tự do cá nhân;
- + Tuyên bố nguyên tắc "tự do hợp đồng". Chế định hợp đồng rất phát triển, lần đầu tiên xuất hiện chế định hợp đồng lao động. Cùng với chế định công dân tạo nên bộ khung pháp lý cho xã hội dân sự, giải phóng con người, giải phóng lao động;
- + Nguyên tắc pháp chế lần đầu tiên được thể hiện trong pháp luật tư sản và đây là một

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

điều tiến bộ, mới mẻ vì pháp chế là yêu cầu mọi công dân, cơ quan, tổ chức phải tuân thủ một cách nghiêm minh, thống nhất pháp luật. Tuy vậy, do bản chất giai cấp, pháp chế tư sản không bền vững, có thời kỳ bị khủng hoảng, bị phá vỡ;

+ Về hình thức, văn bản pháp luật tư sản rất phát triển cả về nội dung và kỹ thuật lập pháp, phạm vi điều chỉnh rộng và điều chỉnh tương đối đầy đủ, chi tiết các quan hệ xã hội. Hiến pháp với tư cách là văn bản pháp luật cơ bản, đạo luật gốc của nhà nước lần đầu tiên xuất hiện từ giai đoạn đầu của nhà nước tư sản.

- Pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Đây là kiểu pháp luật mới, nội dung của nó hoàn toàn phủ nhận chế độ bóc lột, hạn chế và dần đi tới xoá bỏ chế độ tư hữu, xác lập và ngày càng phát triển quan hệ bình đẳng, tự do, dân chủ, bác ái thật sự, những quan hệ hoàn toàn mới giữa con người với con người.

1.2.4 Nguồn gốc, bản chất và vai trò của pháp luật Việt Nam

a. Nguồn gốc, bản chất của pháp luật Việt Nam

Cũng như mọi Nhà nước khác, bản chất, đặc điểm pháp luật của Nhà nước ta phù hợp với bản chất, đặc điểm của Nhà nước, do bản chất, đặc điểm và những nhiệm vụ của Nhà nước ta trong từng thời kỳ cách mạng quyết định.

Điều 2 Hiến pháp 2013 xác định: “*Nhà nước công hòa XHCN Việt Nam là nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân... Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do nhân dân làm chủ; 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...*” Nhà nước đó đặt dưới sự lãnh đạo của “*Đảng Cộng sản Việt Nam, đội tiên phong của giai cấp công nhân, 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*” (Điều 4 Hiến pháp 2013).

Vì lẽ đó, pháp luật của Nhà nước ta về bản chất là pháp luật xã hội chủ nghĩa, nó thể hiện ý chí của giai cấp công nhân, đồng thời phản ánh, thể hiện ý chí, lợi ích của các tầng lớp nhân dân lao động khác và của cả dân tộc. Có sự thống nhất đó là do trong xã hội ta hiện nay có sự thống nhất về cơ bản, lâu dài giữa lợi ích của giai cấp công nhân, giai cấp nông dân, tầng lớp trí thức với lợi ích của cả dân tộc. Đó là mục đích “*Nhà nước bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện*” (Điều 3 Hiến pháp 2013).

Nói pháp luật thể hiện ý chí và lợi ích của toàn thể nhân dân lao động không có nghĩa là phủ nhận tính giai cấp của pháp luật của Nhà nước ta, đối với đường lối, chính sách của Đảng của giai cấp công nhân. Vấn đề là ở chỗ, khi pháp luật phản ánh, bảo vệ lợi ích của các giai cấp, của dân tộc phải đứng trên những quan điểm, thể hiện trong chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam. Đó là một nguyên tắc hàng đầu của pháp luật nước ta trong giai đoạn hiện nay. Trong nền kinh tế nhiều thành phần, đương nhiên còn tồn tại các lợi ích khác nhau của các giai cấp, các tầng lớp xã hội. Pháp luật cũng đương nhiên phải bảo vệ, phản ánh tất cả những lợi ích chính đáng đó, nhưng phải phù hợp với định hướng phát triển của nền kinh tế nhiều thành

phần phù hợp với quan điểm của Đảng và Nhà nước ta.

Sự kết hợp chặt chẽ giữa tính giai cấp sâu sắc và tính nhân dân rộng rãi là một đặc điểm đáng chú ý của pháp luật Nhà nước ta hiện nay.

b. Vai trò của pháp luật Việt Nam

Với mục tiêu xây dựng một Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, pháp luật ở nước ta hiện nay có vai trò đặc biệt quan trọng, nó được thể hiện như sau:

+ *Pháp luật là công cụ thực hiện đường lối chính sách của Đảng.*

Sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam là nhân tố quyết định đảm bảo thắng lợi của cách mạng nước ta trong công cuộc bảo vệ và xây dựng đất nước trước đây cũng như trong công cuộc đổi mới và tiến lên công nghiệp hóa, hiện đại hóa hiện nay. Đảng lãnh đạo trước hết và chủ yếu bằng cách Đảng vạch ra đường lối, chính sách cho mỗi giai đoạn phát triển của cách mạng trên cơ sở phân tích khoa học tình hình thực tế, vận dụng sáng tạo các nguyên lý của chủ nghĩa Mác-Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh vào thực tiễn Việt Nam. Chính vì thế để thực hiện sự lãnh đạo của Đảng, vấn đề có ý nghĩa quyết định là phải có những phương pháp thích hợp và khoa học làm cho đường lối, chính sách của Đảng đi vào thực tế đời sống, biến thành ý chí, nguyện vọng, thành hành động của Đảng mà là của toàn thể nhân dân, của toàn xã hội. Ngày nay Đảng cầm quyền, trở thành lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội thì việc thể hiện cũng như tổ chức thực hiện đường lối, chính sách của Đảng trước hết và chủ yếu phải bằng Nhà nước và thông qua Nhà nước. Đường lối, chính sách của Đảng phải được thể chế hóa, trở thành pháp luật Nhà nước. Mặt khác, bằng việc thể chế hóa thành pháp luật, đường lối chủ trương chính sách của Đảng biến thành những quyết định quản lý mang tính quyền lực nhà nước, trở thành các quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể của cá nhân, tổ chức được thực hiện một cách trực tiếp, chính xác, thống nhất trong cả nước, trong từng ngành, từng địa phương, từng đơn vị cơ sở.

+ *Pháp luật là công cụ thực hiện quyền làm chủ của nhân dân lao động*

“Nhà nước bảo đảm và không ngừng phát huy quyền làm chủ về mọi mặt của nhân dân...” (Điều 3 Hiến pháp 2013). Đó là vấn đề thuộc bản chất của Nhà nước ta.

Pháp luật phải quy định cụ thể, bảo đảm đầy đủ, thực tế nguyên tắc: mọi quyền lực trong nước đều thuộc về nhân dân. Nhân dân phải là người thực sự xây dựng nên Nhà nước của mình, tham gia vào các công việc Nhà nước, kiểm tra sự hoạt động của các cơ quan nhà nước. Pháp luật cũng phải quy định rõ nghĩa vụ trung thành và phục vụ nhân dân một cách tận tụy của các cơ quan nhà nước và cán bộ công chức nhà nước trong việc thực hành công vụ; chống thái độ vô trách nhiệm, hách dịch, cửa quyền, bài trừ nạn quan liêu, tham nhũng, ngăn ngừa tình trạng một số cán bộ công chức nhà nước biến thành lớp người đặc quyền, đặc lợi.

Mặt khác mỗi công dân khi thực hiện quyền làm chủ, thực hiện các quyền tự do, dân chủ của mình không được làm tổn hại đến lợi ích chung của xã hội, lợi ích và các quyền tự do, dân chủ của công dân khác. Vì vậy, lẽ tự nhiên việc thực thi quyền tự do, dân chủ phải có pháp luật, trong khuôn khổ pháp luật. Pháp luật phải có đủ để bảo đảm thực hiện phương châm công dân được tự do làm những gì mà pháp luật không cấm. Pháp luật phải ghi rõ quyền và nghĩa vụ của công dân, đòi hỏi mỗi công dân phải có thái độ chăm lo đến lợi ích chung của tập thể, của xã hội,

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

làm tròn nghĩa vụ của mình đối với Nhà nước, với Tổ quốc. Đối với những người không tự giác tuân thủ pháp luật thì phải áp dụng những biện pháp cưỡng chế, bất cứ ai vi phạm cũng phải bị xử lý thích đáng theo đúng pháp luật.

+ *Pháp luật là công cụ quản lý của Nhà nước*

Như trên đã phân tích, pháp luật do nhà nước đặt ra và bảo vệ. Nhưng mặt khác cũng phải thấy rằng, nhà nước nào cũng cần phải có pháp luật để thực hiện vai trò quản lý của mình đối với xã hội. Nhà nước cai trị, quản lý xã hội có thể sử dụng nhiều công cụ, biện pháp khác nhau. Nhưng công cụ có hiệu lực và đặc trưng nhất của nhà nước vẫn là pháp luật. Có thể nói, người ta không thể quan niệm được có một sự quản lý, cai trị của Nhà nước mà lại không có pháp luật.

Nhà nước sử dụng pháp luật không chỉ nhằm trừng trị, trấn áp, cưỡng chế, giữ cho xã hội trong vòng trật tự có lợi cho giai cấp thống trị mà còn là công cụ quan trọng để cải tạo các quan hệ xã hội cũ, lối sống cũ, tổ chức xây dựng và điều hành mọi lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục, khoa học, công nghệ, mở đường cho các quan hệ xã hội mới phát triển phù hợp với quy luật kinh tế khách quan.

Vì vậy, ngày nay pháp luật của Nhà nước ta không chỉ bó hẹp ở chức năng cưỡng chế, trừng trị mà điều quan trọng nó còn là công cụ hướng dẫn, khuyến khích, thúc đẩy, điều chỉnh sự phát triển của xã hội, đặc biệt trong sự phát triển của nền kinh tế đất nước. Nói cách khác, pháp luật còn tạo môi trường cho các quan hệ kinh tế mới phát triển.

Với ý nghĩa đó, pháp luật của Nhà nước ta hiện nay có vai trò vô cùng quan trọng trong việc “phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.” (Điều 51 Hiến pháp 2013). Để đáp ứng yêu cầu đó, pháp luật phải tạo nên một môi trường pháp lý thuận lợi cho hoạt động tự do kinh doanh phát triển tạo cho mọi người công dân có nhiều cơ hội khác nhau để làm ăn, sinh sống, kinh doanh theo pháp luật, bảo vệ các quyền sở hữu hợp pháp, các nguồn thu thập hợp pháp. Mặt khác, pháp luật cũng tạo cơ sở để Nhà nước có thể thực hiện được vai trò người điều hành nền kinh tế thị trường, hướng nó phát triển theo các mục tiêu đã định, khắc phục, hạn chế những mặt trái vốn có của nền kinh tế thị trường. Pháp luật cũng phải là công cụ để Nhà nước kiểm soát các hoạt động kinh doanh, trừng trị mọi hành vi kinh doanh phi pháp, thực hiện sự công bằng trong sản xuất, phân phối.

Một vai trò quan trọng khác của pháp luật trong quản lý nhà nước là nó xác lập, củng cố và hoàn thiện những cơ sở pháp lý của quản lý nhà nước, đặc biệt là quản lý nhà nước về kinh tế, nhằm phát huy cao nhất hiệu lực của tất cả các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Muốn vậy, pháp luật phải xác định rõ các nguyên tắc tổ chức và hoạt động, cũng như thẩm quyền của các cơ quan nhà nước và của từng cán bộ, công chức nhà nước. Vì thế, pháp luật hiện nay của Nhà nước ta phải là cơ chế quản lý mới, từ hoạt động lập pháp đến hoạt động hành pháp và tư pháp. Trong đó, trọng tâm trước mắt là cải cách một bước nền hành chính quốc gia như Nghị quyết Hội nghị Ban Chấp hành Trung ương Đảng lần thứ 8 (Khóa VII) đã chỉ ra.

Từ sự phân tích ở trên có thể đi đến kết luận là: Nhà nước ta cũng như bất kỳ một nhà nước nào đều phải sử dụng pháp luật như là một công cụ chủ yếu để thực hiện vai trò quản lý của mình và vì vậy, việc quản lý bằng pháp luật cũng là một đặc trưng của việc quản lý nhà nước.

1.2.5 Pháp chế xã hội chủ nghĩa

a. Khái niệm và đặc điểm của pháp chế XHCN

*. Khái niệm

Pháp chế là một khái niệm cơ bản có tầm quan trọng đặc biệt trong lý luận về pháp luật. Nhưng pháp chế và pháp luật là hai khái niệm khác nhau.

Pháp chế là sự yêu cầu, đòi hỏi mọi chủ thể của pháp luật (các cơ quan, công chức, viên chức nhà nước, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội và mọi công dân) phải thực hiện một cách bình đẳng, nghiêm minh và thống nhất pháp luật.

Pháp luật là hệ thống các quy phạm (các quy tắc xử sự) do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Như vậy có pháp luật rồi mới có pháp chế: pháp luật là tiền đề của pháp chế. Nhưng có pháp luật chưa phải đã mặc nhiên có pháp chế, vì nếu pháp luật mâu thuẫn và chông chéo, nội dung phản tiến bộ thì thực hiện pháp luật đó chỉ làm cho xã hội rơi vào tình trạng bất công, trật tự kỷ cương bị đảo lộn. Do đó khi ban hành pháp luật đã phải triệt để tuân thủ các nguyên tắc của pháp chế, để bảo đảm có một hệ thống pháp luật hoàn thiện làm cơ sở, tiền đề vững chắc cho pháp chế. Cũng từ điều nói trên ta hiểu vì sao xã hội chiếm hữu nô lệ, phong kiến có pháp luật mà chưa có pháp chế. Pháp chế xuất hiện đầu tiên trong xã hội tư sản và sẽ càng được tăng cường trong xã hội xã hội chủ nghĩa.

*. Đặc điểm

- Pháp chế là nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước nghĩa là toàn bộ công tác tổ chức và hoạt động của cả bộ máy nhà nước nói chung và của từng cơ quan nhà nước đều phải được tiến hành theo đúng pháp luật. Nó cũng đòi hỏi mọi cán bộ, nhân viên nhà nước phải tôn trọng và thực hiện đúng pháp luật trong khi thực thi công vụ và mọi vi phạm pháp luật đều phải được xử lý nghiêm minh;

- Pháp chế là nguyên tắc tổ chức và hoạt động của các tổ chức chính trị-xã hội và đoàn thể quần chúng. Phải hoạt động trong khuôn khổ pháp luật, tuân thủ và thực hiện đúng pháp luật trong hoạt động của mình, không vi phạm những điều mà pháp luật cấm;

- Pháp chế là nguyên tắc xử sự của công dân : pháp chế đòi hỏi mọi công dân không phân biệt địa vị xã hội, dân tộc, tôn giáo, giới tính ... đều phải tôn trọng và thực hiện đúng các yêu cầu của pháp luật trong các hành vi xử sự của mình. Đây là điều kiện đảm bảo sự công bằng xã hội, thực hiện nguyên tắc hiến định : mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật. Mặt khác pháp chế cũng đòi hỏi các công dân phải có trách nhiệm kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước, nhân viên nhà nước, đấu tranh chống lại mọi hành vi vi phạm pháp luật.

- Pháp chế xã hội chủ nghĩa có liên hệ mật thiết với dân chủ xã hội chủ nghĩa. Trong mối quan hệ này, dân chủ xã hội chủ nghĩa là cơ sở để củng cố nền pháp chế xã hội chủ nghĩa. Pháp chế xã hội chủ nghĩa là yếu tố cần thiết không thể thiếu được để củng cố, mở rộng nền dân chủ xã hội chủ nghĩa, phát huy quyền làm chủ của nhân dân lao động vì pháp chế xã hội chủ nghĩa tạo ra tính tổ chức kỷ luật, thiết lập kỷ cương xã hội và đảm bảo công bằng xã hội. Mối liên hệ trực tiếp

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

trên được thể hiện ở sự tham gia của đông đảo quần chúng vào việc quản lý kiểm tra, giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước.

b. Những đảm bảo cần thiết cho sự phát triển của pháp chế XHCN

- Những đảm bảo về kinh tế: nền kinh tế càng phát triển, khả năng nâng cao mức sống, sự thỏa mãn về nhu cầu của nhân dân lao động càng cao.

- Những đảm bảo về chính trị: sự phát triển của hệ thống chính trị, sự lãnh đạo của Đảng cộng sản đối với Nhà nước là những đảm bảo cho pháp chế được củng cố và hoàn thiện.

- Những đảm bảo về tư tưởng: đó là công tác giáo dục, đào tạo con người mới XHCN ngày càng được đề cao, trình độ chính trị, văn hoá, ý thức pháp luật của nhân dân ngày càng phát triển.

- Những đảm bảo về mặt pháp lý: đó là biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn, xoá bỏ nguyên nhân dẫn đến vi phạm pháp luật ngày càng đầy đủ. Các quy định pháp luật bảo đảm cho nhân dân tham gia vào công tác pháp chế ngày càng phù hợp và hoàn thiện.

- Những đảm bảo về mặt xã hội: đó là sự phát triển của nhiều hình thức hoạt động phong phú mang tính chất xã hội của các tổ chức đoàn thể quần chúng. Những hình thức này tạo ra những đảm bảo về mặt xã hội cho việc củng cố nền pháp chế XHCN.

- Những đảm bảo về tổ chức: đó là những biện pháp thanh tra, kiểm tra,... ngày càng phát triển với sự tham gia rộng rãi của quần chúng.

c. Vấn đề tăng cường pháp chế XHCN

Tăng cường pháp chế là một trong những yêu cầu khách quan và cấp thiết của công cuộc đổi mới toàn diện và sâu sắc trên tất cả các lĩnh vực đời sống xã hội nước ta hiện nay. Tăng cường pháp chế sẽ tác động trực tiếp tới công cuộc cải cách bộ máy nhà nước và nâng cao hiệu lực quản lý của nhà nước. Để tăng cường pháp chế XHCN cần phải thực hiện tốt một số biện pháp sau :

* . Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với pháp chế

Đây là biện pháp cơ bản, bao trùm xuyên suốt trong quá trình củng cố và tăng cường pháp chế XHCN. Sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác pháp chế được thể hiện ở những mặt sau:

- Đảng đề ra chiến lược phát triển kinh tế - xã hội, đề ra chiến lược toàn diện về công tác pháp chế.

- Trong từng thời kỳ, Đảng đề ra những phương hướng về xây dựng pháp luật, tổ chức thực hiện pháp luật, giáo dục nâng cao ý thức pháp luật, phòng chống vi phạm pháp luật.

- Đảng đề ra những phương hướng chỉ đạo, kiểm tra, giám sát các hoạt động của nhà nước trong công tác pháp chế.

- Nâng cao sự gương mẫu của Đảng viên và các tổ chức Đảng ở cơ sở trong việc tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh pháp luật của Nhà nước.

*. Đẩy mạnh công tác xây dựng pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật XHCN

Trong xây dựng pháp luật điều hết sức quan trọng là pháp luật phải phản ánh đúng những quy luật và nhu cầu khách quan của sự phát triển xã hội. Tiêu chuẩn đánh giá tính đúng đắn của

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

các văn bản pháp luật là nó có tạo nên những yếu tố tích cực trong đời sống hay không ? Mọi văn bản pháp luật gây nên tác động tiêu cực là biểu hiện sự vận dụng không đúng đắn quy luật khách quan, cần thiết phải sửa đổi hoặc hủy bỏ. Cũng cần chú trọng đến công tác *tập hợp hóa* và *pháp điển hóa* pháp luật.

*. Tăng cường công tác tổ chức thực hiện pháp luật

Đây là một biện pháp quan trọng gồm nhiều mặt hoạt động nhằm đảm bảo cho pháp luật được tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh. Cụ thể:

- Tăng cường công tác giải thích pháp luật, làm sáng tỏ nội dung ý nghĩa của các quy định pháp luật để mọi chủ thể đều hiểu đúng và thực hiện tốt chúng. Công tác này đồng thời là cơ sở cho việc tuyên truyền và giáo dục pháp luật.

- Đẩy mạnh công tác thông tin, tuyên truyền giáo dục pháp luật nâng cao ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý cho nhân dân.

- Chú trọng công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ pháp lý có đủ trình độ, phẩm chất chính trị và khả năng công tác để sắp xếp vào cơ quan làm công tác pháp chế, pháp luật.

- Kiện toàn tổ chức và đổi mới cơ cấu, nhiệm vụ, quyền hạn, nguyên tắc hoạt động của các cơ quan làm công tác pháp luật.

Trong từng thời kỳ cần có sự tổng kết, rút kinh nghiệm kịp thời để thấy rõ những thiếu sót trong công tác tổ chức thực hiện pháp luật, đề ra những phương hướng và biện pháp tăng cường hiệu lực của công tác này.

*. Tiến hành thường xuyên công tác kiểm tra, giám sát xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật

Mọi hành vi vi phạm pháp luật phải được xử lý nghiêm minh để đảm bảo nguyên tắc “ mọi người đều bình đẳng trước pháp luật ”, không để xảy ra hiện tượng bao che, ô dù dân thì chịu hình pháp – quan thì xử theo lệ. Các cơ quan làm công tác bảo vệ pháp luật cần phản ứng nhanh chóng và hiệu quả đối với các vi phạm pháp luật, phát hiện làm sáng tỏ và xử lý các vụ vi phạm đúng đắn kịp thời. Để làm tốt công tác kiểm tra giám sát, xử lý các vi phạm cần kết hợp sức mạnh của các cơ quan bảo vệ pháp luật với sức mạnh của dư luận quần chúng. Cần có những hình thức phong phú để thu hút đông đảo các tầng lớp nhân dân lao động vào hoạt động kiểm tra cũng như phát hiện và xử lý các vi phạm pháp luật.

Công tác này đòi hỏi bộ máy nhà nước phải được thường xuyên tổ chức kiểm tra hoạt động, đặc biệt là cơ quan làm công tác bảo vệ pháp chế. Công tác kiểm tra, giám sát xử lý nghiêm minh mọi vi phạm pháp luật chỉ có thể được thực hiện tốt khi có sự chỉ đạo của Đảng, sự chủ động sáng tạo của các cơ quan có thẩm quyền và sự tham gia của quần chúng.

Thực hiện tốt biện pháp này nhằm bảo đảm cho pháp luật được thực hiện nghiêm minh, mọi người đều bình đẳng trước pháp luật.

CHƯƠNG 2: QUY PHẠM PHÁP LUẬT, VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT, QUAN HỆ PHÁP LUẬT

2.1 QUY PHẠM PHÁP LUẬT

2.1.1 Khái niệm

Quy phạm pháp luật là những quy tắc xử sự có tính chất khuôn mẫu bắt buộc mọi chủ thể phải tuân thủ, được biểu thị bằng hình thức nhất định, do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, được nhà nước bảo đảm thực hiện và có thể có cả các biện pháp cưỡng chế của nhà nước, nhằm mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Ngoài quy phạm pháp luật còn có quy phạm của các tổ chức xã hội, các quy phạm đạo đức, các phong tục.

Đặc điểm của quy phạm pháp luật

- Thể hiện ý chí của nhà nước;
- Mang tính bắt buộc chung;
- Được nhà nước ban hành hoặc thừa nhận;
- Được nhà nước bảo đảm thực hiện.

2.1.2 Cấu trúc

Cơ cấu của quy phạm pháp luật : gồm 3 phần

**, Giả định :* Giả định thường nói về địa điểm, thời gian, các chủ thể, các hoàn cảnh thực tế mà trong đó mệnh lệnh của quy phạm được thực hiện tức là xác định môi trường cho sự tác động của quy phạm pháp luật.

Ví dụ: Khoản 1 Điều 312 Bộ luật dân sự quy định: “*Trong trường hợp người có nghĩa vụ không thực hiện một công việc phải làm, thì người có quyền...*”.

Trong quy phạm pháp luật trên bộ phận giả định là “ *Người có nghĩa vụ không thực hiện một công việc phải làm ...* ” – nói đến yếu tố chủ thể .

- Bộ phận giả định thường trả lời cho câu hỏi chủ thể nào? khi nào? trong hoàn cảnh, điều kiện nào?

- Để áp dụng các quy phạm pháp luật một cách chính xác, nhất quán phần giả định phải mô tả rõ ràng những điều kiện, hoàn cảnh nêu ra phải sát hợp với thực tế. Do đó tính **xác định** là tiêu chuẩn hàng đầu của một giả định.

**, Quy định :* Quy định là bộ phận của quy phạm pháp luật trong đó nêu quy tắc xử sự buộc mọi chủ thể phải xử sự theo khi ở vào hoàn cảnh đã nêu trong phần giả định của quy phạm.

Ví dụ : Điều 46 Bộ luật hình sự quy định các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự

- Quy định là yếu tố trung tâm của quy phạm pháp luật bởi vì trong quy định trình bày ý chí và lợi ích của nhà nước, xã hội và cá nhân con người trong việc điều chỉnh những quan hệ xã hội nhất định.

- Bộ phận quy định trả lời cho câu hỏi phải làm gì ? được làm gì ? làm như thế nào ?

*, *Chế tài* :_ là bộ phận của quy phạm pháp luật nêu lên những biện pháp tác động mà nhà nước dự kiến áp dụng đối với chủ thể không thực hiện đúng mệnh lệnh của nhà nước đã nêu trong bộ phận quy định của quy phạm pháp luật.

Ví dụ : Điều 97 Bộ luật hình sự quy định : “ *Người nào vô ý làm chết người thì bị phạt tù từ 6 tháng đến 5 năm* ”. Ở quy phạm pháp luật này bộ phận chế tài là “ *thì bị phạt tù từ 6 tháng đến 5 năm*”.

- Chế tài là một trong những phương tiện đảm bảo thực hiện bộ phận quy định của quy phạm pháp luật. Chế tài chính là những hậu quả bất lợi đối với chủ thể vi phạm pháp luật.

2.2 VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

2.2.1 Khái niệm và đặc điểm của văn bản quy phạm pháp luật

a. Khái niệm

Điều 1 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015 quy định “*Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản có chứa quy phạm pháp luật, được ban hành theo đúng thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục quy định*”...

Văn bản quy phạm pháp luật là loại nguồn trực tiếp của pháp luật, do đó nó có ý nghĩa rất lớn trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội tạo lập một trật tự pháp luật vì sự phát triển lành mạnh của cả xã hội và của từng cá nhân. Yêu cầu đặt ra là phải xây dựng được những văn bản quy phạm pháp luật có chất lượng, phù hợp với các đòi hỏi của cuộc sống.

b. Đặc điểm

- Là văn bản do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành;

Không phải tất cả những văn bản do Nhà nước ban hành là văn bản quy phạm pháp luật. Ví dụ những lời tuyên bố, những lời hiệu triệu nhằm giải thích chính sách đối nội, đối ngoại của Nhà nước, tuy mang ý nghĩa pháp lý, nhưng không phải là những văn bản quy phạm pháp luật.

- Là văn bản có chứa đựng các quy tắc xử sự chung mang tính bắt buộc;

- Là văn bản được áp dụng nhiều lần trong đời sống xã hội đối với những trường hợp khi có những sự kiện pháp lý xảy ra. Sự thực hiện văn bản không làm chấm dứt hiệu lực của nó.

Phân biệt văn bản quy phạm pháp luật với văn bản pháp luật không có tính quy phạm. Khi giải quyết các vụ việc cụ thể, trên cơ sở các văn bản quy phạm pháp luật, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành những văn bản áp dụng pháp luật, làm xuất hiện ở những công dân, tổ chức, những quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể. Ví dụ quyết định đề bạt, bổ nhiệm cán bộ, quyết định của toà án....Những văn bản này gọi là văn bản cá biệt vì chúng chỉ được áp dụng một lần và chỉ trong quan hệ đối với cá nhân, tổ chức cụ thể được ghi đích danh trong văn bản.

- Tên gọi, nội dung, trình tự ban hành được quy định cụ thể trong luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

2.2.2 Phân loại văn bản quy phạm pháp luật

a. Các văn bản luật

Do Quốc hội – cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất nước ta ban hành. Các văn bản luật có giá trị pháp lý cao nhất, tất cả các văn bản khác khi

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

ban hành phải căn cứ vào văn bản luật, không được trái, không được mâu thuẫn với các quy định trong các văn bản luật .

- Văn bản luật có hai hình thức Hiến pháp và các đạo luật.

- + Hiến pháp là luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý cao nhất trong hệ thống các văn bản pháp luật. Nó quy định những vấn đề cơ bản nhất của quốc gia như hình thức, bản chất nhà nước, chế độ chính trị, kinh tế, văn hóa xã hội, an ninh quốc phòng ...

- + Các đạo luật, bộ luật: được ban hành để cụ thể hóa Hiến pháp, điều chỉnh các loại quan hệ xã hội trong các lĩnh vực đời sống nhà nước và xã hội .

b. Các văn bản dưới luật:

Là những văn bản do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành theo trình tự, thủ tục và hình thức được luật quy định và có hiệu lực pháp lý thấp hơn các văn bản luật.

2.2.3 Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật

- Hiến pháp;
- Bộ luật, luật, nghị quyết của Quốc hội;
- Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ quốc hội; nghị quyết liên tịch giữa UBTVQH với Đoàn chủ tịch Ủy ban trung ương mặt trận tổ quốc Việt Nam;
- Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước;
- Nghị định của Chính phủ; nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương mặt trận tổ quốc Việt Nam;
- Quyết định của Thủ tướng Chính phủ;
- Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao
- Thông tư của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; thông tư của 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; thông tư liên tịch 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; quyết định của Tổng kiểm toán nhà nước;
- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;
- Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh;
- Văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính – kinh tế đặc biệt;
- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương (gọi chung là cấp huyện);
- Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp huyện;
- Nghị quyết của Hội đồng nhân dân xã, phường, thị trấn (gọi chung là cấp xã)
- Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp xã.

2.4 Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

Nghiên cứu hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật tức là xem xét giới hạn tác động của nó theo thời gian theo không gian và phạm vi đối tượng thi hành. Xác định chính xác giới hạn của văn bản quy phạm pháp luật là điều kiện quan trọng và cần thiết để thực hiện đúng pháp luật.

a. Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật theo thời gian

Là giới hạn xác định thời điểm phát sinh và chấm dứt hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật.

Những văn bản quy phạm pháp luật luôn tồn tại trong thời gian. Thời hạn hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật được xác định từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực tới thời điểm hết hiệu lực của nó. Một văn bản quy phạm pháp luật bắt đầu có hiệu lực, tức là từ thời điểm đó các chủ thể pháp luật có liên quan phải chịu sự điều chỉnh của nó phải tiến hành nó một cách bắt buộc.

Trong luật pháp có ba phương thức xác định thời điểm bắt đầu có hiệu lực.

- Thứ nhất, văn bản quy phạm pháp luật bắt đầu có hiệu lực từ thời điểm thông qua hoặc công bố nó, nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành.

- Thứ hai, thời điểm bắt đầu có hiệu lực được xác định là sau một khoảng thời gian nhất định kể từ khi công bố văn bản;

- Thứ ba, văn bản quy phạm pháp luật bắt đầu có hiệu lực từ thời điểm được chỉ ra trong bản thân văn bản hoặc bằng một đạo luật khác phê chuẩn văn bản ấy.

Văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực trong ba trường hợp:

- Thứ nhất, trong văn bản mới được thông qua hoặc trong văn bản của cơ quan được uỷ quyền có sự chỉ dẫn trực tiếp về điều đó.

- Thứ hai, sự ban hành một văn bản mới thay thế văn bản trên.

- Thứ ba, thời hạn hiệu lực được chỉ ra trong bản thân văn bản và thời hạn đó đã hết.

Khi xem xét hiệu lực theo thời gian, cần đề cập đến vấn đề hiệu lực về trước (còn gọi là hiệu lực hồi tố). Nhìn chung pháp luật nước ta không có hiệu lực trở về trước, điều đó có nghĩa là một văn bản quy phạm pháp luật mới được thông qua chỉ điều chỉnh những quan hệ xã hội xuất hiện sau khi văn bản đó bắt đầu có hiệu lực. Trong một số rất ít trường hợp ngoại lệ nếu như sự quan trở về trước phù hợp với lợi ích của xã hội thì ngay trong văn bản ấy quy định trực tiếp có hiệu lực hồi tố. Không được quy định hiệu lực trở về trước trong các trường hợp

- + Quy định trách nhiệm pháp lý đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó, pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý

- + Quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn.

b. Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật theo không gian và đối tượng áp dụng

- + Hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật theo không gian

Giới hạn tác động về không gian của văn bản quy phạm pháp luật được xác định bằng lãnh thổ quốc gia hay địa phương hoặc một vùng nhất định.

Nhiều văn bản không chỉ ra hiệu lực theo không gian mà điều đó được mặc nhiên xác định theo giới hạn thẩm quyền của cơ quan ban hành văn bản ấy.

Những văn bản chung nào chỉ có hiệu lực trong một vùng nhất định thì giới hạn luôn chỉ rõ trong văn bản đó. Phần lớn các văn bản do các cơ quan quyền lực và quản lý Nhà nước Trung ương có hiệu lực trên toàn lãnh thổ Việt Nam. Các văn bản do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ban hành có hiệu lực trên địa bàn thuộc thẩm quyền của cơ quan ấy.

+ Đối tượng áp dụng

Hiệu lực theo không gian của văn bản quy phạm pháp luật gắn liền với tác động của nó đối với nhóm người cụ thể.

Thông thường văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực trong một lãnh thổ nhất định cũng có hiệu lực với mọi cá nhân tổ chức thuộc lãnh thổ đó. Tuy nhiên có những văn bản chỉ tác động tới những công chức Nhà nước hoặc những người thuộc những ngành nghề nhất định. Cũng có văn bản chỉ liên quan đến người nước ngoài và người không có quốc tịch v.v... Trong những trường hợp như thế, các văn bản quy phạm pháp luật luôn xác định rõ đối tượng tác động, nghĩa là những người phải tuân theo chấp hành hay được hưởng những quyền nhất định.

2.2.5. Áp dụng văn bản quy phạm pháp luật:

- Áp dụng từ thời điểm 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 quy định hiệu lực trở về trước, thì áp dụng theo quy định đó.

- 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

- Trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật về cùng một vấn đề do cùng một cơ quan ban hành mà có quy định khác nhau thì áp dụng quy định văn bản được ban hành sau

- Trường hợp các 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.

2.3 QUAN HỆ PHÁP LUẬT

2.3.1. Khái niệm, bản chất của quan hệ pháp luật

Trong đời sống thực tiễn giữa con người với con người nảy sinh rất nhiều mối quan hệ đa dạng và phong phú được gọi là những quan hệ xã hội. Những quan hệ xã hội được nhiều loại quy tắc xử sự (quy phạm) điều chỉnh như: quy phạm tập quán, đạo đức, tôn giáo, pháp luật... Trong số đó quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội cơ bản và quan trọng nhất, nhằm hướng những quan hệ xã hội ấy – tức là xã hội nói chung, phát triển phù hợp theo hướng mà nhà nước mong muốn. Một quy phạm pháp luật thực hiện vai trò điều chỉnh một quan hệ xã hội bằng cách đặt cơ sở cho sự xuất hiện những quan hệ pháp luật tương ứng với quan hệ xã hội được quy phạm đó điều chỉnh.

Khi xuất hiện những tình huống, hoàn cảnh cùng với những chủ thể nhất định như được quy định trong phần giả định của quy phạm pháp luật thì sẽ xuất hiện quan hệ pháp luật tương ứng với quan hệ xã hội được quy phạm pháp luật đó điều chỉnh. Cần nhấn mạnh rằng, việc ban hành các quy phạm pháp luật chỉ đặt cơ sở cho sự xuất hiện của quan hệ pháp luật, chứ không

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

mặc nhiên sinh ra ngay quan hệ pháp luật tương ứng. Để quan hệ đó xuất hiện, phải có đầy đủ cả hai điều kiện khác là sự kiện pháp lý và chủ thể có năng lực hành vi.

Như vậy có thể định nghĩa quan hệ pháp luật như sau: *Quan hệ pháp luật là hình thức pháp lý của các quan hệ xã hội. Hình thức pháp lý này xuất hiện trên cơ sở sự điều chỉnh của quy phạm pháp luật đối với quan hệ xã hội tương ứng và các bên tham gia quan hệ pháp luật đó (tức là các chủ thể của quan hệ pháp luật) đều mang những quyền và nghĩa vụ pháp lý được quy phạm pháp luật nói trên quy định.*

* Đặc điểm của quan hệ pháp luật

- Mang tính ý chí;
- Là một loại quan hệ tư tưởng thuộc kiến trúc thượng tầng xã hội;
- Xuất hiện trên cơ sở quy phạm pháp luật;
- Các bên tham gia (chủ thể) quan hệ pháp luật mang những quyền và nghĩa vụ pháp lý mà quy phạm pháp luật dự kiến trước;
- Được bảo đảm thực hiện bằng nhà nước;
- Mang tính xác định cụ thể, nghĩa là nó chỉ xuất hiện trong những trường hợp xác định, giữa những chủ thể cụ thể nhất định khi có đồng thời ba điều kiện sau : có một quy phạm pháp luật nhất định đã được ban hành : tồn tại những chủ thể xác định cụ thể và xuất hiện những sự kiện cụ thể đã được dự kiến trong phần giả định của quy phạm pháp luật (tức là sự kiện pháp lý) nêu trên.

2.3.2 Các yếu tố cấu thành quan hệ pháp luật

* Chủ thể của quan hệ pháp luật

Chủ thể của quan hệ pháp luật là các bên tham gia quan hệ pháp luật (có thể là cá nhân hoặc tổ chức). Các bên phải có năng lực chủ thể, bao gồm năng lực pháp luật và năng lực hành vi.

- Năng lực pháp luật là khả năng của chủ thể có được các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý mà nhà nước thừa nhận (bằng cách quy định trong pháp luật).

- Năng lực hành vi là khả năng của chủ thể được nhà nước thừa nhận bằng các hành vi của mình thực hiện trên thực tế các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý tức là tham gia vào các quan hệ pháp luật.

Chủ thể bao gồm: công dân, người nước ngoài và người không có quốc tịch, các tổ chức ...

*. Nội dung của quan hệ pháp luật : là các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý

- Quyền chủ thể trong quan hệ pháp luật là *khả năng xử sự* của chủ thể tham gia quan hệ được quy phạm pháp luật quy định trước và được bảo vệ bởi sự cưỡng chế của nhà nước.

+ Đặc điểm

- Khả năng được hành động trong khuôn khổ do quy phạm pháp luật xác định trước;
- Khả năng yêu cầu bên kia thực hiện nghĩa vụ của họ (bằng hành động hoặc không hành động);

Chương 1: Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật

- Khả năng yêu cầu các cơ quan nhà nước áp dụng các biện pháp chế tài cần thiết khi quyền chủ thể bị vi phạm.

- Nghĩa vụ pháp lý: là cách *xử sự bắt buộc* (tức là sự cần thiết phải xử sự) được quy phạm pháp luật xác định trước mà một bên phải thực hiện nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền chủ thể của bên kia.

+ Đặc điểm

- Bắt buộc có những xử sự nhất định do quy phạm pháp luật xác định trước;
- Cách xử sự này nhằm thực hiện quyền chủ thể của bên kia.

*.Khách thể của quan hệ pháp luật

Khách thể của quan hệ pháp luật là những lợi ích vật chất, chính trị hoặc tinh thần mà các công dân, tổ chức, cơ quan nhà nước mong muốn đạt được nhằm thỏa mãn những nhu cầu của mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật và thực hiện quyền chủ thể, nghĩa vụ pháp lý.

Muốn đạt được các lợi ích nói trên các chủ thể phải thực hiện thông qua những hành vi (cách xử sự) nhất định.

*. Sự kiện pháp lý

- Sự kiện pháp lý là những điều kiện, hoàn cảnh, tình huống của đời sống thực tế được chỉ ra trong phần giả định của quy phạm pháp luật mà nhà làm luật gắn sự xuất hiện, thay đổi và chấm dứt của quan hệ pháp luật với sự tồn tại của nó.

Ví dụ : Sự kiện có người chết để lại tài sản xuất hiện quan hệ pháp luật (quan hệ thừa kế) do quy phạm pháp luật dân sự điều chỉnh. Chủ thể của quan hệ là người để lại thừa kế và người hưởng thừa kế, hai bên đều có những quyền và nghĩa vụ pháp lý nhất định.

CHƯƠNG 3: VI PHẠM PHÁP LUẬT VÀ TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ

3.1 VI PHẠM PHÁP LUẬT

3.1.1. Bản chất và những dấu hiệu cơ bản của vi phạm pháp luật

Vi phạm pháp luật là một loại sự kiện pháp lý đặc biệt. Tìm hiểu bản chất, nguyên nhân của tình trạng vi phạm pháp luật có ý nghĩa quan trọng để đề ra các biện pháp đấu tranh với chúng một cách có hiệu quả nhằm lập lại trật tự và ổn định xã hội.

Theo lý luận chung về pháp luật, vi phạm pháp luật nói chung là hành vi trái pháp luật xâm hại các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ do các chủ thể có năng lực hành vi thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý gây hậu quả thiệt hại cho xã hội.

Vi phạm pháp luật có các dấu hiệu cơ bản sau

- Là hành vi (hành động hoặc không hành động) của con người. Ý nghĩ, tư tưởng chưa thể hiện thành hành vi bị pháp luật cấm thì chưa thể gọi là vi phạm pháp luật;
- Có tính chất trái pháp luật, tức là trái với yêu cầu cụ thể của các quy phạm pháp luật hay trái với tinh thần của pháp luật;
- Có lỗi có nghĩa là vi phạm pháp luật là hành vi trái pháp luật được thực hiện bởi chính những chủ thể có khả năng nhận thức được hành vi trái pháp luật của mình và hậu quả thiệt hại mà hành vi đó có thể gây ra cho xã hội, nhưng vẫn thực hiện hành vi đó. Do đó, *lỗi chính là dấu hiệu thể hiện quan hệ, thái độ tâm lý tiêu cực của chủ thể đối với hành vi trái pháp luật của mình và đối với hậu quả của hành vi đó.*

Cần lưu ý rằng phải đủ cả ba dấu hiệu nêu trên thì mới tồn tại vi phạm pháp luật, trong đó hành vi đóng vai trò dấu hiệu hình thức, dấu hiệu chung, còn tính trái pháp luật và lỗi là tính chất của hành vi.

3.1.2 Cấu thành vi phạm pháp luật

Mọi vi phạm pháp luật đều có cấu thành pháp lý của nó, Tất cả các dấu hiệu trên hợp thành bốn yếu tố của khái niệm “ *cấu thành vi phạm pháp luật* ” đó là

- + Mặt khách quan: bao gồm những dấu hiệu
 - Vi phạm pháp luật trước hết là hành vi thể hiện bằng hành động hoặc không hành động;
 - Tính chất trái pháp luật của hành vi, tức là hành vi đó phải trái với các yêu cầu của những quy phạm pháp luật nhất định, dưới hình thức hành động là làm điều pháp luật cấm hoặc làm không đúng điều pháp luật cho phép. Dưới hình thức không hành động là không thực hiện nghĩa vụ mà pháp luật đã quy định mặc dù cần phải và có thể thực hiện nghĩa vụ đó;
 - Hành vi trái pháp luật gây thiệt hại chung cho xã hội hoặc thiệt hại trực tiếp về vật chất hoặc tinh thần cho từng thành viên cụ thể của xã hội;
 - Quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả, nói cách khác thiệt hại cho xã hội xảy ra là do kết quả tất yếu của hành vi trái pháp luật;

- Thời gian, địa điểm, phương tiện vi phạm.

+ Khách thể

Mọi hành vi trái pháp luật đều xâm hại tới những quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh và bảo vệ, vì vậy những quan hệ xã hội ấy là khách thể của vi phạm pháp luật. Tính chất của khách thể có ý nghĩa quan trọng xác định mức độ nguy hiểm của hành vi trái pháp luật.

+ Mặt chủ quan

Một hành vi trái pháp luật phải là một hành vi có lỗi, nếu không có lỗi thì không phải là vi phạm pháp luật tức là chủ thể của hành vi đó không bị truy cứu trách nhiệm pháp lý. Lỗi được thể hiện dưới hình thức cố ý và vô ý, cụ thể bao gồm lỗi cố ý trực tiếp và lỗi cố ý gián tiếp, lỗi vô ý do quá tự tin và lỗi vô ý do cẩu thả, khinh suất.

Lỗi cố ý trực tiếp: chủ thể vi phạm nhận thấy trước hậu quả thiệt hại cho xã hội do hành vi của mình gây ra, nhưng mong muốn điều đó xảy ra.

Lỗi cố ý gián tiếp: chủ thể vi phạm nhận thấy trước hậu quả thiệt hại cho xã hội do hành vi của mình gây ra, tuy không mong muốn nhưng để mặc cho nó xảy ra.

Lỗi vô ý do quá tự tin: chủ thể vi phạm nhận thấy trước hậu quả thiệt hại cho xã hội do hành vi của mình gây ra, nhưng tin tưởng rằng điều đó không xảy ra.

Lỗi vô ý do cẩu thả, khinh suất: chủ thể vi phạm do khinh suất, cẩu thả mà không nhận thấy trước hậu quả thiệt hại cho xã hội do hành vi của mình gây ra, mặc dù có thể nhận thấy và cần phải nhận thấy trước.

- Động cơ là lý do thúc đẩy chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật.

- Mục đích là kết quả mà chủ thể muốn đạt được khi thực hiện hành vi vi phạm.

+ Chủ thể

Đó là cá nhân hoặc tổ chức thực hiện vi phạm pháp luật, chủ thể của vi phạm pháp luật phải là người có năng lực hành vi. Năng lực hành vi trách nhiệm pháp lý của con người phụ thuộc vào độ tuổi, tình trạng sức khỏe (có bị bệnh làm mất hoặc hạn chế khả năng nhận thức về hành vi của mình hay không) và tùy theo từng loại trách nhiệm pháp lý năng lực hành vi đó được pháp luật quy định cụ thể.

Như vậy vi phạm pháp luật là sự thống nhất của 4 yếu tố. Nhưng trong nhiều trường hợp chỉ cần xác định 3 dấu hiệu : hành vi, tính chất trái pháp luật và có lỗi của hành vi là có đủ căn cứ để khẳng định có vi phạm pháp luật xảy ra, nghĩa là đủ căn cứ để truy cứu trách nhiệm pháp lý.

3.1.3 Các loại vi phạm pháp luật

- 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 phải là tội phạm.

- Vi phạm hành chính là những hành vi trái pháp luật, có lỗi mức độ nguy hiểm cho xã hội ít hơn so với vi phạm hình sự. Xâm phạm các quan hệ xã hội do các văn bản pháp luật về hành chính bảo vệ.

- Vi phạm dân sự là hành vi trái pháp luật, có lỗi xâm hại tới các quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân phi tài sản.
- Vi phạm kỷ luật là hành vi có lỗi, trái với các quy tắc kỷ luật lao động , học tập, công vụ nhà nước ... trong các cơ quan, xí nghiệp, trường học trong các ngành và lĩnh vực quản lý nhà nước.
- Vi phạm công vụ: là hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động công vụ, gây thiệt hại quyền, tự do, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức.

3.2 TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ

3.2.1 Khái niệm và đặc điểm của trách nhiệm pháp lý

Khái niệm : Trách nhiệm pháp lý là sự phản ứng tiêu cực của nhà nước đối với các chủ thể thực hiện vi phạm pháp luật. Sự phản ứng đó thể hiện ở việc áp dụng đối với chủ thể thực hiện vi phạm pháp luật các biện pháp mang tính chất trừng phạt hoặc khôi phục lại những quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm hại gây cho chủ thể vi phạm pháp luật những thiệt hại nhất định về vật chất hoặc tinh thần .

Đặc điểm

- Cơ sở thực tế của trách nhiệm pháp lý là vi phạm pháp luật, vì có vi phạm pháp luật thì mới có trách nhiệm pháp lý. Chủ thể trách nhiệm pháp lý chỉ có thể là những cá nhân hoặc tổ chức có lỗi khi vi phạm các yêu cầu của pháp luật;
- Cơ sở pháp lý của việc truy cứu trách nhiệm pháp lý là quyết định do cơ quan nhà nước hoặc người có thẩm quyền ban hành trên cơ sở xem xét giải quyết vụ việc vi phạm đã có hiệu lực pháp luật;
- Các biện pháp trách nhiệm pháp lý là một loại biện pháp cưỡng chế nhà nước đặc thù. Khi vi phạm pháp luật xảy ra thì các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền áp dụng các biện pháp có tính cưỡng chế khác nhau. Biện pháp trách nhiệm pháp lý chỉ là những biện pháp có tính chất trừng phạt, tức là tước đoạt, làm thiệt hại đến các quyền tự do, lợi ích hợp pháp của chủ thể vi phạm pháp luật.

3.2.2 Các loại trách nhiệm pháp lý

Tương ứng với các dạng vi phạm pháp luật là các dạng trách nhiệm pháp lý

- Trách nhiệm hình sự: được Tòa án áp dụng đối với những người có hành vi phạm tội được quy định trong Bộ luật hình sự do Quốc hội ban hành. Các chế tài trách nhiệm hình sự là nghiêm khắc nhất.
- Trách nhiệm hành chính: chủ yếu được các cơ quan quản lý nhà nước áp dụng đối với cá nhân hoặc tổ chức thực hiện vi phạm hành chính như phạt tiền, cảnh cáo ...
- Trách nhiệm dân sự: được Tòa án áp dụng đối với các chủ thể vi phạm dân sự (cá nhân hoặc pháp nhân), các chế tài trách nhiệm dân sự chủ yếu mang tính chất bồi hoàn thiệt hại.
- Trách nhiệm kỷ luật: do thủ trưởng cơ quan, giám đốc xí nghiệp... áp dụng đối với cán bộ công nhân viên, người lao động nói chung khi họ vi phạm kỷ luật lao động, kỷ luật nhà nước. Chế tài trách nhiệm kỷ luật thường là : khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, cách chức, buộc thôi

việc...

- Trách nhiệm vật chất : là biện pháp buộc cán bộ, nhân viên nhà nước bồi hoàn thiệt hại cho nhà nước (cơ quan, xí nghiệp ...) nếu thiệt hại đó do hành vi có lỗi của họ gây ra. Dạng trách nhiệm này thường đi với trách nhiệm kỷ luật.

- Trách nhiệm công vụ: được cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng đối với các chủ thể vi phạm quy định công vụ, quy chế công chức gây ra thiệt hại cho quyền, tự do, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức bởi các quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính, bị công dân, tổ chức khiếu nại, khiếu kiện đòi bồi thường.

PDF

CHƯƠNG 4: LUẬT HIẾN PHÁP

4.1 NHỮNG KHÁI NIỆM CHUNG VỀ LUẬT HIẾN PHÁP

4.1.1 Khái niệm và lịch sử hình thành Hiến pháp

Kể từ khi xuất hiện trong xã hội loài người, mọi nhà nước đều phải tổ chức theo một thể thức, bản chất nhất định thể hiện ý chí của giai cấp thống trị. Thuở sơ khai những thể thức, bản chất này không được ghi nhận thành văn, chỉ chứa đựng trong những tập tục lâu đời được giai cấp thống trị thừa nhận. Chính việc không ghi nhận, không quy định thành văn là cơ sở cho việc lạm dụng quyền lực nhà nước, biến quyền lực nhà nước của giai cấp chủ nô và phong kiến trở thành vô hạn định. Những thân dân không được hưởng quyền lợi, mà chỉ gánh vác trách nhiệm nặng nề, phải phục vụ lợi ích của giai cấp thống trị, càng không có quyền tham gia vào công việc nhà nước (công việc chính trị). Chỉ mãi sau này với cách mạng tư sản, với sự đấu tranh của đông đảo quần chúng trong đó có cả tầng lớp thị dân (về sau trở thành giai cấp tư sản), việc tổ chức nhà nước được quy định thành văn. Chính những văn bản quy định việc tổ chức nhà nước này được gọi là “Hiến pháp”.

Luật hiến pháp(luật Nhà nước) là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật được Nhà nước ban hành trong các văn bản pháp luật như : Hiến pháp, các luật về tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước, cùng điều chỉnh các mối quan hệ xã hội có liên quan đến tổ chức quyền lực nhà nước như : chế độ chính trị, chế độ kinh tế, chính sách văn hóa – xã hội, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước.

4.1.2 Đối tượng điều chỉnh của Luật hiến pháp

Đối tượng điều chỉnh của ngành luật Hiến pháp là những quan hệ xã hội quan trọng nhất – đó là những quan hệ xã hội thể hiện chủ quyền nhân dân. Nhân dân ở đây không phải với tư cách là cá nhân công dân, mà là 1 cộng đồng dân tộc trong 1 nhà nước thống nhất, là chủ thể của luật hiến pháp. Luật Hiến pháp điều chỉnh các quan hệ xã hội nhằm củng cố nền tảng cho 1 nhà nước, một xã hội đó là

- Điều chỉnh các quan hệ xã hội cơ bản, nền tảng chế độ chính trị của một nhà nước ;
- Củng cố cơ sở kinh tế, các quan hệ xã hội cơ bản trong lĩnh vực kinh tế: chế độ sở hữu, thành phần kinh tế, chiến lược kinh tế, mục tiêu kinh tế ;
- Điều chỉnh quan hệ nền tảng giữa Nhà nước và công dân (quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân) ;
- Điều chỉnh nguyên tắc cơ bản làm nền tảng cho tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ;
- Điều chỉnh những quan hệ thuộc chủ quyền một nhà nước, một quốc gia (ví dụ : tên nước, quốc huy, quốc ca, quốc kỳ, thủ đô) ;
- Điều chỉnh hiệu lực của Hiến pháp, trật tự thay đổi Hiến pháp.

So với các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam, luật hiến pháp có một vị trí rất quan trọng, làm cơ sở cho các ngành luật khác. Các quy định của luật hiến pháp hầu như trở thành những nguyên tắc của các ngành luật khác.

4.1.3 Phương pháp điều chỉnh

Quan hệ xã hội có liên quan đến việc tổ chức quyền lực nhà nước là những quan hệ xã hội rất quan trọng, là những quan hệ có tính chất cơ sở cho mọi quan hệ xã hội khác. Do đó ngành luật này thường sử dụng phương pháp định nghĩa, bắt buộc, quyền uy để điều chỉnh các quan hệ xã hội.

4.2 . NHỮNG CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA LUẬT HIẾN PHÁP

4.2.1 Chế độ chính trị

Nước cộng hòa XHCN Việt Nam là một nước độc lập, có chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, bao gồm đất liền, hải đảo, vùng biển và vùng trời.

Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy 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. Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Nhân dân làm chủ; 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. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Điều 3 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Nhà nước bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện”.

Điều 4 Hiến pháp năm 2013 quy định : “Đảng Cộng sản Việt Nam - Đội tiên phong của giai cấp công nhân, đồng thời là đội tiên phong của nhân dân lao động và của dân tộc Việt Nam, đại biểu trung thành lợi ích của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, lấy chủ nghĩa Mác - Lê nin và tư tưởng Hồ Chí Minh làm nền tảng tư tưởng, là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Đảng Cộng sản Việt Nam gắn bó mật thiết với Nhân dân, phục vụ Nhân dân, chịu sự giám sát của Nhân dân, chịu trách nhiệm trước Nhân dân về những quyết định của mình. Các tổ chức của Đảng và đảng viên Đảng Cộng sản Việt Nam hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật”.

Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là quốc gia thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam. Các dân tộc bình đẳng, đoàn kết, tôn trọng và giúp nhau cùng phát triển; nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc. Ngôn ngữ quốc gia là tiếng Việt. Các dân tộc có quyền dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc, phát huy phong tục, tập quán, truyền thống và văn hóa tốt đẹp của mình. Nhà nước thực hiện chính sách phát triển toàn diện và tạo điều kiện để các dân tộc thiểu số phát huy nội lực, cùng phát triển với đất nước.

Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp, bằng dân chủ đại diện thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân và thông qua các cơ quan khác của Nhà nước.

Việc bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân được tiến hành theo nguyên tắc phổ thông, bình đẳng, trực tiếp và bỏ phiếu kín. Đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân

dân bị cử tri hoặc Quốc hội, Hội đồng nhân dân bãi nhiệm khi không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của Nhân dân.

Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật, thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ. Các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức phải tôn trọng Nhân dân, tận tụy phục vụ Nhân dân, liên hệ chặt chẽ với Nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của Nhân dân; kiên quyết đấu tranh chống tham nhũng, lãng phí và mọi biểu hiện quan liêu, hách dịch, cửa quyền.

Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là tổ chức liên minh chính trị, liên hiệp tự nguyện của tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội và các cá nhân tiêu biểu trong các giai cấp, tầng lớp xã hội, dân tộc, tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là cơ sở chính trị của chính quyền nhân dân; đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của Nhân dân; tập hợp, phát huy sức mạnh đại đoàn kết toàn dân tộc, thực hiện dân chủ, tăng cường đồng thuận xã hội; giám sát, phản biện xã hội; tham gia xây dựng Đảng, Nhà nước, hoạt động đối ngoại nhân dân góp phần xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Công đoàn Việt Nam, Hội nông dân Việt Nam, Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Hội cựu chiến binh Việt Nam là các tổ chức chính trị - xã hội được thành lập trên cơ sở tự nguyện, đại diện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của thành viên, hội viên tổ chức mình; cùng các tổ chức thành viên khác của Mặt trận phối hợp và thống nhất hành động trong Mặt trận Tổ quốc Việt Nam. Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận và các tổ chức xã hội khác hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Nhà nước tạo điều kiện để Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận và các tổ chức xã hội khác hoạt động.

Công đoàn Việt Nam là tổ chức chính trị - xã hội của giai cấp công nhân và của người lao động được thành lập trên cơ sở tự nguyện, đại diện cho người lao động, chăm lo và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động; tham gia quản lý nhà nước, quản lý kinh tế - xã hội; tham gia kiểm tra, thanh tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp về những vấn đề liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người lao động; tuyên truyền, vận động người lao động học tập, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề nghiệp, chấp hành pháp luật, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

Tổ quốc Việt Nam là thiêng liêng, bất khả xâm phạm. Mọi hành vi chống lại độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, chống lại sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc đều bị nghiêm trị.

Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thực hiện nhất quán đường lối đối ngoại độc lập, tự chủ, hòa bình, hữu nghị, hợp tác và phát triển; đa phương hóa, đa dạng hóa quan hệ, chủ động và tích cực hội nhập, hợp tác quốc tế trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, bình đẳng, cùng có lợi; tuân thủ Hiến chương Liên hợp quốc và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên; là bạn, đối tác tin cậy và thành viên có trách nhiệm trong cộng đồng quốc tế vì lợi ích quốc gia, dân tộc, góp phần vào sự nghiệp hòa bình, độc lập dân tộc, dân chủ và tiến bộ xã hội trên thế giới.

Quốc kỳ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hình chữ nhật, chiều rộng bằng hai phần ba chiều dài, nền đỏ, ở giữa có ngôi sao vàng năm cánh. Quốc huy nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hình tròn, nền đỏ, ở giữa có ngôi sao vàng năm cánh, xung quanh có bông lúa, ở dưới có nửa bánh xe răng và dòng chữ Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quốc ca nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhạc và lời của bài Tiến quân ca. Quốc khánh nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là ngày Tuyên ngôn độc lập 2 tháng 9 năm 1945. Thủ đô nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Hà Nội.

(Quy định từ Điều 5 – Điều 13 Hiến pháp 2013)

Như vậy Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định tính nhân dân của nhà nước ta, quy định nhà nước Việt nam là nhà nước XHCN do Đảng cộng sản- chính đảng duy nhất lãnh đạo. Khẳng định nguyên tắc tổ chức và hoạt động của nhà nước ta là nguyên tắc tập trung dân chủ, tất cả quyền lực nhà nước đều thuộc về nhân dân, quy định về đường lối phát triển của nhà nước ta.

4.2.2. Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật. Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.

Quyền công dân không tách rời nghĩa vụ công dân. Mọi người có nghĩa vụ tôn trọng quyền của người khác. Công dân có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước và xã hội. Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội.

Công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam. Công dân Việt Nam không thể bị trục xuất, giao nộp cho nhà nước khác. Công dân Việt Nam ở nước ngoài được Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam bảo hộ.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài là bộ phận không tách rời của cộng đồng dân tộc Việt Nam. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khuyến khích và tạo điều kiện để người Việt Nam định cư ở nước ngoài giữ gìn và phát huy bản sắc văn hóa dân tộc Việt Nam, giữ quan hệ gắn bó với gia đình và quê hương, góp phần xây dựng quê hương, đất nước.

Mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật.

Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm. Không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, giam, giữ người do luật định. Mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của luật. Việc thử nghiệm y học,

được học, khoa học hay bất kỳ hình thức thử nghiệm nào khác trên cơ thể người phải có sự đồng ý của người được thử nghiệm.

Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình được pháp luật bảo đảm an toàn. Mọi người có quyền bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác. Không ai được bóc mở, kiểm soát, thu giữ trái luật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư của người khác.

Công dân có quyền có nơi ở hợp pháp. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu không được người đó đồng ý. Việc khám xét chỗ ở do luật định.

Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định.

Mọi người có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo bình đẳng trước pháp luật. Nhà nước tôn trọng và bảo hộ quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo. Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để vi phạm pháp luật.

Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định.

Công dân nam, nữ bình đẳng về mọi mặt. Nhà nước có chính sách bảo đảm quyền và cơ hội bình đẳng giới. Nhà nước, xã hội và gia đình tạo điều kiện để phụ nữ phát triển toàn diện, phát huy vai trò của mình trong xã hội. Nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới.

Công dân đủ mười tám tuổi trở lên có quyền bầu cử và đủ hai mươi một tuổi trở lên có quyền ứng cử vào Quốc hội, Hội đồng nhân dân. Việc thực hiện các quyền này do luật định.

Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước. Nhà nước tạo điều kiện để công dân tham gia quản lý nhà nước và xã hội; công khai, minh bạch trong việc tiếp nhận, phản hồi ý kiến, kiến nghị của công dân.

Công dân đủ mười tám tuổi trở lên có quyền biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân.

Mọi người có quyền khiếu nại, tố cáo với cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền phải tiếp nhận, giải quyết khiếu nại, tố cáo. Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự theo quy định của pháp luật. Nghiêm cấm việc trả thù người khiếu nại, tố cáo hoặc lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống, vu cáo làm hại người khác.

Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai. Trường hợp xét xử kín theo quy định của luật thì việc tuyên án phải được công khai. Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố,

xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự. Người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật.

Mọi người có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, phần vốn góp trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác. Quyền sở hữu tư nhân và quyền thừa kế được pháp luật bảo hộ. Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường.

Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm.

Công dân có quyền được bảo đảm an sinh xã hội.

Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc. Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi. Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu.

Nam, nữ có quyền kết hôn, ly hôn. Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau. Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình, bảo hộ quyền lợi của người mẹ và trẻ em.

Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em. Thanh niên được Nhà nước, gia đình và xã hội tạo điều kiện học tập, lao động, giải trí, phát triển thể lực, trí tuệ, bồi dưỡng đạo đức, truyền thống dân tộc, ý thức công dân; đi đầu trong công cuộc lao động sáng tạo và bảo vệ Tổ quốc. Người cao tuổi được Nhà nước, gia đình và xã hội tôn trọng, chăm sóc và phát huy vai trò trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

Mọi người có quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, bình đẳng trong việc sử dụng các dịch vụ y tế và có nghĩa vụ thực hiện các quy định về phòng bệnh, khám bệnh, chữa bệnh. Nghiêm cấm các hành vi đe dọa cuộc sống, sức khỏe của người khác và cộng đồng.

Công dân có quyền và nghĩa vụ học tập

Mọi người có quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ, sáng tạo văn học, nghệ thuật và thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động đó.

Mọi người có quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hoá, tham gia vào đời sống văn hóa, sử dụng các cơ sở văn hóa.-

Công dân có quyền xác định dân tộc của mình, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp.

Mọi người có quyền được sống trong môi trường trong lành và có nghĩa vụ bảo vệ môi trường.

Công dân có nghĩa vụ trung thành với Tổ quốc. Phản bội Tổ quốc là tội nặng nhất.

Bảo vệ Tổ quốc là nghĩa vụ thiêng liêng và quyền cao quý của công dân. Công dân phải thực hiện nghĩa vụ quân sự và tham gia xây dựng nền quốc phòng toàn dân.

Công dân có nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp và pháp luật; tham gia bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội và chấp hành những quy tắc sinh hoạt công cộng.

Mọi người có nghĩa vụ nộp thuế theo luật định.

Người nước ngoài cư trú ở Việt Nam phải tuân theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam; được bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền, lợi ích chính đáng theo pháp luật Việt Nam.

Người nước ngoài đấu tranh vì tự do và độc lập dân tộc, vì chủ nghĩa xã hội, dân chủ và hòa bình hoặc vì sự nghiệp khoa học mà bị bức hại thì được Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam xem xét cho cư trú.

(Quy định từ Điều 14 – Điều 49 Hiến pháp 2013)

4.2.3 Kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học công nghệ và môi trường

Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ, phát huy nội lực, hội nhập, hợp tác quốc tế, gắn kết chặt chẽ với phát triển văn hóa, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, bảo vệ môi trường, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế quốc dân. Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật. Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để doanh nhân, doanh nghiệp và cá nhân, tổ chức khác đầu tư, sản xuất, kinh doanh; phát triển bền vững các ngành kinh tế, góp phần xây dựng đất nước. Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất, kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa.

Nhà nước xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế, điều tiết nền kinh tế trên cơ sở tôn trọng các quy luật thị trường; thực hiện phân công, phân cấp, phân quyền trong quản lý nhà nước; thúc đẩy liên kết kinh tế vùng, bảo đảm tính thống nhất của nền kinh tế quốc dân.

Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý.

Đất đai là tài nguyên đặc biệt của quốc gia, nguồn lực quan trọng phát triển đất nước, được quản lý theo pháp luật. Tổ chức, cá nhân được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất. Người sử dụng đất được chuyển quyền sử dụng đất, thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định của luật. Quyền sử dụng đất được pháp luật bảo hộ. Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng. Việc thu hồi đất phải công khai, minh bạch và được bồi thường theo quy định của pháp luật. Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai. -

Ngân sách nhà nước, dự trữ quốc gia, quỹ tài chính nhà nước và các nguồn tài chính công khác do Nhà nước thống nhất quản lý và phải được sử dụng hiệu quả, công bằng, công khai, minh bạch, đúng pháp luật. Ngân sách nhà nước gồm ngân sách trung ương và ngân sách địa phương, trong đó ngân sách trung ương giữ vai trò chủ đạo, bảo đảm nhiệm vụ chi của quốc gia. Các khoản thu, chi ngân sách nhà nước phải được dự toán và do luật định. Đơn vị tiền tệ quốc gia là Đồng Việt Nam. Nhà nước bảo đảm ổn định giá trị đồng tiền quốc gia.

Cơ quan, tổ chức, cá nhân phải thực hành tiết kiệm, chống lãng phí, phòng, chống tham nhũng trong hoạt động kinh tế - xã hội và quản lý nhà nước.

Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để tổ chức, cá nhân tạo việc làm cho người lao động. Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định.

Nhà nước, xã hội đầu tư phát triển sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc sức khỏe của Nhân dân, thực hiện bảo hiểm y tế toàn dân, có chính sách ưu tiên chăm sóc sức khỏe cho đồng bào dân tộc thiểu số, đồng bào ở miền núi, hải đảo và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn. Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ, chăm sóc sức khỏe người mẹ, trẻ em, thực hiện kế hoạch hóa gia đình.

Nhà nước, xã hội tôn vinh, khen thưởng, thực hiện chính sách ưu đãi đối với người có công với nước. Nhà nước tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội, phát triển hệ thống an sinh xã hội, có chính sách trợ giúp người cao tuổi, người khuyết tật, người nghèo và người có hoàn cảnh khó khăn khác. Nhà nước có chính sách phát triển nhà ở, tạo điều kiện để mọi người có chỗ ở.

Nhà nước, xã hội chăm lo xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc, tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại. Nhà nước, xã hội phát triển văn học, nghệ thuật nhằm đáp ứng nhu cầu tinh thần đa dạng và lành mạnh của Nhân dân; phát triển các phương tiện thông tin đại chúng nhằm đáp ứng nhu cầu thông tin của Nhân dân, phục vụ sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Nhà nước, xã hội tạo môi trường xây dựng gia đình Việt Nam ấm no, tiến bộ, hạnh phúc; xây dựng con người Việt Nam có sức khỏe, văn hóa, giàu lòng yêu nước, có tinh thần đoàn kết, ý thức làm chủ, trách nhiệm công dân.

Phát triển giáo dục là quốc sách hàng đầu nhằm nâng cao dân trí, phát triển nguồn nhân lực, bồi dưỡng nhân tài. Nhà nước ưu tiên đầu tư và thu hút các nguồn đầu tư khác cho giáo dục; chăm lo giáo dục mầm non; bảo đảm giáo dục tiểu học là bắt buộc, Nhà nước không thu học phí; từng bước phổ cập giáo dục trung học; phát triển giáo dục đại học, giáo dục nghề nghiệp; thực hiện chính sách học bổng, học phí hợp lý. Nhà nước ưu tiên phát triển giáo dục ở miền núi, hải đảo, vùng đồng bào dân tộc thiểu số và vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; ưu tiên sử dụng, phát triển nhân tài; tạo điều kiện để người khuyết tật và người nghèo được học văn hóa và học nghề.

Phát triển khoa học và công nghệ là quốc sách hàng đầu, giữ vai trò then chốt trong sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Nhà nước ưu tiên đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư nghiên cứu, phát triển, chuyển giao, ứng dụng có hiệu quả thành tựu khoa học và công nghệ; bảo đảm quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ; bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ. Nhà nước tạo điều kiện để mọi người tham gia và được thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động khoa học và công nghệ.

Nhà nước có chính sách bảo vệ môi trường; quản lý, sử dụng hiệu quả, bền vững các nguồn tài nguyên thiên nhiên; bảo tồn thiên nhiên, đa dạng sinh học; chủ động phòng, chống thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu. Nhà nước khuyến khích mọi hoạt động bảo vệ môi trường, phát triển, sử dụng năng lượng mới, năng lượng tái tạo. Tổ chức, cá nhân gây ô nhiễm

môi trường, làm suy kiệt tài nguyên thiên nhiên và suy giảm đa dạng sinh học phải bị xử lý nghiêm và có trách nhiệm khắc phục, bồi thường thiệt hại.

(Quy định từ Điều 50 – Điều 63 Hiến pháp năm 2013)

4.2.4 Bộ máy Nhà nước cộng hoà XHCN Việt Nam

****. Quốc hội, Ủy ban thường vụ quốc hội***

Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước.

Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp; làm luật và sửa đổi luật;
- Thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội; xét báo cáo công tác của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước và cơ quan khác do Quốc hội thành lập;
- Quyết định mục tiêu, chỉ tiêu, chính sách, nhiệm vụ cơ bản phát triển kinh tế - xã hội của đất nước;
- Quyết định chính sách cơ bản về tài chính, tiền tệ quốc gia; quy định, sửa đổi hoặc bãi bỏ các thứ thuế; quyết định phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương; quyết định mức giới hạn an toàn nợ quốc gia, nợ công, nợ chính phủ; quyết định dự toán ngân sách nhà nước và phân bổ ngân sách trung ương, phê chuẩn quyết toán ngân sách nhà nước;
- Quyết định chính sách dân tộc, chính sách tôn giáo của Nhà nước;
- Quy định tổ chức và hoạt động của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước, chính quyền địa phương và cơ quan khác do Quốc hội thành lập;
- Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch nước, Phó Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Phó Chủ tịch Quốc hội, Ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chủ tịch Hội đồng bầu cử quốc gia, Tổng Kiểm toán nhà nước, người đứng đầu cơ quan khác do Quốc hội thành lập; phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và thành viên khác của Chính phủ, Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; phê chuẩn danh sách thành viên Hội đồng quốc phòng và an ninh, Hội đồng bầu cử quốc gia. Sau khi được bầu, Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao phải tuyên thệ trung thành với Tổ quốc, Nhân dân và Hiến pháp;
- Bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn;
- Quyết định thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ của Chính phủ; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; thành lập, bãi bỏ cơ quan khác theo quy định của Hiến pháp và luật;

- Bãi bỏ văn bản của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội;

- Quyết định đại xá;

- Quy định hàm, cấp trong lực lượng vũ trang nhân dân, hàm, cấp ngoại giao và những hàm, cấp nhà nước khác; quy định huân chương, huy chương và danh hiệu vinh dự nhà nước;

- Quyết định vấn đề chiến tranh và hoà bình; quy định về tình trạng khẩn cấp, các biện pháp đặc biệt khác bảo đảm quốc phòng và an ninh quốc gia; -

- Quyết định chính sách cơ bản về đối ngoại; phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực của điều ước quốc tế liên quan đến chiến tranh, hòa bình, chủ quyền quốc gia, tư cách thành viên của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam tại các tổ chức quốc tế và khu vực quan trọng, điều ước quốc tế về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và điều ước quốc tế khác trái với luật, nghị quyết của Quốc hội;

- Quyết định trưng cầu ý dân.

Nhiệm kỳ của mỗi khóa Quốc hội là năm năm. Sáu mươi ngày trước khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Quốc hội khóa mới phải được bầu xong. Trong trường hợp đặc biệt, nếu được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành thì Quốc hội quyết định rút ngắn hoặc kéo dài nhiệm kỳ của mình theo đề nghị của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Việc kéo dài nhiệm kỳ của một khóa Quốc hội không được quá mười hai tháng, trừ trường hợp có chiến tranh.

Chủ tịch Quốc hội chủ tọa các phiên họp của Quốc hội; ký chứng thực Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; lãnh đạo công tác của Ủy ban thường vụ Quốc hội; tổ chức thực hiện quan hệ đối ngoại của Quốc hội; giữ quan hệ với các đại biểu Quốc hội. Các Phó Chủ tịch Quốc hội giúp Chủ tịch Quốc hội làm nhiệm vụ theo sự phân công của Chủ tịch Quốc hội.

Ủy ban thường vụ Quốc hội là cơ quan thường trực của Quốc hội.

Ủy ban thường vụ Quốc hội gồm Chủ tịch Quốc hội, các Phó Chủ tịch Quốc hội và các Ủy viên. Số thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội do Quốc hội quyết định. Thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội không thể đồng thời là thành viên Chính phủ. Ủy ban thường vụ Quốc hội của mỗi khóa Quốc hội thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình cho đến khi Quốc hội khóa mới bầu ra Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Ủy ban thường vụ Quốc hội có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Tổ chức việc chuẩn bị, triệu tập và chủ trì kỳ họp Quốc hội;

- Ra pháp lệnh về những vấn đề được Quốc hội giao; giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh;

- Giám sát việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; giám sát hoạt động của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước và cơ quan khác do Quốc hội thành lập;

- Đình chỉ việc thi hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất; bãi bỏ văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội;

- Chỉ đạo, điều hòa, phối hợp hoạt động của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội; hướng dẫn và bảo đảm điều kiện hoạt động của đại biểu Quốc hội;
- Đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Phó Chủ tịch Quốc hội, Ủy viên Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng bầu cử quốc gia, Tổng Kiểm toán nhà nước;
- Giám sát và hướng dẫn hoạt động của Hội đồng nhân dân; bãi bỏ nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; giải tán Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong trường hợp Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của Nhân dân;
- Quyết định thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính dưới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;
- Quyết định việc tuyên bố tình trạng chiến tranh trong trường hợp Quốc hội không thể họp được và báo cáo Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất;
- Quyết định tổng động viên hoặc động viên cục bộ; ban bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương;
- Thực hiện quan hệ đối ngoại của Quốc hội;
- Phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm đại sứ đặc mệnh toàn quyền của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam;
- Tổ chức trưng cầu ý dân theo quyết định của Quốc hội.

Hội đồng dân tộc gồm Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các Ủy viên. Chủ tịch Hội đồng dân tộc do Quốc hội bầu; các Phó Chủ tịch và các Ủy viên Hội đồng dân tộc do Ủy ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn. Hội đồng dân tộc nghiên cứu và kiến nghị với Quốc hội về công tác dân tộc; thực hiện quyền giám sát việc thi hành chính sách dân tộc, chương trình, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội miền núi và vùng đồng bào dân tộc thiểu số. Chủ tịch Hội đồng dân tộc được mời tham dự phiên họp của Chính phủ bàn về việc thực hiện chính sách dân tộc. Khi ban hành quy định thực hiện chính sách dân tộc, Chính phủ phải lấy ý kiến của Hội đồng dân tộc. Hội đồng dân tộc có những nhiệm vụ, quyền hạn khác như Ủy ban của Quốc hội quy định tại khoản 2 Điều 76.

Ủy ban của Quốc hội gồm Chủ nhiệm, các Phó Chủ nhiệm và các Ủy viên. Chủ nhiệm Ủy ban do Quốc hội bầu; các Phó Chủ nhiệm và các Ủy viên Ủy ban do Ủy ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn. Ủy ban của Quốc hội thẩm tra dự án luật, kiến nghị về luật, dự án khác và báo cáo được Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội giao; 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. Việc thành lập, giải thể Ủy ban của Quốc hội do Quốc hội quyết định.

Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội có quyền yêu cầu thành viên Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước và cá nhân hữu quan báo cáo, giải trình hoặc cung cấp tài liệu về những vấn đề cần thiết. Người được yêu cầu có trách nhiệm đáp ứng yêu cầu đó. Các cơ quan nhà nước có trách nhiệm nghiên cứu và trả lời những kiến nghị của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội. Khi cần thiết, Quốc hội thành lập Ủy ban lâm thời để nghiên cứu, thẩm tra một dự án hoặc điều tra về một vấn đề nhất định.

Đại biểu Quốc hội là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình và của Nhân dân cả nước. Đại biểu Quốc hội liên hệ chặt chẽ với cử tri, chịu sự giám sát của cử tri; thu thập và phản ánh trung thực ý kiến, nguyện vọng của cử tri với Quốc hội, các cơ quan, tổ chức hữu quan; thực hiện chế độ tiếp xúc và báo cáo với cử tri về hoạt động của đại biểu và của Quốc hội; trả lời yêu cầu và kiến nghị của cử tri; theo dõi, đôn đốc việc giải quyết khiếu nại, tố cáo và hướng dẫn, giúp đỡ việc thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo. Đại biểu Quốc hội phổ biến và vận động Nhân dân thực hiện Hiến pháp và pháp luật.

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 Toà án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước. Người bị chất vấn phải trả lời trước Quốc hội tại kỳ họp hoặc tại phiên họp Ủy ban thường vụ Quốc hội trong thời gian giữa hai kỳ họp Quốc hội; trong trường hợp cần thiết, Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội cho trả lời bằng văn bản. Đại biểu Quốc hội có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp thông tin, tài liệu liên quan đến nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân đó. Người đứng đầu cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có trách nhiệm trả lời những vấn đề mà đại biểu Quốc hội yêu cầu trong thời hạn luật định.

Không được bắt, giam, giữ, khởi tố đại biểu Quốc hội nếu không có sự đồng ý của Quốc hội hoặc trong thời gian Quốc hội không họp, không có sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội; trong trường hợp đại biểu Quốc hội phạm tội quả tang mà bị tạm giữ thì cơ quan tạm giữ phải lập tức báo cáo để Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định.

Đại biểu Quốc hội có trách nhiệm thực hiện đầy đủ nhiệm vụ đại biểu, có quyền tham gia làm thành viên của Hội đồng dân tộc hoặc Ủy ban của Quốc hội. Ủy ban thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ và các cơ quan khác của Nhà nước có trách nhiệm tạo điều kiện để đại biểu Quốc hội làm nhiệm vụ đại biểu. Nhà nước bảo đảm kinh phí hoạt động của đại biểu Quốc hội.

Quốc hội họp công khai. Trong trường hợp cần thiết, theo đề nghị của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ hoặc của ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội, Quốc hội quyết định họp kín. Quốc hội họp mỗi năm hai kỳ. Trường hợp Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ hoặc ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội yêu cầu thì Quốc hội họp bất thường. Ủy ban thường vụ Quốc hội triệu tập kỳ họp Quốc hội. Kỳ họp thứ nhất của Quốc hội khoá mới được triệu tập chậm nhất là sáu mươi ngày, kể từ ngày bầu cử đại biểu Quốc hội, do Chủ tịch Quốc hội khoá trước khai mạc và chủ tọa cho đến khi Quốc hội khoá mới bầu ra Chủ tịch Quốc hội.

Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và cơ quan trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận có quyền trình dự án luật trước Quốc hội, trình dự án pháp lệnh trước Ủy ban thường vụ Quốc hội. Đại biểu Quốc hội có quyền trình kiến nghị về luật, pháp lệnh và dự án luật, dự án pháp lệnh trước Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Luật, nghị quyết của Quốc hội phải được quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành; trường hợp làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp, quyết định rút ngắn hoặc kéo dài nhiệm kỳ

của Quốc hội, bãi nhiệm đại biểu Quốc hội phải được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội phải được quá nửa tổng số thành viên Ủy ban thường vụ Quốc hội biểu quyết tán thành. Luật, pháp lệnh phải được công bố chậm nhất là mười lăm ngày, kể từ ngày được thông qua, trừ trường hợp Chủ tịch nước đề nghị xem xét lại pháp lệnh.

(Quy định tại Điều 69 – Điều 85 Hiến pháp năm 2013)

*. Chủ tịch nước

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.

Chủ tịch nước do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội.

Chủ tịch nước chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội. Nhiệm kỳ của Chủ tịch nước theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Chủ tịch nước tiếp tục làm nhiệm vụ cho đến khi Quốc hội khoá mới bầu ra Chủ tịch nước.

Chủ tịch nước có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

- Công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh; đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày pháp lệnh được thông qua, nếu pháp lệnh 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;

- Đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Phó Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và thành viên khác của Chính phủ;

- Đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Thẩm phán các Tòa án khác, Phó Viện trưởng, Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tối cao; quyết định đặc xá; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội, công bố quyết định đại xá;

- Quyết định tặng thưởng huân chương, huy chương, các giải thưởng nhà nước, danh hiệu vinh dự nhà nước; quyết định cho nhập quốc tịch, thôi quốc tịch, trở lại quốc tịch hoặc tước quốc tịch Việt Nam;

- Thống lĩnh lực lượng vũ trang nhân dân, giữ chức Chủ tịch Hội đồng quốc phòng và an ninh; quyết định phong, thăng, giáng, tước quân hàm cấp tướng, chuẩn đô đốc, phó đô đốc, đô đốc hải quân; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Tổng tham mưu trưởng, Chủ nhiệm Tổng cục chính trị Quân đội nhân dân Việt Nam; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội hoặc của Ủy ban thường vụ Quốc hội, công bố, bãi bỏ quyết định tuyên bố tình trạng chiến tranh; căn cứ vào nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, ra lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp; trong trường hợp Ủy ban thường vụ Quốc hội không thể họp được, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương;

- Tiếp nhận đại sứ đặc mệnh toàn quyền của nước ngoài; căn cứ vào nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, bổ nhiệm, miễn nhiệm; quyết định cử, triệu hồi đại sứ đặc mệnh toàn quyền

của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; phong hàm, cấp đại sứ; quyết định đàm phán, ký điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước; trình Quốc hội phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực điều ước quốc tế quy định tại khoản 14 Điều 70; quyết định phê chuẩn, gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực điều ước quốc tế khác nhân danh Nhà nước.

Hội đồng quốc phòng và an ninh gồm Chủ tịch, Phó Chủ tịch và các Ủy viên. Danh sách thành viên Hội đồng quốc phòng và an ninh do Chủ tịch nước trình Quốc hội phê chuẩn. Hội đồng quốc phòng và an ninh làm việc theo chế độ tập thể và quyết định theo đa số. Hội đồng quốc phòng và an ninh trình Quốc hội quyết định tình trạng chiến tranh, trường hợp Quốc hội không thể họp được thì trình Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định; động viên mọi lực lượng và khả năng của đất nước để bảo vệ Tổ quốc; thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn đặc biệt do Quốc hội giao trong trường hợp có chiến tranh; quyết định việc lực lượng vũ trang nhân dân tham gia hoạt động góp phần bảo vệ hòa bình ở khu vực và trên thế giới.

Chủ tịch nước có quyền tham dự phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội, phiên họp của Chính phủ. Chủ tịch nước có quyền yêu cầu Chính phủ họp bàn về vấn đề mà Chủ tịch nước xét thấy cần thiết để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước.

Chủ tịch nước ban hành lệnh, quyết định để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

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

Khi Chủ tịch nước không làm việc được trong thời gian dài thì Phó Chủ tịch nước giữ quyền Chủ tịch nước. Trong trường hợp khuyết Chủ tịch nước thì Phó Chủ tịch nước giữ quyền Chủ tịch nước cho đến khi Quốc hội bầu ra Chủ tịch nước mới.

(Quy định tại Điều 86 – Điều 93 Hiến pháp 2013)

*Chính phủ

Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội. Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác trước Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước.

Chính phủ gồm Thủ tướng Chính phủ, các Phó Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng và Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.

Cơ cấu, số lượng thành viên Chính phủ do Quốc hội quyết định.

Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số.

Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu Chính phủ, chịu trách nhiệm trước Quốc hội về hoạt động của Chính phủ và những nhiệm vụ được giao; báo cáo công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trước Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước.

Phó Thủ tướng Chính phủ giúp Thủ tướng Chính phủ làm nhiệm vụ theo sự phân công của Thủ tướng Chính phủ và chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ về nhiệm vụ được phân công. Khi Thủ tướng Chính phủ vắng mặt, một Phó Thủ tướng Chính phủ được Thủ tướng Chính phủ ủy nhiệm thay mặt Thủ tướng Chính phủ lãnh đạo công tác của Chính phủ.

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ chịu trách nhiệm cá nhân trước Thủ tướng Chính phủ, Chính phủ và Quốc hội về ngành, lĩnh vực được phân công phụ trách, cùng các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm tập thể về hoạt động của Chính phủ.

Chính phủ có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây

- Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước;

- Đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại Điều này; trình dự án luật, dự án ngân sách nhà nước và các dự án khác trước Quốc hội; trình dự án pháp lệnh trước Ủy ban thường vụ Quốc hội;

- Thống nhất quản lý về kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, thông tin, truyền thông, đối ngoại, quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; thi hành lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ, lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp và các biện pháp cần thiết khác để bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm tính mạng, tài sản của Nhân dân;

- Trình Quốc hội quyết định thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; trình Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính dưới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

- Thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia; thực hiện quản lý về cán bộ, công chức, viên chức và công vụ trong các cơ quan nhà nước; tổ chức công tác thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống quan liêu, tham nhũng trong bộ máy nhà nước; lãnh đạo công tác của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp; hướng dẫn, kiểm tra Hội đồng nhân dân trong việc thực hiện văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; tạo điều kiện để Hội đồng nhân dân thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn do luật định;

- Bảo vệ quyền và lợi ích của Nhà nước và xã hội, quyền con người, quyền công dân; bảo đảm trật tự, an toàn xã hội;

- Tổ chức đàm phán, ký điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước theo ủy quyền của Chủ tịch nước; quyết định việc ký, gia nhập, phê duyệt hoặc chấm dứt hiệu lực điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ, trừ điều ước quốc tế trình Quốc hội phê chuẩn quy định tại khoản 14 Điều 70; bảo vệ lợi ích của Nhà nước, lợi ích chính đáng của tổ chức và công dân Việt Nam ở nước ngoài;

- Phối hợp với Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

Nhiệm kỳ của Chính phủ 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.

Thủ tướng Chính phủ do Quốc hội bầu trong số đại biểu Quốc hội.

Thủ tướng Chính phủ có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây

- Lãnh đạo công tác của Chính phủ; lãnh đạo việc xây dựng chính sách và tổ chức thi hành pháp luật;

- Lãnh đạo và chịu trách nhiệm về hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương, bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính quốc gia;

- Trình Quốc hội phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và thành viên khác của Chính phủ; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thứ trưởng, chức vụ tương đương thuộc bộ, cơ quan ngang bộ; phê chuẩn việc bầu, miễn nhiệm và quyết định điều động, cách chức Chủ tịch, Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

- Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân, Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội bãi bỏ;

- Quyết định và chỉ đạo việc đàm phán, chỉ đạo việc ký, gia nhập điều ước quốc tế thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; tổ chức thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên;

- Thực hiện chế độ báo cáo trước Nhân dân thông qua các phương tiện thông tin đại chúng về những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền giải quyết của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ.

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là thành viên Chính phủ và là người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ, lãnh đạo công tác của bộ, cơ quan ngang bộ; chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực được phân công; tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ báo cáo công tác trước Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; thực hiện chế độ báo cáo trước Nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc trách nhiệm quản lý.

Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành văn bản pháp luật để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó và xử lý các văn bản trái pháp luật theo quy định của luật.

Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và người đứng đầu cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội được mời tham dự phiên họp của Chính phủ khi bàn các vấn đề có liên quan.

(Quy định tại Điều 94 – Điều 101 Hiến pháp năm 2013)

*. Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân

Trong cơ cấu tổ chức bộ máy nhà nước Việt Nam, ngoài các cơ quan lập pháp và hành pháp, còn có hệ thống các cơ quan bảo vệ pháp chế XHCN hay còn gọi là hệ thống tư pháp Việt Nam. Hệ thống này được hình thành từ hai cơ quan: Tòa án và Viện kiểm sát.

a. Tòa án nhân dân

Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp. Tòa án nhân dân gồm Tòa án nhân dân tối cao và các Tòa án khác do luật định. Tòa án nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

Các nguyên tắc hoạt động của Tòa án nhân dân: việc xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn. Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm. Tòa án nhân dân xét xử công khai. Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự, Tòa án nhân dân có thể xét xử kín. Tòa án nhân dân xét xử tập thể và quyết định theo đa số, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn. Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm. Chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được bảo đảm. Quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự được bảo đảm.

Tòa án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Tòa án nhân dân tối cao giám đốc việc xét xử của các Tòa án khác, trừ trường hợp do luật định. Tòa án nhân dân tối cao thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

Nhiệm kỳ của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức và nhiệm kỳ của Chánh án Tòa án khác do luật định. Chánh án Tòa án nhân dân tối cao chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội; trong thời gian Quốc hội không họp, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước. Chế độ báo cáo công tác của Chánh án các Tòa án khác do luật định. Việc bổ nhiệm, phê chuẩn, miễn nhiệm, cách chức, nhiệm kỳ của Thẩm phán và việc bầu, nhiệm kỳ của Hội thẩm do luật định.

Bản án, quyết định của Tòa án nhân dân có hiệu lực pháp luật phải được cơ quan, tổ chức, cá nhân tôn trọng; cơ quan, tổ chức, cá nhân hữu quan phải nghiêm chỉnh chấp hành.

b. Viện kiểm sát nhân dân

Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp.

Viện kiểm sát nhân dân gồm Viện kiểm sát nhân dân tối cao và các Viện kiểm sát khác do luật định.

Viện kiểm sát nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, góp phần bảo đảm pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất.

Nhiệm kỳ của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao theo nhiệm kỳ của Quốc hội. Việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, nhiệm kỳ của Viện trưởng các Viện kiểm sát khác và của Kiểm sát viên do luật định. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội; trong thời gian Quốc hội không họp, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước. Chế độ báo cáo công tác của Viện trưởng các Viện kiểm sát khác do luật định.

Viện kiểm sát nhân dân do Viện trưởng lãnh đạo. 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 các Viện kiểm sát cấp dưới chịu sự lãnh đạo thống nhất của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp, Kiểm sát viên tuân theo pháp luật và chịu sự chỉ đạo của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân.

**. Chính quyền địa phương*

Chính quyền địa phương được tổ chức ở các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Cấp chính quyền địa phương gồm có Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được tổ chức phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt do luật định.

Chính quyền địa phương tổ chức và bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật tại địa phương; quyết định các vấn đề của địa phương do luật định; chịu sự kiểm tra, giám sát của cơ quan nhà nước cấp trên. Nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương được xác định trên cơ sở phân định thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương và của mỗi cấp chính quyền địa phương. Trong trường hợp cần thiết, chính quyền địa phương được giao thực hiện một số nhiệm vụ của cơ quan nhà nước cấp trên với các điều kiện bảo đảm thực hiện nhiệm vụ đó.

a. 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 và 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. Hội đồng nhân dân quyết định các vấn đề của địa phương do luật định; giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật ở địa phương và việc thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân.

Đại biểu Hội đồng nhân dân là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân địa phương; liên hệ chặt chẽ với cử tri, chịu sự giám sát của cử tri, thực hiện chế độ tiếp xúc, báo cáo với cử tri về hoạt động của mình và của Hội đồng nhân dân, trả lời những yêu cầu, kiến nghị của cử tri; xem xét, đôn đốc việc giải quyết khiếu nại, tố cáo. Đại biểu Hội đồng nhân dân có nhiệm vụ vận động Nhân dân thực hiện Hiến pháp và pháp luật, chính sách của Nhà nước, nghị quyết của Hội đồng nhân dân, động viên Nhân dân tham gia quản lý nhà nước. Đại biểu Hội đồng nhân dân có quyền chất vấn Chủ tịch Ủy ban nhân dân, các thành viên khác của Ủy ban nhân dân, Chánh án Tòa án nhân dân, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Thủ trưởng cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân. Người bị chất vấn phải trả lời trước Hội đồng nhân dân. Đại biểu Hội đồng nhân dân có quyền kiến nghị với các cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị ở địa phương. Người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị này có trách nhiệm tiếp đại biểu, xem xét, giải quyết kiến nghị của đại biểu.

b. Ủy ban nhân dân

Ủy ban nhân dân ở cấp chính quyền địa phương do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân và cơ quan hành chính nhà nước cấp trên. Ủy ban nhân dân tổ chức việc thi hành Hiến pháp và pháp luật ở địa phương; tổ chức thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân và thực hiện các nhiệm vụ do cơ quan nhà nước cấp trên giao.

Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân thực hiện chế độ thông báo tình hình của địa phương cho Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể nhân dân, lắng nghe ý kiến, kiến nghị của các tổ chức này về xây dựng chính quyền và phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương; phối hợp với Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các đoàn thể nhân dân động viên Nhân dân cùng Nhà nước thực hiện các nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh ở địa phương.

Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và người đứng đầu tổ chức chính trị - xã hội ở địa phương được mời tham dự các kỳ họp Hội đồng nhân dân và được mời tham dự hội nghị Ủy ban nhân dân cùng cấp khi bàn các vấn đề có liên quan.

* Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán Nhà nước

(Điều 117, Điều 118 Hiến pháp năm 2013)

Hội đồng bầu cử quốc gia là cơ quan do Quốc hội thành lập, có nhiệm vụ tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội; chỉ đạo và hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp.

Hội đồng bầu cử quốc gia gồm Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các Ủy viên. Tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng bầu cử quốc gia và số lượng thành viên Hội đồng bầu cử quốc gia do luật định.

Kiểm toán nhà nước là cơ quan do Quốc hội thành lập, hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, thực hiện kiểm toán việc quản lý, sử dụng tài chính, tài sản công.

Tổng Kiểm toán nhà nước là người đứng đầu Kiểm toán nhà nước, do Quốc hội bầu. Nhiệm kỳ của Tổng Kiểm toán nhà nước do luật định.

Tổng Kiểm toán nhà nước chịu trách nhiệm và báo cáo kết quả kiểm toán, báo cáo công tác trước Quốc hội; trong thời gian Quốc hội không họp, chịu trách nhiệm và báo cáo trước Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Kiểm toán nhà nước do luật định.

CHƯƠNG 5: LUẬT HÀNH CHÍNH

5.1. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ LUẬT HÀNH CHÍNH

5.1.1- Khái niệm

Luật hành chính bao gồm toàn bộ các quy phạm điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền quản lý nhà nước trên các lĩnh vực kinh tế, văn hoá, xã hội....

Khái niệm “*hoạt động chấp hành và điều hành*” có thể được hiểu với nội dung và phạm vi gần như các khái niệm “*hoạt động hành pháp*”, “*hoạt động hành chính – nhà nước*” hoặc “*hoạt động quản lý nhà nước*”. Do đó, từ nhận xét chung nhất chúng ta có thể kết luận rằng luật hành chính là ngành luật về quản lý nhà nước và nó có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong công cuộc xây dựng đất nước.

5.1.2. Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của luật hành chính là những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động chấp hành và điều hành giữa các chủ thể tham gia hoạt động của nhà nước trong những trường hợp sau

- Những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước;
- Những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động xây dựng, tổ chức công tác nội bộ của các cơ quan nhà nước khác (như Tòa án, Viện kiểm sát).
- Những quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành phát sinh trong hoạt động của các cơ quan nhà nước khác hoặc các tổ chức xã hội khi được nhà nước trao quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước.

5.1.3. Phương pháp điều chỉnh

Luật hành chính khi điều chỉnh các quan hệ xã hội mang tính chất chấp hành và điều hành sử dụng *phương pháp mệnh lệnh phục tùng*. Bởi vì bản thân hoạt động quản lý nhà nước mang bản chất là tính quyền uy do các bên tham gia quan hệ có địa vị không bình đẳng với nhau về ý chí : một bên ra lệnh, bên kia phải phục tùng.

Tuy vậy trong những trường hợp đặc biệt luật hành chính cũng sử dụng phương pháp *thỏa thuận*, như trong trường hợp ban hành các quyết định liên tịch, ký kết và thực hiện các hợp đồng hành chính. Quan hệ giữa các bên tham gia ký kết là quan hệ bình đẳng, trong quá trình thỏa thuận với nhau để đi đến ký kết không ai có quyền ra lệnh, ép buộc ai.

5.2 MỘT SỐ CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA LUẬT HÀNH CHÍNH

5.2.1 Cơ quan hành chính Nhà nước

- a. Khái niệm, đặc điểm cơ quan hành chính Nhà nước

*. Khái niệm

Cơ quan hành chính nhà nước là những bộ phận hợp thành của bộ máy quản lý được thành lập để chuyên thực hiện chức năng quản lý nhà nước (hoạt động chấp hành và điều hành, hoạt động hành pháp).

*. Đặc điểm

- Tập hợp những con người có tính độc lập tương đối, ổn định về cơ cấu-tổ chức;
- Chịu sự giám sát lãnh đạo của các cơ quan quyền lực tương ứng;
- Thực hiện các hoạt động mang tính dưới luật – hoạt động tiến hành trên cơ sở và để thi hành luật;
- Thẩm quyền chỉ giới hạn trong phạm vi hoạt động chấp hành và điều hành;
- Tất cả các cơ quan có mối quan hệ chặt chẽ (trực thuộc trên-dưới, ngang-trái) có trung tâm chỉ đạo là Chính phủ.

*. Phân loại các cơ quan hành chính nhà nước

- Theo địa giới hoạt động
 - + Các cơ quan hành chính trung ương: Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ
 - + Các cơ quan hành chính địa phương: Ủy ban nhân dân các cấp, các Sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp.
- Theo thẩm quyền
 - Các cơ quan hành chính thẩm quyền chung: gồm Chính phủ và Ủy ban nhân các cấp. Những cơ quan này, theo quy định của Hiến pháp, có thẩm quyền giải quyết mọi vấn đề thuộc các ngành, các lĩnh vực khác nhau trên toàn quốc hoặc trên từng địa phương.
 - Các cơ quan hành chính thẩm quyền chuyên môn: gồm các Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan trực thuộc Chính phủ, Sở, phòng, ban thuộc Ủy ban nhân dân các cấp là những cơ quan quản lý theo ngành hoặc theo chức năng, trực tiếp quản lý một ngành, một lĩnh vực hoặc một số lĩnh vực trên phạm vi cả nước.

5.2.2 Cán bộ công chức

a. Khái niệm và các nguyên tắc quản lý cán bộ, công chức

*. Khái niệm cán bộ, công chức

Cán bộ 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 (gọi chung là cấp tỉnh); ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là cấp huyện), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Công chức 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, tổ chức chính trị - xã hội ở Trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; trong cơ quan, đơn vị thuộc 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 sỹ quan, hạ sỹ quan chuyên nghiệp và trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của các đơn vị sự nghiệp công lập của Đảng cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội (sau đây gọi chung là đơn vị sự nghiệp công lập), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách Nhà nước; đối với công chức trong bộ máy quản lý, lãnh đạo của đơn vị sự nghiệp công lập thì lương được đảm bảo từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật.

Cán bộ xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã) 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.

Công chức nhà nước có những đặc trưng cơ bản là

+ Công chức nhà nước bao giờ cũng là người thực hiện một công 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 của mình, công chức chỉ được hành động trong phạm vi quyền hạn được giao.

+ Hoạt động thi hành công vụ của công chức không trực tiếp sản xuất ra của cải vật chất. Nó là những hoạt động thuộc lĩnh vực quản lý nhà nước nói chung.

+ Công chức được hưởng lương do ngân sách nhà nước trả.

Như vậy cũng có thể nói, công chức là những người có quan hệ lao động với nhà nước. Trong quan hệ này 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 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 nguyên tắc quản lý cán bộ, công chức

- Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam, sự quản lý của Nhà nước;
- Kết hợp giữa tiêu chuẩn chức danh, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế;
- Thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ, chế độ trách nhiệm cá nhân và phân công, phân cấp rõ ràng;
- Việc sử dụng, đánh giá, phân loại cán bộ, công chức phải dựa trên phẩm chất chính trị, đạo đức và năng lực thi hành công vụ;
- Thực hiện bình đẳng giới.

b. Nghĩa vụ, quyền của cán bộ, công chức

* Nghĩa vụ của cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức có những nghĩa vụ sau đây:

- Trung thành với Đảng cộng sản Việt Nam, Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; bảo vệ sự an toàn, danh dự và lợi ích quốc gia;
- Chấp hành nghiêm chỉnh đường lối, chủ trương của Đảng và chính sách, pháp luật của Nhà nước; thi hành nhiệm vụ, công vụ theo đúng quy định của pháp luật;
- + Nghĩa vụ của cán bộ, công chức trong thi hành công vụ
- Thực hiện đúng, đầy đủ và chịu trách nhiệm về kết quả thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao;
- 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;
- Chủ động và phối hợp chặt chẽ trong thi hành công vụ; giữ gìn đoàn kết trong cơ quan, tổ chức, đơn vị;
- Bảo vệ, quản lý và sử dụng hiệu quả, tiết kiệm tài sản nhà nước được giao;
- 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;
- Các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Nếu cán bộ, công chức là người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị ngoài các nghĩa vụ trên còn phải thực hiện 1 số nghĩa vụ theo quy định của Luật cán bộ, công chức.

* Quyền của cán bộ, công chức

- + Quyền được bảo đảm các điều kiện thi hành công vụ
- Được giao quyền tương xứng với nhiệm vụ;
- Được bảo đảm trang thiết bị và các điều kiện làm việc khác theo quy định của pháp luật;
- Được cung cấp thông tin liên quan đến nhiệm vụ, quyền hạn được giao;
- Được đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chính trị, chuyên môn, nghiệp vụ;
- Được pháp luật bảo vệ khi thi hành công vụ.
- + Quyền về tiền lương và các chế độ liên quan đến tiền lương
- Được Nhà nước bảo đảm tiền lương tương xứng với nhiệm vụ, quyền hạn được giao, phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước. Cán bộ, công chức làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn hoặc trong các ngành, nghề có môi trường độc hại, nguy hiểm được hưởng phụ cấp và chính sách ưu đãi theo quy định của pháp luật;

- Được hưởng tiền làm thêm giờ, tiền làm đêm, công tác phí và các chế độ khác theo quy định của pháp luật.

- + Quyền của cán bộ, công chức về nghỉ ngơi

Cán bộ, công chức được nghỉ hàng năm, nghỉ lễ, nghỉ để giải quyết việc riêng theo quy định của pháp luật về lao động. Trường hợp do yêu cầu nhiệm vụ, cán bộ, công chức không sử dụng hoặc sử dụng không hết số ngày nghỉ hàng năm thì ngoài tiền lương còn được thanh toán thêm một khoản tiền bằng tiền lương cho những ngày không nghỉ.

- + Các quyền khác của cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức được bảo đảm quyền học tập, nghiên cứu khoa học, tham gia các hoạt động kinh tế, xã hội; được hưởng chính sách ưu đãi về nhà ở, phương tiện đi lại, chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật; nếu bị thương hoặc hy sinh trong khi thi hành công vụ thì được xem xét hưởng chế độ, chính sách như thương binh hoặc được xem xét để công nhận là liệt sĩ và các quyền khác theo quy định của pháp luật.

- b. Những việc cán bộ, công chức không được làm

- + Những việc cán bộ, công chức không được làm liên quan đến đạo đức công vụ

- Trốn tránh trách nhiệm, thoái thác nhiệm vụ được giao; gây bè phái, mất đoàn kết; tự ý bỏ việc hoặc tham gia đình công.

- Sử dụng tài sản của Nhà nước và của nhân dân trái pháp luật.

- Lợi dụng, lạm dụng nhiệm vụ, quyền hạn; sử dụng thông tin liên quan đến công vụ để vụ lợi.

- Phân biệt đối xử dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo dưới mọi hình thức.

- + Những việc cán bộ, công chức không được làm liên quan đến bí mật nhà nước

- Cán bộ, công chức không được tiết lộ thông tin liên quan đến bí mật nhà nước dưới mọi hình thức.

- Cán bộ, công chức làm việc ở ngành, nghề có liên quan đến bí mật nhà nước thì trong thời hạn ít nhất là 05 năm, kể từ khi có quyết định nghỉ hưu, thôi việc, không được làm công việc có liên quan đến ngành, nghề mà trước đây mình đã đảm nhiệm cho tổ chức, cá nhân trong nước, tổ chức, cá nhân nước ngoài hoặc liên doanh với nước ngoài.

- Chính phủ quy định cụ thể danh mục ngành, nghề, công việc, thời hạn mà cán bộ, công chức không được làm và chính sách đối với những người phải áp dụng quy định tại Điều này.

- + Những việc khác cán bộ, công chức không được làm

Ngoài những việc không được làm quy định tại Điều 18 và Điều 19 của Luật này, cán bộ, công chức còn không được làm những việc liên quan đến sản xuất, kinh doanh, công tác nhân sự quy định tại Luật phòng, chống tham nhũng, Luật thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và những việc khác theo quy định của pháp luật và của cơ quan có thẩm quyền.

c. Khen thưởng và xử lý vi phạm đối với cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức có thành tích trong công vụ thì được khen thưởng theo quy định của pháp luật về thi đua khen thưởng. Cán bộ, công chức được khen thưởng do có thành tích xuất sắc hoặc công trạng thì được nâng lương trước thời hạn, được ưu tiên khi xem xét bổ nhiệm chức vụ cao hơn nếu cơ quan, tổ chức, đơn vị có nhu cầu.

Cán bộ, công chức được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây

- Phải chấp hành quyết định trái pháp luật của cấp trên nhưng đã báo cáo người ra quyết định trước khi chấp hành;
- Do bất khả kháng theo quy định của pháp luật.

Cán bộ khi vi phạm quy định của Luật cán bộ, công chức và các quy định khác của pháp luật có liên quan thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm phải chịu một trong những hình thức kỷ luật sau đây: Khiển trách, Cảnh cáo, Cách chức, Bãi nhiệm. Việc cách chức chỉ áp dụng đối với cán bộ được phê chuẩn giữ chức vụ theo nhiệm kỳ. Cán bộ phạm tội bị Toà 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 Toà án phạt tù mà không được hưởng án treo thì đương nhiên bị thôi việc. Việc áp dụng các hình thức kỷ luật, thẩm quyền, trình tự thủ tục xử lý kỷ luật cán bộ được thực hiện theo quy định của pháp luật, Điều lệ của Đảng cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội và văn bản của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

Công chức khi vi phạm quy định của Luật cán bộ, công chức và các quy định khác của pháp luật có liên quan thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm phải chịu một trong những hình thức kỷ luật sau đây: Khiển trách, Cảnh cáo, Hạ bậc lương, Giáng chức, Cách chức, Buộc thôi việc. Việc giáng chức, cách chức chỉ áp dụng đối với công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý. Công chức bị Toà 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 Toà án kết án và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên thôi giữ chức vụ do bổ nhiệm.

d. Tuyển dụng công chức

Việc tuyển dụng công chức phải căn cứ vào yêu cầu, nhiệm vụ, vị trí việc làm và chỉ tiêu biên chế. Người có đủ các điều kiện sau đây không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo được đăng ký dự tuyển công chức: a) Có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam; b) Đủ 18 tuổi trở lên; c) Có đơn dự tuyển, có lý lịch rõ ràng; d) Có văn bằng, chứng chỉ phù hợp; đ) Có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt; e) Đủ sức khỏe để thực hiện nhiệm vụ; f) Các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển.

Những người sau đây không được đăng ký dự tuyển công chức: a) Không cư trú tại Việt Nam; b) Mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; c) Đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; đang chấp hành hoặc đã chấp hành xong bản án, quyết định về hình sự của Toà án mà chưa được xoá án tích; đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục.

Việc tuyển dụng công chức được thực hiện thông qua thi tuyển, trừ trường hợp cam kết tình nguyện làm việc từ 5 năm trở lên ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thì được tuyển dụng thông qua xét tuyển. Hình thức, nội dung thi tuyển công chức phải phù hợp với ngành, nghề, bảo đảm lựa chọn được những người có phẩm chất, trình độ và năng lực đáp ứng yêu cầu tuyển dụng, Việc tuyển dụng cần đảm bảo các nguyên tắc sau:

- Bảo đảm công khai, minh bạch, khách quan và đúng pháp luật;
- Bảo đảm tính cạnh tranh;
- Tuyển chọn đúng người đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ và vị trí việc làm;
- Ưu tiên tuyển chọn người có tài năng, người có công với nước, người dân tộc thiểu số.

Người được tuyển dụng vào công chức phải thực hiện chế độ tập sự theo quy định của Chính phủ.

5.2.3 Viên chức

a. Khái niệm

Viên chức là công dân Việt Nam được tuyển dụng theo vị trí việc làm, làm việc tại đơn vị sự nghiệp công lập theo chế độ hợp đồng làm việc, hưởng lương từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật.

b. Quyền của viên chức về hoạt động nghề nghiệp

- Được pháp luật bảo vệ trong hoạt động nghề nghiệp.
 - Được đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chính trị, chuyên môn, nghiệp vụ.
 - Được bảo đảm trang bị, thiết bị và các điều kiện làm việc.
 - Được cung cấp thông tin liên quan đến công việc hoặc nhiệm vụ được giao.
 - Được quyết định vấn đề mang tính chuyên môn gắn với công việc hoặc nhiệm vụ được giao.
 - Được quyền từ chối thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ trái với quy định của pháp luật.
 - Được hưởng các quyền khác về hoạt động nghề nghiệp theo quy định của pháp luật.
- + Quyền của viên chức về tiền lương và các chế độ liên quan đến tiền lương
- Được trả lương tương xứng với vị trí việc làm, chức danh nghề nghiệp, chức vụ quản lý và kết quả thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ được giao; được hưởng phụ cấp và chính sách ưu đãi trong trường hợp làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa, vùng dân tộc thiểu số, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn hoặc làm việc trong ngành nghề có môi trường độc hại, nguy hiểm, lĩnh vực sự nghiệp đặc thù.
 - Được hưởng tiền làm thêm giờ, tiền làm đêm, công tác phí và chế độ khác theo quy định của pháp luật và quy chế của đơn vị sự nghiệp công lập.

- Được hưởng tiền thưởng, được xét nâng lương theo quy định của pháp luật và quy chế của đơn vị sự nghiệp công lập.

+ Quyền của viên chức về nghỉ ngơi

- Được nghỉ hàng năm, nghỉ lễ, nghỉ việc riêng theo quy định của pháp luật về lao động. Do yêu cầu công việc, viên chức không sử dụng hoặc sử dụng không hết số ngày nghỉ hàng năm thì được thanh toán một khoản tiền cho những ngày không nghỉ.

- Viên chức làm việc ở miền núi, biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa hoặc trường hợp đặc biệt khác, nếu có yêu cầu, được gộp số ngày nghỉ phép của 02 năm để nghỉ một lần; nếu gộp số ngày nghỉ phép của 03 năm để nghỉ một lần thì phải được sự đồng ý của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập.

- Đối với lĩnh vực sự nghiệp đặc thù, viên chức được nghỉ việc và hưởng lương theo quy định của pháp luật.

- Được nghỉ không hưởng lương trong trường hợp có lý do chính đáng và được sự đồng ý của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập.

+ Quyền của viên chức về hoạt động kinh doanh và làm việc ngoài thời gian quy định

- Được hoạt động nghề nghiệp ngoài thời gian làm việc quy định trong hợp đồng làm việc, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

- Được ký hợp đồng vụ, việc với cơ quan, tổ chức, đơn vị khác mà pháp luật không cấm nhưng phải hoàn thành nhiệm vụ được giao và có sự đồng ý của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập.

- Được góp vốn nhưng không tham gia quản lý, điều hành công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư và tổ chức nghiên cứu khoa học tư, trừ trường hợp pháp luật chuyên ngành có quy định khác.

+ Các quyền khác của viên chức

Viên chức được khen thưởng, tôn vinh, được tham gia hoạt động kinh tế xã hội; được hưởng chính sách ưu đãi về nhà ở; được tạo điều kiện học tập hoạt động nghề nghiệp ở trong nước và nước ngoài theo quy định của pháp luật. Trường hợp bị thương hoặc chết do thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ được giao thì được xét hưởng chính sách như thương binh hoặc được xét để công nhận là liệt sĩ theo quy định của pháp luật.

c. Nghĩa vụ của viên chức

+ Nghĩa vụ chung của viên chức

- Chấp hành đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam và pháp luật của Nhà nước.

- Có nếp sống lành mạnh, trung thực, cần, kiệm, liêm, chính, chí công vô tư.

- Có ý thức tổ chức kỷ luật và trách nhiệm trong hoạt động nghề nghiệp; thực hiện đúng các quy định, nội quy, quy chế làm việc của đơn vị sự nghiệp công lập.
- Bảo vệ bí mật nhà nước; giữ gìn và bảo vệ của công, sử dụng hiệu quả tiết kiệm tài sản được giao.
- Tu dưỡng, rèn luyện đạo đức nghề nghiệp, thực hiện quy tắc ứng xử của viên chức.
- + Nghĩa vụ của viên chức trong hoạt động nghề nghiệp
- Thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ được giao bảo đảm yêu cầu về thời gian và chất lượng.
- Phối hợp tốt với đồng nghiệp trong thực hiện công việc hoặc nhiệm vụ.
- Chấp hành sự phân công công tác của người có thẩm quyền.
- Thường xuyên học tập nâng cao trình độ, kỹ năng chuyên môn, nghiệp vụ.
- Khi phục vụ nhân dân, viên chức phải tuân thủ các quy định sau:
 - a) Có thái độ lịch sự, tôn trọng nhân dân;
 - b) Có tinh thần hợp tác, tác phong khiêm tốn;
 - c) Không hách dịch, cửa quyền, gây khó khăn, phiền hà đối với nhân dân;
 - d) Chấp hành các quy định về đạo đức nghề nghiệp.
- Chịu trách nhiệm về việc thực hiện hoạt động nghề nghiệp.
- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.
- d. Những việc viên chức không được làm
 - Trốn tránh trách nhiệm, thoái thác công việc hoặc nhiệm vụ được giao; gây bè phái, mất đoàn kết; tự ý bỏ việc; tham gia đình công.
 - Sử dụng tài sản của cơ quan, tổ chức, đơn vị và của nhân dân trái với quy định của pháp luật.
 - Phân biệt đối xử dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo dưới mọi hình thức.
 - Lợi dụng hoạt động nghề nghiệp để tuyên truyền chống lại chủ trương đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước hoặc gây phương hại đối với thuần phong, mỹ tục, đời sống văn hóa, tinh thần của nhân dân và xã hội.
 - Xúc phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người khác trong khi thực hiện hoạt động nghề nghiệp.
 - Những việc khác viên chức không được làm theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

5.2.4 Vi phạm hành chính và trách nhiệm hành chính

a. Vi phạm hành chính

*. Khái niệm

Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính.

*. Các dấu hiệu

- Vi phạm hành chính trước hết là hành vi, nó chỉ được thực hiện bằng hành vi và là hành vi trái pháp luật. Nghĩa là hành vi được thực hiện ngược lại với quy định của pháp luật, có thể là hành động bị pháp luật hành chính cấm hoặc không thực hiện hành động mà pháp luật hành chính buộc phải thực hiện.

Ví dụ : Điều khiển xe gắn máy nhưng không đội mũ bảo hiểm.

- Hành vi trái pháp luật hành chính là nguy hiểm cho xã hội nhưng ít nguy hiểm hơn so với vi phạm hình sự (dựa vào tính chất của khách thể bị xâm hại).

- Trong mặt khách quan của vi phạm hành chính, không nhất thiết phải có dấu hiệu hậu quả có hại của hành vi và quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả. Nói cách khác chỉ cần tồn tại dấu hiệu “hành vi” (hành động hay không hành động trái pháp luật).

- Xâm hại tới những quan hệ xã hội do luật hành chính bảo vệ như trật tự nhà nước, quyền tự do và lợi ích hợp pháp của công dân, trật tự quản lý.

Ví dụ: Các quan hệ xã hội trong lĩnh vực bảo vệ trật tự an toàn giao thông, bảo vệ môi trường, y tế, giáo dục.

- Chủ thể thực hiện vi phạm hành chính có thể là cá nhân hoặc tổ chức .

+ Cá nhân : phải là người có năng lực hành vi.

+ Tổ chức : khi bị xử phạt vi phạm hành chính phải tiến hành xác định lỗi của những người trực tiếp gây ra vi phạm để truy cứu trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm vật chất.

+ Người nước ngoài, người không có quốc tịch, tổ chức nước ngoài đang sinh sống làm việc trên lãnh thổ Việt Nam khi vi phạm hành chính thì bị xử phạt như đối với công dân hoặc tổ chức theo pháp luật Việt Nam. Nếu thuộc diện được hưởng quyền ưu đãi và miễn trừ thì giải quyết bằng con đường ngoại giao.

- Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi được thực hiện dưới hai hình thức cố ý và vô ý.

*. Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính và nguyên tắc áp dụng

Xử phạt vi phạm hành chính là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính.

Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính bao gồm

- Cảnh cáo;
- Phạt tiền;

- Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn;

- Tịch thu tang vật vi phạm hành chính, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính (sau đây gọi chung là tang vật, phương tiện vi phạm hành chính);

- Trục xuất.

* Nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính

- Mọi vi phạm hành chính phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh, mọi hậu quả do vi phạm hành chính gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật;

- Việc xử phạt vi phạm hành chính được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật;

- Việc xử phạt vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng;

- Chỉ xử phạt vi phạm hành chính khi có hành vi vi phạm hành chính do pháp luật quy định.

- Một hành vi vi phạm hành chính chỉ bị xử phạt một lần. Nhiều người cùng thực hiện một hành vi vi phạm hành chính thì mỗi người vi phạm đều bị xử phạt về hành vi vi phạm hành chính đó. Một người thực hiện nhiều hành vi vi phạm hành chính hoặc vi phạm hành chính nhiều lần thì bị xử phạt về từng hành vi vi phạm;

- Người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh vi phạm hành chính. Cá nhân, tổ chức bị xử phạt có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp chứng minh mình không vi phạm hành chính;

- Đối với cùng một hành vi vi phạm hành chính thì mức phạt tiền đối với tổ chức bằng 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân.

+ Cảnh cáo được áp dụng đối với tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính không nghiêm trọng, lần đầu, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo, hoặc đối với 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

Mức phạt tiền trong xử phạt vi phạm hành chính từ 50.000đ đến 1.000.000.000đ đối với cá nhân, từ 100.000đ đến 2.000.000.000đ đối với tổ chức, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 24 của Luật xử lý vi phạm hành chính.

+ Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn là hình thức xử phạt được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm nghiêm trọng các hoạt động được ghi trong 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.

+ Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính là việc sung vào ngân sách nhà nước vật, tiền, hàng hoá, phương tiện có liên quan trực tiếp đến vi phạm hành chính, được áp dụng đối với vi phạm hành chính nghiêm trọng do lỗi cố ý của cá nhân, tổ chức.

+ Trục xuất là hình thức xử phạt buộc người nước ngoài có hành vi vi phạm hành chính tại Việt Nam phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Đi kèm theo các hình thức xử phạt, đối với cá nhân tổ chức vi phạm hành chính, cơ quan 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;
- Buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng không có giấy phép hoặc xây dựng không đúng với giấy phép;
- Buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh;
- Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước cộng hòa XHCN Việt Nam hoặc buộc tái xuất hàng hóa, vật phẩm, phương tiện;
- Buộc tiêu hủy hàng hóa, vật phẩm gây hại cho sức khỏe con người, vật nuôi, cây trồng và môi trường, văn hóa phẩm có nội dung độc hại;
- Buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn;
- Buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên hàng hóa, bao bì hàng hóa, phương tiện kinh doanh, vật phẩm;
- Buộc thu hồi sản phẩm, hàng hóa không bảo đảm chất lượng;
- Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính hoặc buộc nộp lại số tiền bằng trị giá tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đã bị tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái quy định của pháp luật;
- Các biện pháp khắc phục hậu quả khác do Chính phủ quy định.

*. Đối tượng bị xử lý vi phạm hành chính

Các đối tượng bị xử phạt vi phạm hành chính bao gồm

- Đối với cá nhân, người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị xử phạt vi phạm 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.

- Tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính về mọi vi phạm hành chính do mình gây ra.

- Cá nhân, tổ chức nước ngoài vi phạm hành chính trong phạm vi lãnh thổ, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam; trên tàu bay mang quốc tịch Việt Nam, tàu biển mang cờ quốc tịch Việt Nam thì bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác. Đối tượng bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính là cá nhân được quy định tại các điều 90, 92, 94 và 96 của Luật này.

Các biện pháp xử lý hành chính không áp dụng đối với người nước ngoài.

*. Thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính

Căn cứ quy định của Luật này, Chính phủ quy định hành vi vi phạm hành chính; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; thẩm quyền xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với vi phạm hành chính trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước; chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính và quy định mẫu biên bản, mẫu quyết định sử dụng trong xử phạt vi phạm hành chính.

b. Trách nhiệm hành chính

*. Khái niệm

Trách nhiệm hành chính là một loại trách nhiệm pháp lý được áp dụng trong hoạt động quản lý – hoạt động hành chính nhà nước theo quy định của luật hành chính. Đó là sự áp dụng những biện pháp cưỡng chế hành chính mang tính chất xử phạt hoặc khôi phục lại những quyền và lợi ích bị xâm hại được quy định trong những chế tài của quy phạm pháp luật hành chính bởi cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền đối với những chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hành chính.

Do đó trách nhiệm hành chính thể hiện sự phản ứng tiêu cực của nhà nước đối với chủ thể thực hiện hành vi vi phạm hành chính, kết quả là chủ thể đó phải gánh chịu những hậu quả bất lợi, bị thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần.

* Đặc điểm

- Cơ sở của trách nhiệm hành chính là vi phạm hành chính;
- Tính chất của trách nhiệm hành chính ít nghiêm khắc hơn trách nhiệm hình sự, người chịu trách nhiệm hành chính không mang án tích và được áp dụng chủ yếu bởi các cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền và nằm ngoài trình tự tư pháp;
- Đối tượng chịu trách nhiệm hành chính : cá nhân (từ đủ 14 tuổi trở lên), cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị kinh tế, quân nhân, người thuộc lực lượng vũ trang, cá nhân, tổ chức nước ngoài vi phạm hành chính trong phạm vi lãnh thổ Việt Nam.

5.3 TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH

5.3.1 Những khiếu kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án

- Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính, trừ các quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc phạm vi bí mật nhà nước trong các lĩnh vực quốc phòng, an ninh, ngoại giao theo danh mục do Chính phủ quy định và các quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức.
- Khiếu kiện về danh sách cử tri bầu cử Đại biểu quốc hội, danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân.
- Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc công chức giữ chức vụ từ tổng cục trưởng và tương đương trở xuống.
- Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

5.3.2 Thẩm quyền của Tòa án

- Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện sau đây
 - + Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án hoặc của người có thẩm quyền trong 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 phạm vi địa giới hành chính với tòa án đối với công chức thuộc quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó;
 - + Khiếu kiện về danh sách cử tri bầu cử Đại biểu quốc hội, danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân của cơ quan lập danh sách cử tri trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.
- Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những khiếu kiện sau đây
 - + 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, Kiểm toán nhà nước, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và quyết định hành chính, hành vi hành chính do người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam thì thẩm quyền giải quyết thuộc Tòa án nơi cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, có hành vi hành chính;
 - + Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan thuộc một trong các cơ quan nhà nước quy định tại điểm a khoản 1 Điều 30 Luật tổ tụng hành chính và quyết định hành chính, hành vi hành chính của người có thẩm quyền trong các cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án; trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên lãnh thổ Việt Nam thì thẩm quyền giải quyết thuộc Tòa án nơi cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định hành chính, hành vi hành chính;
 - + Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan nhà nước cấp tỉnh trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án và của người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước đó;
 - + Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan đại diện ngoại giao của nước Việt Nam ở nước ngoài hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan đó mà người khởi kiện có nơi cư trú trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án. Trường hợp người khởi kiện không có nơi cư trú tại Việt Nam thì Tòa án có thẩm quyền là Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội hoặc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh;
 - + Khiếu kiện quyết định kỷ luật buộc thôi việc của người đứng đầu cơ quan, tổ chức cấp tỉnh, bộ, ngành trung ương mà người khởi kiện có nơi làm việc khi bị kỷ luật trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án;

+ Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh mà người khởi kiện có nơi cư trú, nơi làm việc hoặc trụ sở trên cùng phạm vi địa giới hành chính với tòa án;

+ Trong trường hợp cần thiết, tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết khiếu kiện thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện.

5.3.3 Quyền khởi kiện vụ án hành chính

Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc trong trường hợp không đồng ý với quyết định, hành vi đó hoặc đã khiếu nại với người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, nhưng hết thời hạn giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết nhưng không đồng ý với việc giải quyết khiếu nại về quyết định, hành vi đó.

Cá nhân, tổ chức có quyền khởi kiện vụ án hành chính đối với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh trong trường hợp không đồng ý với quyết định đó.

Cá nhân có quyền khởi kiện vụ án hành chính về danh sách cử tri bầu cử đại biểu quốc hội, danh sách cử tri bầu cử đại biểu hội đồng nhân dân trong trường hợp đã khiếu nại với cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, nhưng hết thời hạn giải quyết theo quy định của pháp luật mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết, nhưng không đồng ý với cách giải quyết khiếu nại.

5.3.4 Thời hiệu khởi kiện

Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà cá nhân, cơ quan, tổ chức được quyền khởi kiện để yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án hành chính bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện.

Thời hiệu khởi kiện đối với từng trường hợp được quy định như sau:

- 01 năm, kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc;

- 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh;

- Từ ngày nhận được thông báo kết quả giải quyết khiếu nại của cơ quan lập danh sách cử tri hoặc kết thúc thời hạn giải quyết khiếu nại mà không nhận được thông báo kết quả giải quyết khiếu nại của cơ quan lập danh sách cử tri đến trước ngày bầu cử 05 ngày.

Trường hợp vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác làm cho người khởi kiện không khởi kiện được trong thời hạn quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều này thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào thời hiệu khởi kiện.

Các quy định của Bộ luật dân sự về cách xác định thời hạn, thời hiệu cũng được áp dụng trong tố tụng hành chính.

Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành quy định tại Điều này.

5.3.5 Đơn khởi kiện

Đơn khởi kiện phải có các nội dung chính sau đây

- a) Ngày, tháng, năm làm đơn;
- b) Toà án được yêu cầu giải quyết vụ án hành chính;
- c) Tên, địa chỉ của người khởi kiện, người bị kiện;
- d) Nội dung quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, nội dung giải quyết khiếu nại về danh sách cử tri hoặc tóm tắt diễn biến của hành vi hành chính;
- đ) Nội dung quyết định giải quyết khiếu nại (nếu có);
- e) Các yêu cầu đề nghị Toà án giải quyết;
- g) Cam đoan về việc không đồng thời khiếu nại đến người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại.

2. Người khởi kiện là cá nhân phải ký tên hoặc điểm chỉ; người khởi kiện là cơ quan, tổ chức thì người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức đó phải ký tên và đóng dấu vào phần cuối đơn; trường hợp khởi kiện để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự thì đơn khởi kiện do người đại diện theo pháp luật của những người này ký tên hoặc điểm chỉ. Kèm theo đơn khởi kiện phải có các tài liệu chứng minh cho yêu cầu của người khởi kiện là có căn cứ và hợp pháp.

CHƯƠNG 6: LUẬT DÂN SỰ VÀ LUẬT TỐ TỤNG DÂN SỰ

6.1 LUẬT DÂN SỰ

6.1.1. Khái niệm chung về luật dân sự

a. Khái niệm

Là ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng thể các qui phạm pháp luật do nhà nước ban hành điều chỉnh các quan hệ về tài sản và quan hệ nhân thân phi tài sản hoặc có liên quan đến tài sản của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác dựa trên nguyên tắc bình đẳng về mặt pháp lý, quyền tự định đoạt của các bên, quyền khởi kiện dân sự và trách nhiệm tài sản của những người tham gia quan hệ đó.

b. Đối tượng điều chỉnh

Bao gồm các nhóm quan hệ sau

- Nhóm quan hệ tài sản: Là quan hệ giữa người với người thông qua 1 tài sản dưới dạng 1 Tư liệu sản xuất, 1 Tư liệu tiêu dùng hoặc dịch vụ tạo ra 1 tài sản nhất định.

Tài sản trong luật dân sự được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả tài sản, quyền về tài sản và nghĩa vụ về tài sản.

- Nhóm quan hệ nhân thân : Là quan hệ giữa người với người không mang tính kinh tế, không tính được thành tiền. Nó phát sinh do 1 giá trị tinh thần gắn liền với 1 người hoặc 1 tổ chức nhất định và không dịch chuyển được.

Ví dụ: Quyền được đứng tên trên các tác phẩm văn học nghệ thuật, công trình... mà người đó là tác giả hay quyền bất khả xâm phạm về nhãn hiệu hàng hoá của 1 doanh nghiệp.

Có 2 loại quan hệ nhân thân là

+ Quan hệ nhân thân không liên quan đến tài sản: Là những quan hệ giữa người với người về những lợi ích tinh thần không liên quan đến tài sản như quan hệ về tên gọi, danh dự, nhân phẩm, uy tín của công dân hoặc tổ chức nhất định.

+ Quan hệ nhân thân có liên quan đến tài sản: Là những quan hệ nhân thân là cơ sở làm phát sinh quan hệ tài sản tiếp sau.

Ví dụ: Trong lĩnh vực quyền tác giả (ở đây quan hệ nhân thân là cơ sở khẳng định rằng người sáng tạo ra tác phẩm có quyền đứng tên là tác giả của tác phẩm. Quyền này là quyền nhân thân không thể tách rời chuyển dịch của người sáng tạo. Nhưng đồng thời với việc được thừa nhận là tác giả của tác phẩm người đó còn được hưởng thù lao như nhuận bút theo luật định.

c. Phương pháp điều chỉnh

Luật dân sự sử dụng song song 3 phương pháp điều chỉnh sau: Bình đẳng, thoả thuận và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản.

6.1.2. Một số chế định cơ bản của luật dân sự

1. Cá nhân

1.1. Năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự của cá nhân

Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân

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 sinh ra và chấm dứt khi người đó chết.

Cá nhân có các quyền, nghĩa vụ dân sự sau đây

- Quyền nhân thân không gắn với tài sản và quyền nhân thân gắn với tài sản;
- Quyền sở hữu, quyền thừa kế và các quyền khác đối với tài sản;
- Quyền tham gia quan hệ dân sự và có nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ đó.

Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân không bị hạn chế, trừ trường hợp do pháp luật quy định.

Năng lực hành vi dân sự của cá nhân

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 của người thành niên:

Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại Điều 22 (Mất năng lực hành vi dân sự) và Điều 23 (Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi), Điều 24 (Hạn chế năng lực hành vi dân sự) của Bộ luật dân sự.

- Năng lực hành vi dân sự của người chưa thành niên từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi:

- + Người từ đủ sáu tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi hoặc pháp luật có quy định khác.

- + Trong trường hợp người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có tài sản riêng bảo đảm 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.

- Người không có năng lực hành vi dân sự

Người chưa đủ sáu tuổi không có năng lực hành vi dân sự. Giao dịch dân sự của người chưa đủ sáu tuổi phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

- Mất năng lực hành vi dân sự:

Khi một người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, Tòa án ra quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận của tổ chức giám định.

Khi không còn căn cứ tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của chính người đó hoặc của người có quyền, lợi ích liên quan, Tòa án ra quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự.

Giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

- Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi

Người thành niên do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của người này, người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần, Tòa án ra quyết định tuyên bố người này là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và chỉ định người giám hộ, xác định quyền, nghĩa vụ của người giám hộ.

- Hạn chế năng lực hành vi dân sự

Người nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phát tán tài sản của gia đình thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan, cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án có thể ra quyết định tuyên bố là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

Người đại diện theo pháp luật của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự và phạm vi đại diện do Tòa án quyết định. 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 giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày.

Khi không còn căn cứ tuyên bố một người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của chính người đó hoặc của người có quyền, lợi ích liên quan, cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự.

1.2. Quyền nhân thân

- Quyền nhân thân

Quyền nhân thân được quy định trong Bộ luật dân sự là 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.

- Bảo vệ quyền nhân thân

Khi quyền nhân thân của cá nhân bị xâm phạm thì người đó có quyền: a) Tự mình cải chính; b) Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai; c) Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm bồi thường thiệt hại.

- Quyền đối với họ, tên

Cá nhân có quyền có họ, tên. Họ, tên của một người được xác định theo họ, tên khai sinh của người đó. Cá nhân xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự theo họ, tên của mình đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận. Việc sử dụng bí danh, bút danh không được gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

- Quyền thay đổi họ, tên

Cá nhân có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận việc thay đổi họ, tên trong các trường hợp sau đây: a) Theo yêu cầu của người có họ, tên mà việc sử dụng họ, tên đó gây nhầm lẫn, ảnh hưởng đến tình cảm gia đình, đến danh dự, quyền, lợi ích hợp pháp của

người đó; b) Theo yêu cầu của cha nuôi, mẹ nuôi về việc thay đổi họ, tên cho con nuôi hoặc khi người con nuôi thôi không làm con nuôi và người này hoặc cha đẻ, mẹ đẻ yêu cầu lấy lại họ, tên mà cha đẻ, mẹ đẻ đã đặt; c) Theo yêu cầu của cha đẻ, mẹ đẻ hoặc người con khi xác định cha, mẹ cho con; d) Thay đổi họ cho con từ họ của cha sang họ của mẹ hoặc ngược lại; đ) Thay đổi họ, tên của người bị lưu lạc đã tìm ra nguồn gốc huyết thống của mình; e) Thay đổi họ, tên của người được xác định lại giới tính; f) Các trường hợp khác do pháp luật về hộ tịch quy định.

Việc thay đổi họ, tên cho người từ đủ chín tuổi trở lên phải có sự đồng ý của người đó.

Việc thay đổi họ, tên của cá nhân không làm thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự được xác lập theo họ, tên cũ.

- Quyền xác định, xác định lại dân tộc

Cá nhân khi sinh ra được xác định dân tộc theo dân tộc của cha đẻ, mẹ đẻ. Trong trường hợp cha đẻ và mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau thì dân tộc của người con được xác định là dân tộc của cha đẻ hoặc dân tộc của mẹ đẻ theo tập quán hoặc theo thỏa thuận của cha đẻ, mẹ đẻ.

Người đã thành niên, cha đẻ và mẹ đẻ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định lại dân tộc trong các trường hợp sau đây: xác định lại theo dân tộc của cha đẻ hoặc mẹ đẻ, nếu cha đẻ, mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau; xác định lại theo dân tộc của cha đẻ, mẹ đẻ trong trường hợp làm con nuôi của người thuộc dân tộc khác mà được xác định theo dân tộc của cha nuôi, mẹ nuôi do không biết cha đẻ, mẹ đẻ là ai.

Trong trường hợp cha đẻ, mẹ đẻ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên yêu cầu xác định lại dân tộc cho người chưa thành niên từ đủ mười lăm tuổi trở lên theo quy định tại khoản 2 Điều 28 Bộ luật dân sự thì phải được sự đồng ý của người chưa thành niên đó.

- Quyền được khai sinh cá nhân khi sinh ra có quyền được khai sinh.

- Quyền được khai tử

Khi có người chết thì người thân thích, chủ nhà hoặc cơ quan, tổ chức nơi có người chết phải khai tử cho người đó. Trẻ sơ sinh, nếu chết sau khi sinh thì phải được khai sinh và khai tử; nếu chết trước khi sinh hoặc sinh ra mà chết ngay thì không phải khai sinh và khai tử.

- Quyền của cá nhân đối với hình ảnh

Cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình. Việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý; trong trường hợp người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, chưa đủ mười lăm tuổi thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người đại diện của người đó đồng ý, trừ trường hợp vì lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng hoặc pháp luật có quy định khác. Nghiêm cấm việc sử dụng hình ảnh của người khác mà xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có hình ảnh.

- Quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể

Mọi cá nhân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể được pháp luật bảo hộ về sức khỏe,

tính mạng. Khi phát hiện người bị tai nạn, bệnh tật mà tính mạng bị đe dọa thì người phát hiện có trách nhiệm đưa đến cơ sở y tế; cơ sở y tế không được từ chối việc cứu chữa mà phải tận dụng mọi phương tiện, khả năng hiện có để cứu chữa. Việc thực hiện phương pháp chữa bệnh mới trên cơ thể một người, việc gây mê, mổ, cắt bỏ, cấy ghép bộ phận của cơ thể phải được sự đồng ý của người đó; nếu người đó chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự hoặc là bệnh nhân bất tỉnh thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ của người đó đồng ý; trong trường hợp có nguy cơ đe dọa đến tính mạng của bệnh nhân mà không chờ được ý kiến của những người trên thì phải có quyết định của người đứng đầu cơ sở y tế.

Việc mổ tử thi được thực hiện trong các trường hợp sau đây

- + Có sự đồng ý của người quá cố trước khi người đó chết;
- + Có sự đồng ý của cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người giám hộ khi không có ý kiến của người quá cố trước khi người đó chết;
- + Theo quyết định của tổ chức y tế, cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp cần thiết.

- Quyền hiến, nhận mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác

Cá nhân có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể của mình khi còn sống hoặc hiến mô, bộ phận cơ thể, hiến xác của mình sau khi chết vì mục đích chữa bệnh cho người khác hoặc nghiên cứu y học, dược học và các nghiên cứu khoa học khác. Cá nhân có quyền nhận mô, bộ phận cơ thể của người khác để chữa bệnh cho mình. Cơ sở khám bệnh, chữa bệnh, pháp nhân có thẩm quyền về nghiên cứu khoa học có quyền nhận bộ phận cơ thể người, lấy xác để chữa bệnh, thử nghiệm y học, dược học và các nghiên cứu khoa học khác. Việc hiến, lấy mô, bộ phận cơ thể người, hiến, lấy xác phải tuân thủ theo các điều kiện và được thực hiện theo quy định của Bộ luật này, Luật hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác và luật khác có liên quan.

- Quyền xác định lại giới tính

Cá nhân có quyền được xác định lại giới tính. Việc xác định lại giới tính của một người được thực hiện trong trường hợp giới tính của người đó bị khuyết tật bẩm sinh hoặc chưa định hình chính xác mà cần có sự can thiệp của y học nhằm xác định rõ về giới tính. Việc xác định lại giới tính được thực hiện theo quy định của pháp luật.

- Quyền chuyển đổi giới tính: Việc chuyển đổi giới tính được thực hiện theo quy định của luật. Cá nhân đã chuyển đổi giới tính có quyền, nghĩa vụ đăng ký thay đổi hộ tịch theo quy định của pháp luật về hộ tịch; có quyền nhân thân phù hợp với giới tính đã được chuyển đổi theo quy định của Bộ luật này và luật khác có liên quan.

- Quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín

Danh dự, nhân phẩm, uy tín của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

- Quyền nhân thân trong hôn nhân và gia đình

Cá nhân có quyền kết hôn, ly hôn, quyền bình đẳng của vợ chồng, quyền xác định cha, mẹ, con, quyền được nhận làm con nuôi, quyền nuôi con nuôi và các quyền nhân thân khác trong

quan hệ hôn nhân, quan hệ cha mẹ và con và quan hệ giữa các thành viên gia đình. Con sinh ra không phụ thuộc vào tình trạng hôn nhân của cha, mẹ đều có quyền và nghĩa vụ như nhau đối với cha, mẹ của mình.

- Quyền đối với quốc tịch

Cá nhân có quyền có quốc tịch. Việc công nhận, thay đổi, nhập quốc tịch, thôi quốc tịch Việt Nam được thực hiện theo quy định của pháp luật về quốc tịch.

- Quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở

Cá nhân có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Việc vào chỗ ở của một người phải được người đó đồng ý. Chỉ trong trường hợp luật quy định thì việc khám xét chỗ ở của 1 người mới được thực hiện; việc khám xét phải theo trình tự, thủ tục do luật quy định.

- Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình

Đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ. Việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý, việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác. Thư tín, điện thoại, điện tín, cơ sở dữ liệu điện tử và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của cá nhân được bảo đảm an toàn và bí mật. Việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín, cơ sở dữ liệu điện tử và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác chỉ được thực hiện trong trường hợp luật quy định. Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

2. Pháp nhân

Pháp nhân là một chủ thể được thành lập hoặc được thừa nhận theo quy định của Bộ luật này, các luật khác có liên quan. Có cơ cấu tổ chức (có cơ quan điều hành); Pháp nhân có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình. Pháp nhân nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập.

Các loại pháp nhân

- Pháp nhân thương mại: pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên. Pháp nhân thương mại bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác.

- Pháp nhân phi thương mại: Pháp nhân phi thương mại là pháp nhân không có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận; nếu có lợi nhuận thì cũng không được phân chia cho các thành viên. Pháp nhân phi thương mại bao gồm cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, 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, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, doanh nghiệp xã hội và các tổ chức phi thương mại khác. Việc thành lập, hoạt động và chấm dứt pháp nhân phi thương mại được thực

hiện theo quy định của Bộ luật này, các luật về tổ chức bộ máy nhà nước và quy định khác của pháp luật có liên quan.

Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân

+ Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân là khả năng của pháp nhân có các quyền, nghĩa vụ dân sự phù hợp với mục đích hoạt động của mình.

+ Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân phát sinh từ thời điểm pháp nhân được đăng ký thành lập và chấm dứt kể từ thời điểm xoá tên trong sổ đăng ký pháp nhân hoặc từ thời điểm được xác định trong quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

+ Người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền của pháp nhân nhân danh pháp nhân trong quan hệ dân sự.

Tài sản của pháp nhân

Tài sản của pháp nhân bao gồm vốn góp của sáng lập viên, thành viên khác của pháp nhân và tài sản mà pháp nhân được xác lập quyền sở hữu theo các căn cứ được quy định tại Bộ luật này và luật khác có liên quan.

Quyền, nghĩa vụ của pháp nhân

Quyền, nghĩa vụ của pháp nhân được xác định theo nội dung đăng ký thành lập pháp nhân hoặc theo quy định của luật. Tên gọi, hình ảnh, uy tín và các lợi ích phi vật chất khác của pháp nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo hộ theo quy định tại Điều 18 của Bộ luật này và luật khác có liên quan.

3. Tài sản và quyền sở hữu

3.1. Tài sản

Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản. Tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai.

Bất động sản bao gồm: Đất đai; Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai; Tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng; Tài sản khác theo quy định của pháp luật. Động sản là những tài sản không phải là bất động sản.

Tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai: Tài sản hiện có là tài sản đã hình thành và chủ thể đã xác lập quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản trước hoặc tại thời điểm xác lập giao dịch. Tài sản hình thành trong tương lai bao gồm:

a) Tài sản chưa hình thành;

b) Tài sản đã hình thành nhưng chủ thể xác lập quyền sở hữu tài sản sau thời điểm xác lập giao dịch

- Hoa lợi là sản vật tự nhiên mà tài sản mang lại.

- Lợi tức là khoản lợi thu được từ việc khai thác tài sản.

- 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. Khi thực hiện nghĩa vụ chuyển giao vật chính thì phải chuyển giao cả vật phụ, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

- 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 nguyên 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.

- 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 tiêu hao không thể là đối tượng của hợp đồng cho thuê hoặc hợp đồng cho mượn.

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.

- 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.

- Vật đồng bộ

Vật đồng bộ là vật gồm các phần hoặc các bộ phận ăn khớp, liên hệ với nhau hợp thành chỉnh thể mà nếu thiếu một trong các phần, các bộ phận hoặc có phần hoặc bộ phận không đúng quy cách, chủng loại thì không sử dụng được hoặc giá trị sử dụng của vật đó bị giảm sút.

Khi thực hiện nghĩa vụ chuyển giao vật đồng bộ thì phải chuyển giao toàn bộ các phần hoặc các bộ phận hợp thành, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

3.2. Nội dung quyền sở hữu

a. Quyền chiếm hữu

Chiếm hữu là việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với tài sản. Chiếm hữu bao gồm chiếm hữu của chủ sở hữu và chiếm hữu của người không phải là chủ sở hữu.

- Quyền chiếm hữu của chủ sở hữu

Chủ sở hữu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình để nắm giữ, chi phối tài sản của mình nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội.

- Quyền chiếm hữu của người được chủ sở hữu uỷ quyền quản lý tài sản

Người được chủ sở hữu uỷ quyền quản lý tài sản thực hiện việc chiếm hữu tài sản đó trong phạm vi, theo cách thức, thời hạn do chủ sở hữu xác định. Người được chủ sở hữu uỷ quyền

quản lý tài sản không thể trở thành chủ sở hữu đối với tài sản được giao theo quy định tại Điều 236 của Bộ luật này.

- Quyền chiếm hữu của người được giao tài sản thông qua giao dịch dân sự

Khi chủ sở hữu giao tài sản cho người khác thông qua giao dịch dân sự mà nội dung không bao gồm việc chuyển quyền sở hữu thì người được giao tài sản phải thực hiện việc chiếm hữu tài sản đó phù hợp với mục đích, nội dung của giao dịch. Người được giao tài sản có quyền sử dụng tài sản được giao, được chuyển quyền chiếm hữu, sử dụng tài sản đó cho người khác nếu được chủ sở hữu đồng ý. Người được giao tài sản không thể trở thành chủ sở hữu đối với tài sản được giao theo quy định tại Điều 236 của Bộ luật này.

- Quyền chiếm hữu trong các điều kiện do pháp luật quy định đối với tài sản vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu; tài sản bị chôn, giấu, bị vùi lấp, chìm đắm được tìm thấy; tài sản do người khác đánh rơi, bỏ quên; gia súc, gia cầm bị thất lạc, vật nuôi dưới nước di chuyển tự nhiên: theo các quy định từ Điều 228 đến Điều 236 Bộ luật dân sự.

- Chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình

Việc chiếm hữu tài sản không phù hợp với quy định tại Điều 183 của Bộ luật dân sự là chiếm hữu không có căn cứ pháp luật.

Người chiếm hữu tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình là người chiếm hữu mà không biết và không thể biết việc chiếm hữu tài sản đó là không có căn cứ pháp luật.

- Chiếm hữu liên tục

Việc chiếm hữu tài sản được thực hiện trong một khoảng thời gian mà không có tranh chấp về tài sản đó là chiếm hữu liên tục, kể cả khi tài sản được giao cho người khác chiếm hữu.

- Chiếm hữu công khai

Việc chiếm hữu tài sản được coi là chiếm hữu công khai khi thực hiện một cách minh bạch, không giấu giếm; tài sản đang chiếm hữu được sử dụng theo tính năng, công dụng và được người chiếm hữu bảo quản, giữ gìn như tài sản của chính mình.

b. Quyền sử dụng

Quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Quyền sử dụng có thể được chuyển giao cho người khác theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

- Quyền sử dụng của chủ sở hữu

Chủ sở hữu được sử dụng tài sản theo ý chí của mình nhưng không được gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

- Quyền sử dụng của người không phải là chủ sở hữu

Người không phải là chủ sở hữu được sử dụng tài sản theo thỏa thuận với chủ sở hữu hoặc theo quy định của pháp luật.

c. Quyền định đoạt

Quyền định đoạt là quyền chuyển giao quyền sở hữu tài sản, từ bỏ quyền sở hữu, tiêu dùng hoặc tiêu hủy tài sản. Việc định đoạt tài sản phải do người có năng lực hành vi dân sự thực hiện không trái quy định của pháp luật. Trường hợp pháp luật có quy định trình tự, thủ tục định đoạt tài sản thì phải tuân theo trình tự, thủ tục đó.

- Quyền định đoạt của chủ sở hữu

Chủ sở hữu có quyền bán, trao đổi, tặng cho, cho vay, để thừa kế, từ bỏ quyền sở hữu, tiêu dùng, tiêu hủy hoặc thực hiện các hình thức định đoạt khác phù hợp với quy định của pháp luật đối với tài sản.

- Quyền định đoạt của người không phải là chủ sở hữu

Người không phải là chủ sở hữu tài sản chỉ có quyền định đoạt tài sản theo uỷ quyền của chủ sở hữu hoặc theo quy định của luật.

- Hạn chế quyền định đoạt

Quyền định đoạt chỉ bị hạn chế trong trường hợp do luật quy định. Khi tài sản đem bán là tài sản thuộc di tích lịch sử - văn hoá theo quy định của Luật di sản văn hóa thì Nhà nước có quyền ưu tiên mua. Trường hợp cá nhân, pháp nhân có quyền ưu tiên mua đối với tài sản nhất định theo quy định của pháp luật thì khi bán tài sản, chủ sở hữu phải dành quyền ưu tiên mua cho các chủ thể đó.

3.3. Các hình thức sở hữu

- 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 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.

- 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.

- Sở hữu tư nhân là sở hữu của cá nhân đối với tài sản hợp pháp của mình. Sở hữu tư nhân bao gồm sở hữu cá thể, sở hữu tiêu chủ, sở hữu tư bản tư nhân.

- Sở hữu chung là sở hữu của nhiều chủ sở hữu đối với tài sản. Sở hữu chung bao gồm sở hữu chung theo phần và sở hữu chung hợp nhất. Tài sản thuộc hình thức sở hữu chung là tài sản chung.

- Sở hữu của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội là sở hữu của tổ chức đó nhằm thực hiện mục đích chung quy định trong điều lệ.

- Sở hữu của tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề

nghịệp là sở hữu của cả tổ chức đó nhằm thực hiện mục đích chung của các thành viên được quy định trong điều lệ.

3.4. Xác lập quyền sở hữu, chấm dứt quyền sở hữu

a. Xác lập quyền sở hữu

- Xác lập quyền sở hữu đối với tài sản có được do lao động, do hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp:

Người lao động, người tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp có quyền sở hữu đối với tài sản do lao động, do hoạt động sản xuất, kinh doanh hợp pháp, kể từ thời điểm có được tài sản đó.

- Xác lập quyền sở hữu theo thoả thuận:

Người được giao tài sản thông qua hợp đồng mua bán, tặng cho, trao đổi, cho vay có quyền sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm chuyển giao tài sản, nếu các bên không có thoả thuận khác hoặc pháp luật không có quy định khác.

- Xác lập quyền sở hữu đối với hoa lợi, lợi tức:

Chủ sở hữu, người sử dụng tài sản có quyền sở hữu đối với hoa lợi, lợi tức theo thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật, kể từ thời điểm thu được hoa lợi, lợi tức đó.

- Xác lập quyền sở hữu trong trường hợp sáp nhập:

Trong trường hợp tài sản của nhiều chủ sở hữu khác nhau được sáp nhập với nhau tạo thành vật không chia được và không thể xác định tài sản đem sáp nhập là vật chính hoặc vật phụ thì vật mới được tạo thành là tài sản thuộc sở hữu chung của các chủ sở hữu đó; nếu tài sản đem sáp nhập là vật chính và vật phụ thì vật mới được tạo thành thuộc chủ sở hữu vật chính, kể từ thời điểm vật mới được tạo thành; chủ sở hữu tài sản mới phải thanh toán cho chủ sở hữu vật phụ phần giá trị của vật phụ đó, nếu không có thoả thuận khác.

- Xác lập quyền sở hữu trong trường hợp trộn lẫn

Trong trường hợp tài sản của nhiều chủ sở hữu khác nhau được trộn lẫn với nhau tạo thành vật mới không chia được thì vật mới là tài sản thuộc sở hữu chung của các chủ sở hữu đó, kể từ thời điểm trộn lẫn.

- Xác lập quyền sở hữu trong trường hợp chế biến

Chủ sở hữu của nguyên vật liệu được đem chế biến tạo thành vật mới cũng là chủ sở hữu của vật mới được tạo thành.

- Xác lập quyền sở hữu đối với vật vô chủ, vật không xác định được chủ sở hữu

Vật vô chủ là vật mà chủ sở hữu đã từ bỏ quyền sở hữu đối với vật đó. Người đã phát hiện vật vô chủ là động sản thì có quyền sở hữu tài sản đó theo quy định của pháp luật; nếu vật được phát hiện là bất động sản thì thuộc Nhà nước.

- Xác lập quyền sở hữu đối với vật bị chôn giấu, bị chìm đắm được tìm thấy

Vật bị chôn giấu, bị chìm đắm được tìm thấy mà không có hoặc không xác định được ai là chủ sở hữu thì sau khi trừ chi phí tìm kiếm, bảo quản, quyền sở hữu đối với vật đó được xác

định như sau: a) Vật được tìm thấy là di tích lịch sử, văn hoá thì thuộc Nhà nước; người tìm thấy vật đó được hưởng một khoản tiền thưởng theo quy định của pháp luật; b) Vật được tìm thấy không phải là di tích lịch sử, văn hoá, mà có giá trị đến mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định thì thuộc sở hữu của người tìm thấy; nếu vật tìm thấy có giá trị lớn hơn mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định thì người tìm thấy được hưởng giá trị bằng mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định và 50% giá trị của phần vượt quá mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định, phần giá trị còn lại thuộc Nhà nước.

- Xác lập quyền sở hữu đối với vật do người khác đánh rơi, bỏ quên

Người nhặt được vật do người khác đánh rơi hoặc bỏ quên mà biết được địa chỉ của người đánh rơi hoặc bỏ quên thì phải thông báo hoặc trả lại vật cho người đó; nếu không biết địa chỉ của người đánh rơi hoặc bỏ quên thì phải thông báo hoặc giao nộp cho Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc công an cơ sở gần nhất để thông báo công khai cho chủ sở hữu biết mà nhận lại. Ủy ban nhân dân hoặc công an cơ sở đã nhận vật phải thông báo cho người đã giao nộp về kết quả xác định chủ sở hữu.

Sau một năm, kể từ ngày thông báo công khai về vật nhặt được mà không xác định được chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu không đến nhận, nếu vật có giá trị đến mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định thì vật đó thuộc sở hữu của người nhặt được; nếu vật có giá trị lớn hơn mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định thì sau khi trừ chi phí bảo quản người nhặt được được hưởng giá trị bằng mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định và 50% giá trị của phần vượt quá mười tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định, phần giá trị còn lại thuộc Nhà nước.

Vật bị đánh rơi, bị bỏ quên là di tích lịch sử, văn hoá mà sau một năm, kể từ ngày thông báo công khai, không xác định được chủ sở hữu hoặc không có người đến nhận thì vật đó thuộc Nhà nước; người nhặt được vật đó được hưởng một khoản tiền thưởng theo quy định của pháp luật.

- Xác lập quyền sở hữu đối với gia súc bị thất lạc

Người bắt được gia súc bị thất lạc phải nuôi giữ và báo cho Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú để thông báo công khai cho chủ sở hữu biết mà nhận lại. Chủ sở hữu nhận lại gia súc bị thất lạc phải thanh toán tiền công nuôi giữ và các chi phí khác cho người bắt được.

Sau sáu tháng, kể từ ngày thông báo công khai mà không có người đến nhận thì gia súc đó thuộc sở hữu của người bắt được; nếu gia súc bắt được là gia súc thả rông theo tập quán thì thời hạn này là một năm.

Trong thời gian nuôi giữ gia súc bị thất lạc, nếu gia súc có sinh con thì người bắt được gia súc được hưởng một nửa số gia súc sinh ra và phải bồi thường thiệt hại nếu có lỗi cố ý làm chết gia súc.

- Xác lập quyền sở hữu đối với gia cầm bị thất lạc

Trong trường hợp gia cầm của một người bị thất lạc, mà người khác bắt được thì người bắt được phải thông báo công khai để chủ sở hữu gia cầm biết mà nhận lại. Chủ sở hữu nhận lại gia cầm bị thất lạc phải thanh toán tiền công nuôi giữ và các chi phí khác cho người bắt được.

Sau một tháng, kể từ ngày thông báo công khai mà không có người đến nhận thì gia cầm đó

thuộc sở hữu của người bắt được.

Trong thời gian nuôi giữ gia cầm bị thất lạc, người bắt được gia cầm được hưởng hoa lợi do gia cầm sinh ra và phải bồi thường thiệt hại nếu có lỗi cố ý làm chết gia cầm.

- Xác lập quyền sở hữu đối với vật nuôi dưới nước

Khi vật nuôi dưới nước của một người di chuyển tự nhiên vào ruộng, ao, hồ của người khác thì thuộc sở hữu của người có ruộng, ao, hồ đó. Trong trường hợp vật nuôi dưới nước có dấu hiệu riêng biệt để có thể xác định vật nuôi không thuộc sở hữu của mình thì người có ruộng, ao, hồ đó phải thông báo công khai để chủ sở hữu biết mà nhận lại. Sau một tháng, kể từ ngày thông báo công khai mà không có người đến nhận thì vật nuôi dưới nước đó thuộc sở hữu người có ruộng, ao, hồ đó.

- Xác lập quyền sở hữu do được thừa kế

Người thừa kế có quyền sở hữu đối với tài sản thừa kế theo quy định tại Phần thứ tư của Bộ luật dân sự.

- Xác lập quyền sở hữu theo bản án, quyết định của Toà án hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác.

Quyền sở hữu có thể được xác lập căn cứ vào bản án, quyết định của Toà án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác.

- Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu.

Người chiếm hữu, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, liên tục, công khai trong thời hạn mười năm đối với động sản, ba mươi năm đối với bất động sản thì trở thành chủ sở hữu tài sản đó, kể từ thời điểm bắt đầu chiếm hữu, trừ trường hợp người chiếm hữu tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước không có căn cứ pháp luật thì dù ngay tình, liên tục, công khai, dù thời gian chiếm hữu là bao lâu cũng không thể trở thành chủ sở hữu tài sản đó.

b. Chấm dứt quyền sở hữu

- Chủ sở hữu chuyển giao quyền sở hữu của mình cho người khác;

- Từ bỏ quyền sở hữu;

- Tài sản mà người khác đã được xác lập quyền sở hữu;

- Xử lý tài sản để thực hiện nghĩa vụ của chủ sở hữu;

- Tài sản bị tiêu hủy;

- Tài sản bị trưng mua;

- Tài sản bị tịch thu.

3.5. Bảo vệ quyền sở hữu

- Các biện pháp bảo vệ quyền sở hữu

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu Toà án, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khác buộc người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu phải trả lại tài sản, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu và yêu cầu

bồi thường thiệt hại.

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền tự bảo vệ tài sản thuộc sở hữu của mình, tài sản đang chiếm hữu hợp pháp bằng những biện pháp theo quy định của pháp luật.

- Quyền đòi lại tài sản

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật đối với tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền chiếm hữu hợp pháp của mình phải trả lại tài sản đó, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 247 của Bộ luật dân sự. Trong trường hợp tài sản đang thuộc sự chiếm hữu của người chiếm hữu ngay tình thì áp dụng Điều 257 và Điều 258 của Bộ luật dân sự.

- Quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình

Chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu ngay tình trong trường hợp người chiếm hữu ngay tình có được động sản này thông qua hợp đồng không có đền bù với người không có quyền định đoạt tài sản; trong trường hợp hợp đồng này là hợp đồng có đền bù thì chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản nếu động sản đó bị lấy cắp, bị mất hoặc trường hợp khác bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu.

- Quyền đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu hoặc bất động sản từ người chiếm hữu ngay tình

Chủ sở hữu được đòi lại động sản phải đăng ký quyền sở hữu và bất động sản, trừ trường hợp người thứ ba chiếm hữu ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị huỷ, sửa.

- Quyền yêu cầu ngăn chặn hoặc chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật đối với việc thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu hợp pháp

Khi thực hiện quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình, chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người có hành vi cản trở trái pháp luật phải chấm dứt hành vi đó; nếu không có sự chấm dứt tự nguyện thì có quyền yêu cầu Toà án, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khác buộc người đó chấm dứt hành vi vi phạm.

- Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại

Chủ sở hữu, người chiếm hữu hợp pháp có quyền yêu cầu người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu, quyền chiếm hữu của mình bồi thường thiệt hại.

- Bảo vệ quyền của người chiếm hữu mà không phải là chủ sở hữu

Các quyền được quy định tại các điều từ Điều 255 đến Điều 260 của Bộ luật dân sự cũng thuộc về người tuy không phải là chủ sở hữu nhưng chiếm hữu tài sản trên cơ sở quyền sử dụng đất, quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề hoặc theo căn cứ khác do pháp luật quy định hoặc theo thoả thuận.

4. Thừa kế

* Khái niệm: Thừa kế là việc chuyển dịch tài sản của người chết cho những người còn sống.

* Những qui định chung về thừa kế

- Người để lại di sản thừa kế: là người mà sau khi chết có tài sản để lại cho người khác theo trình tự thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật

- Di sản thừa kế: Bao gồm những tài sản riêng và phần tài sản của người chết trong khối tài sản chung đối với người khác trong đó bao gồm cả những quyền về tài sản của người chết.

- Người thừa kế

+ Nếu là cá nhân phải là người còn sống vào thời điểm mở thừa kế hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết.

+ Nếu là tổ chức thì phải tồn tại vào thời điểm mở thừa kế

Người thừa kế nhận di sản của người chết thì phải thực hiện những nghĩa vụ tài sản của người chết để lại.

- Thời điểm mở thừa kế: là thời điểm mà người có tài sản để lại chết

- 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 thừa kế

* Các hình thức thừa kế

+ *Thừa kế theo di chúc*: Là việc chuyển di sản thừa kế của người đã chết cho những người còn sống theo sự định đoạt của người đó khi còn sống

- Di chúc: Là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết

- Hiệu lực của di chúc: Di chúc muốn được coi là hợp pháp phải có đủ các điều kiện sau:

+ Người lập di chúc minh mẫn sáng suốt trong khi lập di chúc; không bị đe dọa lừa dối hoặc cưỡng ép; Có năng lực hành vi

+ Nội dung trong di chúc không trái pháp luật, đạo đức xã hội

+ Hình thức di chúc không trái với qui định của pháp luật

- Hình thức của di chúc

+ Di chúc phải được lập thành văn bản

+ Nếu không lập được di chúc bằng văn bản thì có thể di chúc bằng miệng: Chỉ được áp dụng trong trường hợp tính mạng của người để lại di chúc bị cái chết đe dọa mà không thể lập di chúc bằng văn bản được.

Di chúc bằng miệng được coi là hợp pháp nếu người để lại di chúc 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 thời điểm lập di chúc miệng mà người lập di chúc vẫn còn sống thì di chúc miệng bị huỷ bỏ

Lưu ý

Thừa kế không phụ thuộc vào di chúc: Con chưa thành niên, cha mẹ vợ chồng hoặc con đã thành niên nhưng không có khả năng lao động của người lập di chúc được hưởng phần di sản bằng 2/3 xuất của 1 người thừa kế theo pháp luật nếu di sản được chia theo pháp luật trong trường hợp họ không được người lập di chúc cho hưởng di sản hoặc chỉ hưởng phần di sản ít hơn 2/3 suất đó.

+ *Thừa kế theo pháp luật*: Là việc chuyển dịch di sản của người chết cho người còn sống theo các qui định của pháp luật.

- Thừa kế theo pháp luật được áp dụng trong các trường hợp

+ Người có di sản không để lại di chúc hoặc di chúc không có hiệu lực pháp luật

+ Người được chỉ định trong di chúc chết trước người có di sản, bị tước quyền thừa kế hoặc khước từ hưởng thừa kế.

- Pháp luật quy định việc thừa kế theo pháp luật dựa trên cơ sở diện thừa kế và hàng thừa kế

+ *Diện thừa kế* : Là phạm vi những người có quyền hưởng thừa kế theo quy định của pháp luật và được xác định theo quan hệ hôn nhân, quan hệ huyết thống và quan hệ nuôi dưỡng giữa người thừa kế và những người để lại thừa kế.

+ *Hàng thừa kế*: Diện thừa kế được chia thành các hàng thừa kế

Hàng thừa kế thứ nhất gồm: Vợ, chồng, cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi của người chết

Hàng thừa kế thứ 2 gồm: Ông bà nội, ông bà ngoại, anh chị 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 3 gồm: Cụ nội, ngoại, bác, chú, cô, dì, cậu, cháu ruột của người chết, chất ruột của người chết mà người chết là cụ nội, cụ ngoại

- Di sản thừa kế được chia theo nguyên tắc: 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, không có quyền hưởng di sản bị truất quyền hưởng di sản 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 hoặc cùng một thời điểm với 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 chết trước hoặc cùng một thời điểm với người để lại di sản thì chất được hưởng phần di sản mà cha hoặc mẹ của chất được hưởng nếu còn sống.

* Thanh toán và phân chia di sản

Sau khi có thông báo về việc mở thừa kế hoặc di chúc được công bố, những người thừa kế có thể họp mặt để thỏa thuận những việc sau đây:

+ Cử người quản lý di sản, người phân chia di sản, xác định quyền và nghĩa vụ của những người này, nếu người để lại di sản không chỉ định trong di chúc;

+ Cách thức phân chia di sản.

Mọi thỏa thuận của những người thừa kế phải được lập thành văn bản.

- Người phân chia di sản

Người phân chia di sản có thể đồng thời là người quản lý di sản được chỉ định trong di chúc hoặc được những người thừa kế thỏa thuận cử ra. Người phân chia di sản phải chia di sản theo đúng di chúc hoặc đúng thỏa thuận của những người thừa kế theo pháp luật. Người phân chia di sản được hưởng thù lao, nếu người để lại di sản cho phép trong di chúc hoặc những người thừa kế có thỏa thuận.

- Thứ tự ưu tiên thanh toán

Các nghĩa vụ tài sản và các khoản chi phí liên quan đến thừa kế được thanh toán theo thứ tự sau đây:

+ Chi phí hợp lý theo tập quán cho việc mai táng;

+ Tiền cấp dưỡng còn thiếu;

+ Tiền trợ cấp cho người sống nương nhờ;

+ Tiền công lao động;

+ Tiền bồi thường thiệt hại;

+ Thuế và các khoản nợ khác đối với Nhà nước;

+ Tiền phạt;

+ Các khoản nợ khác đối với cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác;

+ Chi phí cho việc bảo quản di sản;

+ Các chi phí khác.

5. Chế định về hợp đồng dân sự và nghĩa vụ dân sự

5.1 Hợp đồng dân sự

* Khái niệm: Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự.

* Nguyên tắc giao kết

- Tự do giao kết hợp đồng và không được trái pháp luật, đạo đức xã hội;

- Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.

* Chủ thể giao kết hợp đồng

- Cá nhân

+ Cá nhân từ đủ 6 tuổi đến dưới 15 tuổi chỉ 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 hợp đồng có giá trị nhỏ phục vụ cho nhu cầu thiết yếu hàng ngày thì không cần sự đồng ý.

+ 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 trường hợp pháp luật quy định phải đủ 18 tuổi.

+ Người từ đủ 18 tuổi trở lên có quyền giao kết hợp đồng dân sự và tự chịu trách nhiệm về việc thực hiện nghĩa vụ

- Pháp nhân và các chủ thể khác: Trong quan hệ hợp đồng dân sự các chủ thể này phải thông qua những đại diện hợp pháp của mình

*Hình thức hợp đồng

Hợp đồng dân sự có thể được giao kết bằng

- Lời nói (miệng)
- Văn bản
- Hành vi cụ thể

Trừ trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản, phải được chứng nhận của công chứng nhà nước, chứng thực đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo quy định này.

*Nội dung chủ yếu của hợp đồng dân sự

Là những điều khoản mà thiếu những điều khoản đó thì hợp đồng không thể giao kết được.

Những nội dung này do pháp luật quy định nếu pháp luật không quy định thì theo thỏa thuận của các bên. Tùy từng loại hợp đồng các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây

- Đối tượng của hợp đồng: Tài sản phải giao, công việc được làm hoặc không được làm;
- Số lượng, chất lượng;
- Giá, phương thức thanh toán;
- Thời hạn, phương thức, địa điểm thực hiện hợp đồng;
- Quyền và nghĩa vụ của các bên;
- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

* Các loại hợp đồng dân sự thông dụng

- 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 thuê khoán tài sản;
- Hợp đồng mượn tài sản;

- Hợp đồng dịch vụ...

* Nguyên tắc thực hiện hợp đồng dân sự

- Thực hiện đúng hợp đồng, đúng đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và các thoả thuận khác.

- Thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau;

- Không được xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

5.2 Nghĩa vụ dân sự

* Khái niệm : Nghĩa vụ dân sự là việc mà theo đó, một hoặc nhiều chủ thể (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 (bên có quyền).

Đối tượng của nghĩa vụ dân sự có thể là tài sản, công việc phải thực hiện hoặc không được thực hiện. Đối tượng của nghĩa vụ dân sự phải được xác định cụ thể. Chỉ những tài sản có thể giao dịch được, những công việc có thể thực hiện được mà pháp luật không cấm, không trái đạo đức xã hội mới là đối tượng của nghĩa vụ dân sự.

* Thực hiện nghĩa vụ dân sự

- Nguyên tắc thực hiện nghĩa vụ dân sự

Bên có nghĩa vụ dân sự phải thực hiện nghĩa vụ của mình một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác, đúng cam kết, không trái pháp luật và đạo đức xã hội.

- Địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự

Địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thoả thuận. Trong trường hợp không có thoả thuận thì địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự được xác định như sau: nơi có bất động sản nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự là bất động sản; nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự không phải là bất động sản.

- Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự

Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ dân sự đúng thời hạn; chỉ được thực hiện nghĩa vụ dân sự trước thời hạn khi có sự đồng ý của bên có quyền.

- Chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự

Chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự là nghĩa vụ vẫn chưa được thực hiện hoặc chỉ thực hiện được một phần nghĩa vụ khi thời hạn thực hiện nghĩa vụ đã hết. Bên chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thông báo ngay cho bên có quyền về việc không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn.

- Hoãn thực hiện nghĩa vụ dân sự

Khi không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự đúng thời hạn thì bên có nghĩa vụ phải thông báo ngay cho bên có quyền biết và đề nghị được hoãn việc thực hiện nghĩa vụ. Trường hợp không thông báo cho bên có quyền thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại phát sinh, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc do nguyên nhân khách quan không thể thông báo. Bên có nghĩa vụ được hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu được bên có quyền đồng ý. Việc thực hiện nghĩa vụ dân sự khi được hoãn vẫn được coi là thực hiện đúng thời hạn.

* Căn cứ phát sinh nghĩa vụ dân sự

- Hợp đồng dân sự;
- Hành vi pháp lý đơn phương;
- Thực hiện công việc không có uỷ quyền;
- Chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật;
- Gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật;
- Những căn cứ khác do pháp luật quy định;

* Các biện pháp đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự

-Cầm cố tài sản: Là việc bên có nghĩa vụ giao tài sản là động sản thuộc sở hữu của mình cho bên có quyền để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự. Nếu tài sản cầm cố có đăng ký quyền sở hữu thì các bên có thể thỏa thuận bên nhận tài sản cầm cố giữ đăng ký quyền sở hữu còn bên cầm cố vẫn có thể giữ tài sản cầm cố hoặc giao cho người thứ 3 giữ. Cầm cố tài sản phải được lập thành văn bản (có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính)

-Thế chấp tài sản: là việc bên có nghĩa vụ giao giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu bất động sản của mình cho bên có quyền để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền. Thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản.

-Đặt cọc: Là việc 1 bên giao cho bên kia 1 khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc các vật có giá trị khác trong 1 thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự.

-Ký cược: Là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên cho thuê 1 khoản tiền hay kim khí quý đá quý hoặc các vật có giá trị khác (gọi là tài sản ký cược) trong 1 thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản cho thuê

-Ký quỹ : Là việc bên có nghĩa vụ gửi 1 khoản tiền hoặc kim khí quý đá quý hoặc các giấy tờ có giá trị khác vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ.

- Bảo lưu quyền sở hữu: Trong hợp đồng mua bán, quyền sở hữu tài sản có thể được bên bán bảo lưu cho đến khi nghĩa vụ thanh toán được thực hiện.

-Bảo lãnh: Là việc người thứ 3 (gọi là người bảo lãnh) cam kết với các bên có quyền (gọi là người 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 người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản.

- Tín chấp : Tổ chức chính trị - xã hội ở cơ sở có thể bảo đảm bằng tín chấp cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền tại tổ chức tín dụng để sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng theo quy định của pháp luật.

- Cầm giữ tài sản: Cầm giữ tài sản là việc bên có quyền (sau đây gọi là bên cầm giữ) đang nắm giữ hợp pháp tài sản là đối tượng của hợp đồng song vụ được chiếm giữ tài sản trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ

* Chấm dứt nghĩa vụ dân sự

Nghĩa vụ dân sự chấm dứt trong các trường hợp sau đây

- Nghĩa vụ được hoàn thành;
- Theo thỏa thuận của các bên;
- Bên có quyền miễn việc thực hiện nghĩa vụ;
- Nghĩa vụ được thay thế bằng nghĩa vụ dân sự khác;
- Nghĩa vụ được bù trừ;
- Bên có quyền và bên có nghĩa vụ hoà nhập làm một;
- Thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ dân sự đã hết;
- Bên có nghĩa vụ là cá nhân chết hoặc là pháp nhân, chủ thể khác chấm dứt mà nghĩa vụ phải do chính cá nhân, pháp nhân, chủ thể đó thực hiện;
- Bên có quyền là cá nhân chết mà quyền yêu cầu không thuộc di sản thừa kế hoặc là pháp nhân, chủ thể khác chấm dứt mà quyền yêu cầu không được chuyển giao cho pháp nhân, chủ thể khác;
- Vật đặc định là đối tượng của nghĩa vụ dân sự không còn và được thay thế bằng nghĩa vụ khác;
- Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

6.2. LUẬT TỐ TỤNG DÂN SỰ

6.2.1 Khái niệm

Khái niệm luật tố tụng dân sự là tổng hợp tất cả các quy phạm pháp luật điều chỉnh các

quan hệ xã hội phát sinh giữa toà án, viện kiểm sát với những người tham gia tố tụng trong quá trình toà án giải quyết án dân sự và thi hành án dân sự.

6.2.2 Chủ thể của luật tố tụng dân sự

a. Tòa án nhân dân

Toà án nhân dân là chủ thể đặc biệt của luật tố tụng dân sự, có nhiệm vụ giải quyết các vụ án dân sự để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tập thể và của công dân.

Toà án nhân dân có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự các việc sau :

- + Những tranh chấp về dân sự;
- + Những tranh chấp về hôn nhân và gia đình;

- + Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại;
- + Những tranh chấp về lao động

Khi xét xử vụ án dân sự, tòa 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 tòa án có nhiệm vụ giải quyết.

b. Người tham gia tố tụng

Người tham gia tố tụng gồm có : đương sự, người đại diện, bảo vệ quyền lợi của đương sự, viện kiểm sát khởi tố, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung; người làm chứng, người giám định, người phiên dịch.

♦ *Đương sự* : là cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác có quyền, nghĩa vụ liên quan đến vụ án tham gia tố tụng để bảo vệ quyền lợi của mình. Đương sự bao gồm: nguyên đơn, bị đơn người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

+ Nguyên đơn là người khởi kiện yêu cầu tòa án bảo vệ quyền lợi của mình. Trong trường hợp viện kiểm sát khởi tố, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung thì người có quyền lợi được bảo vệ có thể tham gia tố tụng với tư cách nguyên đơn.

+ Bị đơn là người bị yêu cầu tham gia tố tụng để trả lời về việc kiện.

+ Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là người tham gia vào vụ án đã xuất hiện giữa nguyên đơn và bị đơn để bảo vệ quyền lợi của mình.

Đương sự có các quyền và nghĩa vụ tố tụng dân sự. Nguyên đơn có quyền thay đổi yêu cầu của mình. Bị đơn có quyền phản đối yêu cầu của nguyên đơn và có quyền đề đạt yêu cầu liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn. Các đương sự có quyền bình đẳng trong việc cung cấp chứng cứ, yêu cầu tòa án tiến hành các biện pháp điều tra cần thiết, tham gia hòa giải, tham gia phiên tòa, v.v. Các đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ, thi hành quyết định, thực hiện yêu cầu của tòa án; phải có mặt theo giấy triệu tập của tòa án. Để thực hiện được các quyền và nghĩa vụ tố tụng dân sự đương sự phải có năng lực hành vi tố tụng dân sự. Theo pháp luật hiện hành, cá nhân từ đủ 18 tuổi trở lên không có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần được thừa nhận là có năng lực hành vi tố tụng dân sự. Người chưa thành niên, người có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần không thể tham gia tố tụng được là người không có năng lực hành vi tố tụng dân sự và phải có người đại diện tham gia tố tụng. Người đại diện của đương sự là người thay mặt đương sự bảo vệ quyền lợi của họ. Người đại diện của đương sự gồm có : đại diện đương nhiên, đại diện do tòa án cử và đại diện do đương sự ủy quyền.

♦ *Người bảo vệ quyền lợi của đương sự* là người tham gia tố tụng để giúp đỡ đương sự về mặt pháp lý nhằm bảo vệ quyền lợi của họ. Người bảo vệ quyền lợi của đương sự tham gia tố tụng từ khi khởi kiện, có quyền đề nghị thay đổi những người tiến hành tố tụng, cung cấp chứng cứ đề đạt yêu cầu, có nghĩa vụ sử dụng các biện pháp do luật định để góp phần làm rõ sự thật về vụ án, giúp đương sự về mặt pháp lý để bảo vệ quyền lợi của họ

♦ *Viện kiểm sát:* tham gia tố tụng thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình tòa án giải quyết vụ án. Viện kiểm sát chỉ tham gia vào vụ án nếu xét thấy cần thiết. Viện kiểm sát tham gia tố tụng bằng các hình thức chủ yếu sau : khởi tố vụ án, điều tra, tham gia phiên tòa, kháng nghị các bản án, quyết định của tòa án.

♦ *Tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung:* bao gồm ủy ban, Mặt trận tổ quốc, các tổ chức thành viên của Mặt trận tổ quốc. Tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung có quyền và nghĩa vụ như nguyên đơn, trừ quyền hòa giải.

♦ *Người làm chứng* là người biết được bất cứ tình tiết nào liên quan đến vụ án được tòa án, viện kiểm sát triệu tập đến làm chứng. Người làm chứng có nghĩa vụ khai trung thực tất cả những gì mà mình biết về vụ án.

♦ *Người giám định:* là người có kiến thức cần thiết về lĩnh vực cần giám định mà tòa án hay viện kiểm sát trưng cầu.

Người giám định có quyền tìm hiểu tài liệu của vụ án liên quan đến đối tượng giám định, yêu cầu cơ quan trưng cầu giám định cung cấp những tài liệu cần thiết cho việc giám định, tham dự vào việc xét hỏi và được đặt câu hỏi về những vấn đề có liên quan đến đối tượng giám định.

♦ *Người phiên dịch:* do Tòa án, Viện kiểm sát yêu cầu trong trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt.

♦ *Người đại diện:* gồm người đại diện theo pháp luật và đại diện được ủy quyền, gồm cá nhân hoặc pháp nhân.

c. Trình tự, thủ tục giải quyết vụ án dân sự

*** Khởi kiện và khởi tố vụ án dân sự**

Khởi kiện, khởi tố là giai đoạn đầu của tố tụng dân sự thông qua việc khởi kiện, khởi tố phát sinh vụ án dân sự tại tòa án.

Quyền khởi kiện vụ án dân sự thuộc về cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác có quyền lợi bị xâm phạm. Tổ chức xã hội được khởi kiện một số vụ án dân sự để bảo vệ lợi ích chung, như việc vi phạm pháp luật gây thiệt hại tài sản xã hội chủ nghĩa, việc kết hôn trái pháp luật, việc xác định cha mẹ cho con chưa thành niên ngoài giá thú, v.v

Quyền khởi tố vụ án dân sự thuộc về viện kiểm sát. Viện kiểm sát cũng có quyền khởi tố một số vụ án dân sự trên để bảo vệ lợi ích chung nếu không có ai khởi kiện.

Người khởi kiện phải làm đơn ghi rõ : họ tên, địa chỉ của mình và của bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan; nội dung sự việc; yêu cầu của mình và những tài liệu, lý lẽ chứng minh cho yêu cầu đó.

Viện kiểm sát khởi tố hoặc tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung bằng văn bản gửi cho tòa án.

*** Thủ lý vụ án**

Tòa án sau khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu chứng cứ kèm theo nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền của mình thì phải thông báo ngay cho người khởi kiện đến tòa án

làm thủ tục nộp tạm ứng án phí. Toà án thụ lý vụ án khi người khởi kiện nộp cho toà án biên lai nộp tiền tạm ứng án phí. Trong trường hợp người khởi kiện được miễn hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì toà án phải thụ lý vụ án khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu chứng cứ kèm theo.

***. Lập hồ sơ vụ án**

Lập hồ sơ vụ án thuộc trách nhiệm của thẩm phán được phân công giải quyết vụ án. Để lập hồ sơ vụ án thẩm phán có thể tiến hành các biện pháp điều tra sau

- + Lấy lời khai của các đương sự, người làm chứng về những vấn đề cần thiết
- + Yêu cầu cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội hữu quan hoặc công dân cung cấp bằng chứng có ý nghĩa cho việc giải quyết vụ án
- + Xem xét tại chỗ
- + Trưng cầu giám định
- + Yêu cầu cơ quan chuyên môn định giá hoặc lập hội đồng định giá tài sản có tranh chấp.

Nếu cần điều tra ở ngoài địa hạt của mình thì toà án có thể ủy thác cho toà án nơi cần phải điều tra thực hiện việc điều tra. Viện kiểm sát cũng có quyền yêu cầu toà án hoặc tự mình tiến hành điều tra xác minh những vấn đề cần làm sáng tỏ trong vụ án.

***. Hòa giải vụ án**

Hòa giải là một thủ tục của tố tụng dân sự. Trong quá trình giải quyết vụ án toà án tiến hành hòa giải để giúp các đương sự thỏa thuận với nhau về giải quyết vụ án, trừ những việc sau :

- + Huỷ việc kết hôn trái pháp luật; .
- + Đòi bồi thường thiệt hại tài sản của nhà nước;
- + Những việc phát sinh từ giao dịch trái pháp luật
- + Những việc xác định công dân mất tích hoặc đã chết
- + Những việc khiếu nại cơ quan hộ tịch
- + Những việc khiếu nại về danh sách cử tri

Khi hòa giải nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan phải có mặt. Nếu đương sự thỏa thuận được với nhau về các vấn đề giải quyết trong vụ án thì toà án lập biên bản hoà giải thành. Bản sao biên bản được gửi ngay cho viện kiểm sát cùng cấp, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày lập biên bản hoà giải thành mà có đương sự thay đổi ý kiến hoặc viện kiểm sát, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung phản đối sự thỏa thuận đó thì toà đưa vụ án đó ra xét xử. Nếu trong thời hạn đó không có sự thay đổi ý kiến hoặc phản đối thì toà ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Quyết định này có hiệu lực pháp luật. Nếu đương sự không thỏa thuận được với nhau thì toà án lập biên bản hòa giải không thành và đưa vụ án ra xét xử.

*** Thủ tục xét xử**

Phiên toà sơ thẩm

Sau khi điều tra, hoà giải không thành toà án quyết định đưa vụ án ra xét xử. Phiên tòa được tiến hành với sự có mặt của các đương sự, người đại diện, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch. Nếu viện kiểm sát khởi tố, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung thì đại diện Viện Kiểm sát, đại diện tổ chức xã hội phải có mặt tại phiên tòa.

+ Thủ tục bắt đầu phiên tòa

Chủ tọa phiên tòa đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử, kiểm tra căn cước của những người được triệu tập đến phiên tòa đã có mặt và giải thích quyền và nghĩa vụ của họ tại phiên tòa; Giới thiệu các thành viên của hội đồng xét xử, kiểm sát viên, thư ký phiên tòa, người giám định, người phiên dịch. Người giám định, người phiên dịch cam đoan làm tròn nhiệm vụ, người làm chứng cam đoan không khai gian dối.

Hội đồng xét xử giải quyết các yêu cầu thay đổi các thành viên của hội đồng xét xử, kiểm sát viên, thư ký phiên tòa, người giám định, người phiên dịch; yêu cầu triệu tập thêm người làm chứng hoặc cung cấp thêm chứng cứ mới.

+ Thủ tục xét hỏi tại phiên tòa

Hội đồng xét xử phải xác định đầy đủ các tình tiết của vụ án bằng cách nghe lời trình bày của những người tham gia tố tụng, xem xét vật chứng.

Khi xét hỏi, Hội đồng xét xử hỏi trước, rồi đến kiểm sát viên, người bảo vệ quyền lợi của đương sự. Những người tham gia tố tụng có quyền đề xuất với Hội đồng xét xử những vấn đề cần được hỏi thêm.

+ Tranh luận tại phiên tòa

Kết thúc việc xét hỏi, các đương sự, người đại diện của đương sự, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, người đại diện tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung trình bày ý kiến của mình về đánh giá chứng cứ và đề xuất hướng giải quyết vụ án. Sau đó kiểm sát viên trình bày ý kiến về hướng giải quyết

+ Nghị án và tuyên án

Hội đồng xét xử nghị án tại phòng riêng. Các thành viên của hội đồng xét xử thảo luận và quyết định giải quyết vụ án theo đa số.

Khi tuyên án chủ tọa phiên tòa đứng đọc nguyên văn bản án hoặc quyết định, sau đó chủ tọa phiên tòa cần giải thích thêm cho các đương sự quyền kháng cáo của họ

Thủ tục phúc thẩm

Thủ tục phúc thẩm dân sự là thủ tục của tố tụng dân sự, trong đó tòa án áp trên xét lại vụ án mà bản án hoặc quyết định chưa có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp dưới bị kháng cáo, kháng nghị.

Người có quyền kháng cáo gồm có : các đương sự, người đại diện của đương sự, tổ chức xã hội khởi kiện vì lợi ích chung.

Viện kiểm sát cùng cấp hoặc trên một cấp với toà đã xét xử vụ án dân sự có quyền kháng nghị. Trước và trong phiên tòa phúc thẩm, người kháng cáo, kháng nghị hoặc rút kháng cáo, kháng nghị.

Bản án, quyết định phúc thẩm là chung thẩm, có hiệu lực thi hành ngay

Thủ tục giám đốc thẩm

Thủ tục giám đốc thẩm là thủ tục đặc biệt của tố tụng dân sự, trong đó tòa án có thẩm quyền xét lại vụ án mà bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án.

Các bản án, quyết định của tòa án đã có hiệu lực bị kháng nghị khi có một trong những căn cứ sau :

- + Việc điều tra không đầy đủ;
- + Kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án;
- + Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng;
- + Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

Phiên tòa giám đốc thẩm không mở công khai.

Thủ tục tái thẩm

Thủ tục tái thẩm là thủ tục đặc biệt của tố tụng dân sự, trong đó tòa án có thẩm quyền xét lại vụ án mà bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị vì mới phát hiện được những tình tiết quan trọng làm thay đổi nội dung vụ án.

Các bản án, quyết định của tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị khi có một trong những căn cứ sau :

- + Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự đã không thể biết được;
- + Đã xác định được lời khai của người làm chứng, kết luận giám định hoặc lời dịch của người phiên dịch rõ ràng không đúng sự thật hoặc đã có sự giả mạo bằng chứng;
- + Thẩm phán, hội thẩm phán nhân dân, kiểm sát viên cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án hoặc cố tình kết luận trái pháp
- + Bản án hình sự, dân sự hoặc quyết định của cơ quan, tổ chức mà tòa án đã dựa vào để giải quyết vụ án đã bị hủy.

6. Thi hành án dân sự

Thi hành án dân sự là giai đoạn kết thúc của quá trình tố tụng, trong đó các bản án, quyết định dân sự của tòa án được thi hành.

Thi hành án bảo đảm hiệu lực của các bản án, quyết định dân sự của tòa án, bảo vệ lợi ích của nhà nước, bảo hộ các quyền, lợi ích hợp pháp của các tổ chức và công dân.

Khi bản án, quyết định của tòa án được thi hành thì tòa án đã tuyên bản án hoặc quyết định phải cấp cho người được thi hành án và người phải thi hành án bản sao bản án

hoặc quyết định có ghi "để thi hành". Căn cứ vào bản sao bản án, quyết định, người được thi hành án có quyền yêu cầu người phải thi hành án thi hành bản án, quyết định dân sự đó.

Nếu người phải thi hành án không tự nguyện thi hành thì trong thời hạn ba năm kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật, người được thi hành án là cá nhân, trong thời hạn một năm kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật người được thi hành án là tổ chức có quyền gửi đơn đến cơ quan thi hành án, nơi tòa án đã xét xử sơ thẩm vụ án yêu cầu thi hành án. Nhận được đơn yêu cầu thi hành án, trong thời hạn mười ngày thủ trưởng cơ quan thi hành án ra quyết định thi hành án và giao cho chấp hành viên thi hành. Đối với các quyết định về trả lại tài sản hoặc bồi thường tài sản xã hội chủ nghĩa, phạt tiền, tịch thu tài sản và án phí, các quyết định khẩn cấp tạm thời thủ trưởng cơ quan thi hành án chủ động ra quyết định thi hành trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày nhận được bản sao bản án, quyết định.

PTIT

CHƯƠNG 7: LUẬT HÌNH SỰ VÀ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ

7.1. LUẬT HÌNH SỰ

7.1.1 Khái niệm luật hình sự

* Khái niệm

Luật hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm hệ thống các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành, xác định những hành vi nào nguy hiểm cho xã hội là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt đối với những tội phạm ấy.

Các quy phạm pháp luật hình sự được chia thành 2 loại

- Loại quy phạm quy định những nguyên tắc, nhiệm vụ của luật hình sự, những vấn đề chung về tội phạm và hình phạt... Những quy phạm này tạo thành phần chung của luật hình sự
- Loại quy phạm quy định các tội phạm cụ thể, loại và mức hình phạt với các loại tội phạm. Những quy phạm này tạo thành phần các tội phạm của luật hình sự.

* Đối tượng điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của luật hình sự là những quan hệ xã hội phát sinh giữa nhà nước với người phạm tội khi người này thực hiện một hành vi mà nhà nước quy định là tội phạm.

* Phương pháp điều chỉnh của luật hình sự

Phương pháp điều chỉnh của luật hình sự là phương pháp quyền uy. Đó là phương pháp sử dụng quyền lực nhà nước trong việc điều chỉnh các quan hệ pháp luật hình sự giữa nhà nước và người phạm tội. Nhà nước có quyền tối cao trong việc định đoạt số phận của người phạm tội, buộc họ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm mà họ gây ra.

7.1.2 Một số chế định cơ bản của Luật hình sự

7.1.2.1 Tội phạm

a. Khái niệm tội phạm

Quy định tại Khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự 2015 như sau: Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật này, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hoá, quốc phòng an ninh, trật tự an toàn xã hội; quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự.

b. Những dấu hiệu cơ bản của tội phạm

Theo luật hình sự Việt Nam, hành vi được coi là tội phạm được phân biệt với những hành vi khác không phải là tội phạm qua bốn dấu hiệu sau

+ *Tính nguy hiểm cho xã hội.*

Đây là dấu hiệu cơ bản, quan trọng nhất quyết định những dấu hiệu khác của tội phạm. một hành vi được quy định trong luật hình sự, và phải chịu hình phạt bởi vì nó có tính nguy

hiểm cho xã hội. Tính nguy hiểm cho xã hội là thuộc tính khách quan, là dấu hiệu vật chất của tội phạm. Hành vi nguy hiểm cho xã hội được coi là tội phạm phải là hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ.

+ *Tính có lỗi của tội phạm.*

Lỗi là thái độ tâm lý của một người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và đối với hậu quả do hành vi đó gây ra.

Trong Bộ luật hình sự nước ta, tính có lỗi được nêu trong định nghĩa về tội phạm là một dấu hiệu độc lập với tính nguy hiểm cho xã hội, để nhấn mạnh tầm quan trọng của nguyên tắc lỗi. Luật hình sự Việt Nam không chấp nhận sự buộc tội khách quan, tức là buộc tội một người không căn cứ vào lỗi của họ mà chỉ căn cứ vào hành vi khách quan họ đã thực hiện.

+ *Tính trái pháp luật hình sự.*

Hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ được coi là tội phạm nếu nó được quy định trong luật hình sự. Quy định của luật hình sự là cơ sở và đảm bảo quyền tự do dân chủ của công dân, thúc đẩy cơ quan lập pháp kịp thời sửa đổi, bổ sung luật phù hợp với sự thay đổi tình hình kinh tế, chính trị, văn hoá - xã hội.

+ *Tính phải chịu hình phạt.*

Tính phải chịu hình phạt có nghĩa là bất cứ một hành vi phạm tội nào cũng đều bị đe dọa phải chịu một hình phạt. Chỉ có hành vi phạm tội mới phải chịu hình phạt, tội càng nghiêm trọng thì hình phạt áp dụng càng nghiêm khắc.

Bốn dấu hiệu của tội phạm nêu trên quan hệ chặt chẽ với nhau. Tính nguy hiểm cho xã hội, tính có lỗi là những dấu hiệu biểu hiện mặt nội dung, còn tính trái pháp luật hình sự, tính phải chịu hình phạt là những dấu hiệu biểu hiện mặt hình thức của tội phạm.

c. Phân loại tội phạm

Tội phạm tuy có chung các dấu hiệu nhưng những hành vi phạm tội cụ thể có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất khác nhau.

Luật hình sự đã phân tội phạm thành 4 loại sau đây

- *Tội phạm ít nghiêm trọng:* Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội không lớn mà mức phạt cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù đến 03 năm.

- *Tội phạm nghiêm trọng:* Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 03 năm đến 07 năm tù.

- *Tội phạm rất nghiêm trọng:* Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất lớn mà mức phạt cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 07 năm đến 15 năm tù.

- *Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng:* Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đặc biệt lớn cho xã hội mà mức phạt cao nhất của khung

hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 15 năm đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

d. Cấu thành tội phạm

Cấu thành tội phạm là tổng thể những dấu hiệu chung có tính đặc trưng cho một loại tội phạm cụ thể được quy định trong luật hình sự. Cấu thành tội phạm là khái niệm pháp lý của một loại tội, là sự mô tả khái quát một loại tội phạm trong luật hình sự.

Cấu thành tội phạm là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự và là căn cứ pháp lý để định tội danh.

+ Các yếu tố cấu thành tội phạm

Mỗi một trường hợp phạm tội cụ thể của một loại tội đều có những nội dung biểu hiện riêng biệt ở bốn yếu tố là: khách thể, mặt khách quan, chủ thể và mặt chủ quan.

- *Khách thể của tội phạm* là quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại ở mức độ đáng kể. Không có sự xâm hại đến quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ thì không có tội phạm

- *Mặt khách quan của tội phạm* là những biểu hiện của tội phạm diễn ra hoặc tồn tại bên ngoài thế giới khách quan

Những biểu hiện (dấu hiệu) thuộc về khách quan của tội phạm gồm có: hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Thuộc về mặt khách quan của tội phạm còn có các dấu hiệu như: phương tiện, công cụ phạm tội, phương pháp, thủ đoạn, thời gian, địa điểm thực hiện tội phạm

Trong các dấu hiệu nêu trên thì hành vi (khách quan) của tội phạm là dấu hiệu bắt buộc, không thể thiếu được của mọi loại tội phạm. Còn các dấu hiệu khác là những dấu hiệu bắt buộc nếu điều luật về tội phạm cụ thể có quy định

- *Chủ thể của tội phạm*

Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm, trừ những tội phạm mà Bộ luật này có quy định khác. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội giết người, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, tội hiếp dâm, tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội cướp tài sản, tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản; về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

- *Mặt chủ quan của tội phạm* là những diễn biến tâm lý bên trong của tội phạm, bao gồm: lỗi, mục đích và động cơ phạm tội. Bất cứ tội phạm cụ thể nào cũng phải là hành vi được thực hiện một cách có lỗi (lỗi cố ý hoặc vô ý).

Một người sẽ bị coi là có lỗi khi thực hiện một hành vi gây thiệt hại cho xã hội nếu hành vi đó là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định trong khi người ấy hoàn toàn có đủ điều kiện khách quan và chủ quan để lựa chọn 1 cách xử sự khác phù hợp với xã hội.

Động cơ và mục đích phạm tội là nội dung thuộc mặt chủ quan của một số loại tội nhất định. Tóm lại, theo luật hình sự Việt Nam bất cứ một hành vi phạm tội nào cũng đều là thể

thống nhất giữa mặt khách quan và mặt chủ quan, đều là hoạt động của con người cụ thể xâm hại hoặc đe dọa xâm hại những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Sự thống nhất của bốn yếu tố này là hình thức cấu trúc, thể hiện đầy đủ nội dung chính trị - xã hội của tội phạm.

+ Phân loại cấu thành tội phạm

- *Theo mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội được cấu thành tội phạm phản ánh, cấu thành tội phạm được phân thành*

+ Cấu thành tội phạm cơ bản là cấu thành tội phạm bao gồm các dấu hiệu bị tội;

+Cấu thành tội phạm tăng nặng bao gồm những dấu hiệu định tội và thêm dấu hiệu thể hiện mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm tăng đáng kể so với cấu thành cơ bản;

+Cấu thành tội phạm giảm nhẹ bao gồm những dấu hiệu định tội và thêm dấu hiệu thể hiện mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm giảm đáng kể so với cấu thành cơ bản.

- *Dựa vào đặc điểm cấu trúc của các dấu hiệu thuộc mặt khách quan có thể phân cấu thành tội phạm thành hai loại*

+ Cấu thành tội phạm vật chất là cấu thành tội phạm có các dấu hiệu của mặt khách quan là hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả;

+ Cấu thành tội phạm hình thức là cấu thành tội phạm mà mặt khách quan chỉ có dấu hiệu hành vi nguy hiểm cho xã hội.

7.1.2.2 Trách nhiệm hình sự

a. Khái niệm

Trách nhiệm hình sự là sự phản ứng của nhà nước đối với người thực hiện tội phạm, thể hiện tập trung ở sự áp dụng hình phạt với chủ thể đó. Người phạm tội phải gánh chịu những hậu quả bất lợi nhất định.

b. Đặc điểm của trách nhiệm hình sự

Trách nhiệm hình sự có những đặc điểm riêng khác với những dạng trách nhiệm pháp lý khác, đó là

+ Cơ sở của trách nhiệm hình sự là cấu thành tội phạm. Không có tội phạm thì không có trách nhiệm hình sự;

+ Trách nhiệm hình sự, theo luật hình sự Việt Nam, là trách nhiệm cá nhân;

+Trách nhiệm hình sự là dạng trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất, bởi phương tiện thực hiện trách nhiệm hình sự là hình phạt.

c. Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự

Là thời hạn do Bộ luật hình sự quy định mà khi hết thời hạn đó thì người phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Cụ thể:

+ 5 năm đối với tội phạm ít nghiêm trọng

+ 10 năm đối với tội phạm nghiêm trọng

+15 năm đối với tội phạm rất nghiêm trọng

+20 năm đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng

Nếu trong thời hạn nói trên người phạm tội cố tình trốn tránh và có lệnh truy nã thì thời gian trốn tránh không được tính .

d. Những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự

Luật hình sự Việt Nam chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những người đã thực hiện những hành vi nguy hiểm cho xã hội và bị coi là tội phạm.

Trên thực tế, có nhiều trường hợp hành vi của một người về hình thức có đầy đủ những dấu hiệu của một tội phạm, nhưng vì trong hành vi có một số tình tiết nhất định, làm mất tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, nên hành vi ấy không bị coi là tội phạm. Những tình tiết ấy được gọi là những trường hợp loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi.

Điều 20: Sự kiện bất ngờ

Người thực hiện hành vi gây hậu quả nguy hại cho xã hội do sự kiện bất ngờ, tức là trong trường hợp không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi đó, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự.

Điều 21: Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự

1. Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự; đối với người này, phải áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh theo quy định của luật.

2. Đối với người phạm tội trong khi có năng lực trách nhiệm hình sự, nhưng đã lâm vào tình trạng quy định tại khoản 1 Điều này trước khi bị kết án thì cũng áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh. Sau khi khỏi bệnh, người đó có thể phải chịu trách nhiệm hình sự.

Điều 22. Phòng vệ chính đáng

1. Phòng vệ chính đáng là hành vi của người vì bảo vệ quyền hoặc lợi ích chính đáng của mình, của người khác, hoặc lợi ích của Nhà nước, của cơ quan, tổ chức mà chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên. Phòng vệ chính đáng không phải là tội phạm.

2. Đương nhiên được coi là phòng vệ chính đáng trong những trường hợp sau

a) Chống lại người đang sử dụng vũ khí hoặc hung khí nguy hiểm để xâm phạm tính mạng, sức khỏe của mình hoặc của người khác;

b) Chống lại người đang sử dụng vũ khí hoặc hung khí nguy hiểm để chống lại người thi hành công vụ;

c) Chống trả lại người đang thực hiện hành vi giết người.

3. Vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là hành vi chống trả rõ ràng quá mức cần thiết, không phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi xâm hại.

Người có hành vi vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật này.

Như vậy, trong trường hợp phòng vệ chính đáng, việc ngăn chặn những hành vi nguy hiểm gây thiệt hại cho lợi ích của xã hội, của người khác, cũng như của bản thân được luật hình sự coi là hành vi có ích, coi là chính đáng và là quyền tự vệ cần thiết của mọi công dân.

Nội dung và phạm vi của quyền phòng vệ mà Điều 22, Bộ luật hình sự đã xác định là "... Chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi xâm phạm các lợi ích..." Để đánh giá sự cần thiết giữa biện pháp chống trả nói chung và tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi tấn công đặt trong hoàn cảnh cụ thể, cần phải dựa vào những căn cứ sau

- Tính chất quan hệ của xã hội bị đe dọa xâm hại
- Mức độ thiệt hại bị đe dọa gây ra
- Sức mạnh và sức mãnh liệt của hành vi tấn công
- Tính chất và mức độ nguy hiểm của phương pháp và phương tiện hoặc công cụ mà kẻ tấn công sử dụng...

"Người có hành vi vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật này" (Điều 22 Bộ luật hình sự).

Điều 23: Tình thế cấp thiết

1. Tình thế cấp thiết là tình thế của người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa quyền, lợi ích hợp pháp của mình, của người khác, lợi ích của Nhà nước hoặc của tổ chức mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa.

Hành vi gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là tội phạm.

2. Trong trường hợp thiệt hại gây ra rõ ràng vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết thì người gây thiệt hại đó phải chịu trách nhiệm hình sự.

Điều 24. Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm pháp

1. Hành vi của người để bắt, giữ người phạm pháp mà không còn cách nào khác là buộc phải sử dụng vũ lực gây thiệt hại cho người bị bắt, giữ thì không phải là tội phạm.

2. Trường hợp gây thiệt hại do sử dụng vũ lực rõ ràng vượt quá mức cần thiết thì người gây thiệt hại phải chịu trách nhiệm hình sự.

Điều 25. Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ

1. Hành vi gây ra thiệt hại trong khi thực hiện việc nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật và công nghệ mới mặc dù đã tuân thủ đúng các quy trình, quy phạm, áp dụng đầy đủ các biện pháp phòng ngừa thì không phải là tội phạm.

2. Trường hợp gây thiệt hại do cầu thả hoặc do quá tự tin thì vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự.

Điều 26. Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên

Hành vi gây thiệt hại trong khi thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên trong lực lượng vũ trang nhân dân liên quan đến vấn đề quốc phòng, an ninh và người thi hành mệnh lệnh đã thực hiện đầy đủ quy trình báo cáo người ra mệnh lệnh, cấp trên nhưng người ra mệnh lệnh vẫn yêu cầu chấp hành mệnh lệnh đó thì không phải là tội phạm.

7.1.2.3 Hình phạt

a. Khái niệm, đặc điểm hình phạt

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của nhà nước được quy định trong Bộ luật hình sự, do Toà án quyết định áp dụng đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người, pháp nhân thương mại đó.

Hình phạt là một trong những chế định quan trọng nhất của luật hình sự là công cụ thực hiện trách nhiệm hình sự. Hình phạt có những đặc điểm cơ bản sau

- + Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước nghiêm khắc nhất, nó có thể tước bỏ những quyền và lợi ích thiết thân của người bị kết án như: Quyền tự do, quyền về tài sản, quyền về chính trị, thậm chí cả quyền sống;

- + Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước được quy định trong luật hình sự và chỉ được áp dụng cho chính cá nhân, pháp nhân thương mại đã thực hiện tội phạm;

- + Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước do toà án nhân dân nhà nước áp dụng đối với người phạm tội. Hình phạt do toà án quyết định phải được tuyên bố công khai bằng một bản án và là kết quả của phiên toà hình sự với các thủ tục được quy định trong luật tố tụng hình sự;

- + Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước đặc biệt đảm bảo cho luật hình sự có thể thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ, giáo dục, được quy định tại điều 1 BLHS

b. Mục đích của hình phạt

Hình phạt không chỉ nhằm trừng trị người, pháp nhân thương mại phạm tội mà còn giáo dục họ ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống, ngăn ngừa họ phạm tội mới; giáo dục người, pháp nhân thương mại khác tôn trọng pháp luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm.

c. Hệ thống hình phạt

Hệ thống hình phạt là tổng thể các hình phạt do nhà nước quy định trong luật hình sự và được sắp xếp theo một trình tự nhất định tùy thuộc vào mức độ nghiêm khắc của mỗi hình phạt.

Hệ thống hình phạt trong luật hình sự nước ta được sắp xếp theo thứ tự từ nhẹ đến nặng và có tính đa dạng, cho phép trong mọi trường hợp thực hiện được nguyên tắc công bằng, nguyên tắc cá thể hoá hình phạt. Hệ thống hình phạt trong luật hình sự nước ta có nội dung rất rõ ràng, kết hợp hài hoà các yếu tố cưỡng chế và thuyết phục và cũng thể hiện rõ tính nhân đạo sâu sắc.

Căn cứ vào đối tượng áp dụng hình phạt, Điều 32 Bộ luật hình sự chia thành 2 loại

- + Hình phạt đối với cá nhân phạm tội;

- + Hình phạt đối với pháp nhân phạm tội.

Bộ luật hình sự phân chia hệ thống hình phạt thành hai nhóm: hình phạt chính và hình phạt bổ sung.

Hình phạt chính là hình phạt cơ bản được áp dụng cho một tội phạm và được tuyên độc lập, với mỗi tội phạm toà án chỉ có thể áp dụng một hình phạt chính.

Các hình phạt chính đối với cá nhân phạm tội bao gồm: Cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình.

Hình phạt chính đối với pháp nhân phạm tội bao gồm: a) Phạt tiền; b) Tước quyền sử dụng giấy phép có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; c) Tước quyền sử dụng giấy phép vĩnh viễn hoặc đình chỉ hoạt động vĩnh viễn.

Hình phạt bổ sung là hình phạt không được tuyên độc lập mà chỉ có thể tuyên kèm theo hình phạt chính. Đối với mỗi tội phạm toà án có thể tuyên một hoặc nhiều hình phạt bổ sung nếu điều luật về tội phạm có quy định các hình phạt này.

Các hình phạt bổ sung đối với cá nhân phạm tội gồm có: cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định, cấm cư trú, quản chế, tước một số quyền công dân, tịch thu tài sản, phạt tiền và trục xuất (khi không áp dụng hình phạt chính).

Hình phạt bổ sung đối với pháp nhân phạm tội bao gồm: a) Cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định; b) Cấm huy động vốn; c) Phạt tiền, khi không áp dụng là hình phạt chính.

Đối với mỗi tội phạm, người phạm tội hoặc pháp nhân phạm tội chỉ bị áp dụng một hình phạt chính và có thể bị áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung.

d. Các biện pháp tư pháp

- Các biện pháp tư pháp, xét về bản chất pháp lý, không phải là hình phạt, nhưng là những biện pháp tư pháp hình sự được Bộ luật hình sự qui định để có thể áp dụng đối với người có hành vi phạm tội.

- Sự cần thiết của các biện pháp tư pháp hình sự thể hiện ở chỗ khi được áp dụng, chúng có khả năng tác động hỗ trợ hình phạt đối với người phạm tội, hoặc trong nhiều trường hợp chúng có thể thay thế hình phạt, giúp cho không dễ sót việc xử lý người phạm tội.

- Qui định và áp dụng các biện pháp tư pháp trong luật hình sự Việt Nam chính là để nhằm mục đích xử công minh mọi hành vi phạm tội, để giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm.

+ Biện pháp tư pháp đối với người phạm tội bao gồm

a) Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm;

b) Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi;

c) Bắt buộc chữa bệnh.

+ Biện pháp tư pháp đối với pháp nhân thương mại phạm tội bao gồm

a) Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm;

- b) Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi;
- c) Khôi phục lại tình trạng ban đầu;
- d) Thực hiện một số biện pháp nhằm khắc phục, ngăn chặn hậu quả tiếp tục xảy ra.

7.2. LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ

7.2.1. Khái niệm

Luật tố tụng hình sự là hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình khởi tố, điều tra, xét xử và thi hành án hình sự.

7.2.2. Các giai đoạn giải quyết vụ án hình sự

a. Khởi tố vụ án hình sự

Khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn đầu của tố tụng hình sự, trong đó các cơ quan có thẩm quyền xác định có hay không có dấu hiệu tội phạm để ra quyết định khởi tố hay không khởi tố vụ án hình sự. Giai đoạn này được bắt đầu từ khi các cơ quan có thẩm quyền nhận được tin báo hoặc tố giác về tội phạm và kết thúc khi ra quyết định khởi tố vụ án hình sự.

b. Điều tra vụ án hình sự

Trong giai đoạn này các cơ quan điều tra áp dụng mọi biện pháp do 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 Tòa án. Nhiệm vụ của giai đoạn điều tra là : xác định tội phạm và người thực hiện tội phạm ; xác định thiệt hại do tội phạm gây ra ; xác định nguyên nhân và điều kiện phạm tội, yêu cầu cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng biện pháp khắc phục và ngăn ngừa. Thẩm quyền điều tra vụ án hình sự thuộc các cơ quan điều tra. Các cơ quan hải quan, kiểm lâm, đơn vị bộ đội biên phòng được thực hiện một số các hoạt động điều tra.

Khi kết thúc điều tra cơ quan điều tra làm bản kết luận điều tra và đề nghị truy tố nếu có đủ chứng cứ, hoặc đình chỉ điều tra nếu có một trong các căn cứ quy định tại Điều 89 Bộ luật tố tụng hình sự hay đã hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được bị can là người thực hiện tội phạm.

c. Xét xử sơ thẩm vụ án hình sự

Giai đoạn xét xử sơ thẩm được bắt đầu từ khi Tòa án nhận được hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển sang. Trình tự xét xử tại phiên tòa bao gồm

Khai mạc, xét hỏi, tranh luận trước tòa, nghị án và tuyên án. Quá trình xét xử được thực hiện theo nguyên tắc xét xử trực tiếp bằng lời nói và liên tục, chỉ xét xử những bị cáo, những hành vi theo tội danh mà viện kiểm sát truy tố và Tòa án đã có quyết định đưa ra xét xử. Khi kết thúc hội đồng xét xử ra bản án hoặc các quyết định.

d. Xét xử phúc thẩm án hình sự

Phúc thẩm là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại những bản án hoặc quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo kháng nghị.

Quyền kháng cáo thuộc về bị cáo, người bào chữa, người bị hại, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan đến vụ án ... Quyền kháng nghị thuộc về Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp và cấp

trên của Tòa án sơ thẩm. Khi xét xử Hội đồng xét xử chỉ xử lại những phần bị kháng cáo, kháng nghị trong bản án của tòa sơ thẩm, nhưng trên cơ sở xem xét toàn bộ vụ án. Tòa phúc thẩm có thể ra một trong các quyết định sau : bác kháng cáo, kháng nghị giữ nguyên bản án sơ thẩm, sửa án sơ thẩm; hủy án sơ thẩm để điều tra hoặc xét xử lại; hủy án sơ thẩm và đình chỉ vụ án.

e. Thi hành bản án và quyết định của Tòa án

Là giai đoạn hoạt động tố tụng của các cơ quan công an, kiểm sát, tòa án, các cơ quan nhà nước khác và tổ chức xã hội được nhà nước trao quyền nhằm bảo đảm cho bản án và quyết định có hiệu lực của Tòa án được thi hành một cách chính xác, kịp thời.

Chỉ có những bản án và quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật mới được đưa ra thi hành, trừ trường hợp bản án tuyên một người là không phạm tội hoặc tuyên một hình phạt bằng hoặc thấp hơn thời hạn họ bị tạm giam. Việc thi hành các loại hình phạt phải tuân thủ đúng các quy định của pháp luật. Trong quá trình cải tạo, để động viên giáo dục người phạm tội luật tố tụng hình sự quy định việc giảm thời hạn và miễn chấp hành hình phạt đối với họ.

f. Xét lại các bản án và quyết định có hiệu lực pháp luật của tòa án theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm

Để bảo đảm tính khách quan trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, trong trường hợp các bản án và quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật mà phát hiện ra sai lầm về pháp luật thì được xử lại theo trình tự giám đốc thẩm, phát hiện ra các tình tiết mới làm thay đổi tính chất của vụ án thì được xét xử lại theo trình tự tái thẩm.

CHƯƠNG 8: LUẬT LAO ĐỘNG

8.1. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG

8.1.1 Khái niệm

Pháp luật lao động là tổng hợp những quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh quan hệ lao động giữa người lao động với người sử dụng lao động và các quan hệ xã hội khác liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động (bảo hiểm xã hội).

8.1.2 Phạm vi điều chỉnh

Bộ luật lao động quy định tiêu chuẩn lao động; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của người lao động, người sử dụng lao động, tổ chức đại diện tập thể lao động, tổ chức đại diện người sử dụng lao động trong quan hệ lao động và các quan hệ khác liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động; quản lý nhà nước về lao động.¹

8.1.3 Đối tượng áp dụng

- Người lao động Việt Nam, người học nghề, tập nghề và người lao động khác được quy định tại Bộ luật lao động.²
- Người sử dụng lao động.³
- Người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.
- Cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động.⁴

8.1.4. Chính sách của Nhà nước về lao động

- Bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của người lao động; khuyến khích những thỏa thuận bảo đảm cho người lao động có những điều kiện thuận lợi hơn so với quy định của pháp luật về lao động; có chính sách để người lao động mua cổ phần, góp vốn phát triển sản xuất, kinh doanh.
- Bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động, quản lý lao động đúng pháp luật, dân chủ, công bằng, văn minh và nâng cao trách nhiệm xã hội.
- Tạo điều kiện thuận lợi đối với hoạt động tạo ra việc làm, tự tạo việc làm, dạy nghề và học nghề để có việc làm; hoạt động sản xuất, kinh doanh thu hút nhiều lao động.
- Có chính sách phát triển, phân bổ nguồn nhân lực; dạy nghề, đào tạo, bồi dưỡng và nâng cao trình độ kỹ năng nghề cho người lao động, ưu đãi đối với người lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

¹ Quan hệ lao động là quan hệ xã hội phát sinh trong việc thuê mướn, sử dụng lao động, trả lương giữa người lao động và người sử dụng lao động.

² Người lao động là người từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động.

³ Người sử dụng lao động là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, cá nhân có thuê mướn, sử dụng lao động theo hợp đồng lao động; nếu là cá nhân thì phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

⁴ Tập thể lao động là tập hợp có tổ chức của người lao động cùng làm việc cho một người sử dụng lao động hoặc trong một bộ phận thuộc cơ cấu tổ chức của người sử dụng lao động.

Tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở là Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở ở nơi chưa thành lập công đoàn cơ sở.

Tổ chức đại diện người sử dụng lao động là tổ chức được thành lập hợp pháp, đại diện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động trong quan hệ lao động.

- Có chính sách phát triển thị trường lao động, đa dạng các hình thức kết nối cung cầu lao động.
- Hướng dẫn người lao động và người sử dụng lao động đối thoại, thương lượng tập thể, xây dựng quan hệ lao động hài hoà, ổn định và tiến bộ.
- Bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giới; quy định chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ, lao động là người khuyết tật, người lao động cao tuổi, lao động chưa thành niên.

8.1.5. Quyền và nghĩa vụ của người lao động

a. Người lao động có các quyền sau đây

- a) Làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp và không bị phân biệt đối xử;
- b) Hưởng lương phù hợp với trình độ kỹ năng nghề trên cơ sở thoả thuận với người sử dụng lao động; được bảo hộ lao động, làm việc trong điều kiện bảo đảm về an toàn lao động, vệ sinh lao động; nghỉ theo chế độ, nghỉ hằng năm có lương và được hưởng phúc lợi tập thể;
- c) Thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn, tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật; yêu cầu và tham gia đối thoại với người sử dụng lao động, thực hiện quy chế dân chủ và được tham vấn tại nơi làm việc để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình; tham gia quản lý theo nội quy của người sử dụng lao động;
- d) Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định của pháp luật;
- đ) Đình công.

b. Người lao động có các nghĩa vụ sau đây

- a) Thực hiện hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể;
- b) Chấp hành kỷ luật lao động, nội quy lao động, tuân theo sự điều hành hợp pháp của người sử dụng lao động;
- c) Thực hiện các quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội và pháp luật về bảo hiểm y tế.

8.1.6. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động

a. Người sử dụng lao động có các quyền sau đây

- a) Tuyển dụng, bố trí, điều hành lao động theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh; khen thưởng và xử lý vi phạm kỷ luật lao động;
- b) Thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật;
- c) Yêu cầu tập thể lao động đối thoại, thương lượng, ký kết thoả ước lao động tập thể; tham gia giải quyết tranh chấp lao động, đình công; trao đổi với công đoàn về các vấn đề trong quan hệ lao động, cải thiện đời sống vật chất và tinh thần của người lao động;
- d) Đóng cửa tạm thời nơi làm việc.

b. Người sử dụng lao động có các nghĩa vụ sau đây

- a) Thực hiện hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể và thoả thuận khác với người lao động, tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người lao động;
- b) Thiết lập cơ chế và thực hiện đối thoại với tập thể lao động tại doanh nghiệp và thực hiện nghiêm chỉnh quy chế dân chủ ở cơ sở;
- c) Lập sổ quản lý lao động, sổ lương và xuất trình khi cơ quan có thẩm quyền yêu cầu;
- d) Khai trình việc sử dụng lao động trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày bắt đầu hoạt động và định kỳ báo cáo tình hình thay đổi về lao động trong quá trình hoạt động với cơ quan quản lý nhà nước về lao động ở địa phương;
- đ) Thực hiện các quy định khác của pháp luật về lao động, pháp luật về bảo hiểm xã hội và pháp luật về bảo hiểm y tế.

8.1.7. Quan hệ lao động : Quan hệ lao động giữa người lao động hoặc tập thể lao động với người sử dụng lao động được xác lập qua đối thoại, thương lượng, thoả thuận theo nguyên tắc tự nguyện, thiện chí, bình đẳng, hợp tác, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của nhau.

Công đoàn, tổ chức đại diện người sử dụng lao động tham gia cùng với cơ quan nhà nước hỗ trợ xây dựng quan hệ lao động hài hoà, ổn định và tiến bộ; giám sát việc thi hành các quy định của pháp luật về lao động; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động.

8.1.8. Các hành vi bị nghiêm cấm

- Phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn.
- Ngươi đả người lao động, quấy rối tình dục tại nơi làm việc.
- Cưỡng bức lao động.
- Lợi dụng danh nghĩa dạy nghề, tập nghề để trục lợi, bóc lột sức lao động hoặc dụ dỗ, ép buộc người học nghề, người tập nghề vào hoạt động trái pháp luật.
- Sử dụng lao động chưa qua đào tạo nghề hoặc chưa có chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia đối với nghề, công việc phải sử dụng lao động đã được đào tạo nghề hoặc phải có chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia.
- Dụ dỗ, hứa hẹn và quảng cáo gian dối để lừa gạt người lao động hoặc lợi dụng dịch vụ việc làm, hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng để thực hiện hành vi trái pháp luật.
- Sử dụng lao động chưa thành niên trái pháp luật.

8.2 CÁC CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN CỦA LUẬT LAO ĐỘNG

8.2.1 Hợp đồng lao động

a. Khái niệm

Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động.

a1. Hình thức hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

Đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng, các bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói.

a2. Nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động

- Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực.
- Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội.

a3. Nghĩa vụ giao kết hợp đồng lao động

- Trước khi nhận người lao động vào làm việc, người sử dụng lao động và người lao động phải trực tiếp giao kết hợp đồng lao động. Trong trường hợp người lao động từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi, thì việc giao kết hợp đồng lao động phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật của người lao động.

- Đối với công việc theo mùa vụ, công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng thì nhóm người lao động có thể ủy quyền cho một người lao động trong nhóm để giao kết hợp đồng lao động bằng văn bản; trường hợp này hợp đồng lao động có hiệu lực như giao kết với từng người. Hợp đồng lao động do người được ủy quyền giao kết phải kèm theo danh sách ghi rõ họ tên, tuổi, giới tính, địa chỉ thường trú, nghề nghiệp và chữ ký của từng người lao động.

a4. Nghĩa vụ cung cấp thông tin trước khi giao kết hợp đồng lao động

Người sử dụng lao động phải cung cấp thông tin cho người lao động về công việc, địa điểm làm việc, điều kiện làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, an toàn lao động, vệ sinh lao động, tiền lương, hình thức trả lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, quy định về bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết hợp đồng lao động mà người lao động yêu cầu.

Người lao động phải cung cấp thông tin cho người sử dụng lao động về họ tên, tuổi, giới tính, nơi cư trú, trình độ học vấn, trình độ kỹ năng nghề, tình trạng sức khỏe và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết hợp đồng lao động mà người sử dụng lao động yêu cầu.

a5. Những hành vi người sử dụng lao động không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động

- Giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của người lao động.
- Yêu cầu người lao động phải thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản khác cho việc thực hiện hợp đồng lao động.

a6. Giao kết hợp đồng lao động với nhiều người sử dụng lao động

Người lao động có thể giao kết hợp đồng lao động với nhiều người sử dụng lao động, nhưng phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các nội dung đã giao kết.

Trong trường hợp giao kết hợp đồng lao động với nhiều người sử dụng lao động, việc tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế của người lao động được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

a7. Loại hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động phải được giao kết theo một trong các loại sau đây:

**) Hợp đồng lao động không xác định thời hạn:* Hợp đồng lao động không xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng.

**) Hợp đồng lao động xác định thời hạn:* Hợp đồng lao động xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong khoảng thời gian từ đủ 12 tháng đến 36 tháng.

**) Hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.*

Khi hợp đồng lao động quy định tại điểm b và điểm c này hết hạn mà người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn, hai bên phải ký kết hợp đồng lao động mới; nếu không ký kết hợp đồng lao động mới thì hợp đồng đã giao kết theo quy định tại điểm b này trở thành hợp đồng lao động không xác định thời hạn và hợp đồng đã giao kết theo quy định tại điểm c này trở thành hợp đồng lao động xác định thời hạn với thời hạn là 24 tháng.

Trường hợp hai bên ký kết hợp đồng lao động mới là hợp đồng xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm 01 lần, sau đó nếu người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết hợp đồng lao động không xác định thời hạn.

Không được giao kết hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng để làm những công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên, trừ trường hợp phải tạm thời thay thế người lao động đi làm nghĩa vụ quân sự, nghỉ theo chế độ thai sản, ốm đau, tai nạn lao động hoặc nghỉ việc có tính chất tạm thời khác.

a8. Nội dung hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau đây:⁵

- a) Tên và địa chỉ người sử dụng lao động hoặc của người đại diện hợp pháp;
- b) Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, địa chỉ nơi cư trú, số chứng minh nhân dân hoặc giấy tờ hợp pháp khác của người lao động;
- c) Công việc và địa điểm làm việc;
- d) Thời hạn của hợp đồng lao động;
- đ) Mức lương, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác;
- e) Chế độ nâng bậc, nâng lương;

⁵Khoản 1 Điều 23 của Bộ luật lao động.

- g) Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi;
- h) Trang bị bảo hộ lao động cho người lao động;
- i) Bảo hiểm xã hội và bảo hiểm y tế;
- k) Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề.

Khi người lao động làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ theo quy định của pháp luật, thì người sử dụng lao động có quyền thỏa thuận bằng văn bản với người lao động về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp người lao động vi phạm.

Đối với người lao động làm việc trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thì tùy theo loại công việc mà hai bên có thể giảm một số nội dung chủ yếu của hợp đồng lao động và thỏa thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn, thời tiết.

Nội dung của hợp đồng lao động đối với người lao động được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn của Nhà nước do Chính phủ quy định.

a9. Phụ lục hợp đồng lao động

Phụ lục hợp đồng lao động là một bộ phận của hợp đồng lao động và có hiệu lực như hợp đồng lao động. Phụ lục hợp đồng lao động quy định chi tiết một số điều khoản hoặc để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động.

Trường hợp phụ lục hợp đồng lao động quy định chi tiết một số điều, khoản của hợp đồng lao động mà dẫn đến cách hiểu khác với hợp đồng lao động thì thực hiện theo nội dung của hợp đồng lao động. Trường hợp phụ lục hợp đồng lao động dùng để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động thì phải ghi rõ nội dung những điều khoản sửa đổi, bổ sung và thời điểm có hiệu lực.

a10. Hiệu lực của hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động có hiệu lực kể từ ngày các bên giao kết trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

a11. Quy định về thử việc

Người sử dụng lao động và người lao động có thể thỏa thuận về việc làm thử, quyền, nghĩa vụ của hai bên trong thời gian thử việc. Nếu có thỏa thuận về việc làm thử thì các bên có thể giao kết hợp đồng thử việc. Nội dung của hợp đồng thử việc gồm các nội dung quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, g và h khoản 1 Điều 23 của Bộ luật lao động. Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động mùa vụ thì không phải thử việc.

Thời gian thử việc căn cứ vào tính chất và mức độ phức tạp của công việc nhưng chỉ được thử việc 01 lần đối với một công việc và bảo đảm các điều kiện sau đây:

- Không quá 60 ngày đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên;
- Không quá 30 ngày đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn kỹ thuật trung cấp nghề, trung cấp chuyên nghiệp, công nhân kỹ thuật, nhân viên nghiệp vụ.
- Không quá 6 ngày làm việc đối với công việc khác.

Tiền lương của người lao động trong thời gian thử việc do hai bên thoả thuận nhưng ít nhất phải bằng 85% mức lương của công việc đó.

Khi việc làm thử đạt yêu cầu thì người sử dụng lao động phải giao kết hợp đồng lao động với người lao động. Trong thời gian thử việc, mỗi bên có quyền huỷ bỏ thoả thuận thử việc mà không cần báo trước và không phải bồi thường nếu việc làm thử không đạt yêu cầu mà hai bên đã thoả thuận.

b. Thực hiện hợp đồng lao động

b.1. Thực hiện công việc theo hợp đồng lao động

Công việc theo hợp đồng lao động phải do người lao động đã giao kết hợp đồng thực hiện. Địa điểm làm việc được thực hiện theo hợp đồng lao động hoặc theo thoả thuận khác giữa hai bên.

b.2. Chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động

Khi gặp khó khăn đột xuất do thiên tai, hoả hoạn, dịch bệnh, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện, nước hoặc do nhu cầu sản xuất, kinh doanh, người sử dụng lao động được quyền tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động, nhưng không được quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong một năm, trừ trường hợp được sự đồng ý của người lao động.

Khi tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động, người sử dụng lao động phải báo cho người lao động biết trước ít nhất 03 ngày làm việc, thông báo rõ thời hạn làm tạm thời và bố trí công việc phù hợp với sức khỏe, giới tính của người lao động.

Người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động được trả lương theo công việc mới; nếu tiền lương của công việc mới thấp hơn tiền lương công việc cũ thì được giữ nguyên mức tiền lương cũ trong thời hạn 30 ngày làm việc. Tiền lương theo công việc mới ít nhất phải bằng 85% mức tiền lương công việc cũ nhưng không thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định.

b.3. Các trường hợp tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động

- Người lao động đi làm nghĩa vụ quân sự.
- Người lao động bị tạm giữ, tạm giam theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự.
- Người lao động phải chấp hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc.
- Lao động nữ mang thai theo quy định tại Điều 156 của Bộ luật lao động.
- Các trường hợp khác do hai bên thoả thuận.

b.4. Nhận lại người lao động hết thời hạn tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hết thời hạn tạm hoãn hợp đồng lao động đối với các trường hợp quy định tại Điều 32 của Bộ luật lao động, người lao động phải có mặt tại nơi làm việc và người sử dụng lao động phải nhận người lao động trở lại làm việc, trừ trường hợp hai bên có thoả thuận khác.

b.5. Người lao động làm việc không trọn thời gian

Người lao động làm việc không trọn thời gian là người lao động có thời gian làm việc ngắn hơn so với thời gian làm việc bình thường theo ngày hoặc theo tuần được quy định trong pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc quy định của người sử dụng lao động.

Người lao động có thể thỏa thuận với người sử dụng lao động làm việc không trọn thời gian khi giao kết hợp đồng lao động.

Người lao động làm việc không trọn thời gian được hưởng lương, các quyền và nghĩa vụ như người lao động làm việc trọn thời gian, quyền bình đẳng về cơ hội, không bị phân biệt đối xử, bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động.

c. Sửa đổi, bổ sung, chấm dứt hợp đồng lao động

c.1. Sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động

Trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động, nếu bên nào có yêu cầu sửa đổi, bổ sung nội dung hợp đồng lao động thì phải báo cho bên kia biết trước ít nhất 3 ngày làm việc về những nội dung cần sửa đổi, bổ sung. Trong trường hợp hai bên thỏa thuận được thì việc sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động được tiến hành bằng việc ký kết phụ lục hợp đồng lao động hoặc giao kết hợp đồng lao động mới. Trong trường hợp hai bên không thỏa thuận được việc sửa đổi, bổ sung nội dung hợp đồng lao động thì tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động đã giao kết.

c.2. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động

- Hết hạn hợp đồng lao động, trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 192 của Bộ luật này.
- Đã hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động.
- Hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động.
- Người lao động đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội và tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 187 của Bộ luật lao động.
- Người lao động bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong hợp đồng lao động theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án.
- Người lao động chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.
- Người sử dụng lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động.
- Người lao động bị xử lý kỷ luật sa thải theo quy định tại khoản 3 Điều 125 của Bộ luật lao động.
- Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 37 của Bộ luật lao động.
- Người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 38 của Bộ luật lao động; người sử dụng lao động cho người lao động thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, hợp tác xã.

c.3. Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động

Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn, hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn trong những trường hợp sau đây:

- a) Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc đã thỏa thuận trong hợp đồng lao động;
- b) Không được trả lương đầy đủ hoặc trả lương không đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng lao động;
- c) Bị ngược đãi, quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động;
- d) Bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động;
- đ) Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước;
- e) Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền;
- g) Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 90 ngày liên tục đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn và một phần tư thời hạn hợp đồng đối với người làm việc theo hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa được hồi phục.

Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định trên đây, người lao động phải báo cho người sử dụng lao động biết trước:

- a) Ít nhất 3 ngày làm việc đối với các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c và g;
- b) Ít nhất 30 ngày nếu là hợp đồng lao động xác định thời hạn; ít nhất 03 ngày làm việc nếu là hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng đối với các trường hợp quy định tại điểm d và điểm đ;
- c) Đối với trường hợp quy định tại điểm e thời hạn báo trước cho người sử dụng lao động được thực hiện theo thời hạn quy định tại Điều 156 của Bộ luật lao động.

Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, nhưng phải báo cho người sử dụng lao động biết trước ít nhất 45 ngày, trừ trường hợp quy định tại Điều 156 của Bộ luật lao động.

c.4. Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động⁶

Người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp sau đây:

- a) Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động;
- b) Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 12 tháng liên tục đối với người làm theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn, đã điều trị 06 tháng liên tục, đối với người lao động làm theo hợp đồng lao động xác định thời hạn và quá nửa thời hạn hợp đồng lao động đối với người

⁶ Điều 38 Bộ luật lao động

làm theo hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa hồi phục. Khi sức khỏe của người lao động bình phục, thì người lao động được xem xét để tiếp tục giao kết hợp đồng lao động;

c) Do thiên tai, hỏa hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo quy định của pháp luật, mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc;

d) Người lao động không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn quy định tại Điều 33 của Bộ luật này.

Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động người sử dụng lao động phải báo cho người lao động biết trước:

a) Ít nhất 45 ngày đối với hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

b) Ít nhất 30 ngày đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn;

c) Ít nhất 03 ngày làm việc đối với trường hợp quy định tại điểm b và đối với hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

c.5. Trường hợp người sử dụng lao động không được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động⁷

Người lao động ốm đau hoặc bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp đang điều trị, điều dưỡng theo quyết định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 38 của Bộ luật lao động.

- Người lao động đang nghỉ hằng năm, nghỉ việc riêng và những trường hợp nghỉ khác được người sử dụng lao động đồng ý.

- Lao động nữ quy định tại khoản 3 Điều 155 của Bộ luật lao động.

- Người lao động nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội.

c.6. Huỷ bỏ việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

Mỗi bên đều có quyền huỷ bỏ việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước khi hết thời hạn báo trước nhưng phải thông báo bằng văn bản và phải được bên kia đồng ý.

c.7. Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động không đúng quy định tại các điều 37, 38 và 39 của Bộ luật lao động.

c.8. Nghĩa vụ của người sử dụng lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

- Phải nhận người lao động trở lại làm việc theo hợp đồng lao động đã giao kết và phải trả tiền lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế trong những ngày người lao động không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động.

⁷ Điều 39 Bộ luật lao động.

- Trường hợp người lao động không muốn tiếp tục làm việc, thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định trên người sử dụng lao động phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 của Bộ luật lao động.

- Trường hợp người sử dụng lao động không muốn nhận lại người lao động và người lao động đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định trên và trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 của Bộ luật lao động, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động để chấm dứt hợp đồng lao động.

- Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong hợp đồng lao động mà người lao động vẫn muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định trên, hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động.

- Trường hợp vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường cho người lao động một khoản tiền tương ứng với tiền lương của người lao động trong những ngày không báo trước.

c.9. Nghĩa vụ của người lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

- Không được trợ cấp thôi việc và phải bồi thường cho người sử dụng lao động nửa tháng tiền lương theo hợp đồng lao động.

- Nếu vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường cho người sử dụng lao động một khoản tiền tương ứng với tiền lương của người lao động trong những ngày không báo trước.

- Phải hoàn trả chi phí đào tạo cho người sử dụng lao động theo quy định tại Điều 62 của Bộ luật lao động.

c.10. Nghĩa vụ của người sử dụng lao động trong trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế

- Trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều người lao động, thì người sử dụng lao động có trách nhiệm xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 46 của Bộ luật lao động; trường hợp có chỗ làm việc mới thì ưu tiên đào tạo lại người lao động để tiếp tục sử dụng.

Trong trường hợp người sử dụng lao động không thể giải quyết được việc làm mới mà phải cho người lao động thôi việc thì phải trả trợ cấp mất việc làm cho người lao động theo quy định tại Điều 49 của Bộ luật lao động.

- Trong trường hợp vì lý do kinh tế mà nhiều người lao động có nguy cơ mất việc làm, phải thôi việc, thì người sử dụng lao động phải xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 46 của Bộ luật lao động.

Trong trường hợp người sử dụng lao động không thể giải quyết được việc làm mà phải cho người lao động thôi việc thì phải trả trợ cấp mất việc làm cho người lao động theo quy định tại Điều 49 của Bộ luật lao động.

- Việc cho thôi việc đối với nhiều người lao động theo quy định trên chỉ được tiến hành sau khi đã trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và thông báo trước 30 ngày cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh.

c.11. Nghĩa vụ của người sử dụng lao động khi sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã

Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã thì người sử dụng lao động kế tiếp phải chịu trách nhiệm tiếp tục sử dụng số lao động hiện có và tiến hành việc sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động. Trong trường hợp không sử dụng hết số lao động hiện có, thì người sử dụng lao động kế tiếp có trách nhiệm xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 46 của Bộ luật lao động.

Trong trường hợp chuyển quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, thì người sử dụng lao động trước đó phải lập phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 46 của Bộ luật lao động.

Trong trường hợp người sử dụng lao động cho người lao động thôi việc theo quy định trên, thì phải trả trợ cấp mất việc làm cho người lao động theo quy định tại Điều 49 của Bộ luật lao động.

c.12. Trách nhiệm của người sử dụng lao động khi chấm dứt hợp đồng lao động

Ít nhất 15 ngày trước ngày hợp đồng lao động xác định thời hạn hết hạn, người sử dụng lao động phải thông báo bằng văn bản cho người lao động biết thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động.

Trong thời hạn 07 ngày làm việc, kể từ ngày chấm dứt hợp đồng lao động, hai bên có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản có liên quan đến quyền lợi của mỗi bên; trường hợp đặc biệt, có thể kéo dài nhưng không được quá 30 ngày.

Người sử dụng lao động có trách nhiệm hoàn thành thủ tục xác nhận và trả lại sổ bảo hiểm xã hội và những giấy tờ khác mà người sử dụng lao động đã giữ lại của người lao động.

Trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị chấm dứt hoạt động, bị giải thể, phá sản thì tiền lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết được ưu tiên thanh toán.

c.13. Trợ cấp thôi việc⁸

Khi hợp đồng lao động chấm dứt theo quy định tại các khoản 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9 và 10 Điều 36 của Bộ luật lao động thì người sử dụng lao động có trách nhiệm chi trả trợ cấp thôi việc cho người lao động đã làm việc thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên, mỗi năm làm việc được trợ cấp một nửa tháng tiền lương.

Thời gian làm việc để tính trợ cấp thôi việc là tổng thời gian người lao động đã làm việc thực tế cho người sử dụng lao động trừ đi thời gian người lao động đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội và thời gian làm việc đã được người sử dụng lao động chi trả trợ cấp thôi việc.

Tiền lương để tính trợ cấp thôi việc là tiền lương bình quân theo hợp đồng lao động của 06 tháng liền kề trước khi người lao động thôi việc.

c.14. Trợ cấp mất việc làm

⁸ Điều 48 Bộ luật lao động

Người sử dụng lao động trả trợ cấp mất việc làm cho người lao động đã làm việc thường xuyên cho mình từ 12 tháng trở lên mà bị mất việc làm theo quy định tại Điều 44 và Điều 45 của Bộ luật lao động, mỗi năm làm việc trả 01 tháng tiền lương nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương.

Thời gian làm việc để tính trợ cấp mất việc làm là tổng thời gian người lao động đã làm việc thực tế cho người sử dụng lao động trừ đi thời gian người lao động đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội và thời gian làm việc đã được người sử dụng lao động chi trả trợ cấp thôi việc.

Tiền lương để tính trợ cấp mất việc làm là tiền lương bình quân theo hợp đồng lao động của 06 tháng liền kề trước khi người lao động mất việc làm.

8.2.2. Thỏa ước lao động tập thể

a. Thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể là văn bản thỏa thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về các điều kiện lao động mà hai bên đã đạt được thông qua thương lượng tập thể.

Thỏa ước lao động tập thể gồm thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể ngành và hình thức thỏa ước lao động tập thể khác do Chính phủ quy định.

Nội dung thỏa ước lao động tập thể không được trái với quy định của pháp luật và phải có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật.

b. Ký kết thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể được ký kết giữa đại diện tập thể lao động với người sử dụng lao động hoặc đại diện người sử dụng lao động. Thỏa ước lao động tập thể chỉ được ký kết khi các bên đã đạt được thỏa thuận tại phiên họp thương lượng tập thể và

- a) Có trên 50% số người của tập thể lao động biểu quyết tán thành nội dung thương lượng tập thể đã đạt được trong trường hợp ký thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp;
- b) Có trên 50% số đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc công đoàn cấp trên cơ sở biểu quyết tán thành nội dung thương lượng tập thể đã đạt được trong trường hợp ký thỏa ước lao động tập thể ngành;
- c) Đối với hình thức thỏa ước lao động tập thể khác theo quy định của Chính phủ.

Khi thỏa ước lao động tập thể được ký kết, người sử dụng lao động phải công bố cho mọi người lao động của mình biết.

c. Gửi thỏa ước lao động tập thể đến cơ quan quản lý nhà nước : Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày ký kết, người sử dụng lao động hoặc đại diện người sử dụng lao động phải gửi một bản thỏa ước lao động tập thể đến:

- Cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh đối với thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp.

- Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội đối với thỏa ước lao động tập thể ngành và thỏa ước lao động tập thể khác.

d. Ngày có hiệu lực của thỏa ước lao động tập thể

Ngày có hiệu lực của thỏa ước lao động tập thể được ghi trong thỏa ước. Trường hợp thỏa ước lao động tập thể không ghi ngày có hiệu lực thì có hiệu lực kể từ ngày các bên ký kết.

e. Sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể

Các bên có quyền yêu cầu sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể trong thời hạn sau đây:

- a) Sau 03 tháng thực hiện đối với thỏa ước lao động tập thể có thời hạn dưới 01 năm;
- b) Sau 06 tháng thực hiện đối với thỏa ước lao động tập thể có thời hạn từ 01 năm đến 03 năm.

Trong trường hợp quy định của pháp luật thay đổi mà dẫn đến thỏa ước lao động tập thể không còn phù hợp với quy định của pháp luật, thì hai bên phải tiến hành sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể trong vòng 15 ngày, kể từ ngày quy định của pháp luật có hiệu lực.

Trong thời gian tiến hành sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể thì quyền lợi của người lao động được thực hiện theo quy định của pháp luật.

Việc sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể được tiến hành như việc ký kết thỏa ước lao động tập thể.

8.2.3 Tiền lương

a. Khái niệm tiền lương : *Tiền lương là khoản tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động để thực hiện công việc theo thỏa thuận.* Tiền lương bao gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác. Mức lương của người lao động không được thấp hơn mức lương tối thiểu do Chính phủ quy định.

Tiền lương trả cho người lao động căn cứ vào năng suất lao động và chất lượng công việc. Người sử dụng lao động phải bảo đảm trả lương bình đẳng, không phân biệt giới tính đối với người lao động làm công việc có giá trị như nhau.

b. Mức lương tối thiểu

Mức lương tối thiểu là mức thấp nhất trả cho người lao động làm công việc giản đơn nhất, trong điều kiện lao động bình thường và phải bảo đảm nhu cầu sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ. Mức lương tối thiểu được xác định theo tháng, ngày, giờ và được xác lập theo vùng, ngành.

Căn cứ vào nhu cầu sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ, điều kiện kinh tế - xã hội và mức tiền lương trên thị trường lao động, Chính phủ công bố mức lương tối thiểu vùng trên cơ sở khuyến nghị của Hội đồng tiền lương quốc gia.

Mức lương tối thiểu ngành được xác định thông qua thương lượng tập thể ngành, được ghi trong thỏa ước lao động tập thể ngành nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ công bố.

Hội đồng tiền lương quốc gia là cơ quan tư vấn cho Chính phủ, bao gồm các thành viên là đại diện của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Tổng liên đoàn lao động Việt Nam và tổ chức đại diện người sử dụng lao động ở trung ương.

c. Xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động

Trên cơ sở các nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động do Chính phủ quy định, người sử dụng lao động có trách nhiệm xây dựng thang lương, bảng lương, định

mức lao động làm cơ sở để tuyển dụng, sử dụng lao động, thỏa thuận mức lương ghi trong hợp đồng lao động và trả lương cho người lao động.

Khi xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và công bố công khai tại nơi làm việc của người lao động trước khi thực hiện, đồng thời gửi cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện nơi đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh của người sử dụng lao động.

d. Hình thức trả lương

Người sử dụng lao động có quyền lựa chọn hình thức trả lương theo thời gian, sản phẩm hoặc khoán. Hình thức trả lương đã chọn phải được duy trì trong một thời gian nhất định; trường hợp thay đổi hình thức trả lương, thì người sử dụng lao động phải thông báo cho người lao động biết trước ít nhất 10 ngày.

Lương được trả bằng tiền mặt hoặc trả qua tài khoản cá nhân của người lao động được mở tại ngân hàng. Trường hợp trả qua tài khoản ngân hàng, thì người sử dụng lao động phải thỏa thuận với người lao động về các loại phí liên quan đến việc mở, duy trì tài khoản.

e. Kỳ hạn trả lương

Người lao động hưởng lương giờ, ngày, tuần thì được trả lương sau giờ, ngày, tuần làm việc hoặc được trả gộp do hai bên thỏa thuận, nhưng ít nhất 15 ngày phải được trả gộp một lần.

Người lao động hưởng lương tháng được trả lương tháng một lần hoặc nửa tháng một lần.

Người lao động hưởng lương theo sản phẩm, theo khoán được trả lương theo thỏa thuận của hai bên; nếu công việc phải làm trong nhiều tháng thì hằng tháng được tạm ứng tiền lương theo khối lượng công việc đã làm trong tháng.

f. Nguyên tắc trả lương

Người lao động được trả lương trực tiếp, đầy đủ và đúng thời hạn.

Trường hợp đặc biệt không thể trả lương đúng thời hạn thì không được chậm quá 01 tháng và người sử dụng lao động phải trả thêm cho người lao động một khoản tiền ít nhất bằng lãi suất huy động tiền gửi do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố tại thời điểm trả lương.

g. Tiền lương làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm

g.1. Người lao động làm thêm giờ được trả lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương theo công việc đang làm như sau:

- a) Vào ngày thường, ít nhất bằng 150%;
- b) Vào ngày nghỉ hằng tuần, ít nhất bằng 200%;
- c) Vào ngày nghỉ lễ, ngày nghỉ có hưởng lương, ít nhất bằng 300% chưa kể tiền lương ngày lễ, ngày nghỉ có hưởng lương đối với người lao động hưởng lương ngày.

g.2. Người lao động làm việc vào ban đêm, thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương theo công việc của ngày làm việc bình thường.

g.3. Người lao động làm thêm giờ vào ban đêm thì ngoài việc trả lương theo quy định tại g.1 và g.2 trên, người lao động còn được trả thêm 20% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương theo công việc làm vào ban ngày.

h. Tiền lương ngừng việc

Trong trường hợp phải ngừng việc, người lao động được trả lương như sau:

- Nếu do lỗi của người sử dụng lao động, thì người lao động được trả đủ tiền lương;
- Nếu do lỗi của người lao động thì người đó không được trả lương; những người lao động khác trong cùng đơn vị phải ngừng việc được trả lương theo mức do hai bên thoả thuận nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định;
- Nếu vì sự cố về điện, nước mà không do lỗi của người sử dụng lao động, người lao động hoặc vì các nguyên nhân khách quan khác như thiên tai, hoả hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, dịch hoạ, di dời địa điểm hoạt động theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc vì lý do kinh tế, thì tiền lương ngừng việc do hai bên thoả thuận nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định.

i. Trả lương thông qua người cai thầu

Nơi nào sử dụng người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian tương tự thì người sử dụng lao động là chủ chính phải có danh sách và địa chỉ của những người này kèm theo danh sách những người lao động làm việc với họ và phải bảo đảm việc họ tuân theo quy định của pháp luật về trả lương, an toàn lao động, vệ sinh lao động.

Trường hợp người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian tương tự không trả lương hoặc trả lương không đầy đủ và không bảo đảm các quyền lợi khác cho người lao động, thì người sử dụng lao động là chủ chính phải chịu trách nhiệm trả lương và bảo đảm các quyền lợi đó cho người lao động.

Trong trường hợp này, người sử dụng lao động là chủ chính có quyền yêu cầu người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian tương tự đền bù hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật.

k. Tạm ứng tiền lương

Người lao động được tạm ứng tiền lương theo điều kiện do hai bên thoả thuận.

Người sử dụng lao động phải tạm ứng tiền lương tương ứng với số ngày người lao động tạm thời nghỉ việc để thực hiện nghĩa vụ công dân từ 01 tuần trở lên nhưng tối đa không quá 01 tháng lương và phải hoàn lại số tiền đã tạm ứng trừ trường hợp thực hiện nghĩa vụ quân sự.

l. Khấu trừ tiền lương

Người sử dụng lao động chỉ được khấu trừ tiền lương của người lao động để bồi thường thiệt hại do làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị của người sử dụng lao động theo quy định tại Điều 130 của Bộ luật lao động. Người lao động có quyền được biết lý do khấu trừ tiền lương của mình.

Mức khấu trừ tiền lương hằng tháng không được quá 30% tiền lương hằng tháng của người lao động sau khi trích nộp các khoản bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, thuế thu nhập.

m. Chế độ phụ cấp, trợ cấp, nâng bậc, nâng lương

Các chế độ phụ cấp, trợ cấp, nâng bậc, nâng lương và các chế độ khuyến khích đối với người lao động được thỏa thuận trong hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể hoặc quy định trong quy chế của người sử dụng lao động.

n. Tiền thưởng

Tiền thưởng là khoản tiền mà người sử dụng lao động thưởng cho người lao động căn cứ vào kết quả sản xuất kinh doanh hằng năm và mức độ hoàn thành công việc của người lao động.

Quy chế thưởng do người sử dụng lao động quyết định và công bố công khai tại nơi làm việc sau khi tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở.

8.2.4 Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

a. Thời giờ làm việc

a.1. Thời giờ làm việc bình thường

Thời giờ làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và 48 giờ trong 01 tuần.

Người sử dụng lao động có quyền quy định làm việc theo giờ hoặc ngày hoặc tuần; trường hợp theo tuần thì thời giờ làm việc bình thường không quá 10 giờ trong 01 ngày, nhưng không quá 48 giờ trong 01 tuần. Nhà nước khuyến khích người sử dụng lao động thực hiện tuần làm việc 40 giờ.

Thời giờ làm việc không quá 06 giờ trong 01 ngày đối với những người làm các công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành.

a.2. Giờ làm việc ban đêm

Giờ làm việc ban đêm được tính từ 22 giờ đến 6 giờ sáng ngày hôm sau

a.3. Làm thêm giờ

Làm thêm giờ là khoảng thời gian làm việc ngoài thời giờ làm việc bình thường được quy định trong pháp luật, thỏa ước lao động tập thể hoặc theo nội quy lao động. Người sử dụng lao động được sử dụng người lao động làm thêm giờ khi đáp ứng đủ các điều kiện sau đây:

a) Được sự đồng ý của người lao động;

b) Bảo đảm số giờ làm thêm của người lao động không quá 50% số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày, trường hợp áp dụng quy định làm việc theo tuần thì tổng số giờ làm việc bình thường và số giờ làm thêm không quá 12 giờ trong 01 ngày; không quá 30 giờ trong 01 tháng và tổng số không quá 200 giờ trong 01 năm, trừ một số trường hợp đặc biệt do Chính phủ quy định thì được làm thêm giờ không quá 300 giờ trong 01 năm;

c) Sau mỗi đợt làm thêm giờ nhiều ngày liên tục trong tháng, người sử dụng lao động phải bố trí để người lao động được nghỉ bù cho số thời gian đã không được nghỉ.

a.4. Làm thêm giờ trong những trường hợp đặc biệt

Người sử dụng lao động có quyền yêu cầu người lao động làm thêm giờ vào bất kỳ ngày nào và người lao động không được từ chối trong các trường hợp sau đây:

- Thực hiện lệnh động viên, huy động bảo đảm nhiệm vụ quốc phòng, an ninh trong tình trạng khẩn cấp về quốc phòng, an ninh theo quy định của pháp luật;
- Thực hiện các công việc nhằm bảo vệ tính mạng con người, tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng ngừa và khắc phục hậu quả thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh và thảm họa.

b. Thời giờ nghỉ ngơi

b.1. Nghỉ trong giờ làm việc

Người lao động làm việc liên tục 08 giờ hoặc 06 giờ theo quy định tại Điều 104 của Bộ luật lao động được nghỉ giữa giờ ít nhất 30 phút, tính vào thời giờ làm việc.

Trường hợp làm việc ban đêm, thì người lao động được nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút, tính vào thời giờ làm việc.

Ngoài thời gian nghỉ giữa giờ quy định trên, người sử dụng lao động quy định thời điểm các đợt nghỉ ngắn và ghi vào nội quy lao động.

b.2. Nghỉ chuyển ca

Người lao động làm việc theo ca được nghỉ ít nhất 12 giờ trước khi chuyển sang ca làm việc khác.

b.3. Nghỉ hằng tuần

Mỗi tuần, người lao động được nghỉ ít nhất 24 giờ liên tục. Trong trường hợp đặc biệt do chu kỳ lao động không thể nghỉ hằng tuần, thì người sử dụng lao động có trách nhiệm bảo đảm cho người lao động được nghỉ tính bình quân 01 tháng ít nhất 04 ngày.

Người sử dụng lao động có quyền quyết định sắp xếp ngày nghỉ hằng tuần vào ngày chủ nhật hoặc một ngày cố định khác trong tuần nhưng phải ghi vào nội quy lao động.

b.4. Nghỉ hằng năm

Người lao động có đủ 12 tháng làm việc cho một người sử dụng lao động thì được nghỉ hằng năm, hưởng nguyên lương theo hợp đồng lao động như sau:

- a) 12 ngày làm việc đối với người làm công việc trong điều kiện bình thường;
- b) 14 ngày làm việc đối với người làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc người làm việc ở những nơi có điều kiện sinh sống khắc nghiệt theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành hoặc lao động chưa thành niên hoặc lao động là người khuyết tật;
- c) 16 ngày làm việc đối với người làm công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc người làm việc ở những nơi có điều kiện sinh sống đặc biệt khắc nghiệt theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành.

Người sử dụng lao động có quyền quy định lịch nghỉ hằng năm sau khi tham khảo ý kiến của người lao động và phải thông báo trước cho người lao động.

Người lao động có thể thỏa thuận với người sử dụng lao động để nghỉ hằng năm thành nhiều lần hoặc nghỉ gộp tối đa 03 năm một lần.

Khi nghỉ hằng năm, nếu người lao động đi bằng các phương tiện đường bộ, đường sắt, đường thủy mà số ngày đi đường cả đi và về trên 02 ngày thì từ ngày thứ 03 trở đi được tính thêm thời gian đi đường ngoài ngày nghỉ hằng năm và chỉ được tính cho 01 lần nghỉ trong năm.

b.5. Ngày nghỉ hằng năm tăng thêm theo thâm niên làm việc

Cứ 05 năm làm việc cho một người sử dụng lao động thì số ngày nghỉ hằng năm của người lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 111 của Bộ luật lao động được tăng thêm tương ứng 01 ngày.

b.6. Tạm ứng tiền lương, tiền tàu xe đi đường ngày nghỉ hằng năm

Khi nghỉ hằng năm, người lao động được tạm ứng trước một khoản tiền ít nhất bằng tiền lương của những ngày nghỉ. Tiền tàu xe và tiền lương những ngày đi đường do hai bên thỏa thuận.

Đối với người lao động miền xuôi làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo và người lao động ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo làm việc ở miền xuôi thì được người sử dụng lao động thanh toán tiền tàu xe và tiền lương những ngày đi đường.

b.7. Thanh toán tiền lương những ngày chưa nghỉ

Người lao động do thôi việc, bị mất việc làm hoặc vì các lý do khác mà chưa nghỉ hằng năm hoặc chưa nghỉ hết số ngày nghỉ hằng năm thì được thanh toán bằng tiền những ngày chưa nghỉ.

Người lao động có dưới 12 tháng làm việc thì thời gian nghỉ hằng năm được tính theo tỷ lệ tương ứng với số thời gian làm việc. Trường hợp không nghỉ thì được thanh toán bằng tiền.

c. Nghỉ lễ, nghỉ việc riêng, nghỉ không hưởng lương

c.1 Nghỉ lễ, tết

Người lao động được nghỉ làm việc, hưởng nguyên lương trong những ngày lễ, tết sau đây:

- a) Tết Dương lịch 01 ngày (ngày 01 tháng 01 dương lịch);
- b) Tết Âm lịch 05 ngày;
- c) Ngày Chiến thắng 01 ngày (ngày 30 tháng 4 dương lịch);
- d) Ngày Quốc tế lao động 01 ngày (ngày 01 tháng 5 dương lịch);
- đ) Ngày Quốc khánh 01 ngày (ngày 02 tháng 9 dương lịch);
- e) Ngày Giỗ Tổ Hùng Vương 01 ngày (ngày 10 tháng 3 âm lịch).

Lao động là công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam ngoài ngày nghỉ lễ theo quy định trên còn được nghỉ thêm 01 ngày Tết cổ truyền dân tộc và 01 ngày Quốc khánh của nước họ. Nếu những ngày nghỉ theo quy định trên trùng vào ngày nghỉ hằng tuần, thì người lao động được nghỉ bù vào ngày kế tiếp.

c.2. Nghỉ việc riêng, nghỉ không hưởng lương

Người lao động được nghỉ việc riêng mà vẫn hưởng nguyên lương trong những trường hợp sau đây:

- a) Kết hôn: nghỉ 03 ngày;
- b) Con kết hôn: nghỉ 01 ngày;

c) Bố đẻ, mẹ đẻ, bố vợ, mẹ vợ hoặc bố chồng, mẹ chồng chết; vợ chết hoặc chồng chết; con chết: nghỉ 03 ngày.

Người lao động được nghỉ không hưởng lương 01 ngày và phải thông báo với người sử dụng lao động khi ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh, chị, em ruột chết; bố hoặc mẹ kết hôn; anh, chị, em ruột kết hôn.

Ngoài quy định trên người lao động có thể thỏa thuận với người sử dụng lao động để nghỉ không hưởng lương.

d. Thời giờ làm việc, nghỉ ngơi đối với người làm công việc có tính chất đặc biệt

Đối với các công việc có tính chất đặc biệt trong lĩnh vực vận tải đường bộ, đường sắt, đường thủy, đường hàng không, thăm dò khai thác dầu khí trên biển; làm việc trên biển; trong lĩnh vực nghệ thuật; sử dụng kỹ thuật bức xạ và hạt nhân; ứng dụng kỹ thuật sóng cao tần; công việc của thợ lặn, công việc trong hầm lò; công việc sản xuất có tính thời vụ và công việc gia công hàng theo đơn đặt hàng; công việc phải thường trực 24/24 giờ thì các bộ, ngành quản lý quy định cụ thể thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi sau khi thống nhất với Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và phải tuân thủ quy định tại Điều 108 của Bộ luật lao động.

8.2.5 Kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất

a. Kỷ luật lao động

a.1 Khái niệm

Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh trong nội quy lao động.

a.2. Nội quy lao động

Người sử dụng lao động sử dụng từ 10 người lao động trở lên phải có nội quy lao động bằng văn bản. Nội dung nội quy lao động không được trái với pháp luật về lao động và quy định khác của pháp luật có liên quan. Nội quy lao động bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây:

a) Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi;

b) Trật tự tại nơi làm việc;

c) An toàn lao động, vệ sinh lao động ở nơi làm việc;

d) Việc bảo vệ tài sản và bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động;

đ) Các hành vi vi phạm kỷ luật lao động của người lao động và các hình thức xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất.

Trước khi ban hành nội quy lao động, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở.

Nội quy lao động phải được thông báo đến người lao động và những nội dung chính phải được niêm yết ở những nơi cần thiết tại nơi làm việc.

a.3. Đăng ký nội quy lao động

Người sử dụng lao động phải đăng ký nội quy lao động tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh.

Trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày ban hành nội quy lao động, người sử dụng lao động phải nộp hồ sơ đăng ký nội quy lao động.

Trong thời hạn 07 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ đăng ký nội quy lao động, nếu nội quy lao động có quy định trái với pháp luật thì cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh thông báo, hướng dẫn người sử dụng lao động sửa đổi, bổ sung và đăng ký lại.

a.4. Hồ sơ đăng ký nội quy lao động

Hồ sơ đăng ký nội quy lao động bao gồm:

- Văn bản đề nghị đăng ký nội quy lao động;
- Các văn bản của người sử dụng lao động có quy định liên quan đến kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất;
- Biên bản góp ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở;
- Nội quy lao động.

a.5. Hiệu lực của nội quy lao động

Nội quy lao động có hiệu lực sau thời hạn 15 ngày, kể từ ngày cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh nhận được hồ sơ đăng ký nội quy lao động, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 120 của Bộ luật lao động.

1.6. Nguyên tắc, trình tự xử lý kỷ luật lao động

- Việc xử lý kỷ luật lao động được quy định như sau:
 - a) Người sử dụng lao động phải chứng minh được lỗi của người lao động;
 - b) Phải có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở;
 - c) Người lao động phải có mặt và có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa; trường hợp là người dưới 18 tuổi thì phải có sự tham gia của cha, mẹ hoặc người đại diện theo pháp luật;
 - d) Việc xử lý kỷ luật lao động phải được lập thành biên bản.
- Không được áp dụng nhiều hình thức xử lý kỷ luật lao động đối với một hành vi vi phạm kỷ luật lao động.
- Khi một người lao động đồng thời có nhiều hành vi vi phạm kỷ luật lao động thì chỉ áp dụng hình thức kỷ luật cao nhất tương ứng với hành vi vi phạm nặng nhất.
- Không được xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động đang trong thời gian sau đây:⁹
 - a) Nghỉ ốm đau, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của người sử dụng lao động;
 - b) Đang bị tạm giữ, tạm giam;
 - c) Đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận đối với hành vi vi phạm được quy định tại khoản 1 Điều 126 của Bộ luật lao động;

⁹ Khoản 4 Điều 123 Bộ luật lao động

d) Lao động nữ có thai, nghỉ thai sản; người lao động nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi.

- Không xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động vi phạm kỷ luật lao động trong khi mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình.

a.7. Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động

Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 06 tháng, kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm; trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 12 tháng.

Khi hết thời gian quy định tại các điểm a, b và c khoản 4 Điều 123, nếu còn thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động thì người sử dụng lao động tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay, nếu hết thời hiệu thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

Khi hết thời gian quy định tại điểm d khoản 4 Điều 123, mà thời hiệu xử lý kỷ luật lao động đã hết thì được kéo dài thời hiệu xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

Quyết định xử lý kỷ luật lao động phải được ban hành trong thời hạn quy trên.

a.8. Hình thức xử lý kỷ luật lao động

- Khiển trách.
- Kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 tháng; cách chức.
- Sa thải.

Hình thức xử lý kỷ luật sa thải được người sử dụng lao động áp dụng trong những trường hợp sau đây:

- Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của người sử dụng lao động;

- Người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương mà tái phạm trong thời gian chưa xoá kỷ luật hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà tái phạm.¹⁰

- Người lao động tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong 01 tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong 01 năm mà không có lý do chính đáng.¹¹

a.9. Xoá kỷ luật, giảm thời hạn chấp hành kỷ luật lao động¹²

Người lao động bị khiển trách sau 03 tháng, hoặc bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương sau 06 tháng, kể từ ngày bị xử lý, nếu không tái phạm thì đương nhiên được xoá kỷ luật. Trường

¹⁰Tái phạm là trường hợp người lao động lặp lại hành vi vi phạm đã bị xử lý kỷ luật mà chưa được xoá kỷ luật theo quy định tại Điều 127 của Bộ luật lao động;

¹¹Các trường hợp được coi là có lý do chính đáng bao gồm: thiên tai, hoả hoạn, bản thân, thân nhân bị ốm có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền và các trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động.

¹² Điều 127 Bộ luật lao động.

hợp bị xử lý kỷ luật lao động bằng hình thức cách chức thì sau thời hạn 03 năm, nếu tiếp tục vi phạm kỷ luật lao động thì không bị coi là tái phạm.

Người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương sau khi chấp hành được một nửa thời hạn nếu sửa chữa tiến bộ, có thể được người sử dụng lao động xét giảm thời hạn.

a.10 Những quy định cấm khi xử lý kỷ luật lao động

- Xâm phạm thân thể, nhân phẩm của người lao động.
- Dùng hình thức phạt tiền, cắt lương thay việc xử lý kỷ luật lao động.
- Xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động.

a.11. Tạm đình chỉ công việc

Người sử dụng lao động có quyền tạm đình chỉ công việc của người lao động khi vụ việc vi phạm có những tình tiết phức tạp, nếu xét thấy để người lao động tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh. Việc tạm đình chỉ công việc của người lao động chỉ được thực hiện sau khi tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở. Thời hạn tạm đình chỉ công việc không được quá 15 ngày, trường hợp đặc biệt cũng không được quá 90 ngày. Trong thời gian bị tạm đình chỉ công việc, người lao động được tạm ứng 50% tiền lương trước khi bị đình chỉ công việc. Hết thời hạn tạm đình chỉ công việc, người sử dụng lao động phải nhận người lao động trở lại làm việc.

Trường hợp người lao động bị xử lý kỷ luật lao động, người lao động cũng không phải trả lại số tiền lương đã tạm ứng. Trường hợp người lao động không bị xử lý kỷ luật lao động thì được người sử dụng lao động trả đủ tiền lương cho thời gian bị tạm đình chỉ công việc.

b. Trách nhiệm vật chất

b.1. Bồi thường thiệt hại

Người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại tài sản của người sử dụng lao động thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Trường hợp người lao động gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ suất với giá trị không quá 10 tháng lương tối thiểu vùng do Chính phủ công bố được áp dụng tại nơi người lao động làm việc, thì người lao động phải bồi thường nhiều nhất là 03 tháng tiền lương và bị khấu trừ hằng tháng vào lương theo quy định tại khoản 3 Điều 101 của Bộ luật lao động. Người lao động làm mất dụng cụ, thiết bị, tài sản của người sử dụng lao động hoặc tài sản khác do người sử dụng lao động giao hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép thì phải bồi thường thiệt hại một phần hoặc toàn bộ theo thời giá thị trường; trường hợp có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm; trường hợp do thiên tai, hoả hoạn, dịch họa, dịch bệnh, thảm họa, sự kiện xảy ra khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép thì không phải bồi thường.

b.2. Nguyên tắc và trình tự, thủ tục xử lý bồi thường thiệt hại

- Việc xem xét, quyết định mức bồi thường thiệt hại phải căn cứ vào lỗi, mức độ thiệt hại thực tế và hoàn cảnh thực tế gia đình, nhân thân và tài sản của người lao động.

- Trình tự, thủ tục, thời hiệu xử lý việc bồi thường thiệt hại được áp dụng theo quy định tại Điều 123 và Điều 124 của Bộ luật lao động.

b.3. Khiếu nại về kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất

Người bị xử lý kỷ luật lao động, bị tạm đình chỉ công việc hoặc phải bồi thường theo chế độ trách nhiệm vật chất nếu thấy không thỏa đáng có quyền khiếu nại với người sử dụng lao động, với cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật hoặc yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo trình tự do pháp luật quy định.

8.2.6 An toàn lao động, vệ sinh lao động¹³

a. Những quy định chung

a.1. Tuân thủ pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Mọi doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến lao động, sản xuất phải tuân theo quy định của pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

a.2. Chính sách của nhà nước về an toàn lao động, vệ sinh lao động

- Nhà nước đầu tư nghiên cứu khoa học, hỗ trợ phát triển các cơ sở sản xuất dụng cụ, thiết bị an toàn lao động, vệ sinh lao động, phương tiện bảo vệ cá nhân.

- Khuyến khích phát triển các dịch vụ về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

a.3. Chương trình an toàn lao động, vệ sinh lao động

Chính phủ quyết định Chương trình quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xây dựng trình Hội đồng nhân dân cùng cấp quyết định Chương trình an toàn lao động, vệ sinh lao động trong phạm vi địa phương và đưa vào kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội.

b. Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì, phối hợp với các bộ, ngành, địa phương xây dựng, ban hành và hướng dẫn tổ chức thực hiện các quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

Người sử dụng lao động căn cứ tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật quốc gia, quy chuẩn kỹ thuật địa phương về an toàn lao động, vệ sinh lao động để xây dựng nội quy, quy trình làm việc bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động phù hợp với từng loại máy, thiết bị, nơi làm việc.

b.1. Bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động tại nơi làm việc

Khi xây dựng mới, mở rộng hoặc cải tạo các công trình, cơ sở để sản xuất, sử dụng, bảo quản, lưu giữ các loại máy, thiết bị, vật tư, chất có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động, vệ sinh lao động thì chủ đầu tư, người sử dụng lao động phải lập phương án về các biện pháp bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động đối với nơi làm việc của người lao động và môi trường.

Khi sản xuất, sử dụng, bảo quản, vận chuyển các loại máy, thiết bị, vật tư, năng lượng, điện, hoá chất, thuốc bảo vệ thực vật, việc thay đổi công nghệ, nhập khẩu công nghệ mới phải được

¹³ Xem thêm: NGHỊ ĐỊNH 45/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 QUY ĐỊNH CHI TIẾT MỘT SỐ ĐIỀU CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VỀ THỜI GIỜ LÀM VIỆC, THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI VÀ AN TOÀN LAO ĐỘNG, VỆ SINH LAO ĐỘNG

thực hiện theo quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động hoặc tiêu chuẩn về an toàn lao động, vệ sinh lao động tại nơi làm việc đã công bố, áp dụng.

b.2. Nghĩa vụ của người sử dụng lao động, người lao động đối với công tác an toàn lao động, vệ sinh lao động

- Người sử dụng lao động có nghĩa vụ sau đây:

a) Bảo đảm nơi làm việc đạt yêu cầu về không gian, độ thoáng, bụi, hơi, khí độc, phóng xạ, điện từ trường, nóng, ẩm, ồn, rung, các yếu tố có hại khác được quy định tại các quy chuẩn kỹ thuật liên quan và các yếu tố đó phải được định kỳ kiểm tra, đo lường;

b) Bảo đảm các điều kiện an toàn lao động, vệ sinh lao động đối với máy, thiết bị, nhà xưởng đạt các quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động hoặc đạt các tiêu chuẩn về an toàn lao động, vệ sinh lao động tại nơi làm việc đã được công bố, áp dụng;

c) Kiểm tra, đánh giá các yếu tố nguy hiểm, có hại tại nơi làm việc của cơ sở để đề ra các biện pháp loại trừ, giảm thiểu các mối nguy hiểm, có hại, cải thiện điều kiện lao động, chăm sóc sức khỏe cho người lao động;

d) Định kỳ kiểm tra, bảo dưỡng máy, thiết bị, nhà xưởng, kho tàng;

đ) Phải có bảng chỉ dẫn về an toàn lao động, vệ sinh lao động đối với máy, thiết bị, nơi làm việc và đặt ở vị trí dễ đọc, dễ thấy tại nơi làm việc;

e) Lấy ý kiến tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở khi xây dựng kế hoạch và thực hiện các hoạt động bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động.

- Người lao động có nghĩa vụ sau đây:

a) Chấp hành các quy định, quy trình, nội quy về an toàn lao động, vệ sinh lao động có liên quan đến công việc, nhiệm vụ được giao;

b) Sử dụng và bảo quản các phương tiện bảo vệ cá nhân đã được trang cấp; các thiết bị an toàn lao động, vệ sinh lao động nơi làm việc;

c) Báo cáo kịp thời với người có trách nhiệm khi phát hiện nguy cơ gây tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, gây độc hại hoặc sự cố nguy hiểm, tham gia cấp cứu và khắc phục hậu quả tai nạn lao động khi có lệnh của người sử dụng lao động.

c. Tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

c.1. Người làm công tác an toàn lao động, vệ sinh lao động

Người sử dụng lao động phải cử người làm công tác an toàn lao động, vệ sinh lao động. Đối với những cơ sở sản xuất, kinh doanh trong các lĩnh vực có nhiều nguy cơ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp và sử dụng từ 10 lao động trở lên người sử dụng lao động phải cử người có chuyên môn phù hợp làm cán bộ chuyên trách về công tác an toàn, vệ sinh lao động.

Người làm công tác an toàn lao động, vệ sinh lao động phải được huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

c.2. Xử lý sự cố, ứng cứu khẩn cấp

Trong xử lý sự cố, ứng cứu khẩn cấp, người sử dụng lao động có trách nhiệm sau đây: a) Xây dựng phương án xử lý sự cố, ứng cứu khẩn cấp và định kỳ tổ chức diễn tập; b) Trang bị phương tiện kỹ thuật, y tế để bảo đảm ứng cứu, sơ cứu kịp thời khi xảy ra sự cố, tai nạn lao động; c) Thực hiện ngay những biện pháp khắc phục hoặc ra lệnh ngừng ngay hoạt động của máy, thiết bị, nơi làm việc có nguy cơ gây tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

Người lao động có quyền từ chối làm công việc hoặc rời bỏ nơi làm việc mà vẫn được trả đủ tiền lương và không bị coi là vi phạm kỷ luật lao động khi thấy rõ có nguy cơ xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, đe dọa nghiêm trọng tính mạng hoặc sức khỏe của mình và phải báo ngay với người phụ trách trực tiếp. Người sử dụng lao động không được buộc người lao động tiếp tục làm công việc đó hoặc trở lại nơi làm việc đó nếu nguy cơ chưa được khắc phục.

c.3. Bồi dưỡng bằng hiện vật đối với người lao động làm việc trong điều kiện có yếu tố nguy hiểm, độc hại

Người làm việc trong điều kiện có yếu tố nguy hiểm, độc hại được người sử dụng lao động bồi dưỡng bằng hiện vật theo quy định của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

c.4. Tai nạn lao động

Tai nạn lao động là tai nạn gây tổn thương cho bất kỳ bộ phận, chức năng nào của cơ thể hoặc gây tử vong cho người lao động, xảy ra trong quá trình lao động, gắn liền với việc thực hiện công việc, nhiệm vụ lao động. Quy định này được áp dụng đối với cả người học nghề, tập nghề và thử việc.

Người bị tai nạn lao động phải được cấp cứu kịp thời và điều trị chu đáo.

Tất cả các vụ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp và các sự cố nghiêm trọng tại nơi làm việc đều phải được khai báo, điều tra, lập biên bản, thống kê và báo cáo định kỳ theo quy định của Chính phủ.

c.5. Bệnh nghề nghiệp

Bệnh nghề nghiệp là bệnh phát sinh do điều kiện lao động có hại của nghề nghiệp tác động đối với người lao động. Danh mục các loại bệnh nghề nghiệp do Bộ Y tế chủ trì phối hợp với Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành sau khi lấy ý kiến của Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam và tổ chức đại diện người sử dụng lao động.

Người bị bệnh nghề nghiệp phải được điều trị chu đáo, khám sức khỏe định kỳ, có hồ sơ sức khỏe riêng biệt.

c.6. Trách nhiệm của người sử dụng lao động đối với người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

Thanh toán phần chi phí đồng chi trả và những chi phí không nằm trong danh mục do bảo hiểm y tế chi trả đối với người lao động tham gia bảo hiểm y tế và thanh toán toàn bộ chi phí y tế từ khi sơ cứu, cấp cứu đến khi điều trị ổn định đối với người lao động không tham gia bảo hiểm y tế.

Trả đủ tiền lương theo hợp đồng lao động cho người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp phải nghỉ việc trong thời gian điều trị.

Bồi thường cho người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp theo quy định tại Điều 145 của Bộ luật lao động.

c.7. Quyền của người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

- Người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc được hưởng chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội.

- Người lao động thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc mà người sử dụng lao động chưa đóng bảo hiểm xã hội cho cơ quan bảo hiểm xã hội, thì được người sử dụng lao động trả khoản tiền tương ứng với chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội. Việc chi trả có thể thực hiện một lần hoặc hằng tháng theo thỏa thuận của các bên.

- Người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp mà không do lỗi của người lao động và bị suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên thì được người sử dụng lao động bồi thường với mức như sau:

a) Ít nhất bằng 1,5 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động nếu bị suy giảm từ 5,0% đến 10% khả năng lao động; sau đó cứ tăng 1,0% được cộng thêm 0,4 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 11% đến 80%;

b) Ít nhất 30 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động cho người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên hoặc cho thân nhân người lao động bị chết do tai nạn lao động.

Trường hợp do lỗi của người lao động thì người lao động cũng được trợ cấp một khoản tiền ít nhất bằng 40% mức quy định trên.

c.8. Các hành vi bị cấm trong an toàn lao động, vệ sinh lao động

- Trả tiền thay cho việc bồi dưỡng bằng hiện vật.

- Che giấu, khai báo hoặc báo cáo sai sự thật về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

d. Phòng ngừa tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

d.1. Kiểm định máy, thiết bị, vật tư có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động

Các loại máy, thiết bị, vật tư có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động phải được kiểm định trước khi đưa vào sử dụng và kiểm định định kỳ trong quá trình sử dụng bởi tổ chức hoạt động kiểm định kỹ thuật an toàn lao động. Danh mục các loại máy, thiết bị, vật tư có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành.

d.2. Kế hoạch an toàn lao động, vệ sinh lao động

Hàng năm, khi xây dựng kế hoạch sản xuất, kinh doanh, người sử dụng lao động phải lập kế hoạch, biện pháp an toàn lao động, vệ sinh lao động và cải thiện điều kiện lao động.

d.3. Phương tiện bảo vệ cá nhân trong lao động

Người lao động làm công việc có yếu tố nguy hiểm, độc hại được người sử dụng lao động trang bị đầy đủ phương tiện bảo vệ cá nhân và phải sử dụng trong quá trình làm việc theo quy định của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội. Phương tiện bảo vệ cá nhân phải đạt tiêu chuẩn về chất lượng.

d.4. Huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Người sử dụng lao động, người làm công tác an toàn lao động, vệ sinh lao động phải tham dự khóa huấn luyện an toàn lao động, vệ sinh lao động, kiểm tra, sát hạch và cấp chứng chỉ, chứng nhận do tổ chức hoạt động dịch vụ huấn luyện an toàn lao động, vệ sinh lao động thực hiện.

Người sử dụng lao động phải tổ chức huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động cho người lao động, người học nghề, tập nghề khi tuyển dụng và sắp xếp lao động; hướng dẫn quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động cho người đến thăm quan, làm việc tại cơ sở thuộc phạm vi quản lý của người sử dụng lao động.

Người lao động làm công việc có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động, vệ sinh lao động phải tham dự khóa huấn luyện an toàn lao động, vệ sinh lao động, kiểm tra sát hạch và được cấp chứng chỉ.

Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định về điều kiện của tổ chức hoạt động dịch vụ huấn luyện an toàn lao động, vệ sinh lao động; xây dựng chương trình khung công tác huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động; danh mục công việc có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động, vệ sinh lao động

d.5. Thông tin về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Người sử dụng lao động phải thông tin đầy đủ về tình hình tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, các yếu tố nguy hiểm, có hại và các biện pháp bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động tại nơi làm việc cho người lao động

d.6. Chăm sóc sức khỏe cho người lao động

Người sử dụng lao động phải căn cứ vào tiêu chuẩn sức khỏe quy định cho từng loại công việc để tuyển dụng và sắp xếp lao động.

Hàng năm, người sử dụng lao động phải tổ chức khám sức khỏe định kỳ cho người lao động, kể cả người học nghề, tập nghề; lao động nữ phải được khám chuyên khoa phụ sản, người làm công việc nặng nhọc, độc hại, người lao động là người khuyết tật, người lao động chưa thành niên, người lao động cao tuổi phải được khám sức khỏe ít nhất 06 tháng một lần.

Người lao động làm việc trong điều kiện có nguy cơ mắc bệnh nghề nghiệp phải được khám bệnh nghề nghiệp theo quy định của Bộ Y tế.

Người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp phải được giám định y khoa để xếp hạng thương tật, xác định mức độ suy giảm khả năng lao động và được điều trị, điều dưỡng, phục hồi chức năng lao động đúng theo quy định của pháp luật.

Người lao động sau khi bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp nếu còn tiếp tục làm việc, thì được sắp xếp công việc phù hợp với sức khỏe theo kết luận của Hội đồng giám định y khoa lao động.

Người sử dụng lao động phải quản lý hồ sơ sức khỏe của người lao động và hồ sơ theo dõi tổng hợp theo quy định của Bộ Y tế.

Người lao động làm việc ở nơi có yếu tố gây nhiễm độc, nhiễm trùng, khi hết giờ làm việc phải được người sử dụng lao động bảo đảm các biện pháp khử độc, khử trùng.

8.2.7 Công đoàn¹⁴

a. Vai trò của tổ chức công đoàn trong quan hệ lao động

Công đoàn cơ sở thực hiện vai trò đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của đoàn viên công đoàn, người lao động; tham gia, thương lượng, ký kết và giám sát việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể, thang lương, bảng lương, định mức lao động, quy chế trả lương, quy chế thưởng, nội quy lao động, quy chế dân chủ ở doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức; tham gia, hỗ trợ giải quyết tranh chấp lao động; đối thoại, hợp tác với người sử dụng lao động xây dựng quan hệ lao động hài hoà, ổn định, tiến bộ tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức.

Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở có trách nhiệm hỗ trợ công đoàn cơ sở thực hiện các chức năng, nhiệm vụ theo quy định trên; tuyên truyền giáo dục, nâng cao hiểu biết về pháp luật về lao động, pháp luật về công đoàn cho người lao động.

Ở những nơi chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở thực hiện trách nhiệm như quy định trên.

Tổ chức công đoàn các cấp tham gia với cơ quan quản lý nhà nước cùng cấp và tổ chức đại diện người sử dụng lao động để trao đổi, giải quyết các vấn đề về lao động.

b. Thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức

Người lao động làm việc trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn theo quy định của Luật công đoàn. Công đoàn cấp trên cơ sở có quyền và trách nhiệm vận động người lao động gia nhập công đoàn, thành lập công đoàn cơ sở tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức; có quyền yêu cầu người sử dụng lao động và cơ quan quản lý nhà nước về lao động địa phương tạo điều kiện và hỗ trợ việc thành lập công đoàn cơ sở. Khi công đoàn cơ sở được thành lập theo đúng quy định của Luật công đoàn thì người sử dụng lao động phải thừa nhận và tạo điều kiện thuận lợi để công đoàn cơ sở hoạt động.

c. Các hành vi bị nghiêm cấm đối với người sử dụng lao động liên quan đến thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn

- Cản trở, gây khó khăn cho việc thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của người lao động.
- Ép buộc người lao động thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn.
- Yêu cầu người lao động không tham gia hoặc rời khỏi tổ chức công đoàn
- Phân biệt đối xử về tiền lương, thời giờ làm việc và các quyền và nghĩa vụ khác trong quan hệ lao động nhằm cản trở việc thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của người lao động.

d. Quyền của cán bộ công đoàn cơ sở trong quan hệ lao động

- Gặp người sử dụng lao động để đối thoại, trao đổi, thương lượng về những vấn đề lao động và sử dụng lao động.

¹⁴ Xem thêm: NGHỊ ĐỊNH 43/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 QUY ĐỊNH CHI TIẾT THI HÀNH ĐIỀU 10 CỦA LUẬT CÔNG ĐOÀN VỀ QUYỀN, TRÁCH NHIỆM CỦA CÔNG ĐOÀN TRONG VIỆC ĐẠI DIỆN, BẢO VỆ QUYỀN, LỢI ÍCH HỢP PHÁP, CHÍNH ĐÁNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG.

- Đến các nơi làm việc để gặp gỡ người lao động trong phạm vi trách nhiệm mà mình đại diện.
- Những nơi chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở, cán bộ công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở được thực hiện các quyền hạn quy định trên.

e. Trách nhiệm của người sử dụng lao động đối với tổ chức công đoàn

- Tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn.
- Phối hợp và tạo điều kiện thuận lợi cho công đoàn cấp trên cơ sở tuyên truyền, vận động phát triển đoàn viên, thành lập công đoàn cơ sở, bố trí cán bộ công đoàn chuyên trách tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức.
- Bảo đảm các điều kiện để công đoàn cơ sở hoạt động theo quy định tại Điều 193 của Bộ luật lao động.
- Phối hợp với công đoàn cơ sở xây dựng và thực hiện quy chế dân chủ, quy chế phối hợp hoạt động phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của mỗi bên.
- Tham khảo ý kiến Ban chấp hành công đoàn cơ sở trước khi ban hành các quy định có liên quan đến quyền, nghĩa vụ, chế độ chính sách đối với người lao động.
- Khi người lao động là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ công đoàn mà hết hạn hợp đồng lao động thì được gia hạn hợp đồng lao động đã giao kết đến hết nhiệm kỳ.
- Khi người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, chuyển làm công việc khác, kỷ luật sa thải đối với người lao động là cán bộ công đoàn không chuyên trách thì phải thỏa thuận bằng văn bản với Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành cấp trên trực tiếp cơ sở.

Trong trường hợp không thỏa thuận được, hai bên phải báo cáo với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Sau 30 ngày, kể từ ngày báo cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động địa phương biết, người sử dụng lao động mới có quyền quyết định và phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình.

Trường hợp không nhất trí với quyết định của người sử dụng lao động, Ban chấp hành công đoàn cơ sở và người lao động có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo thủ tục, trình tự do pháp luật quy định.

f. Bảo đảm điều kiện hoạt động công đoàn tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức

- Công đoàn cơ sở được người sử dụng lao động bố trí nơi làm việc và được cung cấp thông tin, bảo đảm các điều kiện cần thiết cho hoạt động công đoàn.
- Cán bộ công đoàn không chuyên trách được sử dụng thời gian trong giờ làm việc để hoạt động công đoàn theo quy định của Luật công đoàn và được người sử dụng lao động trả lương.
- Cán bộ công đoàn chuyên trách tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức do công đoàn trả lương, được người sử dụng lao động bảo đảm phúc lợi tập thể như người lao động làm việc trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức theo thỏa ước lao động tập thể hoặc quy chế của người sử dụng lao động.

8.2.8 Giải quyết tranh chấp lao động¹⁵

Tranh chấp lao động là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh giữa các bên trong quan hệ lao động. Tranh chấp lao động bao gồm tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động và tranh chấp lao động tập thể giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động.

a. Những quy định chung

a.1 Nguyên tắc giải quyết tranh chấp lao động

- Tôn trọng, bảo đảm để các bên tự thương lượng, quyết định trong giải quyết tranh chấp lao động.

- Bảo đảm thực hiện hoà giải, trọng tài trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích của hai bên tranh chấp, tôn trọng lợi ích chung của xã hội, không trái pháp luật.

- Công khai, minh bạch, khách quan, kịp thời, nhanh chóng và đúng pháp luật.

- Bảo đảm sự tham gia của đại diện các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động.

- Việc giải quyết tranh chấp lao động trước hết phải được hai bên trực tiếp thương lượng nhằm giải quyết hài hòa lợi ích của hai bên tranh chấp, ổn định sản xuất, kinh doanh, bảo đảm trật tự và an toàn xã hội.

- Việc giải quyết tranh chấp lao động do cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tiến hành sau khi một trong hai bên có đơn yêu cầu do một trong hai bên từ chối thương lượng, thương lượng nhưng không thành hoặc thương lượng thành nhưng một trong hai bên không thực hiện.

a.2. Trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong giải quyết tranh chấp lao động

- Cơ quan quản lý nhà nước về lao động có trách nhiệm phối hợp với tổ chức công đoàn, tổ chức đại diện người sử dụng lao động hướng dẫn, hỗ trợ và giúp đỡ các bên trong giải quyết tranh chấp lao động.

- Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tổ chức việc tập huấn, nâng cao năng lực chuyên môn của hoà giải viên lao động, trọng tài viên lao động trong giải quyết tranh chấp lao động.

- Cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải chủ động, kịp thời tiến hành giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền.

a.3. Quyền và nghĩa vụ của hai bên trong giải quyết tranh chấp lao động

Trong giải quyết tranh chấp lao động, hai bên có quyền sau đây:

a) Trực tiếp hoặc thông qua đại diện để tham gia vào quá trình giải quyết;

b) Rút đơn hoặc thay đổi nội dung yêu cầu;

c) Yêu cầu thay đổi người tiến hành giải quyết tranh chấp lao động nếu có lý do cho rằng người đó có thể không vô tư hoặc không khách quan.

Trong giải quyết tranh chấp lao động, hai bên có nghĩa vụ sau đây:

¹⁵ Xem thêm: NGHỊ ĐỊNH 46/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 QUY ĐỊNH CHI TIẾT THI HÀNH MỘT SỐ ĐIỀU CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VỀ TRANH CHẤP LAO ĐỘNG.

- a) Cung cấp đầy đủ, kịp thời tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình;
- b) Chấp hành thoả thuận đã đạt được, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật.

a.4. Quyền của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động

Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền yêu cầu hai bên tranh chấp, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan cung cấp tài liệu, chứng cứ, trưng cầu giám định, mời người làm chứng và người có liên quan.

a.5. Hòa giải viên lao động

Hoà giải viên lao động do cơ quan quản lý nhà nước về lao động huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh cử để hoà giải tranh chấp lao động và tranh chấp về hợp đồng đào tạo nghề.

a.6. Hội đồng trọng tài lao động

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập Hội đồng trọng tài lao động. Hội đồng trọng tài lao động gồm Chủ tịch Hội đồng là người đứng đầu cơ quan quản lý nhà nước về lao động, thư ký Hội đồng và các thành viên là đại diện công đoàn cấp tỉnh, tổ chức đại diện người sử dụng lao động. Số lượng thành viên Hội đồng trọng tài lao động là số lẻ và không quá 07 người.

Trong trường hợp cần thiết, Chủ tịch Hội đồng trọng tài lao động có thể mời đại diện cơ quan, tổ chức có liên quan, người có kinh nghiệm trong lĩnh vực quan hệ lao động ở địa phương.

Hội đồng trọng tài lao động tiến hành hoà giải các tranh chấp lao động tập thể sau đây:

- a) Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích;
- b) Tranh chấp lao động tập thể xảy ra tại các đơn vị sử dụng lao động không được đình công thuộc danh mục do Chính phủ quy định.

Hội đồng trọng tài lao động quyết định theo đa số bằng hình thức bỏ phiếu kín.

Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bảo đảm điều kiện cần thiết cho hoạt động của Hội đồng trọng tài lao động.

b. Thẩm quyền và trình tự giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

b.1. Cơ quan, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

- Hoà giải viên lao động.
- Tòa án nhân dân.

b.2. Trình tự, thủ tục hòa giải tranh chấp lao động cá nhân của hòa giải viên lao động

Tranh chấp lao động cá nhân phải thông qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu tòa án giải quyết, trừ các tranh chấp lao động sau đây không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải:

- a) Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc tranh chấp về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
- b) Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;
- c) Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;

d) Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, về bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế;

đ) Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu hoà giải, hoà giải viên lao động phải kết thúc việc hoà giải. Tại phiên họp hoà giải phải có mặt hai bên tranh chấp. Các bên tranh chấp có thể uỷ quyền cho người khác tham gia phiên họp hoà giải.

Hoà giải viên lao động có trách nhiệm hướng dẫn các bên thương lượng. Trường hợp hai bên thỏa thuận được, hoà giải viên lao động lập biên bản hoà giải thành. Trường hợp hai bên không thỏa thuận được, hoà giải viên lao động đưa ra phương án hoà giải để hai bên xem xét. Trường hợp hai bên chấp nhận phương án hoà giải, hoà giải viên lao động lập biên bản hoà giải thành. Trường hợp hai bên không chấp nhận phương án hoà giải hoặc một bên tranh chấp đã được triệu tập họp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng, thì hoà giải viên lao động lập biên bản hoà giải không thành.

Biên bản có chữ ký của bên tranh chấp có mặt và hoà giải viên lao động. Bản sao biên bản hoà giải thành hoặc hoà giải không thành phải được gửi cho hai bên tranh chấp trong thời hạn 01 ngày làm việc, kể từ ngày lập biên bản.

Trong trường hợp hoà giải không thành hoặc một trong hai bên không thực hiện các thỏa thuận trong biên bản hoà giải thành hoặc hết thời hạn giải quyết theo quy định trên mà hoà giải viên lao động không tiến hành hoà giải thì mỗi bên tranh chấp có quyền yêu cầu Toà án giải quyết.

b.3. Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

Thời hiệu yêu cầu hoà giải viên lao động thực hiện hoà giải tranh chấp lao động cá nhân là 06 tháng, kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm.

Thời hiệu yêu cầu Toà án giải quyết tranh chấp lao động cá nhân là 01 năm, kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm.

c. Thẩm quyền và trình tự giải quyết tranh chấp lao động tập thể

c.1. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể

Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền bao gồm:¹⁶

a) Hoà giải viên lao động;

b) Chủ tịch Uỷ ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện).

c) Toà án nhân dân.

¹⁶Tranh chấp lao động tập thể về quyền là tranh chấp giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động phát sinh từ việc giải thích và thực hiện khác nhau quy định của pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế và thỏa thuận hợp pháp khác.

Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích bao gồm:¹⁷

- a) Hoà giải viên lao động;
- b) Hội đồng trọng tài lao động.

c.2. Trình tự giải quyết tranh chấp lao động tập thể tại cơ sở

Trình tự hoà giải tranh chấp lao động tập thể được thực hiện theo quy định tại Điều 201 của Bộ luật lao động. Biên bản hòa giải phải nêu rõ loại tranh chấp lao động tập thể.

Trong trường hợp hoà giải không thành hoặc một trong hai bên không thực hiện các thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành thì thực hiện theo quy định sau đây:

- a) Đối với tranh chấp lao động tập thể về quyền các bên có quyền yêu cầu Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện giải quyết;
- b) Đối với tranh chấp lao động tập thể về lợi ích các bên có quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết.

Trong trường hợp hết thời hạn giải quyết theo quy định tại khoản 2 Điều 201 của Bộ luật lao động mà hoà giải viên lao động không tiến hành hoà giải thì các bên có quyền gửi đơn yêu cầu Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện giải quyết.

Trong thời hạn 02 ngày làm việc, kể từ khi nhận được yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có trách nhiệm xác định loại tranh chấp về quyền hoặc lợi ích.

Trường hợp là tranh chấp lao động tập thể về quyền thì tiến hành giải quyết theo quy định tại điểm a trên và Điều 205 của Bộ luật lao động.

Trường hợp là tranh chấp lao động tập thể về lợi ích thì hướng dẫn ngay các bên yêu cầu giải quyết tranh chấp theo quy định tại điểm b trên.

c.3. Giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện

Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện phải tiến hành giải quyết tranh chấp lao động.

Tại phiên họp giải quyết tranh chấp lao động phải có đại diện của hai bên tranh chấp. Trường hợp cần thiết, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện mời đại diện cơ quan, tổ chức có liên quan tham dự phiên họp. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện căn cứ vào pháp luật về lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thoả thuận hợp pháp khác để xem xét giải quyết tranh chấp lao động. Trong trường hợp các bên không đồng ý với quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện hoặc quá thời hạn mà Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện không giải quyết thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết.

¹⁷ Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích là tranh chấp lao động phát sinh từ việc tập thể lao động yêu cầu xác lập các điều kiện lao động mới so với quy định của pháp luật về lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động hoặc các quy chế, thoả thuận hợp pháp khác trong quá trình thương lượng giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động.

c.4. Giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích của Hội đồng trọng tài lao động

Trong thời hạn 07 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu giải quyết, Hội đồng trọng tài lao động phải kết thúc việc hòa giải.

Tại phiên họp của Hội đồng trọng tài lao động phải có đại diện của hai bên tranh chấp. Trường hợp cần thiết, Hội đồng trọng tài lao động mời đại diện cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan tham dự phiên họp. Hội đồng trọng tài lao động có trách nhiệm hỗ trợ các bên tự thương lượng, trường hợp hai bên không thương lượng được thì Hội đồng trọng tài lao động đưa ra phương án để hai bên xem xét. Trong trường hợp hai bên tự thỏa thuận được hoặc chấp nhận phương án hòa giải thì Hội đồng trọng tài lao động lập biên bản hòa giải thành đồng thời ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Trường hợp hai bên không thỏa thuận được hoặc một bên tranh chấp đã được triệu tập họp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng thì Hội đồng trọng tài lao động lập biên bản hòa giải không thành.

Biên bản có chữ ký của các bên có mặt, của Chủ tịch và Thư ký Hội đồng trọng tài lao động. Bản sao biên bản hòa giải thành hoặc hòa giải không thành phải được gửi cho hai bên tranh chấp trong thời hạn 01 ngày làm việc, kể từ ngày lập biên bản.

Sau thời hạn 05 ngày, kể từ ngày Hội đồng trọng tài lao động lập biên bản hòa giải thành mà một trong các bên không thực hiện thỏa thuận đã đạt được thì tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công. Trong trường hợp Hội đồng trọng tài lao động lập biên bản hòa giải không thành thì sau thời hạn 03 ngày, tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công.

c.5. Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền

Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền là 01 năm kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm.

c.6. Cấm hành động đơn phương trong khi tranh chấp lao động tập thể đang được giải quyết

Khi vụ việc tranh chấp lao động tập thể đang được cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết trong thời hạn theo quy định của Bộ luật này thì không bên nào được hành động đơn phương chống lại bên kia.

d. Đình công và giải quyết đình công

d.1. Đình công

Đình công là sự ngừng việc tạm thời, tự nguyện và có tổ chức của tập thể lao động nhằm đạt được yêu cầu trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động.

Việc đình công chỉ được tiến hành đối với các tranh chấp lao động tập thể về lợi ích và sau thời hạn quy định tại khoản 3 Điều 206 của Bộ luật lao động.

d.2. Tổ chức và lãnh đạo đình công

- Ở nơi có tổ chức công đoàn cơ sở thì đình công phải do Ban chấp hành công đoàn cơ sở tổ chức và lãnh đạo.

- Ở nơi chưa có tổ chức công đoàn cơ sở thì đình công do tổ chức công đoàn cấp trên tổ chức và lãnh đạo theo đề nghị của người lao động.

d.3. Trình tự đình công

- Lấy ý kiến tập thể lao động.

- Ra quyết định đình công.

- Tiến hành đình công.

d.4. Thủ tục lấy ý kiến tập thể lao động

Đối với tập thể lao động có tổ chức công đoàn cơ sở thì lấy ý kiến của thành viên Ban chấp hành công đoàn cơ sở và tổ trưởng các tổ sản xuất. Nơi chưa có tổ chức công đoàn cơ sở thì lấy ý kiến của tổ trưởng các tổ sản xuất hoặc của người lao động.

Việc tổ chức lấy ý kiến có thể thực hiện bằng phiếu hoặc chữ ký. Nội dung lấy ý kiến đề đình công bao gồm:

a) Phương án của Ban chấp hành công đoàn về nội dung quy định tại các điểm b, c và d khoản 2 Điều 213 của Bộ luật lao động;

b) Ý kiến của người lao động đồng ý hay không đồng ý đình công.

Thời gian, hình thức lấy ý kiến đề đình công do Ban chấp hành công đoàn quyết định và phải thông báo cho người sử dụng lao động biết trước ít nhất 01 ngày.

d.5. Thông báo thời điểm bắt đầu đình công¹⁸

Khi có trên 50% số người được lấy ý kiến đồng ý với phương án của Ban chấp hành công đoàn đưa ra thì Ban chấp hành công đoàn ra quyết định đình công bằng văn bản.

Quyết định đình công phải có các nội dung sau đây: a) Kết quả lấy ý kiến đình công; b) Thời điểm bắt đầu đình công, địa điểm đình công; c) Phạm vi tiến hành đình công; d) Yêu cầu của tập thể lao động; đ) Họ tên của người đại diện cho Ban chấp hành công đoàn và địa chỉ liên hệ để giải quyết.

Ít nhất là 05 ngày làm việc trước ngày bắt đầu đình công, Ban chấp hành công đoàn gửi quyết định đình công cho người sử dụng lao động, đồng thời gửi 01 bản cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh, 01 bản cho công đoàn cấp tỉnh.

Đến thời điểm bắt đầu đình công, nếu người sử dụng lao động không chấp nhận giải quyết yêu cầu của tập thể lao động thì Ban chấp hành công đoàn tổ chức và lãnh đạo đình công.

d.6. Quyền của các bên trước và trong quá trình đình công

- Tiếp tục thỏa thuận để giải quyết nội dung tranh chấp lao động tập thể hoặc cùng đề nghị cơ quan quản lý nhà nước về lao động, tổ chức công đoàn và tổ chức đại diện người sử dụng lao động ở cấp tỉnh tiến hành hoà giải.

¹⁸ Điều 213 Bộ luật lao động

- Ban chấp hành công đoàn có quyền sau đây:

a) Rút quyết định đình công nếu chưa đình công hoặc chấm dứt đình công nếu đang đình công;

b) Yêu cầu Tòa án tuyên bố cuộc đình công là hợp pháp.

- Người sử dụng lao động có quyền sau đây:

a) Chấp nhận toàn bộ hoặc một phần yêu cầu và thông báo bằng văn bản cho Ban chấp hành công đoàn tổ chức, lãnh đạo đình công;

b) Đóng cửa tạm thời nơi làm việc trong thời gian đình công do không đủ điều kiện để duy trì hoạt động bình thường hoặc để bảo vệ tài sản;

c) Yêu cầu Tòa án tuyên bố cuộc đình công là bất hợp pháp.

d.7. Những trường hợp đình công bất hợp pháp

- Không phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể về lợi ích.

- Tổ chức cho những người lao động không cùng làm việc cho một người sử dụng lao động đình công.

- Khi vụ việc tranh chấp lao động tập thể chưa được hoặc đang được cơ quan, tổ chức, cá nhân giải quyết theo quy định của Bộ luật này.

- Tiến hành tại doanh nghiệp không được đình công thuộc danh mục do Chính phủ quy định.

- Khi đã có quyết định hoãn hoặc ngừng đình công.

d.8. Thông báo quyết định đóng cửa tạm thời nơi làm việc

Ít nhất 03 ngày làm việc trước ngày đóng cửa tạm thời nơi làm việc, người sử dụng lao động phải niêm yết công khai quyết định đóng cửa tạm thời nơi làm việc tại nơi làm việc và thông báo cho các cơ quan, tổ chức sau đây:

- Ban chấp hành công đoàn tổ chức, lãnh đạo đình công;

- Công đoàn cấp tỉnh;

- Tổ chức đại diện người sử dụng lao động;

- Cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh;

- Ủy ban nhân dân cấp huyện nơi đóng trụ sở.

d.9. Trường hợp cấm đóng cửa tạm thời nơi làm việc

- Trước 12 giờ so với thời điểm bắt đầu đình công ghi trong quyết định đình công.

- Sau khi tập thể lao động ngừng đình công.

d.10. Tiền lương và các quyền lợi hợp pháp khác của người lao động trong thời gian đình công

Người lao động không tham gia đình công nhưng phải ngừng việc vì lý do đình công thì được trả lương ngừng việc theo quy định tại khoản 2 Điều 98 của Bộ luật lao động và các quyền lợi khác theo quy định của pháp luật về lao động. Người lao động tham gia đình công không được trả lương và các quyền lợi khác theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận kh

d.11. Hành vi bị cấm trước, trong và sau khi đình công

- Cản trở việc thực hiện quyền đình công hoặc kích động, lôi kéo, ép buộc người lao động đình công; cản trở người lao động không tham gia đình công đi làm việc.
- Dùng bạo lực; hủy hoại máy, thiết bị, tài sản của người sử dụng lao động.
- Xâm phạm trật tự, an toàn công cộng.
- Chấm dứt hợp đồng lao động hoặc xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động, người lãnh đạo đình công hoặc điều động người lao động, người lãnh đạo đình công sang làm công việc khác, đi làm việc ở nơi khác vì lý do chuẩn bị đình công hoặc tham gia đình công.
- Trù dập, trả thù người lao động tham gia đình công, người lãnh đạo đình công.
- Lợi dụng đình công để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật khác.

4.11. Trường hợp không được đình công¹⁹

- Không được đình công ở đơn vị sử dụng lao động hoạt động thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân mà việc đình công có thể đe dọa đến an ninh, quốc phòng, sức khỏe, trật tự công cộng theo danh mục do Chính phủ quy định.
- Cơ quan quản lý nhà nước phải định kỳ tổ chức lắng nghe ý kiến của tập thể người lao động và người sử dụng lao động để kịp thời giúp đỡ và giải quyết các yêu cầu chính đáng của tập thể lao động

d.12. Quyết định hoãn, ngừng đình công

Khi xét thấy cuộc đình công có nguy cơ gây thiệt hại nghiêm trọng cho nền kinh tế quốc dân, lợi ích công cộng, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định hoãn hoặc ngừng đình công và giao cho cơ quan nhà nước, tổ chức có thẩm quyền giải quyết. Chính phủ quy định về việc hoãn hoặc ngừng đình công và giải quyết quyền lợi của tập thể lao động.

d.13. Xử lý cuộc đình công không đúng trình tự, thủ tục

Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ra quyết định tuyên bố cuộc đình công vi phạm trình tự, thủ tục và thông báo ngay cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện khi việc tổ chức và lãnh đạo đình công không tuân theo quy định tại Điều 212 và Điều 213 của Bộ luật lao động.

Trong thời hạn 12 giờ, kể từ khi nhận được thông báo của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện chủ trì, phối hợp với cơ quan quản lý nhà nước về lao động, công đoàn cùng cấp và các cơ quan, tổ chức có liên quan trực tiếp gặp gỡ người sử dụng lao động và Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc công đoàn cấp trên để nghe ý kiến và hỗ trợ các bên tìm biện pháp giải quyết, đưa hoạt động sản xuất kinh doanh trở lại bình thường.

e. Tòa án xét tính hợp pháp của cuộc đình công

e.1. Yêu cầu Tòa án xét tính hợp pháp của cuộc đình công

¹⁹ Xem thêm: NGHỊ ĐỊNH 41/2013/NĐ-CP ngày 8/5/2013 QUY ĐỊNH CHI TIẾT THỰC HIỆN ĐIỀU 220 CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VỀ DANH MỤC ĐƠN VỊ SỬ DỤNG LAO ĐỘNG KHÔNG ĐƯỢC ĐÌNH CÔNG VÀ GIẢI QUYẾT YÊU CẦU CỦA TẬP THỂ LAO ĐỘNG Ở ĐƠN VỊ SỬ DỤNG LAO ĐỘNG KHÔNG ĐƯỢC ĐÌNH CÔNG

Trong quá trình đình công hoặc trong thời hạn 03 tháng, kể từ ngày chấm dứt đình công, mỗi bên có quyền nộp đơn đến Toà án yêu cầu xét tính hợp pháp của cuộc đình công.

Đơn yêu cầu phải có các nội dung chính sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm làm đơn yêu cầu;
- b) Tên Toà án nhận đơn;
- c) Tên, địa chỉ của bên yêu cầu;
- d) Tên, địa chỉ của tổ chức lãnh đạo cuộc đình công;
- đ) Tên, địa chỉ của người sử dụng lao động nơi tập thể lao động đình công;
- e) Nội dung yêu cầu Toà án giải quyết;
- g) Các thông tin khác mà bên yêu cầu xét thấy cần thiết cho việc giải quyết.

Bên yêu cầu phải gửi kèm theo đơn các bản sao quyết định đình công, quyết định hoặc biên bản hoà giải của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp lao động tập thể, tài liệu, chứng cứ có liên quan đến việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công.

e.2. Thủ tục gửi đơn yêu cầu Toà án xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Thủ tục gửi đơn, nhận đơn, nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ đối với việc xét và quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công tại Toà án được thực hiện tương tự như thủ tục gửi đơn, nhận đơn, nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ tại Toà án theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

e.3. Thẩm quyền xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Toà án nhân dân cấp tỉnh nơi xảy ra đình công có thẩm quyền xét tính hợp pháp của cuộc đình công. Toà án nhân dân tối cao có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công.

e.4. Thành phần hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công gồm ba Thẩm phán. Hội đồng giải quyết khiếu nại đối với quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công gồm ba Thẩm phán do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao chỉ định. Việc thay đổi thẩm phán là thành viên Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công được thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

e.5. Thủ tục giải quyết đơn yêu cầu xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Ngay sau khi nhận đơn yêu cầu, Chánh án Toà án nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công và phân công một Thẩm phán chủ trì việc giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đơn yêu cầu, Thẩm phán được phân công chủ trì việc giải quyết đơn yêu cầu phải ra quyết định đưa việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công ra xem xét. Quyết định mở phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công phải được gửi ngay cho Ban chấp hành công đoàn, người sử dụng lao động và cơ quan, tổ chức liên quan. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày ra quyết định xem xét tính hợp pháp của cuộc đình công, Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công phải mở phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công.

e.6. Đình chỉ việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Toà án đình chỉ việc xét tính hợp pháp của cuộc đình công trong các trường hợp sau đây:

- Bên yêu cầu rút đơn yêu cầu;
- Hai bên đã thoả thuận được với nhau về giải quyết đình công và có đơn yêu cầu Toà án không giải quyết;
- Người có đơn yêu cầu đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt.

e.7. Những người tham gia phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công

- Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công do Thẩm phán chủ trì làm chủ tọa; Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên họp.

- Đại diện của tập thể lao động và người sử dụng lao động.
- Đại diện các cơ quan, tổ chức theo yêu cầu của Toà án.

e.8. Hoãn phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Thẩm phán được phân công chủ trì phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công hoặc Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công quyết định hoãn phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công tương tự như quy định về hoãn phiên tòa theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

Thời hạn hoãn phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công không quá 03 ngày làm việc.

3.9. Trình tự phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công

Chủ trì phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công công bố quyết định mở phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công và tóm tắt nội dung đơn yêu cầu.

Đại diện của tập thể lao động và của người sử dụng lao động trình bày ý kiến của mình.

Chủ trì phiên họp xét tính hợp pháp của cuộc đình công có thể yêu cầu đại diện cơ quan, tổ chức tham gia phiên họp trình bày ý kiến.

Hội đồng xét tính hợp pháp của cuộc đình công thảo luận và quyết định theo đa số.

e.10. Quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công

Quyết định của Toà án về tính hợp pháp của cuộc đình công phải nêu rõ lý do và căn cứ để kết luận tính hợp pháp của cuộc đình công. Quyết định của Toà án về tính hợp pháp của cuộc đình công phải được công bố công khai tại tòa và gửi ngay cho Ban chấp hành công đoàn và người sử dụng lao động, Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp. Tập thể lao động, người sử dụng lao động có trách nhiệm thi hành quyết định của tòa án nhưng có quyền khiếu nại theo thủ tục do Bộ luật này quy định.

Sau khi quyết định của tòa án về tính hợp pháp của cuộc đình công được công bố, nếu cuộc đình công là bất hợp pháp thì người lao động đang tham gia đình công phải ngừng ngay đình công và trở lại làm việc.

e.11. Xử lý vi phạm

Khi đã có quyết định của Toà án về cuộc đình công là bất hợp pháp mà người lao động không ngừng đình công, không trở lại làm việc, thì tùy theo mức độ vi phạm có thể bị xử lý kỷ luật lao

động theo quy định của pháp luật về lao động. Trong trường hợp cuộc đình công là bất hợp pháp mà gây thiệt hại cho người sử dụng lao động thì tổ chức công đoàn lãnh đạo đình công phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

Người lợi dụng đình công gây mất trật tự công cộng, làm tổn hại máy, thiết bị, tài sản của người sử dụng lao động; người có hành vi cản trở thực hiện quyền đình công, kích động, lôi kéo, ép buộc người lao động đình công; người có hành vi trù dập, trả thù người tham gia đình công, người lãnh đạo cuộc đình công thì tùy theo mức độ vi phạm, có thể bị xử lý vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

e.12. Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công, Ban chấp hành công đoàn, người sử dụng lao động có quyền gửi đơn khiếu nại lên Tòa án nhân dân tối cao.

Ngay sau khi nhận đơn khiếu nại quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công, Tòa án nhân dân tối cao phải có văn bản yêu cầu Tòa án đã xét tính hợp pháp của cuộc đình công chuyển hồ sơ vụ việc để xem xét, giải quyết.

Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu, Tòa án đã ra quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công phải chuyển hồ sơ vụ việc lên Tòa án nhân dân tối cao để xem xét, giải quyết.

Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ xét tính hợp pháp của cuộc đình công, Hội đồng giải quyết khiếu nại đối với quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công.

Quyết định của Tòa án nhân dân tối cao là quyết định cuối cùng về tính hợp pháp của cuộc đình công.

8.2.9 Bảo hiểm xã hội

Luật bảo hiểm xã hội năm 2014 với các quy định về chế độ, chính sách bảo hiểm xã hội; quyền và trách nhiệm của người lao động, của cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia bảo hiểm xã hội; tổ chức bảo hiểm xã hội; quỹ bảo hiểm xã hội; thủ tục thực hiện bảo hiểm xã hội và quản lý nhà nước về bảo hiểm xã hội.

Bảo hiểm xã hội là sự bảo đảm thay thế hoặc bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi họ bị giảm hoặc mất thu nhập do ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, hết tuổi lao động hoặc chết, trên cơ sở đóng vào quỹ bảo hiểm xã hội.

1. Đối tượng áp dụng

(i) Người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc là công dân Việt Nam, bao gồm:

- Người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ ba tháng trở lên;
- Cán bộ, công chức, viên chức;
- Công nhân quốc phòng, công nhân công an;
- Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan,

hạ sĩ quan chuyên môn kỹ thuật công an nhân dân; người làm công tác cơ yếu hưởng lương như đối với quân đội nhân dân, công an nhân dân;

- Hạ sĩ quan, binh sĩ quân đội nhân dân và hạ sĩ quan, chiến sĩ công an nhân dân phục vụ có thời hạn;

- Người làm việc có thời hạn ở nước ngoài mà trước đó đã đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc.

(ii) Người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc bao gồm cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân; tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội khác; cơ quan, tổ chức nước ngoài, tổ chức quốc tế hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam; doanh nghiệp, hợp tác xã, hộ kinh doanh cá thể, tổ hợp tác, tổ chức khác và cá nhân có thuê mướn, sử dụng và trả công cho người lao động.

(iii) Người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp là công dân Việt Nam làm việc theo hợp đồng lao động hoặc hợp đồng làm việc mà các hợp đồng này không xác định thời hạn hoặc xác định thời hạn từ đủ mười hai tháng đến ba mươi sáu tháng với người sử dụng lao động quy định tại khoản (iv) dưới đây.

(iv) Người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp là người sử dụng lao động quy định tại khoản (ii) trên có sử dụng từ mười lao động trở lên.

(v) Người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện là công dân Việt Nam trong độ tuổi lao động, không thuộc quy định tại khoản (i).

(vi) Cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến bảo hiểm xã hội.

Người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp, người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện sau đây gọi chung là người lao động.

2. Các chế độ bảo hiểm xã hội

- Bảo hiểm xã hội bắt buộc gồm các chế độ sau: ốm đau; thai sản; tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; hưu trí; tử tuất.

Bảo hiểm xã hội bắt buộc là loại hình bảo hiểm xã hội mà người lao động và người sử dụng lao động phải tham gia.

- Bảo hiểm xã hội tự nguyện gồm các chế độ sau: hưu trí; tử tuất.

Bảo hiểm xã hội tự nguyện là loại hình bảo hiểm xã hội mà người lao động tự nguyện tham gia, được lựa chọn mức đóng và phương thức đóng phù hợp với thu nhập của mình để hưởng bảo hiểm xã hội.

- Bảo hiểm thất nghiệp gồm các chế độ sau: trợ cấp thất nghiệp; hỗ trợ học nghề; hỗ trợ tìm việc làm.

Người thất nghiệp là người đang đóng bảo hiểm thất nghiệp mà bị mất việc làm hoặc chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc nhưng chưa tìm được việc làm.

3. Nguyên tắc bảo hiểm xã hội

Mức hưởng bảo hiểm xã hội được tính trên cơ sở mức đóng, thời gian đóng bảo hiểm xã hội và có chia sẻ giữa những người tham gia bảo hiểm xã hội.

Mức đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp được tính trên cơ sở tiền lương, tiền công của người lao động. Mức đóng bảo hiểm xã hội 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.

Người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện được hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất trên cơ sở thời gian đã đóng bảo hiểm xã hội.

Quỹ bảo hiểm xã hội 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 bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm xã hội tự nguyện và bảo hiểm thất nghiệp.

Việc thực hiện bảo hiểm xã hội phải đơn giản, dễ dàng, thuận tiện, bảo đảm kịp thời và đầy đủ quyền lợi của người tham gia bảo hiểm xã hội.

4. Chính sách của Nhà nước đối với bảo hiểm xã hội

Nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện để cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia bảo hiểm xã hội.

Nhà nước có chính sách ưu tiên đầu tư quỹ bảo hiểm xã hội và các biện pháp cần thiết khác để bảo toàn, tăng trưởng quỹ. Quỹ bảo hiểm xã hội được Nhà nước bảo hộ, không bị phá sản.

Lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội, tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ bảo hiểm xã hội được miễn thuế.

5. Quyền và trách nhiệm của đại diện người sử dụng lao động

Đại diện người sử dụng lao động có các quyền sau đây:

- Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm xã hội;
- Kiến nghị với cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý vi phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội.

Đại diện người sử dụng lao động có các trách nhiệm sau đây:

- Tuyên truyền, phổ biến chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội đối với người sử dụng lao động;
- Kiến nghị, tham gia xây dựng, sửa đổi, bổ sung chế độ, chính sách, pháp luật về bảo hiểm xã hội;
- Tham gia kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật về bảo hiểm xã hội.

6. Các hành vi bị nghiêm cấm

- Không đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội.
- Gian lận, giả mạo hồ sơ trong việc thực hiện bảo hiểm xã hội.
- Sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội sai mục đích.
- Gây phiền hà, trở ngại, làm thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động.
- Báo cáo sai sự thật, cung cấp sai lệch thông tin, số liệu về bảo hiểm xã hội.

7. Quyền, trách nhiệm của người lao động, người sử dụng lao động

Người lao động có các quyền sau đây: a) Được cấp sổ bảo hiểm xã hội; b) Nhận sổ bảo hiểm xã hội khi không còn làm việc; c) Nhận lương hưu và trợ cấp bảo hiểm xã hội đầy đủ, kịp thời; d) Hưởng bảo hiểm y tế trong các trường hợp sau đây: thứ nhất, đang hưởng lương hưu; thứ hai, nghỉ việc hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng; thứ ba, đang hưởng trợ cấp thất nghiệp; đ) Ủy quyền cho người khác nhận lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội; e) Yêu cầu người sử dụng lao động cung cấp thông tin quy định tại điểm h khoản 1 Điều 18; g) Yêu cầu tổ chức bảo hiểm xã hội cung cấp thông tin quy định tại khoản 11 Điều 20 của Luật bảo hiểm xã hội; h) Khiếu nại, tố cáo về bảo hiểm xã hội; i) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người lao động có các trách nhiệm sau đây: a) Đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội; b) Thực hiện quy định về việc lập hồ sơ bảo hiểm xã hội; c) Bảo quản sổ bảo hiểm xã hội theo đúng quy định; d) Các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật. Ngoài việc thực hiện các quy định trên, người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp còn có các trách nhiệm sau đây: Một là, đăng ký thất nghiệp với tổ chức bảo hiểm xã hội; hai là, thông báo hằng tháng với tổ chức bảo hiểm xã hội về việc tìm kiếm việc làm trong thời gian hưởng trợ cấp thất nghiệp; ba là, nhận việc làm hoặc tham gia khoá học nghề phù hợp khi tổ chức bảo hiểm xã hội giới thiệu.

Người sử dụng lao động có các quyền sau đây: a) Từ chối thực hiện những yêu cầu không đúng quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội; b) Khiếu nại, tố cáo về bảo hiểm xã hội; c) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Người sử dụng lao động có các trách nhiệm sau đây: a) Đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 92 và hằng tháng trích từ tiền lương, tiền công của người lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 91 của Luật bảo hiểm xã hội để đóng cùng một lúc vào quỹ bảo hiểm xã hội; b) Bảo quản sổ bảo hiểm xã hội của người lao động trong thời gian người lao động làm việc; c) Trả sổ bảo hiểm xã hội cho người lao động khi người đó không còn làm việc; d) Lập hồ sơ để người lao động được cấp sổ, đóng và hưởng bảo hiểm xã hội; đ) Trả trợ cấp bảo hiểm xã hội cho người lao động; e) Giới thiệu người lao động đi giám định mức suy giảm khả năng lao động tại Hội đồng Giám định y khoa theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 41, Điều 51 và điểm b khoản 1 Điều 55 của Luật bảo hiểm xã hội; g) Cung cấp tài liệu, thông tin liên quan theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; h) Cung cấp thông tin về việc đóng bảo hiểm xã hội của người lao động khi người lao động hoặc tổ chức công đoàn yêu cầu; i) Các trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật. Ngoài việc thực hiện các quy định tại Luật bảo hiểm xã hội, hằng tháng người sử dụng lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp đóng bảo hiểm thất nghiệp theo quy định tại khoản 2 Điều 102 và trích từ tiền lương, tiền công của người lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 102 của Luật bảo hiểm xã hội để đóng cùng một lúc vào quỹ bảo hiểm thất nghiệp.

8. Bảo hiểm xã hội bắt buộc

8.1. Chế độ ốm đau

•Đối tượng áp dụng chế độ ốm đau

Đối tượng áp dụng chế độ ốm đau là người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

•*Điều kiện hưởng chế độ ốm đau*

1. Bị ốm đau, tai nạn mà không phải là tai nạn lao động phải nghỉ việc và có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền theo quy định của Bộ Y tế.

Trường hợp ốm đau, tai nạn phải nghỉ việc do tự hủy hoại sức khỏe, do say rượu hoặc sử dụng chất ma túy, tiền chất ma túy theo danh mục do Chính phủ quy định thì không được hưởng chế độ ốm đau.

2. Phải nghỉ việc để chăm sóc con dưới 07 tuổi bị ốm đau và có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền.

•*Thời gian hưởng chế độ ốm đau*

1. Thời gian tối đa hưởng chế độ ốm đau trong một năm đối với người lao động quy định tại các điểm a, b, c, d và h khoản 1 Điều 2 của Luật này tính theo ngày làm việc không kể ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần và được quy định như sau:

a) Làm việc trong điều kiện bình thường thì được hưởng 30 ngày nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới 15 năm; 40 ngày nếu đã đóng từ đủ 15 năm đến dưới 30 năm; 60 ngày nếu đã đóng từ đủ 30 năm trở lên;

b) Làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Bộ Y tế ban hành hoặc làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0,7 trở lên thì được hưởng 40 ngày nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới 15 năm; 50 ngày nếu đã đóng từ đủ 15 năm đến dưới 30 năm; 70 ngày nếu đã đóng từ đủ 30 năm trở lên.

2. Người lao động nghỉ việc do mắc bệnh thuộc Danh mục bệnh cần chữa trị dài ngày do Bộ Y tế ban hành thì được hưởng chế độ ốm đau như sau:

a) Tối đa 180 ngày tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần;

b) Hết thời hạn hưởng chế độ ốm đau quy định tại điểm a khoản này mà vẫn tiếp tục điều trị thì được hưởng tiếp chế độ ốm đau với mức thấp hơn nhưng thời gian hưởng tối đa bằng thời gian đã đóng bảo hiểm xã hội.

3. Thời gian hưởng chế độ ốm đau đối với người lao động quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 2 của Luật này căn cứ vào thời gian điều trị tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền.

•*Thời gian hưởng chế độ khi con ốm đau*

(i) Thời gian hưởng chế độ khi con ốm đau trong một năm được tính theo số ngày chăm sóc con tối đa là hai mươi ngày làm việc nếu con dưới ba tuổi; tối đa là mười lăm ngày làm việc nếu con từ đủ ba tuổi đến dưới bảy tuổi.

(ii) Trường hợp cả cha và mẹ cùng tham gia bảo hiểm xã hội, nếu một người đã hết thời hạn hưởng chế độ mà con vẫn ốm đau thì người kia được hưởng chế độ theo quy định tại khoản (i) nêu trên.

•*Mức hưởng chế độ ốm đau*

1. Người lao động hưởng chế độ ốm đau theo quy định tại khoản 1 và điểm a khoản 2 Điều 26, Điều 27 của Luật này thì mức hưởng tính theo tháng bằng 75% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc.

Trường hợp người lao động mới bắt đầu làm việc hoặc người lao động trước đó đã có thời gian đóng bảo hiểm xã hội, sau đó bị gián đoạn thời gian làm việc mà phải nghỉ việc hưởng chế độ ốm đau ngay trong tháng đầu tiên trở lại làm việc thì mức hưởng bằng 75% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng đó.

2. Người lao động hưởng tiếp chế độ ốm đau quy định tại điểm b khoản 2 Điều 26 của Luật này thì mức hưởng được quy định như sau:

- a) Bằng 65% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ đủ 30 năm trở lên;
- b) Bằng 55% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ đủ 15 năm đến dưới 30 năm;
- c) Bằng 50% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới 15 năm.

3. Người lao động hưởng chế độ ốm đau theo quy định tại khoản 3 Điều 26 của Luật này thì mức hưởng bằng 100% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc.

4. Mức hưởng trợ cấp ốm đau một ngày được tính bằng mức trợ cấp ốm đau theo tháng chia cho 24 ngày.

•Dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau khi ốm đau

1. Người lao động đã nghỉ việc hưởng chế độ ốm đau đủ thời gian trong một năm theo quy định tại Điều 26 của Luật này, trong khoảng thời gian 30 ngày đầu trở lại làm việc mà sức khỏe chưa phục hồi thì được nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe từ 05 ngày đến 10 ngày trong một năm.

Thời gian nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe bao gồm cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần. Trường hợp có thời gian nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe từ cuối năm trước chuyển tiếp sang đầu năm sau thì thời gian nghỉ đó được tính cho năm trước.

2. Số ngày nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe do người sử dụng lao động và Ban Chấp hành công đoàn cơ sở quyết định, trường hợp đơn vị sử dụng lao động chưa có công đoàn cơ sở thì do người sử dụng lao động quyết định như sau:

- a) Tối đa 10 ngày đối với người lao động sức khỏe chưa phục hồi sau thời gian ốm đau do mắc bệnh cần chữa trị dài ngày;
- b) Tối đa 07 ngày đối với người lao động sức khỏe chưa phục hồi sau thời gian ốm đau do phải phẫu thuật;
- c) Bằng 05 ngày đối với các trường hợp khác.

3. Mức hưởng dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau khi ốm đau một ngày bằng 30% mức lương cơ sở

8.2. Chế độ thai sản

•Đối tượng áp dụng chế độ thai sản

Đối tượng áp dụng chế độ thai sản là người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

•Điều kiện hưởng chế độ thai sản

1. Người lao động được hưởng chế độ thai sản khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- a) Lao động nữ mang thai;
- b) Lao động nữ sinh con;
- c) Lao động nữ mang thai hộ và người mẹ nhờ mang thai hộ;
- d) Người lao động nhận nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi;
- đ) Lao động nữ đặt vòng tránh thai, người lao động thực hiện biện pháp triệt sản;
- e) Lao động nam đang đóng bảo hiểm xã hội có vợ sinh con.

2. Người lao động quy định tại các điểm b, c và d khoản 1 Điều này phải đóng bảo hiểm xã hội từ đủ 06 tháng trở lên trong thời gian 12 tháng trước khi sinh con hoặc nhận nuôi con nuôi.

3. Người lao động quy định tại điểm b khoản 1 Điều này đã đóng bảo hiểm xã hội từ đủ 12 tháng trở lên mà khi mang thai phải nghỉ việc để dưỡng thai theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền thì phải đóng bảo hiểm xã hội từ đủ 03 tháng trở lên trong thời gian 12 tháng trước khi sinh con.

4. Người lao động đủ điều kiện quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này mà chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc hoặc thôi việc trước thời điểm sinh con hoặc nhận con nuôi dưới 06 tháng tuổi thì vẫn được hưởng chế độ thai sản theo quy định tại các Điều 34, 36, 38 và khoản 1 Điều 39 của Luật này.

•Thời gian hưởng chế độ khi khám thai

Trong thời gian mang thai, lao động nữ được nghỉ việc để đi khám thai năm lần, mỗi lần một ngày; trường hợp ở xa cơ sở y tế hoặc người mang thai có bệnh lý hoặc thai không bình thường thì được nghỉ hai ngày cho mỗi lần khám thai.

Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định này tính theo ngày làm việc không kể ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

•Thời gian hưởng chế độ khi sảy thai, nạo, hút thai hoặc thai chết lưu

1. Khi sảy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu hoặc phá thai bệnh lý thì lao động nữ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền. Thời gian nghỉ việc tối đa được quy định như sau:

- a) 10 ngày nếu thai dưới 05 tuần tuổi;
- b) 20 ngày nếu thai từ 05 tuần tuổi đến dưới 13 tuần tuổi;
- c) 40 ngày nếu thai từ 13 tuần tuổi đến dưới 25 tuần tuổi;
- d) 50 ngày nếu thai từ 25 tuần tuổi trở lên.

2. Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản 1 Điều này tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

• *Thời gian hưởng chế độ khi sinh con*

1. Lao động nữ sinh con được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản trước và sau khi sinh con là 06 tháng. Trường hợp lao động nữ sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ hai trở đi, cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 01 tháng.

Thời gian nghỉ hưởng chế độ thai sản trước khi sinh tối đa không quá 02 tháng.

2. Lao động nam đang đóng bảo hiểm xã hội khi vợ sinh con được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản như sau:

- a) 05 ngày làm việc;
- b) 07 ngày làm việc khi vợ sinh con phải phẫu thuật, sinh con dưới 32 tuần tuổi;
- c) Trường hợp vợ sinh đôi thì được nghỉ 10 ngày làm việc, từ sinh ba trở lên thì cứ thêm mỗi con được nghỉ thêm 03 ngày làm việc;
- d) Trường hợp vợ sinh đôi trở lên mà phải phẫu thuật thì được nghỉ 14 ngày làm việc.

Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản này được tính trong khoảng thời gian 30 ngày đầu kể từ ngày vợ sinh con.

3. Trường hợp sau khi sinh con, nếu con dưới 02 tháng tuổi bị chết thì mẹ được nghỉ việc 04 tháng tính từ ngày sinh con; nếu con từ 02 tháng tuổi trở lên bị chết thì mẹ được nghỉ việc 02 tháng tính từ ngày con chết, nhưng thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản không vượt quá thời gian quy định tại khoản 1 Điều này; thời gian này không tính vào thời gian nghỉ việc riêng theo quy định của pháp luật về lao động.

4. Trường hợp chỉ có mẹ tham gia bảo hiểm xã hội hoặc cả cha và mẹ đều tham gia bảo hiểm xã hội mà mẹ chết sau khi sinh con thì cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản đối với thời gian còn lại của người mẹ theo quy định tại khoản 1 Điều này. Trường hợp mẹ tham gia bảo hiểm xã hội nhưng không đủ điều kiện quy định tại khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 31 của Luật này mà chết thì cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi.

5. Trường hợp cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng tham gia bảo hiểm xã hội mà không nghỉ việc theo quy định tại khoản 4 Điều này thì ngoài tiền lương còn được hưởng chế độ thai sản đối với thời gian còn lại của mẹ theo quy định tại khoản 1 Điều này.

6. Trường hợp chỉ có cha tham gia bảo hiểm xã hội mà mẹ chết sau khi sinh con hoặc gặp rủi ro sau khi sinh mà không còn đủ sức khỏe để chăm sóc con theo xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền thì cha được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi.

7. Thời gian hưởng chế độ thai sản quy định tại các khoản 1, 3, 4, 5 và 6 Điều này tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

*** Chế độ thai sản của lao động nữ mang thai hộ và người mẹ nhờ mang thai hộ**

1. Lao động nữ mang thai hộ được hưởng chế độ khi khám thai, sảy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu hoặc phá thai bệnh lý và chế độ khi sinh con cho đến thời điểm giao đứa trẻ cho người mẹ nhờ mang thai hộ nhưng không vượt quá thời gian quy định tại khoản 1 Điều 34 của Luật này. Trong trường hợp kể từ ngày sinh đến thời điểm giao đứa trẻ mà thời gian hưởng chế độ thai sản chưa đủ 60 ngày thì người mang thai hộ vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi đủ 60 ngày tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

2. Người mẹ nhờ mang thai hộ được hưởng chế độ thai sản từ thời điểm nhận con cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi.

3. Chính phủ quy định chi tiết chế độ thai sản, thủ tục hưởng chế độ thai sản của lao động nữ mang thai hộ và người mẹ nhờ mang thai hộ

• Thời gian hưởng chế độ khi nhận nuôi con nuôi

Người lao động nhận nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi thì được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi. Trường hợp cả cha và mẹ cùng tham gia bảo hiểm xã hội đủ điều kiện hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản 2 Điều 31 của Luật này thì chỉ cha hoặc mẹ được nghỉ việc hưởng chế độ.

• Thời gian hưởng chế độ khi thực hiện các biện pháp tránh thai

1. Khi thực hiện các biện pháp tránh thai thì người lao động được hưởng chế độ thai sản theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền. Thời gian nghỉ việc tối đa được quy định như sau:

a) 07 ngày đối với lao động nữ đặt vòng tránh thai;

b) 15 ngày đối với người lao động thực hiện biện pháp triệt sản.

2. Thời gian hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản 1 Điều này tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.

• Trợ cấp một lần khi sinh con hoặc nhận nuôi con nuôi

Lao động nữ sinh con hoặc người lao động nhận nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi thì được trợ cấp một lần cho mỗi con bằng 02 lần mức lương cơ sở tại tháng lao động nữ sinh con hoặc tháng người lao động nhận nuôi con nuôi.

Trường hợp sinh con nhưng chỉ có cha tham gia bảo hiểm xã hội thì cha được trợ cấp một lần bằng 02 lần mức lương cơ sở tại tháng sinh con cho mỗi con.

• *Mức hưởng chế độ thai sản*

1. Người lao động hưởng chế độ thai sản theo quy định tại các Điều 32, 33, 34, 35, 36 và 37 của Luật này thì mức hưởng chế độ thai sản được tính như sau:

a) Mức hưởng một tháng bằng 100% mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 06 tháng trước khi nghỉ việc hưởng chế độ thai sản. Trường hợp người lao động đóng bảo hiểm xã hội chưa đủ 06 tháng thì mức hưởng chế độ thai sản theo quy định tại Điều 32, Điều 33, các khoản 2, 4, 5 và 6 Điều 34, Điều 37 của Luật này là mức bình quân tiền lương tháng của các tháng đã đóng bảo hiểm xã hội;

b) Mức hưởng một ngày đối với trường hợp quy định tại Điều 32 và khoản 2 Điều 34 của Luật này được tính bằng mức hưởng chế độ thai sản theo tháng chia cho 24 ngày;

c) Mức hưởng chế độ khi sinh con hoặc nhận nuôi con nuôi được tính theo mức trợ cấp tháng quy định tại điểm a khoản 1 Điều này, trường hợp có ngày lễ hoặc trường hợp quy định tại Điều 33 và Điều 37 của Luật này thì mức hưởng một ngày được tính bằng mức trợ cấp theo tháng chia cho 30 ngày.

2. Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản từ 14 ngày làm việc trở lên trong tháng được tính là thời gian đóng bảo hiểm xã hội, người lao động và người sử dụng lao động không phải đóng bảo hiểm xã hội.

3. Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định chi tiết về điều kiện, thời gian, mức hưởng của các đối tượng quy định tại Điều 24 và khoản 1 Điều 31 của Luật này.

• *Lao động nữ đi làm trước khi hết thời hạn nghỉ sinh con*

1. Lao động nữ có thể đi làm trước khi hết thời hạn nghỉ sinh con quy định tại khoản 1 hoặc khoản 3 Điều 34 của Luật này khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Sau khi đã nghỉ hưởng chế độ ít nhất được 04 tháng;

b) Phải báo trước và được người sử dụng lao động đồng ý.

2. Ngoài tiền lương của những ngày làm việc, lao động nữ đi làm trước khi hết thời hạn nghỉ sinh con vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi hết thời hạn quy định tại khoản 1 hoặc khoản 3 Điều 34 của Luật này.

• *Dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau thai sản*

1. Lao động nữ ngay sau thời gian hưởng chế độ thai sản quy định tại Điều 33, khoản 1 hoặc khoản 3 Điều 34 của Luật này, trong khoảng thời gian 30 ngày đầu làm việc mà sức khỏe chưa phục hồi thì được nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe từ 05 ngày đến 10 ngày.

Thời gian nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe bao gồm cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần. Trường hợp có thời gian nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe từ cuối năm trước chuyển tiếp sang đầu năm sau thì thời gian nghỉ đó được tính cho năm trước

2. Số ngày nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe quy định tại khoản 1 Điều này do người sử dụng lao động và Ban Chấp hành công đoàn cơ sở quyết định, trường hợp đơn vị sử dụng lao động chưa thành lập công đoàn cơ sở thì do người sử dụng lao động quyết định. Thời gian nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe được quy định như sau:

- a) Tối đa 10 ngày đối với lao động nữ sinh một lần từ hai con trở lên;
- b) Tối đa 07 ngày đối với lao động nữ sinh con phải phẫu thuật;
- c) Tối đa 05 ngày đối với các trường hợp khác.

3. Mức hưởng chế độ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau thai sản một ngày bằng 30% mức lương cơ sở.

8.3. Chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

•Đối tượng áp dụng chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

Đối tượng áp dụng chế độ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp là người lao động quy định tại các điểm a, b, c, d và đ khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

•Điều kiện hưởng chế độ tai nạn lao động

Người lao động được hưởng chế độ tai nạn lao động khi có đủ các điều kiện sau đây:

(i) Bị tai nạn thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Tại nơi làm việc và trong giờ làm việc;
- Ngoài nơi làm việc hoặc ngoài giờ làm việc khi thực hiện công việc theo yêu cầu của người sử dụng lao động;
- Trên tuyến đường đi và về từ nơi ở đến nơi làm việc trong khoảng thời gian và tuyến đường hợp lý;

(ii) Suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên do bị tai nạn quy định tại khoản (i) trên.

•Điều kiện hưởng chế độ bệnh nghề nghiệp

Người lao động được hưởng chế độ bệnh nghề nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây:

(i) Bị bệnh thuộc danh mục bệnh nghề nghiệp do Bộ Y tế và Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành khi làm việc trong môi trường hoặc nghề có yếu tố độc hại;

(ii) Suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên do bị bệnh quy định tại khoản (i) trên.

•Giám định mức suy giảm khả năng lao động

Người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp được giám định hoặc giám định lại mức suy giảm khả năng lao động khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Sau khi thương tật, bệnh tật đã được điều trị ổn định;
- Sau khi thương tật, bệnh tật tái phát đã được điều trị ổn định.

Người lao động được giám định tổng hợp mức suy giảm khả năng lao động khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Vừa bị tai nạn lao động vừa bị bệnh nghề nghiệp;

- Bị tai nạn lao động nhiều lần;
- Bị nhiều bệnh nghề nghiệp.

• *Trợ cấp một lần*

Người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 5% đến 30% thì được hưởng trợ cấp một lần. Mức trợ cấp một lần được quy định như sau:

- Suy giảm 5% khả năng lao động thì được hưởng 05 lần mức lương cơ sở, sau đó cứ suy giảm thêm 1% thì được hưởng thêm 0,5 mức lương cơ sở;
- Ngoài mức trợ cấp quy định như trên, còn được hưởng thêm khoản trợ cấp tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, từ một năm trở xuống thì được tính bằng 0,5 tháng, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được tính thêm 0,3 tháng tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc để điều trị.

• *Trợ cấp hằng tháng*

Người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 31% trở lên thì được hưởng trợ cấp hằng tháng. Mức trợ cấp hằng tháng được quy định như sau:

- Suy giảm 31% khả năng lao động thì được hưởng bằng 30% mức lương cơ sở, sau đó cứ suy giảm thêm 1% thì được hưởng thêm 2% mức lương cơ sở;
- Ngoài mức trợ cấp trên, hằng tháng còn được hưởng thêm một khoản trợ cấp tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, từ một năm trở xuống được tính bằng 0,5%, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được tính thêm 0,3% mức tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của tháng liền kề trước khi nghỉ việc để điều trị.

• *Thời điểm hưởng trợ cấp*

Thời điểm hưởng trợ cấp quy định tại các Điều 42, 43 và 46 của Luật bảo hiểm xã hội được tính từ tháng người lao động điều trị xong, ra viện. Trường hợp thương tật hoặc bệnh tật tái phát, người lao động được đi giám định lại mức suy giảm khả năng lao động thì thời điểm hưởng trợ cấp mới được tính từ tháng có kết luận của Hội đồng Giám định y khoa.

• *Cấp phương tiện trợ giúp sinh hoạt, dụng cụ chỉnh hình*

Người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp mà bị tổn thương các chức năng hoạt động của cơ thể thì được cấp phương tiện trợ giúp sinh hoạt, dụng cụ chỉnh hình theo niên hạn căn cứ vào tình trạng thương tật, bệnh tật.

• *Trợ cấp phục vụ*

Người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên mà bị liệt cột sống hoặc mù hai mắt hoặc cụt, liệt hai chi hoặc bị bệnh tâm thần thì ngoài mức hưởng quy định tại Điều 43 của Luật bảo hiểm xã hội, hằng tháng còn được hưởng trợ cấp phục vụ bằng mức lương tối thiểu chung.

• *Trợ cấp một lần khi chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp*

Người lao động đang làm việc bị chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc bị chết trong thời gian điều trị lần đầu do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp thì thân nhân được hưởng

trợ cấp một lần bằng ba mươi sáu tháng lương tối thiểu chung.

•*Dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau khi điều trị thương tật, bệnh tật*

Người lao động sau khi điều trị ổn định thương tật do tai nạn lao động hoặc bệnh tật do bệnh nghề nghiệp mà sức khỏe còn yếu thì được nghỉ dưỡng sức phục hồi sức khỏe từ năm ngày đến mười ngày. Mức hưởng một ngày bằng 25% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe tại gia đình; bằng 40% mức lương tối thiểu chung nếu nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe tại cơ sở tập trung.

8.4. *Chế độ hưu trí*

•*Đối tượng áp dụng chế độ hưu trí*

Đối tượng áp dụng chế độ hưu trí là người lao động quy định tại khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

•*Điều kiện hưởng lương hưu*

1. Người lao động quy định tại các điểm a, b, c, d, g, h và i khoản 1 Điều 2 của Luật này, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này, khi nghỉ việc có đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên thì được hưởng lương hưu nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi;

b) Nam từ đủ 55 tuổi đến đủ 60 tuổi, nữ từ đủ 50 tuổi đến đủ 55 tuổi và có đủ 15 năm làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Bộ Y tế ban hành hoặc có đủ 15 năm làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 0,7 trở lên;

c) Người lao động từ đủ 50 tuổi đến đủ 55 tuổi và có đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên mà trong đó có đủ 15 năm làm công việc khai thác than trong hầm lò;

d) Người bị nhiễm HIV/AIDS do tai nạn rủi ro nghề nghiệp.

2. Người lao động quy định tại điểm đ và điểm e khoản 1 Điều 2 của Luật này nghỉ việc có đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên được hưởng lương hưu khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Nam đủ 55 tuổi, nữ đủ 50 tuổi, trừ trường hợp Luật sĩ quan quân đội nhân dân Việt Nam, Luật công an nhân dân, Luật cơ yếu có quy định khác;

b) Nam từ đủ 50 tuổi đến đủ 55 tuổi, nữ từ đủ 45 tuổi đến đủ 50 tuổi và có đủ 15 năm làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Bộ Y tế ban hành hoặc có đủ 15 năm làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 0,7 trở lên;

c) Người bị nhiễm HIV/AIDS do tai nạn rủi ro nghề nghiệp.

3. Lao động nữ là người hoạt động chuyên trách hoặc không chuyên trách ở xã, phường, thị trấn tham gia bảo hiểm xã hội khi nghỉ việc mà có từ đủ 15 năm đến dưới 20 năm đóng bảo hiểm xã hội và đủ 55 tuổi thì được hưởng lương hưu.

4. Chính phủ quy định điều kiện về tuổi hưởng lương hưu đối với một số trường hợp đặc biệt; điều kiện hưởng lương hưu của các đối tượng quy định tại điểm c và điểm d khoản 1, điểm c khoản 2 Điều này.

•*Điều kiện hưởng lương hưu khi suy giảm khả năng lao động*

Người lao động quy định tại các điểm a, b, c, d và e khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội đã đóng bảo hiểm xã hội đủ hai mươi năm trở lên, bị suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên, hưởng lương hưu với mức thấp hơn so với người đủ điều kiện hưởng lương hưu quy định tại Điều 50 của Luật bảo hiểm xã hội khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Nam đủ 50 tuổi, nữ đủ 45 tuổi trở lên;
- Có đủ 15 năm trở lên làm nghề hoặc công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành.

•*Mức lương hưu hằng tháng*

Từ ngày Luật này có hiệu lực thi hành cho đến trước ngày 01 tháng 01 năm 2018, mức lương hưu hằng tháng của người lao động đủ điều kiện quy định tại Điều 54 của Luật này được tính bằng 45% mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội quy định tại Điều 62 của Luật này tương ứng với 15 năm đóng bảo hiểm xã hội, sau đó cứ thêm mỗi năm thì tính thêm 2% đối với nam và 3% đối với nữ; mức tối đa bằng 75%.

2. Từ ngày 01 tháng 01 năm 2018, mức lương hưu hằng tháng của người lao động đủ điều kiện quy định tại Điều 54 của Luật này được tính bằng 45% mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội quy định tại Điều 62 của Luật này và tương ứng với số năm đóng bảo hiểm xã hội như sau:

- a) Lao động nam nghỉ hưu vào năm 2018 là 16 năm, năm 2019 là 17 năm, năm 2020 là 18 năm, năm 2021 là 19 năm, từ năm 2022 trở đi là 20 năm;
- b) Lao động nữ nghỉ hưu từ năm 2018 trở đi là 15 năm.

Sau đó cứ thêm mỗi năm, người lao động quy định tại điểm a và điểm b khoản này được tính thêm 2%; mức tối đa bằng 75%.

3. Mức lương hưu hằng tháng của người lao động đủ điều kiện quy định tại Điều 55 của Luật này được tính như quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này, sau đó cứ mỗi năm nghỉ hưu trước tuổi quy định thì giảm 2%.

Trường hợp tuổi nghỉ hưu có thời gian lẻ đến đủ 06 tháng thì mức giảm là 1%, từ trên 06 tháng thì không giảm tỷ lệ phần trăm do nghỉ hưu trước tuổi.

4. Mức lương hưu hằng tháng của lao động nữ đủ điều kiện hưởng lương hưu theo quy định tại khoản 3 Điều 54 được tính theo số năm đóng bảo hiểm xã hội và mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội như sau: đủ 15 năm đóng bảo hiểm xã hội tính bằng 45% mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội quy định tại Điều 62 của Luật này. Từ đủ 16 năm đến dưới 20 năm đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm đóng tính thêm 2%.

5. Mức lương hưu hằng tháng thấp nhất của người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc đủ điều kiện hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 54 và Điều 55 của Luật này bằng mức lương cơ sở, trừ trường hợp quy định tại điểm i khoản 1 Điều 2 và khoản 3 Điều 54 của Luật này.

6. Chính phủ quy định chi tiết Điều này.

•*Điều chỉnh lương hưu*

Chính phủ quy định việc điều chỉnh lương hưu trên cơ sở mức tăng của chỉ số giá tiêu dùng và tăng trưởng kinh tế phù hợp với ngân sách nhà nước và quỹ bảo hiểm xã hội.

•*Trợ cấp một lần khi nghỉ hưu*

1. Người lao động có thời gian đóng bảo hiểm xã hội cao hơn số năm tương ứng với tỷ lệ hưởng lương hưu 75% thì khi nghỉ hưu, ngoài lương hưu còn được hưởng trợ cấp một lần.

2. Mức trợ cấp một lần được tính theo số năm đóng bảo hiểm xã hội cao hơn số năm tương ứng với tỷ lệ hưởng lương hưu 75%, cứ mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì được tính bằng 0,5 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội.

•*Bảo hiểm xã hội một lần (Điều 60)*

1. Người lao động quy định tại khoản 1 Điều 2 của Luật này mà có yêu cầu thì được hưởng bảo hiểm xã hội một lần nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Đủ tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại các khoản 1, 2 và 4 Điều 54 của Luật này mà chưa đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội hoặc theo quy định tại khoản 3 Điều 54 của Luật này mà chưa đủ 15 năm đóng bảo hiểm xã hội và không tiếp tục tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện;

b) Ra nước ngoài để định cư;

c) Người đang bị mắc một trong những bệnh nguy hiểm đến tính mạng như ung thư, bại liệt, xơ gan cổ chướng, phong, lao nặng, nhiễm HIV đã chuyển sang giai đoạn AIDS và những bệnh khác theo quy định của Bộ Y tế;

d) Trường hợp người lao động quy định tại điểm đ và điểm e khoản 1 Điều 2 của Luật này khi phục viên, xuất ngũ, thôi việc mà không đủ điều kiện để hưởng lương hưu.

2. Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm được tính như sau:

a) 1,5 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội cho những năm đóng trước năm 2014;

b) 02 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội cho những năm đóng từ năm 2014 trở đi;

c) Trường hợp thời gian đóng bảo hiểm xã hội chưa đủ một năm thì mức hưởng bảo hiểm xã hội bằng số tiền đã đóng, mức tối đa bằng 02 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội.

3. Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều này không bao gồm số tiền Nhà nước hỗ trợ đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện, trừ trường hợp quy định tại điểm c khoản 1 Điều này.

4. Thời điểm tính hưởng bảo hiểm xã hội một lần là thời điểm ghi trong quyết định của cơ quan bảo hiểm xã hội.

• *Bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội*

Người lao động khi nghỉ việc mà chưa đủ điều kiện để hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 50 và Điều 51 hoặc chưa hưởng bảo hiểm xã hội một lần theo quy định tại Điều 55 và Điều 56 của Luật bảo hiểm xã hội thì được bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội.

* *Mức bình quân tiền lương đóng bảo hiểm xã hội để tính lương hưu, trợ cấp 1 lần*

1. Người lao động thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương này thì tính bình quân tiền lương tháng của số năm đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ hưu như sau:

a) Tham gia bảo hiểm xã hội trước ngày 01 tháng 01 năm 1995 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 05 năm cuối trước khi nghỉ hưu;

b) Tham gia bảo hiểm xã hội trong khoảng thời gian từ ngày 01 tháng 01 năm 1995 đến ngày 31 tháng 12 năm 2000 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 06 năm cuối trước khi nghỉ hưu;

c) Tham gia bảo hiểm xã hội trong khoảng thời gian từ ngày 01 tháng 01 năm 2001 đến ngày 31 tháng 12 năm 2006 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 08 năm cuối trước khi nghỉ hưu;

d) Tham gia bảo hiểm xã hội trong khoảng thời gian từ ngày 01 tháng 01 năm 2007 đến ngày 31 tháng 12 năm 2015 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 10 năm cuối trước khi nghỉ hưu;

đ) Tham gia bảo hiểm xã hội từ ngày 01 tháng 01 năm 2016 đến ngày 31 tháng 12 năm 2019 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 15 năm cuối trước khi nghỉ hưu;

e) Tham gia bảo hiểm xã hội từ ngày 01 tháng 01 năm 2020 đến ngày 31 tháng 12 năm 2024 thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 20 năm cuối trước khi nghỉ hưu;

g) Tham gia bảo hiểm xã hội từ ngày 01 tháng 01 năm 2025 trở đi thì tính bình quân của tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian.

2. Người lao động có toàn bộ thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian.

3. Người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định, vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội

chung của các thời gian, trong đó thời gian đóng theo chế độ tiền lương do Nhà nước quy định được tính bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại khoản 1 Điều này.

4. Chính phủ quy định chi tiết Điều này.

•*Điều chỉnh tiền lương, tiền công đã đóng bảo hiểm xã hội*

1. Tiền lương đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định tại khoản 1 Điều 89 của Luật này được điều chỉnh theo mức lương cơ sở tại thời điểm hưởng chế độ hưu trí đối với người lao động tham gia bảo hiểm xã hội trước ngày 01 tháng 01 năm 2016.

Đối với người lao động bắt đầu tham gia bảo hiểm xã hội từ ngày 01 tháng 01 năm 2016 trở đi thì tiền lương đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội được điều chỉnh như quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Tiền lương đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định tại khoản 2 Điều 89 của Luật này được điều chỉnh trên cơ sở chỉ số giá tiêu dùng của từng thời kỳ theo quy định của Chính phủ.

•*Tạm dừng hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng*

1. Người đang hưởng lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng bị tạm dừng, hưởng tiếp lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- a) Xuất cảnh trái phép;
- b) Bị Tòa án tuyên bố là mất tích;
- c) Có căn cứ xác định việc hưởng bảo hiểm xã hội không đúng quy định của pháp luật.

2. Lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng được tiếp tục thực hiện khi người xuất cảnh trở về định cư hợp pháp theo quy định của pháp luật về cư trú. Trường hợp có quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hủy bỏ quyết định tuyên bố mất tích thì ngoài việc tiếp tục được hưởng lương hưu, trợ cấp còn được truy lĩnh tiền lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội hằng tháng kể từ thời điểm dừng hưởng.

3. Cơ quan bảo hiểm xã hội khi quyết định tạm dừng hưởng theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều này phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày tạm dừng hưởng, cơ quan bảo hiểm xã hội phải ra quyết định giải quyết hưởng; trường hợp quyết định chấm dứt hưởng bảo hiểm xã hội thì phải nêu rõ lý do.

8.5. *Chế độ tử tuất*

•*Trợ cấp mai táng*

1. Những người sau đây khi chết thì người lo mai táng được nhận một lần trợ cấp mai táng:

a) Người lao động quy định tại khoản 1 Điều 2 của Luật này đang đóng bảo hiểm xã hội hoặc người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội mà đã có thời gian đóng từ đủ 12 tháng trở lên;

b) Người lao động chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc chết trong thời gian điều trị do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

c) Người đang hưởng lương hưu; hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng đã nghỉ việc.

2. Trợ cấp mai táng bằng 10 lần mức lương cơ sở tại tháng mà người quy định tại khoản 1 Điều này chết.

3. Người quy định tại khoản 1 Điều này bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp mai táng quy định tại khoản 2 Điều này.

• *Các trường hợp hưởng trợ cấp tuất hằng tháng*

1. Những người quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 66 của Luật này thuộc một trong các trường hợp sau đây khi chết thì thân nhân được hưởng tiền tuất hằng tháng:

a) Đã đóng bảo hiểm xã hội đủ 15 năm trở lên nhưng chưa hưởng bảo hiểm xã hội một lần;

b) Đang hưởng lương hưu;

c) Chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

d) Đang hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng với mức suy giảm khả năng lao động từ 61 % trở lên.

2. Thân nhân của những người quy định tại khoản 1 Điều này được hưởng trợ cấp tuất hằng tháng, bao gồm:

a) Con chưa đủ 18 tuổi; con từ đủ 18 tuổi trở lên nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên; con được sinh khi người bố chết mà người mẹ đang mang thai;

b) Vợ từ đủ 55 tuổi trở lên hoặc chồng từ đủ 60 tuổi trở lên; vợ dưới 55 tuổi, chồng dưới 60 tuổi nếu bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên;

c) Cha đẻ, mẹ đẻ, cha đẻ của vợ hoặc cha đẻ của chồng, mẹ đẻ của vợ hoặc mẹ đẻ của chồng, thành viên khác trong gia đình mà người tham gia bảo hiểm xã hội đang có nghĩa vụ nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình nếu từ đủ 60 tuổi trở lên đối với nam, từ đủ 55 tuổi trở lên đối với nữ;

d) Cha đẻ, mẹ đẻ, cha đẻ của vợ hoặc cha đẻ của chồng, mẹ đẻ của vợ hoặc mẹ đẻ của chồng, thành viên khác trong gia đình mà người tham gia bảo hiểm xã hội đang có nghĩa vụ nuôi dưỡng theo quy định của pháp luật về hôn nhân và gia đình nếu dưới 60 tuổi đối với nam, dưới 55 tuổi đối với nữ và bị suy giảm khả năng lao động từ 81 % trở lên.

3. Thân nhân quy định tại các điểm b, c và d khoản 2 Điều này phải không có thu nhập hoặc có thu nhập hằng tháng nhưng thấp hơn mức lương cơ sở. Thu nhập theo quy định tại Luật này không bao gồm khoản trợ cấp theo quy định của pháp luật về ưu đãi người có công.

4. Thời hạn đề nghị khám giám định mức suy giảm khả năng lao động để hưởng trợ cấp tuất hằng tháng như sau:

- a) Trong thời hạn 04 tháng kể từ ngày người tham gia bảo hiểm xã hội chết thì thân nhân có nguyện vọng phải nộp đơn đề nghị;
- b) Trong thời hạn 04 tháng trước hoặc sau thời điểm thân nhân quy định tại điểm a khoản 2 Điều này hết thời hạn hưởng trợ cấp theo quy định thì thân nhân có nguyện vọng phải nộp đơn đề nghị.

• *Mức trợ cấp tuất hằng tháng*

1. Mức trợ cấp tuất hằng tháng đối với mỗi thân nhân bằng 50% mức lương cơ sở; trường hợp thân nhân không có người trực tiếp nuôi dưỡng thì mức trợ cấp tuất hằng tháng bằng 70% mức lương cơ sở.
2. Trường hợp một người chết thuộc đối tượng quy định tại khoản 1 Điều 67 của Luật này thì số thân nhân được hưởng trợ cấp tuất hằng tháng không quá 04 người; trường hợp có từ 02 người chết trở lên thì thân nhân của những người này được hưởng 02 lần mức trợ cấp quy định tại khoản 1 Điều này.
3. Thời điểm hưởng trợ cấp tuất hằng tháng được thực hiện kể từ tháng liền kề sau tháng mà đối tượng quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 66 của Luật này chết. Trường hợp khi bố chết mà người mẹ đang mang thai thì thời điểm hưởng trợ cấp tuất hằng tháng của con tính từ tháng con được sinh.

• *Các trường hợp hưởng trợ cấp tuất một lần*

Những người quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 66 của Luật này thuộc một trong các trường hợp sau đây khi chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp tuất một lần:

1. Người lao động chết không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 67 của Luật này;
2. Người lao động chết thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 67 nhưng không có thân nhân hưởng tiền tuất hằng tháng quy định tại khoản 2 Điều 67 của Luật này;
3. Thân nhân thuộc diện hưởng trợ cấp tuất hằng tháng theo quy định tại khoản 2 Điều 67 mà có nguyện vọng hưởng trợ cấp tuất một lần, trừ trường hợp con dưới 06 tuổi, con hoặc vợ hoặc chồng mà bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên;
4. Trường hợp người lao động chết mà không có thân nhân quy định tại khoản 6 Điều 3 của Luật này thì trợ cấp tuất một lần được thực hiện theo quy định của pháp luật về thừa kế.

• *Mức trợ cấp tuất một lần*

1. Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người lao động đang tham gia bảo hiểm xã hội hoặc người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội cho những năm đóng bảo hiểm xã hội trước năm 2014; bằng 02 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội cho các năm đóng bảo hiểm xã hội từ năm 2014 trở đi; mức thấp nhất bằng 03 tháng mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội. Mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội làm căn cứ tính trợ cấp tuất một lần thực hiện theo quy định tại Điều 62 của Luật này.

2. Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người đang hưởng lương hưu chết được tính theo thời gian đã hưởng lương hưu, nếu chết trong 02 tháng đầu hưởng lương hưu thì tính bằng 48 tháng lương hưu đang hưởng; nếu chết vào những tháng sau đó, cứ hưởng thêm 01 tháng lương hưu thì mức trợ cấp giảm đi 0,5 tháng lương hưu, mức thấp nhất bằng 03 tháng lương hưu đang hưởng.

3. Mức lương cơ sở dùng để tính trợ cấp tuất một lần là mức lương cơ sở tại tháng mà người quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 66 của Luật này chết.

• *Tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất đối với người vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện*

1. Chế độ hưu trí và tử tuất đối với người lao động vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện được thực hiện như sau:

a) Có từ đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc trở lên thì điều kiện, mức hưởng lương hưu thực hiện theo chính sách bảo hiểm xã hội bắt buộc; mức lương hưu hằng tháng thấp nhất bằng mức lương cơ sở, trừ đối tượng quy định tại điểm i khoản 1 Điều 2 của Luật này;

b) Có từ đủ 15 năm đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc trở lên thì trợ cấp tuất hằng tháng được thực hiện theo chính sách bảo hiểm xã hội bắt buộc;

c) Có từ đủ 12 tháng đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc trở lên thì trợ cấp mai táng được thực hiện theo chính sách bảo hiểm xã hội bắt buộc.

2. Chính phủ quy định chi tiết Điều này.

9. Bảo hiểm xã hội tự nguyện

9.1. Chế độ hưu trí

• Đối tượng áp dụng chế độ hưu trí

Bảo hiểm xã hội tự nguyện áp dụng đối với người lao động quy định tại khoản 5 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

• Điều kiện hưởng lương hưu

(i) Người lao động hưởng lương hưu khi có đủ các điều kiện sau đây: nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi; đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên.

(ii) Trường hợp nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi nhưng thời gian đóng bảo hiểm xã hội còn thiếu không quá năm năm so với thời gian quy định tại điểm b khoản (i) trên thì được đóng tiếp cho đến khi đủ hai mươi năm.

• Mức lương hưu hằng tháng

Mức lương hưu hằng tháng được tính bằng 45% mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội quy định tại Điều 76 của Luật bảo hiểm xã hội tương ứng với mười lăm năm đóng bảo hiểm xã hội, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì được tính thêm 2% đối với nam và 3% đối với nữ; mức tối đa bằng 75%. Việc điều chỉnh lương hưu được thực hiện như quy định tại Điều 53 của Luật bảo hiểm xã hội.

•*Trợ cấp một lần khi nghỉ hưu*

Người lao động đã đóng bảo hiểm xã hội trên ba mươi năm đối với nam, trên hai mươi lăm năm đối với nữ, khi nghỉ hưu, ngoài lương hưu còn được hưởng trợ cấp một lần. Mức trợ cấp một lần được tính theo số năm đóng bảo hiểm xã hội kể từ năm thứ ba mươi một trở đi đối với nam và năm thứ hai mươi sáu trở đi đối với nữ. Cứ mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội thì được tính bằng 0,5 tháng mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội.

•*Bảo hiểm xã hội một lần đối với người không đủ điều kiện hưởng lương hưu hằng tháng*

Người lao động được hưởng bảo hiểm xã hội một lần khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Nam đủ sáu mươi tuổi, nữ đủ năm mươi lăm tuổi mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 70 của Luật bảo hiểm xã hội;
- Không tiếp tục đóng bảo hiểm xã hội và có yêu cầu nhận bảo hiểm xã hội một lần mà chưa đủ hai mươi năm đóng bảo hiểm xã hội;
- Ra nước ngoài để định cư.

•*Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần*

Mức hưởng bảo hiểm xã hội một lần được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội.

•*Bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội*

Người lao động dừng đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện mà chưa đủ điều kiện để hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 70 hoặc chưa nhận bảo hiểm xã hội một lần theo quy định tại Điều 73 và Điều 74 của Luật bảo hiểm xã hội thì được bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội.

•*Mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội*

Mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội được tính bằng bình quân các mức thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội của toàn bộ thời gian. Thu nhập tháng đã đóng bảo hiểm xã hội để làm căn cứ tính mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội của người lao động được điều chỉnh trên cơ sở chỉ số giá sinh hoạt của từng thời kỳ theo quy định của Chính phủ.

9.2. *Chế độ tử tuất*

•*Trợ cấp mai táng*

(i) Các đối tượng sau đây khi chết thì người lo mai táng được nhận trợ cấp mai táng:

- Người lao động đã có ít nhất năm năm đóng bảo hiểm xã hội;
- Người đang hưởng lương hưu.

(ii) Trợ cấp mai táng bằng mười tháng lương tối thiểu chung.

(iii) Trường hợp đối tượng quy định tại khoản (i) nêu trên bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp quy định tại khoản (ii).

•*Trợ cấp tuất*

Người lao động đang đóng bảo hiểm xã hội, người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo

hiểm xã hội, người đang hưởng lương hưu khi chết thì thân nhân được hưởng trợ cấp tuất một lần.

Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người lao động đang đóng hoặc người lao động đang bảo lưu thời gian đóng bảo hiểm xã hội được tính theo số năm đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1,5 tháng mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội.

Mức trợ cấp tuất một lần đối với thân nhân của người đang hưởng lương hưu chết được tính theo thời gian đã hưởng lương hưu, nếu chết trong hai tháng đầu hưởng lương hưu thì tính bằng bốn mươi tám tháng lương hưu đang hưởng; nếu chết vào những tháng sau đó, cứ hưởng thêm một tháng lương hưu thì mức trợ cấp giảm đi 0,5 tháng lương hưu.

• *Tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất đối với người có thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc sau đó đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện*

(i) Người lao động đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc sau đó đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện thì thời gian đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc được cộng với thời gian đóng bảo hiểm xã hội tự nguyện để làm cơ sở tính hưởng chế độ hưu trí và chế độ tử tuất.

(ii) Cách tính mức bình quân tiền lương, tiền công tháng hoặc mức bình quân thu nhập tháng đóng bảo hiểm xã hội đối với người lao động quy định tại khoản (i) nêu trên do Chính phủ quy định.

10. Bảo hiểm thất nghiệp

a. Đối tượng áp dụng bảo hiểm thất nghiệp

Bảo hiểm thất nghiệp áp dụng bắt buộc đối với người lao động quy định tại khoản 3 và người sử dụng lao động quy định tại khoản 4 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội.

b. Điều kiện hưởng bảo hiểm thất nghiệp

Người thất nghiệp được hưởng bảo hiểm thất nghiệp khi có đủ các điều kiện sau đây:

(i) Đã đóng bảo hiểm thất nghiệp đủ mười hai tháng trở lên trong thời gian hai mươi bốn tháng trước khi thất nghiệp;

(ii) Đã đăng ký thất nghiệp với tổ chức bảo hiểm xã hội;

(iii) Chưa tìm được việc làm sau mười lăm ngày kể từ ngày đăng ký thất nghiệp theo quy định tại khoản (ii).

c. Trợ cấp thất nghiệp

Mức trợ cấp thất nghiệp hằng tháng bằng 60% mức bình quân tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp của sáu tháng liền kề trước khi thất nghiệp. Thời gian hưởng trợ cấp thất nghiệp được quy định như sau:

- Ba tháng, nếu có từ đủ mười hai tháng đến dưới ba mươi sáu tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp;

- Sáu tháng, nếu có từ đủ ba mươi sáu tháng đến dưới bảy mươi hai tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp;

- Chín tháng, nếu có từ đủ bảy mươi hai tháng đến dưới một trăm bốn mươi bốn tháng đóng bảo

hiểm thất nghiệp;

- Mười hai tháng, nếu có từ đủ một trăm bốn mươi bốn tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp trở lên.

d. Hỗ trợ học nghề

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được hỗ trợ học nghề với thời gian không quá sáu tháng. Mức hỗ trợ bằng mức chi phí học nghề ngắn hạn theo quy định của pháp luật về dạy nghề.

e. Hỗ trợ tìm việc làm

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được tư vấn, giới thiệu việc làm miễn phí.

f. Bảo hiểm y tế

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được hưởng chế độ bảo hiểm y tế. Tổ chức bảo hiểm xã hội đóng bảo hiểm y tế cho người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp.

g. Tạm dừng hưởng trợ cấp thất nghiệp

Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp bị tạm dừng hưởng trợ cấp thất nghiệp khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không thực hiện quy định tại điểm b khoản 2 Điều 16 của Luật bảo hiểm xã hội;
- Bị tạm giam.

h. Chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp

(i) Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp bị chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp trong các trường hợp sau đây: a) Hết thời hạn hưởng trợ cấp thất nghiệp; b) Có việc làm; c) Thực hiện nghĩa vụ quân sự; d) Hưởng lương hưu; đ) Sau hai lần từ chối nhận việc làm do tổ chức bảo hiểm xã hội giới thiệu mà không có lý do chính đáng; e) Không thực hiện quy định tại điểm b khoản 2 Điều 16 của Luật bảo hiểm xã hội trong ba tháng liên tục; g) Ra nước ngoài để định cư; h) Chấp hành quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính tại trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh hoặc chấp hành hình phạt tù nhưng không được hưởng án treo; i) Bị chết.

(ii) Các trường hợp chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp quy định tại điểm b và điểm c khoản (i) này sẽ được hưởng khoản trợ cấp một lần bằng giá trị còn lại của trợ cấp thất nghiệp quy định tại Điều 82 của Luật bảo hiểm xã hội.

(iii) Sau khi chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp quy định tại khoản (i) nêu trên thì thời gian đóng bảo hiểm thất nghiệp trước đó không được tính để hưởng trợ cấp thất nghiệp lần sau.

11. Quỹ bảo hiểm xã hội

a. Quỹ bảo hiểm xã hội bắt buộc

• *Nguồn hình thành quỹ*

- Người sử dụng lao động đóng theo quy định tại Điều 92 của Luật bảo hiểm xã hội.
- Người lao động đóng theo quy định tại Điều 91 của Luật bảo hiểm xã hội.
- Tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ.
- Hỗ trợ của Nhà nước.

- Các nguồn thu hợp pháp khác.

• *Các quỹ thành phần*

- Quỹ ốm đau và thai sản.

- Quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

- Quỹ hưu trí và tử tuất.

• *Sử dụng quỹ*

- Trả các chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động theo quy định tại Chương III của Luật bảo hiểm xã hội.

- Đóng bảo hiểm y tế cho người đang hưởng lương hưu hoặc nghỉ việc hưởng trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hằng tháng.

- Chi phí quản lý.

- Chi khen thưởng theo quy định tại khoản 2 Điều 133 của Luật bảo hiểm xã hội.

- Đầu tư để bảo toàn và tăng trưởng quỹ theo quy định tại Điều 96 và Điều 97 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Mức đóng và phương thức đóng của người lao động*

(i) Hằng tháng, người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội đóng bằng 5% mức tiền lương, tiền công vào quỹ hưu trí và tử tuất; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 1% cho đến khi đạt mức đóng là 8%.

(ii) Người lao động hưởng tiền lương, tiền công theo chu kỳ sản xuất, kinh doanh trong các doanh nghiệp nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thì mức đóng bảo hiểm xã hội hằng tháng theo quy định tại khoản (i); phương thức đóng được thực hiện hằng tháng, hằng quý hoặc sáu tháng một lần.

(iii) Mức đóng và phương thức đóng của người lao động quy định tại điểm e khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội do Chính phủ quy định.

• *Mức đóng và phương thức đóng của người sử dụng lao động*

(i) Hằng tháng, người sử dụng lao động đóng trên quỹ tiền lương, tiền công đóng bảo hiểm xã hội của người lao động quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội như sau:

- 3% vào quỹ ốm đau và thai sản; trong đó người sử dụng lao động giữ lại 2% để trả kịp thời cho người lao động đủ điều kiện hưởng chế độ quy định tại Mục 1 và Mục 2 Chương III của Luật bảo hiểm xã hội và thực hiện quyết toán hằng quý với tổ chức bảo hiểm xã hội;

- 1% vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

- 11% vào quỹ hưu trí và tử tuất; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 1% cho đến khi đạt mức đóng là 14%.

(ii) Hằng tháng, người sử dụng lao động đóng trên mức lương tối thiểu chung đối với mỗi người lao động quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 2 của Luật bảo hiểm xã hội như sau:

- 1% vào quỹ tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

- 16% vào quỹ hưu trí và tử tuất; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 2% cho đến khi đạt mức đóng là 22%.

(iii) Người sử dụng lao động thuộc các doanh nghiệp nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp trả lương theo chu kỳ sản xuất, kinh doanh thì mức đóng hằng tháng theo quy định tại khoản (i) nêu trên; phương thức đóng được thực hiện hằng tháng, hằng quý hoặc sáu tháng một lần.

• *Tạm dừng đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất*

Trong trường hợp người sử dụng lao động gặp khó khăn phải tạm dừng sản xuất, kinh doanh hoặc gặp khó khăn do thiên tai, mất mùa dẫn đến việc người lao động và người sử dụng lao động không có khả năng đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất thì được tạm dừng đóng trong thời gian không quá mười hai tháng. Chính phủ quy định cụ thể điều kiện, khoảng thời gian tạm dừng đóng và thẩm quyền quyết định việc tạm dừng đóng.

• *Tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc*

(i) Người lao động thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định thì tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội là tiền lương theo ngạch, bậc, cấp bậc quân hàm và các khoản phụ cấp chức vụ, phụ cấp thâm niên vượt khung, phụ cấp thâm niên nghề (nếu có). Tiền lương này được tính trên cơ sở mức lương tối thiểu chung.

(ii) Đối với người lao động đóng bảo hiểm xã hội theo chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội là mức tiền lương, tiền công ghi trong hợp đồng lao động.

(iii) Trường hợp mức tiền lương, tiền công quy định tại khoản (i) và khoản (ii) nêu trên cao hơn 20 tháng lương tối thiểu chung thì mức tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm xã hội bằng 20 tháng lương tối thiểu chung.

• *Chi phí quản lý*

Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội bắt buộc hằng năm được trích từ tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ. Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội bắt buộc bằng mức chi phí quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

• *Nguyên tắc đầu tư*

Hoạt động đầu tư từ quỹ bảo hiểm xã hội phải bảo đảm an toàn, hiệu quả và thu hồi được khi cần thiết.

• *Các hình thức đầu tư*

- Mua trái phiếu, tín phiếu, công trái của Nhà nước, của ngân hàng thương mại của Nhà nước.
- Cho ngân hàng thương mại của Nhà nước vay.
- Đầu tư vào các công trình kinh tế trọng điểm quốc gia.
- Các hình thức đầu tư khác do Chính phủ quy định.

b. *Quỹ bảo hiểm xã hội tự nguyện*

• *Nguồn hình thành quỹ*

- Người lao động đóng theo quy định tại Điều 100 của Luật bảo hiểm xã hội.
- Tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ.
- Hỗ trợ của Nhà nước.
- Các nguồn thu hợp pháp khác.

• *Sử dụng quỹ*

- Trả các chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động theo quy định tại Chương IV của Luật bảo hiểm xã hội.
- Đóng bảo hiểm y tế cho người tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện đang hưởng lương hưu.
- Chi phí quản lý.
- Đầu tư để bảo toàn và tăng trưởng quỹ theo quy định tại Điều 96 và Điều 97 của Luật bảo hiểm xã hội.

• *Mức đóng và phương thức đóng của người lao động*

Mức đóng hằng tháng bằng 16% mức thu nhập người lao động lựa chọn đóng bảo hiểm xã hội; từ năm 2010 trở đi, cứ hai năm một lần đóng thêm 2% cho đến khi đạt mức đóng là 22%. Mức thu nhập làm cơ sở để tính đóng bảo hiểm xã hội được thay đổi tùy theo khả năng của người lao động ở từng thời kỳ, nhưng thấp nhất bằng mức lương tối thiểu chung và cao nhất bằng hai mươi tháng lương tối thiểu chung.

Người lao động được chọn một trong các phương thức đóng sau đây: hằng tháng; hằng quý; sáu tháng một lần.

• *Chi phí quản lý*

Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội tự nguyện hằng năm được trích từ tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ. Chi phí quản lý bảo hiểm xã hội tự nguyện bằng mức chi phí quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

c. *Quỹ bảo hiểm thất nghiệp*

• *Nguồn hình thành quỹ*

- Người lao động đóng bằng 1% tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp.
 - Người sử dụng lao động đóng bằng 1% quỹ tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp của những người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp.
 - Hằng tháng, Nhà nước hỗ trợ từ ngân sách bằng 1% quỹ tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp của những người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp và mỗi năm chuyển một lần.
 - Tiền sinh lời của hoạt động đầu tư từ quỹ.
 - Các nguồn thu hợp pháp khác.
- *Sử dụng quỹ*
- Trả trợ cấp thất nghiệp.
 - Hỗ trợ học nghề.

- Hỗ trợ tìm việc làm.
- Đóng bảo hiểm y tế cho người hưởng trợ cấp thất nghiệp.
- Chi phí quản lý.
- Đầu tư để bảo toàn và tăng trưởng quỹ theo quy định tại Điều 96 và Điều 97 của Luật bảo hiểm xã hội.

- *Chi phí quản lý*

Chi phí quản lý bảo hiểm thất nghiệp bằng mức chi phí quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

- *Tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp*

Tiền lương, tiền công tháng đóng bảo hiểm thất nghiệp được tính như quy định tại Điều 94 của Luật bảo hiểm xã hội.

PTIT

CHƯƠNG 9: PHÁP LUẬT KINH DOANH

9.1 KHÁI NIỆM PHÁP LUẬT KINH TẾ, PHÁP LUẬT KINH DOANH

9.1.1. Khái niệm pháp luật kinh tế

Pháp luật kinh tế là toàn bộ các quy phạm pháp luật thuộc nhiều ngành luật khác nhau, như: luật Hiến pháp, luật hành chính, luật kinh tế, luật tài chính - ngân hàng, luật lao động, luật đất đai và bảo vệ môi trường; điều chỉnh các quan hệ xã hội tuy khác nhau về nội dung đối tượng, chủ thể và phương pháp điều chỉnh, song liên quan chặt chẽ với nhau, nhằm tổ chức và điều tiết nền kinh tế phát triển phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị và những yêu cầu cơ bản của cộng đồng xã hội.

Ngành luật kinh tế tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các doanh nghiệp với nhau và giữa các doanh nghiệp với các cơ quan quản lý kinh tế.

9.1.2. Khái niệm pháp luật kinh doanh

Quan hệ kinh doanh là một bộ phận của quan hệ kinh tế, phát sinh trong quá trình thành lập, đăng ký kinh doanh, hoạt động, giải thể, phá sản doanh nghiệp.

Đặc điểm của quan hệ kinh doanh là gắn liền với doanh nghiệp, phục vụ cho hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Pháp luật kinh doanh là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thành lập, đăng ký kinh doanh, hoạt động, giải thể, phá sản doanh nghiệp.

9.2. PHÁP LUẬT VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP VÀ ĐẦU TƯ

9.2.1. Khái niệm và phân loại doanh nghiệp

a. Khái niệm doanh nghiệp và kinh doanh

Doanh nghiệp là tổ chức có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch, được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật nhằm mục đích kinh doanh.

Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi.

b. Phân loại doanh nghiệp

Căn cứ vào dấu hiệu sở hữu, doanh nghiệp được phân loại thành:

- Doanh nghiệp cung ứng các sản phẩm, dịch vụ công ích;
- Doanh nghiệp xã hội;
- Doanh nghiệp tư nhân;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- Công ty cổ phần;
- Công ty hợp danh;

- Doanh nghiệp liên doanh;
- Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài;
- Hợp tác xã.

9.2.2. Các loại hình doanh nghiệp

a. Doanh nghiệp Nhà nước

Doanh nghiệp Nhà nước là doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ

Doanh nghiệp Nhà nước được tổ chức quản lý theo quy định tại chương IV, các quy định tương ứng tại mục 2 chương III và các quy định khác có liên quan của Luật doanh nghiệp.

Việc tổ chức quản lý doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ dưới 100% vốn điều lệ thực hiện theo quy định tương ứng tại mục 1 chương III và chương V của Luật doanh nghiệp.

- Cơ quan đại diện chủ sở hữu quyết định tổ chức quản lý doanh nghiệp nhà nước dưới hình thức công ty TNHH theo 1 trong 2 mô hình quy định tại khoản 1 Điều 78 Luật doanh nghiệp.

b. Doanh nghiệp tư nhân

- Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào. Mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân. Chủ doanh nghiệp tư nhân không được đồng thời là chủ hộ kinh doanh, thành viên công ty hợp danh. Doanh nghiệp tư nhân không được quyền góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần, phần vốn góp trong công ty hợp danh, công ty TNHH hoặc công ty cổ phần.

- Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp tư nhân do chủ doanh nghiệp tự đăng ký. Chủ doanh nghiệp tư nhân có nghĩa vụ đăng ký chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ số vốn bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng và các tài sản khác; đối với vốn bằng tài sản khác còn phải ghi rõ loại tài sản, số lượng và giá trị còn lại của mỗi loại tài sản.

Toàn bộ vốn và tài sản, kể cả vốn vay và tài sản thuê, được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật.

Trong quá trình hoạt động, chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Việc tăng hoặc giảm vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán. Trường hợp giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký thì chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được giảm vốn sau khi đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Quản lý doanh nghiệp:

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có thể trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp thì chủ doanh nghiệp tư nhân phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh và vẫn phải chịu trách nhiệm

về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

- Cho thuê doanh nghiệp:

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền cho thuê toàn bộ doanh nghiệp của mình nhưng phải thông báo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng cho thuê có công chứng đến cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày hợp đồng cho thuê có hiệu lực thi hành. Trong thời hạn cho thuê, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp. Quyền và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được quy định trong hợp đồng cho thuê.

- Bán doanh nghiệp:

+ Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác. .

+ Sau khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp phát sinh trong thời gian trước ngày chuyển giao doanh nghiệp, trừ trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thỏa thuận khác.

+ Người bán, người mua doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định của pháp luật về lao động.

+ Người mua doanh nghiệp phải đăng ký thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật này.

c. Công ty (Luật doanh nghiệp năm 2014)

c1. Công ty trách nhiệm hữu hạn

• *Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên*

- Công ty trách nhiệm hữu hạn 2 thành viên trở lên là doanh nghiệp, trong đó:

+ Thành viên có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên không vượt quá 50;

+ Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;

+ Phần vốn góp của thành viên chỉ được chuyển nhượng theo quy định tại các Điều 52, 53 và 54 của Luật doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn không được quyền phát hành cổ phần.

- Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp:

+ Thành viên phải góp vốn phần vốn góp cho công ty đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Thành viên công ty chỉ được góp phần vốn góp cho công ty bằng các tài sản khác với loại tài sản đã cam kết nếu được sự tán thành của đa số thành viên còn lại. Trong thời hạn

này, thành viên có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với tỷ lệ phần vốn góp như đã cam kết góp.

+ Trường hợp có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ, tỷ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng phải góp vốn đủ phần vốn góp theo khoản 2 Điều này. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên.

+ Tại thời điểm góp đủ phần vốn góp, công ty phải cấp giấy chứng nhận phần vốn góp cho thành viên tương ứng với giá trị phần vốn đã góp. Giấy chứng nhận phần vốn góp có các nội dung chủ yếu sau đây: a) Tên, mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính của công ty; b) Vốn điều lệ của công ty; d) Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với thành viên là cá nhân; tên, số quyết định thành lập hoặc mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính đối với thành viên là tổ chức; đ) Phần vốn góp, giá trị vốn góp của thành viên; e) Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp; g) Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty.

+ Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị hủy hoại, bị hư hỏng hoặc bị tiêu hủy dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp theo trình tự, thủ tục quy định tại Điều lệ công ty.

- Quyền của thành viên:

(i) Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có các quyền sau đây:

+ Tham dự họp Hội đồng thành viên, thảo luận, kiến nghị, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên;

+ Có số phiếu biểu quyết tương ứng với phần vốn góp;

+ Được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp sau khi công ty đã nộp đủ thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;

+ Được chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp khi công ty giải thể hoặc phá sản;

+ Được ưu tiên góp thêm vốn vào công ty khi công ty tăng vốn điều lệ;

+ Định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ, tặng cho và cách khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty;

+ Tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật và cán bộ quản lý khác theo quy định tại Điều 72 Luật doanh nghiệp;

+ Trừ trường hợp quy định tại khoản 9 Điều 50, thành viên hoặc nhóm thành viên sở hữu từ 10% số vốn điều lệ trở lên hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn do Điều lệ công ty quy định, còn có thêm các quyền sau đây

(i) Yêu cầu triệu tập họp Hội đồng thành viên để giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền;

(ii) Kiểm tra, xem xét, tra cứu sổ ghi chép và theo dõi các giao dịch, sổ kế toán, báo cáo tài chính

hàng năm;

(iii) Kiểm tra, xem xét, tra cứu và sao chụp sổ đăng ký thành viên, biên bản họp và nghị quyết của Hội đồng thành viên và các hồ sơ khác của công ty;

(iv) Yêu cầu Tòa án hủy bỏ nghị quyết của Hội đồng thành viên trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày kết thúc họp Hội đồng thành viên, nếu trình tự, thủ tục, điều kiện cuộc họp hoặc nội dung nghị quyết đó không thực hiện đúng hoặc không phù hợp với quy định của Luật này và điều lệ công ty.

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và điều lệ công ty.

- Nghĩa vụ của thành viên:

+ Góp đủ, đúng hạn số vốn đã cam kết và chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty;

+ Không được rút vốn đã góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp quy định tại các Điều 52, 53, 54 và 68 của Luật doanh nghiệp.

+ Tuân thủ Điều lệ công ty.

+ Chấp hành nghị quyết, quyết định của Hội đồng thành viên.

+ Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp.

+ Chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty để thực hiện các hành vi sau đây: a) Vi phạm pháp luật; b) Tiến hành kinh doanh hoặc giao dịch khác không nhằm phục vụ lợi ích của công ty và gây thiệt hại cho người khác; c) Thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

- Mua lại phần vốn góp (Điều 43 Luật doanh nghiệp năm 2005):

(i) Thành viên có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp của mình, nếu thành viên đó bỏ phiếu không tán thành đối với quyết định của Hội đồng thành viên về các vấn đề sau đây: a) Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong Điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên; b) Tổ chức lại công ty; c) Các trường hợp khác quy định tại Điều lệ công ty.

Yêu cầu mua lại phần vốn góp phải bằng văn bản và được gửi đến công ty trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thông qua quyết định vấn đề quy định tại các điểm a, b và c nêu trên.

(ii) Khi có yêu cầu của thành viên quy định tại khoản (i) nêu trên, nếu không thoả thuận được về giá thì công ty phải mua lại phần vốn góp của thành viên đó theo giá thị trường hoặc giá được định theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Việc thanh toán chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán đủ phần vốn góp được mua lại, công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

(iii) Nếu công ty không mua lại phần vốn góp theo quy định tại khoản (ii) nêu trên thì thành viên đó có quyền chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên.

- Chuyển nhượng phần vốn góp:

Trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 52 và khoản 6 Điều 54 của Luật doanh nghiệp,

thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác theo quy định sau đây:

- + Phải chào bán phần vốn đó cho các thành viên còn lại theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng điều kiện;

- + Chỉ được chuyển nhượng với cùng điều kiện chào bán đối với các thành viên quy định tại điểm a khoản này cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày chào bán.

- Xử lý phần vốn góp trong các trường hợp khác (Điều 54):

- + Trường hợp thành viên là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó là thành viên của công ty. Trường hợp thành viên là cá nhân bị Tòa án tuyên bố mất tích thì người quản lý tài sản của thành viên đó theo quy định của pháp luật về dân sự là thành viên của công ty.

- + Trường hợp có thành viên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự thì quyền và nghĩa vụ của thành viên đó trong công ty được thực hiện thông qua người giám hộ.

- + Phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định tại Điều 52 và Điều 53 của Luật doanh nghiệp trong các trường hợp sau đây: a) Người thừa kế không muốn trở thành thành viên; b) Người được tặng cho theo quy định không được Hội đồng thành viên chấp thuận làm thành viên; c) Thành viên là tổ chức bị giải thể hoặc phá sản.

- + Trường hợp phần vốn góp của thành viên là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

- + Thành viên có quyền tặng cho một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác.

Trường hợp người được tặng cho là vợ, chồng, cha, mẹ, con, người có quan hệ họ hàng đến hàng thừa kế thứ 3 thì đương nhiên là thành viên của công ty. Trường hợp người được tặng cho là người khác thì họ chỉ trở thành thành viên của công ty khi được Hội đồng thành viên chấp thuận.

- + Trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai hình thức sau đây: a) Trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận; b) Chào bán và chuyển nhượng phần vốn góp đó theo quy định tại Điều 53 của Luật doanh nghiệp.

- Cơ cấu tổ chức quản lý công ty:

Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ 11 thành viên trở lên phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp có ít hơn 11 thành viên, có thể thành lập Ban kiểm soát phù hợp với yêu cầu quản trị công ty. Quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.

Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải

thường trú tại Việt Nam; trường hợp vắng mặt ở Việt Nam trên ba mươi ngày thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

• *Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên*

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (sau đây gọi là chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được quyền phát hành cổ phần.

- Quyền của chủ sở hữu công ty:

(i) Chủ sở hữu công ty là tổ chức có các quyền sau đây:

- + Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- + Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;
- + Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm người quản lý công ty;
- + Quyết định dự án đầu tư phát triển;
- + Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;
- + Thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- + Quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- + Quyết định tăng vốn điều lệ của công ty; chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;
- + Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;
- + Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;
- + Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;
- + Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;
- + Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;
- + Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(ii) Chủ sở hữu công ty là cá nhân có các quyền sau đây:

- + Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- + Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác;

+ Quyết định tăng vốn điều lệ, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;

+ Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;

+ Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

+ Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty:

+ Góp đầy đủ và đúng hạn vốn điều lệ công ty.

+ Tuân thủ Điều lệ công ty.

+ Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty.

Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

+ Tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

+ Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Hạn chế đối với quyền của chủ sở hữu công ty:

+ Chủ sở hữu công ty chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác; trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

Trường hợp chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày chuyển nhượng.

+ Chủ sở hữu công ty không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác đến hạn.

- Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

- Công ty TNHH 1 thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu được tổ chức quản lý và hoạt động theo 1 trong 2 mô hình sau đây

+ Chủ tịch công ty, giám đốc hoặc tổng giám đốc và kiểm soát viên;

+ Hội đồng thành viên, giám đốc hoặc tổng giám đốc và kiểm soát viên.

- Công ty TNHH 1 thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu công ty có Chủ tịch công ty, giám đốc hoặc tổng giám đốc. Chủ tịch công ty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm giám đốc hoặc tổng giám đốc.

c2. Công ty cổ phần

• Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó

- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;
- Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là 03 và không hạn chế số lượng tối đa;
- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;
- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 119 và khoản 1 Điều 126 của Luật doanh nghiệp.

Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Công ty cổ phần có quyền phát hành cổ phần các loại để huy động vốn.

• *Các loại cổ phần*

- Công ty cổ phần phải có cổ phần phổ thông. Người sở hữu cổ phần phổ thông là cổ đông phổ thông.
- Công ty cổ phần có thể có cổ phần ưu đãi. Người sở hữu cổ phần ưu đãi gọi là cổ đông ưu đãi.

Cổ phần ưu đãi gồm các loại sau đây: a) Cổ phần ưu đãi biểu quyết; b) Cổ phần ưu đãi cổ tức; c) Cổ phần ưu đãi hoàn lại; d) Cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định.

- Chỉ có tổ chức được Chính phủ uỷ quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn đó, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông.

- Người được quyền mua cổ phần ưu đãi cổ tức, cổ phần ưu đãi hoàn lại và cổ phần ưu đãi khác do Điều lệ công ty quy định hoặc do Đại hội đồng cổ đông quyết định.

- Mỗi cổ phần của cùng một loại đều tạo cho người sở hữu nó các quyền, nghĩa vụ và lợi ích ngang nhau.

- Cổ phần phổ thông không thể chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi. Cổ phần ưu đãi có thể chuyển đổi thành cổ phần phổ thông theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông.

• *Quyền của cổ đông phổ thông*

(i) Cổ đông phổ thông có các quyền sau đây:

- Tham dự và phát biểu trong các Đại hội cổ đông và thực hiện quyền biểu quyết trực tiếp hoặc thông qua đại diện theo uỷ quyền hoặc theo hình thức khác do pháp luật, Điều lệ công ty quy định; mỗi cổ phần phổ thông có một phiếu biểu quyết;
- Nhận cổ tức với mức theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông;
- Ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ cổ phần phổ thông của từng cổ đông trong công ty;
- Tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 119, khoản 1 Điều 126 của Luật doanh nghiệp;

- Xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong Danh sách cổ đông có quyền biểu quyết và yêu cầu sửa đổi các thông tin không chính xác;

- Xem xét, tra cứu, trích lục hoặc sao chụp Điều lệ công ty, biên bản họp Đại hội đồng cổ đông và các nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông;

- Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được nhận một phần tài sản còn lại tương ứng với tỷ lệ sở hữu cổ phần tại công ty;

- Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(ii) Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất sáu tháng hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty có các quyền sau đây:

- Đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát ;

- Xem xét và trích lục sổ biên bản và các nghị quyết của Hội đồng quản trị, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm theo mẫu của hệ thống kế toán Việt Nam và các báo cáo của Ban kiểm soát;

- Yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông trong trường hợp quy định tại khoản 3 điều này;

- Yêu cầu Ban kiểm soát kiểm tra từng vấn đề cụ thể liên quan đến quản lý, điều hành hoạt động của công ty khi xét thấy cần thiết. Yêu cầu phải bằng văn bản; phải có họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với cổ đông là tổ chức; số lượng cổ phần và thời điểm đăng ký cổ phần của từng cổ đông, tổng số cổ phần của cả nhóm cổ đông và tỷ lệ sở hữu trong tổng số cổ phần của công ty; vấn đề cần kiểm tra, mục đích kiểm tra;

- Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

(iii) Cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản (ii) nêu trên có quyền yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông trong các trường hợp sau đây:

- Hội đồng quản trị vi phạm nghiêm trọng quyền của cổ đông, nghĩa vụ của người quản lý hoặc ra quyết định vượt quá thẩm quyền được giao;

- Nhiệm kỳ của Hội đồng quản trị đã vượt quá sáu tháng mà Hội đồng quản trị mới chưa được bầu thay thế;

- Các trường hợp khác theo quy định của Điều lệ công ty.

Yêu cầu triệu tập họp Hội đồng cổ đông phải được lập bằng văn bản và phải có họ, tên, địa chỉ thường trú, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác đối với cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh đối với cổ đông là tổ chức; số cổ phần và thời điểm đăng ký cổ phần của từng cổ đông, tổng số cổ phần của cả nhóm cổ đông và tỷ lệ sở hữu trong tổng số cổ phần của công ty, căn cứ và lý do yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông. Kèm theo yêu cầu phải có các tài liệu, chứng cứ về các vi phạm của Hội đồng quản trị, mức độ vi phạm hoặc về quyết định vượt quá thẩm quyền.

(iv) Trong trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì việc đề cử người vào Hội

đồng quản trị và Ban kiểm soát được thực hiện như sau:

- Các cổ đông phổ thông tự nguyện tập hợp thành nhóm thỏa mãn các điều kiện quy định để đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát phải thông báo về việc họp nhóm cho các cổ đông dự họp biết chậm nhất ngay khi khai mạc Đại hội đồng cổ đông;

- Căn cứ số lượng thành viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát, cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản (ii) nêu trên được quyền đề cử một hoặc một số người theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông làm ứng cử viên Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát. Trường hợp số ứng cử viên được cổ đông hoặc nhóm cổ đông đề cử thấp hơn số ứng cử viên mà họ được quyền đề cử theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông thì số ứng cử viên còn lại do Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và các cổ đông khác đề cử.

•*Nghĩa vụ của cổ đông phổ thông*

- Thanh toán đủ và đúng thời hạn số cổ phần cam kết mua.

Không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần. Trường hợp có cổ đông rút một phần hoặc toàn bộ vốn cổ phần đã góp trái với quy định này thì cổ đông đó và người có lợi ích liên quan trong công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị cổ phần đã bị rút và các thiệt hại xảy ra.

- Tuân thủ Điều lệ và Quy chế quản lý nội bộ công ty.
- Chấp hành quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị.
- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

•*Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần*

Công ty cổ phần có Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc; đối với công ty cổ phần có trên mười một cổ đông là cá nhân hoặc có cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng số cổ phần của công ty phải có Ban kiểm soát.

Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty được quy định tại Điều lệ công ty. Người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú ở Việt Nam; trường hợp vắng mặt trên ba mươi ngày ở Việt Nam thì phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ công ty để thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty.

c.3. Công ty hợp danh

•*Công ty hợp danh là doanh nghiệp, trong đó:*

- Phải có ít nhất 02 thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (sau đây gọi là thành viên hợp danh); ngoài các thành viên hợp danh có thể có thành viên góp vốn;

- Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty;

- Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

• *Thực hiện góp vốn và cấp giấy chứng nhận phần vốn góp của công ty hợp danh*

- Thành viên hợp danh và thành viên góp vốn phải góp đủ và đúng hạn số vốn như đã cam kết.
- Thành viên hợp danh không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết gây thiệt hại cho công ty phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho công ty.

- Trường hợp có thành viên góp vốn không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp đủ được coi là khoản nợ của thành viên đó đối với công ty; trong trường hợp này, thành viên góp vốn có liên quan có thể bị khai trừ khỏi công ty theo quyết định của Hội đồng thành viên.

- Tại thời điểm góp đủ vốn như đã cam kết, thành viên được cấp giấy chứng nhận phần vốn góp. Giấy chứng nhận phần vốn góp phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- + Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;
- + Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- + Vốn điều lệ của công ty;
- + Tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của thành viên; loại thành viên;
- + Giá trị phần vốn góp và loại tài sản góp vốn của thành viên;
- + Số và ngày cấp giấy chứng nhận phần vốn góp;
- + Quyền và nghĩa vụ của người sở hữu giấy chứng nhận phần vốn góp;
- + Họ, tên, chữ ký của người sở hữu giấy chứng nhận phần vốn góp và của các thành viên hợp danh của công ty.

- Trường hợp giấy chứng nhận phần vốn góp bị mất, bị rách, bị cháy hoặc bị tiêu hủy dưới hình thức khác, thành viên được công ty cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp.

• *Tài sản của công ty hợp danh*

Tài sản góp vốn của các thành viên đã được chuyển quyền sở hữu cho công ty. Tài sản tạo lập được mang tên công ty. Tài sản thu được từ hoạt động kinh doanh do các thành viên hợp danh thực hiện nhân danh công ty và từ các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty do các thành viên hợp danh nhân danh cá nhân thực hiện. Các tài sản khác theo quy định của pháp luật.

• *Hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh*

- Thành viên hợp danh không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại.

- Thành viên hợp danh không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty đó để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

- Thành viên hợp danh không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của

mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

• *Quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh*

- Thành viên hợp danh có các quyền sau đây:

+ Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết về các vấn đề của công ty; mỗi thành viên hợp danh có một phiếu biểu quyết hoặc có số phiếu biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty;

+ Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; đàm phán và ký kết hợp đồng, thỏa thuận hoặc giao ước với những điều kiện mà thành viên hợp danh đó cho là có lợi nhất cho công ty;

+ Sử dụng con dấu, tài sản của công ty để hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký; nếu ứng trước tiền của mình để thực hiện công việc kinh doanh của công ty thì có quyền yêu cầu công ty hoàn trả lại cả số tiền gốc và lãi theo lãi suất thị trường trên số tiền gốc đã ứng trước;

+ Yêu cầu công ty bù đắp thiệt hại từ hoạt động kinh doanh trong thẩm quyền nếu thiệt hại đó xảy ra không phải do sai sót cá nhân của chính thành viên đó;

+ Yêu cầu công ty, thành viên hợp danh khác cung cấp thông tin về tình hình kinh doanh của công ty; kiểm tra tài sản, sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết;

+ Được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ vốn góp hoặc theo thỏa thuận quy định tại Điều lệ công ty;

+ Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được chia một phần giá trị tài sản còn lại theo tỷ lệ góp vốn vào công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác;

+ Trường hợp thành viên hợp danh chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế của thành viên được hưởng phần giá trị tài sản tại công ty sau khi đã trừ đi phần nợ thuộc trách nhiệm của thành viên đó. Người thừa kế có thể trở thành thành viên hợp danh nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

- Thành viên hợp danh có các nghĩa vụ sau đây:

+ Tiến hành quản lý và thực hiện công việc kinh doanh một cách trung thực, cẩn trọng và tốt nhất bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa cho công ty và tất cả thành viên;

+ Tiến hành quản lý và hoạt động kinh doanh của công ty theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và quyết định của Hội đồng thành viên; nếu làm trái quy định tại điểm này, gây thiệt hại cho công ty thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại;

+ Không được sử dụng tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

+ Hoàn trả cho công ty số tiền, tài sản đã nhận và bồi thường thiệt hại gây ra đối với công ty trong trường hợp nhân danh công ty, nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác để nhận tiền hoặc tài sản khác từ hoạt động kinh doanh các ngành, nghề đã đăng ký của công ty mà không

đem nộp cho công ty;

- + Liên đới chịu trách nhiệm thanh toán hết số nợ còn lại của công ty nếu tài sản của công ty không đủ để trang trải số nợ của công ty;

- + Chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp vào công ty hoặc theo thoả thuận quy định tại Điều lệ công ty trong trường hợp công ty kinh doanh bị lỗ;

- + Định kỳ hàng tháng báo cáo trung thực, chính xác bằng văn bản tình hình và kết quả kinh doanh của mình với công ty; cung cấp thông tin về tình hình và kết quả kinh doanh của mình cho thành viên có yêu cầu;

- + Các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

• *Hội đồng thành viên công ty hợp danh*

Tất cả thành viên hợp lại thành Hội đồng thành viên. Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch Hội đồng thành viên, đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác.

• *Điều hành kinh doanh của công ty hợp danh*

Các thành viên hợp danh có quyền đại diện theo pháp luật và tổ chức điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Mọi hạn chế đối với thành viên hợp danh trong thực hiện công việc kinh doanh hằng ngày của công ty chỉ có hiệu lực đối với bên thứ ba khi người đó được biết về hạn chế đó.

Trong điều hành hoạt động kinh doanh của công ty, thành viên hợp danh phân công nhau đảm nhiệm các chức danh quản lý và kiểm soát công ty.

Khi một số hoặc tất cả thành viên hợp danh cùng thực hiện một số công việc kinh doanh thì quyết định được thông qua theo nguyên tắc đa số.

Hoạt động do thành viên hợp danh thực hiện ngoài phạm vi hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký của công ty đều không thuộc trách nhiệm của công ty, trừ trường hợp hoạt động đó đã được các thành viên còn lại chấp thuận.

d. Hợp tác xã (Theo Luật hợp tác xã năm 2012)

Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 7 thành viên tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung của thành viên, trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý hợp tác xã.

Liên hiệp hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể, đồng sở hữu, có tư cách pháp nhân, do ít nhất 4 hợp tác xã tự nguyện thành lập và hợp tác tương trợ lẫn nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh nhằm đáp ứng nhu cầu chung của hợp tác xã thành viên, trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ trong quản lý liên hiệp hợp tác xã.

Khi hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã phát triển đến trình độ cao hơn thì sẽ hình thành các doanh nghiệp của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp.

8.2.3. Các loại hình đầu tư theo Luật đầu tư

Luật đầu tư năm 2014 quy định

- *Đầu tư kinh doanh* là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư.

+ Đầu tư trực tiếp là hình thức đầu tư do nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư và tham gia quản lý hoạt động đầu tư.

+ Đầu tư gián tiếp là hình thức đầu tư thông qua việc mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác, quỹ đầu tư chứng khoán và thông qua các định chế tài chính trung gian khác mà nhà đầu tư không trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư.

- Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư theo quy định của pháp luật Việt Nam, bao gồm: a) Doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế thành lập theo Luật doanh nghiệp; b) Hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã thành lập theo Luật hợp tác xã; c) Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập trước khi Luật đầu tư có hiệu lực; d) Hộ kinh doanh, cá nhân; đ) Tổ chức, cá nhân nước ngoài; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; người nước ngoài thường trú ở Việt Nam; e) Các tổ chức khác theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức, cá nhân nước ngoài bỏ vốn để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam.

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài thành lập để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam; doanh nghiệp Việt Nam do nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại.

- Các hình thức đầu tư

+ Đầu tư thành lập tổ chức kinh tế;

+ Đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào tổ chức kinh tế;

+ Đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC, hợp đồng PPP¹.

Hợp đồng BCC được ký kết giữa các nhà đầu tư trong nước thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự. Hợp đồng BCC được ký kết giữa nhà đầu tư trong nước với nhà đầu tư nước ngoài hoặc giữa các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định tại Điều 37 của Luật này. Các bên tham gia hợp đồng BCC thành lập ban điều phối để thực hiện hợp đồng BCC. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của ban điều phối do các bên thỏa thuận

- *Khu công nghiệp* là khu vực có ranh giới địa lý xác định, chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện dịch vụ cho sản xuất công nghiệp.

1. *Hợp đồng hợp tác kinh doanh* (sau đây gọi tắt là hợp đồng BCC) là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân.

Hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư (sau đây gọi là hợp đồng PPP) là hợp đồng được ký kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư, doanh nghiệp dự án để thực hiện dự án đầu tư theo quy định tại Điều 27 của Luật này.

- *Khu kinh tế* là khu vực có ranh giới địa lý xác định, gồm nhiều khu chức năng, được thành lập để thực hiện các mục tiêu thu hút đầu tư, phát triển kinh tế - xã hội và bảo vệ quốc phòng, an ninh.

- *Khu chế xuất* là khu công nghiệp chuyên sản xuất hàng xuất khẩu, thực hiện dịch vụ cho sản xuất hàng xuất khẩu và hoạt động xuất khẩu

- Chính sách về đầu tư kinh doanh

+ Nhà đầu tư được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật này không cấm.

+ Nhà đầu tư được tự chủ quyết định hoạt động đầu tư kinh doanh theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan; được tiếp cận, sử dụng các nguồn vốn tín dụng, quỹ hỗ trợ, sử dụng đất đai và tài nguyên khác theo quy định của pháp luật.

+ Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu về tài sản, vốn đầu tư, thu nhập và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của nhà đầu tư.

+ Nhà nước đối xử bình đẳng giữa các nhà đầu tư, có chính sách khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi để nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, phát triển bền vững các ngành kinh tế.

+ Nhà nước tôn trọng và thực hiện các điều ước quốc tế liên quan đến đầu tư kinh doanh mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

9.3. PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

9.3.1. Khái niệm

Luật phá sản đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua ngày 19-6-2014 đã đưa ra tiêu chí xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản tại Điều 4 như sau: “Phá sản là tình trạng của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán và bị Tòa án nhân dân ra quyết định tuyên bố phá sản”.

Tiêu chí xác định doanh nghiệp (DN), hợp tác xã (HTX) mất khả năng thanh toán (Khoản 1, Điều 4 Luật Phá sản 2014) là “không thực hiện nghĩa vụ thanh toán” chứ không phải “không có khả năng thanh toán”. Thời điểm được xác định trong thời hạn 3 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán mà không phải là “khi chủ nợ có yêu cầu” như quy định tại Luật Phá sản 2004. Bộ luật mới không yêu cầu việc xác định hay phải có căn cứ chứng minh DN, HTX không có khả năng thanh toán bằng bản cân đối tài chính. Căn cứ để Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản là có khoản nợ và đến thời điểm Tòa án ra quyết định việc mở thủ tục phá sản DN, HTX vẫn không thanh toán.

Tiêu chí mất khả năng thanh toán không phụ thuộc vào số lượng khoản nợ nhiều hay ít mà chỉ cần 1 khoản nợ. Luật Phá sản 2014 không quy định giới hạn các khoản nợ. Điều này có thể hiểu bất kỳ khoản nợ nào, dù nợ lương, nợ thuế, nợ bảo hiểm xã hội, khoản nợ phát sinh từ hợp đồng... chủ nợ là cá nhân, cơ quan, tổ chức đều có quyền yêu cầu mở thủ tục phá sản DN, HTX.

Điều 5 Luật Phá sản 2014 xác định rõ người có quyền, người có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Theo đó, những người có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, gồm: Chủ nợ không có bảo đảm, chủ nợ có bảo đảm một phần; người lao động, công đoàn cơ sở, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở ở những nơi chưa thành lập công đoàn cơ sở; cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu 20% số cổ phần phổ thông trở lên trong thời gian liên tục ít nhất 6 tháng, cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu dưới 20% số cổ phần phổ thông trong thời gian liên tục ít nhất 6 tháng trong trường hợp Điều lệ công ty quy định; thành viên HTX hoặc người đại diện theo pháp luật của HTX, thành viên của liên hiệp HTX.

Những người có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, gồm: Người đại diện theo pháp luật của DN, HTX; chủ DN tư nhân, chủ tịch HĐQT của CTCP, Chủ tịch Hội đồng thành viên của công ty TNHH hai thành viên trở lên, chủ sở hữu công ty TNHH MTV, thành viên hợp danh của công ty hợp danh.

9.3.2. Phân biệt phá sản và giải thể

Trước khi ban hành Luật phá sản doanh nghiệp, giải thể đã trở thành một thủ tục được áp dụng chung cho các doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp tập thể trong quá trình tổ chức lại sản xuất kinh doanh trong khu vực kinh tế quốc doanh và kinh tế tập thể. Về cơ bản, phá sản và giải thể có thể được phân biệt trên các tiêu chí sau đây:

Thứ nhất, nguyên nhân dẫn đến giải thể và phá sản.

Nguyên nhân dẫn đến phá sản một doanh nghiệp rất phong phú song đều đi đến hệ quả là đưa doanh nghiệp lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết. Về cơ bản những nguyên nhân này nằm ngoài ý muốn của chủ doanh nghiệp mắc nợ (trừ trường hợp phá sản man trá nhằm chiếm đoạt tài sản của các chủ nợ).

Nguyên nhân dẫn đến giải thể một doanh nghiệp cũng rất đa dạng song về cơ bản những nguyên nhân này phụ thuộc vào ý chí của chủ doanh nghiệp (trừ trường hợp giải thể bắt buộc). Tuy nhiên, điều đáng lưu ý là pháp luật về các chủ thể kinh doanh của Việt Nam cũng quy định rất khác nhau về căn cứ để giải thể một doanh nghiệp.

Thứ hai, điều kiện để cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép phá sản và giải thể.

Về nguyên tắc, một doanh nghiệp chỉ được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp nhận cho phép giải thể khi doanh nghiệp đó bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và thanh lý hết mọi hợp đồng đã ký kết. Còn thủ tục phá sản chỉ được mở trên cơ sở đơn yêu cầu của chủ nợ hoặc của chính doanh nghiệp mắc nợ khi chính doanh nghiệp đó lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết.

Thứ ba, thủ tục giải thể và phá sản.

Nhìn chung, thủ tục giải thể là một thủ tục hành chính do các cơ quan hành chính thực hiện hoặc chấp thuận trong quá trình giám sát việc giải thể của doanh nghiệp. Điều đáng lưu ý là, pháp luật về các loại hình doanh nghiệp ở Việt Nam hiện nay có quy định về thủ tục giải thể rất khác nhau. Theo đó, các doanh nghiệp nhà nước, các hợp tác xã, các doanh nghiệp thuộc các tổ chức chính trị - xã hội khi xin phép giải thể phải được cơ quan ra quyết định thành lập doanh nghiệp chấp thuận.

Trong khi đó, các doanh nghiệp hoạt động theo Luật doanh nghiệp tự quyết định việc giải thể của chính mình và họ chỉ có một nghĩa vụ duy nhất đối với cơ quan đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là thông báo để xoá tên trong sổ đăng ký kinh doanh.

Thủ tục phá sản một doanh nghiệp do cơ quan có thẩm quyền duy nhất là toà án và vì vậy về cơ bản thủ tục phá sản là một thủ tục được diễn ra theo một trình tự tư pháp. Điều đáng lưu ý là, thủ tục phá sản là một thủ tục “tư pháp đặc biệt”, vì phá sản một doanh nghiệp về bản chất không phải là một vụ án và do đó nó không được thụ lý để xét xử như một vụ án thông thường. Bởi vậy, ở hầu hết các quốc gia có nền kinh tế thị trường trên thế giới đều thiết kế một trình tự giải quyết phá sản doanh nghiệp độc lập, riêng biệt với tất cả các luật tố tụng của quốc gia đó.

Thứ tư, hậu quả pháp lý của phá sản và giải thể.

Giải thể bao giờ cũng dẫn tới việc loại trừ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, chấm dứt tư cách pháp lý của doanh nghiệp trên thương trường bằng cách xoá tên trong sổ đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, không phải trường hợp mở thủ tục phá sản nào cũng dẫn tới việc chấm dứt sự hoạt động của doanh nghiệp mắc nợ.

Thứ năm, chế tài pháp lý đối với người chủ doanh nghiệp và người chịu trách nhiệm quản lý điều hành doanh nghiệp.

Giải thể không đặt ra vấn đề về hạn chế, cấm đảm đương các chức vụ điều hành doanh nghiệp hoặc cấm thực hiện một số hoạt động kinh doanh. Trái lại, trong trường hợp phá sản, pháp luật phá sản thường áp dụng chế tài cấm hành nghề hoặc cấm đảm đương các chức vụ điều hành, quản lý doanh nghiệp.

9.3.3 Đối tượng áp dụng của pháp luật phá sản doanh nghiệp

Phù hợp với những điều kiện phát triển kinh tế - xã hội đặc thù của nước ta, pháp luật phá sản chỉ áp dụng đối với doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã (hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã gọi chung là hợp tác xã) được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật. Chính phủ quy định cụ thể danh mục và việc áp dụng Luật phá sản năm 2004 đối với doanh nghiệp đặc biệt trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh; doanh nghiệp, hợp tác xã hoạt động trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, bảo hiểm và trong các lĩnh vực khác thường xuyên, trực tiếp cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích thiết yếu.

9.3.4. Thẩm quyền của Tòa án

Theo quy định tại Luật phá sản, Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp huyện) có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với hợp tác xã. Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp tỉnh) có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh đó.

Trong trường hợp cần thiết Tòa án nhân dân cấp tỉnh lấy lên để tiến hành thủ tục phá sản đối với trường hợp thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện.

9.3.5. Thủ tục phá sản

Theo quy định, thủ tục phá sản được áp dụng đối với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào

tình trạng phá sản bao gồm:

- a) Nộp đơn yêu cầu và mở thủ tục phá sản;
- b) Phục hồi hoạt động kinh doanh;
- c) Thanh lý tài sản, các khoản nợ;
- d) Tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản.

Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, căn cứ vào quy định cụ thể của Luật phá sản năm 2014, Thẩm phán quyết định áp dụng một trong hai thủ tục quy định tại điểm b và điểm c trên đây hoặc quyết định chuyển từ áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sang áp dụng thủ tục thanh lý tài sản, các khoản nợ hoặc tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản.

Việc nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp là quyền của các chủ nợ và riêng đối với doanh nghiệp mắc nợ thì đó vừa là quyền vừa là nghĩa vụ pháp lý.

9.3.6. Xử lý các khoản nợ và thứ tự thanh toán tài sản

Việc xử lý các khoản nợ chưa đến hạn được quy định như sau: trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì các khoản nợ chưa đến hạn vào thời điểm mở thủ tục thanh lý được xử lý như các khoản nợ đến hạn, nhưng không được tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì các khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản thế chấp hoặc cầm cố được xác lập trước khi Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được ưu tiên thanh toán bằng tài sản đó; nếu giá trị tài sản thế chấp hoặc cầm cố không đủ thanh toán số nợ thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; nếu giá trị của tài sản thế chấp hoặc cầm cố lớn hơn số nợ thì phần chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Doanh nghiệp đã được Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt về tài sản để phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được mà phải áp dụng thủ tục thanh lý thì phải hoàn trả lại giá trị tài sản đã được áp dụng biện pháp đặc biệt cho Nhà nước trước khi thực hiện việc phân chia tài sản theo quy định tại Điều 37 của Luật phá sản.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã theo thứ tự sau đây:

- Phí phá sản;
- Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thoả ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;
- Các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ theo nguyên tắc nếu giá trị tài sản đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình; nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán một phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng.

Trường hợp giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã sau khi đã thanh toán đủ các khoản quy định trên đây mà vẫn còn thì phần còn lại này thuộc về:

- Xã viên hợp tác xã;
- Chủ doanh nghiệp tư nhân;
- Các thành viên của công ty; các cổ đông của công ty cổ phần;
- Chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc thanh toán được thực hiện theo thứ tự quy định trên, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Trường hợp đối tượng nghĩa vụ không phải là tiền thì theo yêu cầu của người có quyền hoặc của doanh nghiệp, hợp tác xã, Toà án xác định giá trị của nghĩa vụ đó vào thời điểm ra quyết định mở thủ tục phá sản để đưa vào nghĩa vụ về tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Trường hợp nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ liên đới về một khoản nợ mà một hoặc tất cả các doanh nghiệp, hợp tác xã đó lâm vào tình trạng phá sản thì chủ nợ có quyền đòi bất cứ doanh nghiệp, hợp tác xã nào trong số các doanh nghiệp, hợp tác xã đó thực hiện việc trả nợ cho mình theo quy định của pháp luật.

Trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản thì người được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

Trường hợp người được bảo lãnh hoặc cả người bảo lãnh và người được bảo lãnh đều lâm vào tình trạng phá sản thì người bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh.

Việc trả lại tài sản thuê hoặc mượn khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý được quy định như sau: trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý, chủ sở hữu tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý thuê hoặc mượn tài sản để dùng vào hoạt động kinh doanh phải xuất trình giấy tờ chứng minh quyền sở hữu, hợp đồng cho thuê hoặc cho mượn với Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản để nhận lại tài sản của mình. Trong trường hợp có tranh chấp thì yêu cầu Toà án giải quyết theo quy định của pháp luật.

Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý đã trả trước tiền thuê nhưng chưa hết thời hạn thuê thì chủ sở hữu chỉ được nhận lại tài sản sau khi đã thanh toán lại số tiền thuê còn thừa do chưa hết thời hạn để Tổ quản lý, thanh lý tài sản nhập vào khối tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã đó.

Trường hợp tài sản thuộc quyền đòi lại đã bị doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý chuyển nhượng cho người khác thì chủ sở hữu có quyền yêu cầu bồi thường đối với tài sản đó như khoản nợ có bảo đảm.

Điều 41 Luật phá sản quy định: bất kỳ cá nhân, tổ chức nào đã giao tài sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đều không được đòi lại nếu việc giao tài sản đó nhằm bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của mình đối với doanh nghiệp, hợp tác xã.

Riêng với người bán đã gửi hàng hoá cho người mua là doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào

tình trạng phá sản nhưng chưa được thanh toán và người mua cũng chưa nhận được hàng hoá thì người bán được nhận lại hàng hoá đó.

9.3.7. Trách nhiệm của người quản lý, điều hành doanh nghiệp, hợp tác xã

Điều 130 Luật phá sản năm 2014 quy định, cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản đối với:

1. Người giữ chức vụ Chủ tịch, Tổng giám đốc, Giám đốc, thành viên Hội đồng quản trị của doanh nghiệp 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào kể từ ngày doanh nghiệp 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản.

2. Người đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp có vốn nhà nước mà doanh nghiệp đó bị tuyên bố phá sản không được đảm đương các chức vụ quản lý ở bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn của Nhà nước.

3. Người giữ chức vụ quản lý của doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản mà cố ý vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 18, khoản 5 Điều 28, khoản 1 Điều 48 của Luật này thì Thẩm phán xem xét, quyết định về việc không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn 03 năm kể từ ngày Tòa án nhân dân có quyết định tuyên bố phá sản.

4. Quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này không áp dụng trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã phá sản với lý do bất khả kháng.

9.4. PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

9.4.1. Khái niệm

Tranh chấp trong kinh doanh là một loại tranh chấp kinh tế, biểu hiện những mâu thuẫn hay xung đột về quyền và nghĩa vụ giữa các nhà đầu tư, các doanh nghiệp với tư cách là các chủ thể kinh doanh trong quá trình tiến hành các hoạt động kinh doanh.

9.4.2. Các hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

- Thương lượng: là hình thức giải quyết tranh chấp không cần đến vai trò tác động của bên thứ ba. Đặc điểm cơ bản của hình thức này là các bên cùng bàn bạc, thỏa thuận để tự giải quyết các bất đồng.

- Hoà giải: là hình thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ ba đóng vai trò hỗ trợ, thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm chấm dứt xung đột hay bất hoà. Hoà giải là giải pháp tự nguyện tùy thuộc vào các bên tranh chấp. Hoà giải có thể tiến hành ngoài các thủ tục tố tụng hoặc cũng có thể tiến hành theo các thủ tục tố tụng của toà án hoặc trọng tài.

- Trọng tài: là hình thức giải quyết thông qua trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt xung đột bằng việc đưa ra một phán quyết buộc các bên tranh chấp phải thực hiện. Theo quy định hiện hành, các tranh chấp giải quyết bằng trọng tài được điều chỉnh bởi Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

- Toà án: là hình thức giải quyết tranh chấp do toà án nhân dân thực hiện.

Từ ngày 01-06-2016, việc giải quyết các tranh chấp kinh tế thông qua Tòa án được thực hiện theo các quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

9.5. PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI

9.5.1. Khái quát chung

Luật thương mại năm 2005 đã được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2005. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2006 và thay thế Luật thương mại ngày 10 tháng 5 năm 1997. Luật thương mại 2005 đã khắc phục những tồn tại trong Luật thương mại năm 1997. Để hướng dẫn thi hành Luật, Chính phủ đã ban hành hàng loạt các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật trên tất cả các lĩnh vực có liên quan đến phạm vi và đối tượng điều chỉnh của Luật.

a. Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng

a1. Phạm vi điều chỉnh

Theo Điều 1 Luật thương mại 2005, phạm vi điều chỉnh của Luật là các hoạt động thương mại thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hoạt động thương mại thực hiện ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp các bên thoả thuận chọn áp dụng Luật thương mại hoặc luật nước ngoài, điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng Luật thương mại.

Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Hàng hóa bao gồm:

- Tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai;
- Những vật gắn liền với đất đai.

Hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi đó chọn áp dụng Luật thương mại.

a.2. Đối tượng áp dụng

- Thương nhân hoạt động thương mại theo quy định tại Điều 1 của Luật thương mại.
- Tổ chức, cá nhân khác hoạt động có liên quan đến thương mại.

Căn cứ vào những nguyên tắc của Luật thương mại, Chính phủ quy định cụ thể việc áp dụng Luật thương mại đối với cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh.

b. Khái niệm thương nhân, thương nhân nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện

b1. Khái niệm thương nhân

Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Thương nhân có quyền hoạt động thương mại trong các ngành nghề, tại các địa bàn, dưới các hình thức và theo các phương thức mà pháp luật không cấm. Quyền hoạt động thương mại hợp pháp của thương nhân được Nhà

nước bảo hộ.

Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của Luật thương mại và quy định khác của pháp luật.

b2. Thương nhân nước ngoài

Thương nhân nước ngoài là thương nhân được thành lập, đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nước ngoài hoặc được pháp luật nước ngoài công nhận. Thương nhân nước ngoài được đặt Văn phòng đại diện, Chi nhánh tại Việt Nam; thành lập tại Việt Nam doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo các hình thức do pháp luật Việt Nam quy định.

b3. Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam

Văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập theo quy định của pháp luật Việt Nam để tìm hiểu thị trường và thực hiện một số hoạt động xúc tiến thương mại mà pháp luật Việt Nam cho phép.

Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập và hoạt động thương mại tại Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam có các quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật Việt Nam. Thương nhân nước ngoài phải chịu trách nhiệm trước pháp luật Việt Nam về toàn bộ hoạt động của Văn phòng đại diện, Chi nhánh của mình tại Việt Nam.

c. Những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại

- Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại;
- Nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại;
- Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên;
- Nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại;
- Nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng;
- Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại.

Trong hoạt động thương mại, các thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện, tiêu chuẩn kỹ thuật theo quy định của pháp luật thì được thừa nhận có giá trị pháp lý tương đương văn bản.

d. Áp dụng Luật thương mại và pháp luật có liên quan

Hoạt động thương mại phải tuân theo Luật thương mại và pháp luật có liên quan. Hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy định của luật đó. Hoạt động thương mại không được quy định trong Luật thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự.

8.5.2. Một số chế định cơ bản của Luật thương mại

a. Mua bán hàng hoá

- *Hình thức hợp đồng mua bán hàng hoá*

Hợp đồng mua bán hàng hoá được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hoá mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó.

• *Mua bán hàng hoá quốc tế*

Mua bán hàng hoá quốc tế được thực hiện dưới các hình thức xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập, tạm xuất, tái xuất, tái nhập, và chuyển khẩu. Mua bán hàng hoá quốc tế phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương¹.

• *Xuất khẩu, nhập khẩu hàng hoá*

Xuất khẩu hàng hóa là việc hàng hoá được đưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc đưa vào khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật. Nhập khẩu hàng hóa là việc hàng hoá được đưa vào lãnh thổ Việt Nam từ nước ngoài hoặc từ khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật.

• *Tạm nhập, tái xuất, tạm xuất, tái nhập hàng hoá*

Tạm nhập, tái xuất hàng hóa là việc hàng hoá được đưa từ nước ngoài hoặc từ các khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật vào Việt Nam, có làm thủ tục nhập khẩu vào Việt Nam và làm thủ tục xuất khẩu chính hàng hoá đó ra khỏi Việt Nam. Tạm xuất, tái nhập hàng hóa là việc hàng hoá được đưa ra nước ngoài hoặc đưa vào các khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ Việt Nam được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật, có làm thủ tục xuất khẩu ra khỏi Việt Nam và làm thủ tục nhập khẩu lại chính hàng hoá đó vào Việt Nam.

• *Chuyển khẩu hàng hoá*

Chuyển khẩu hàng hóa là việc mua hàng từ một nước, vùng lãnh thổ để bán sang một nước, vùng lãnh thổ ngoài lãnh thổ Việt Nam mà không làm thủ tục nhập khẩu vào Việt Nam và không làm thủ tục xuất khẩu ra khỏi Việt Nam.

• *Mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa*

Mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó các bên thỏa thuận thực hiện việc mua bán một lượng nhất định của một loại hàng hóa nhất định qua Sở giao dịch hàng hoá theo những tiêu chuẩn của Sở giao dịch hàng hoá với giá được thỏa thuận tại thời điểm giao kết hợp đồng và thời gian giao hàng được xác định tại một thời điểm trong tương lai.

b. Cung ứng dịch vụ

Cung ứng dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên (sau đây gọi là bên cung ứng dịch vụ) có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán; bên sử dụng dịch vụ (sau đây gọi là khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận.

Hợp đồng dịch vụ được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ

1. Các hình thức có giá trị tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

thể. Đối với các loại hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó.

c. Xúc tiến thương mại

Xúc tiến thương mại là hoạt động thúc đẩy, tìm kiếm cơ hội mua bán hàng hoá và cung ứng dịch vụ, bao gồm hoạt động khuyến mại, quảng cáo thương mại, trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ và hội chợ, triển lãm thương mại.

Khuyến mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân nhằm xúc tiến việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ bằng cách dành cho khách hàng những lợi ích nhất định.

Quảng cáo thương mại là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân để giới thiệu với khách hàng về hoạt động kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của mình.

Trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ là hoạt động xúc tiến thương mại của thương nhân dùng hàng hoá, dịch vụ và tài liệu về hàng hoá, dịch vụ để giới thiệu với khách hàng về hàng hoá, dịch vụ đó.

d. Các hoạt động trung gian thương mại

Các hoạt động trung gian thương mại là hoạt động của thương nhân để thực hiện các giao dịch thương mại cho một hoặc một số thương nhân được xác định, bao gồm hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá và đại lý thương mại.

Đại diện cho thương nhân là việc một thương nhân nhận uỷ nhiệm (gọi là bên đại diện) của thương nhân khác (gọi là bên giao đại diện) để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa, theo sự chỉ dẫn của thương nhân đó và được hưởng thù lao về việc đại diện. Trong trường hợp thương nhân cử người của mình để làm đại diện cho mình thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự. Hợp đồng đại diện cho thương nhân phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương. Các bên có thể thoả thuận về việc bên đại diện được thực hiện một phần hoặc toàn bộ hoạt động thương mại thuộc phạm vi hoạt động của bên giao đại diện.

Môi giới thương mại là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân làm trung gian (gọi là bên môi giới) cho các bên mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ (gọi là bên được môi giới) trong việc đàm phán, giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ và được hưởng thù lao theo hợp đồng môi giới.

Uỷ thác mua bán hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó bên nhận uỷ thác thực hiện việc mua bán hàng hoá với danh nghĩa của mình theo những điều kiện đã thoả thuận với bên uỷ thác và được nhận thù lao uỷ thác. Hợp đồng uỷ thác mua bán hàng hoá phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

Đại lý thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thoả thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình mua, bán hàng hoá cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao. Hợp đồng đại lý phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

e. Một số hoạt động thương mại cụ thể khác

Gia công trong thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên nhận gia công sử dụng một phần hoặc toàn bộ nguyên liệu, vật liệu của bên đặt gia công để thực hiện một hoặc nhiều công đoạn trong quá trình sản xuất theo yêu cầu của bên đặt gia công để hưởng thù lao.

Đấu giá hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó người bán hàng tự mình hoặc thuê người tổ chức đấu giá thực hiện việc bán hàng hoá công khai để chọn người mua trả giá cao nhất.

Đấu thầu hàng hoá, dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên mua hàng hoá, dịch vụ thông qua mời thầu (gọi là bên mời thầu) nhằm lựa chọn trong số các thương nhân tham gia đấu thầu (gọi là bên dự thầu) thương nhân đáp ứng tốt nhất các yêu cầu do bên mời thầu đặt ra và được lựa chọn để ký kết và thực hiện hợp đồng (gọi là bên trúng thầu). Các quy định về đấu thầu trong Luật thương mại không áp dụng đối với đấu thầu mua sắm công theo quy định của pháp luật. Việc đấu thầu hàng hoá, dịch vụ được thực hiện theo một trong hai hình thức sau đây:

- Đấu thầu rộng rãi là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu không hạn chế số lượng các bên dự thầu;
- Đấu thầu hạn chế là hình thức đấu thầu mà bên mời thầu chỉ mời một số nhà thầu nhất định dự thầu.

Việc chọn hình thức đấu thầu rộng rãi hoặc đấu thầu hạn chế do bên mời thầu quyết định.

Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thỏa thuận với khách hàng để hưởng thù lao.

Dịch vụ giám định là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân thực hiện những công việc cần thiết để xác định tình trạng thực tế của hàng hoá, kết quả cung ứng dịch vụ và những nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng. Giám định bao gồm một hoặc một số nội dung về số lượng, chất lượng, bao bì, giá trị hàng hoá, xuất xứ hàng hoá, tổn thất, độ an toàn, tiêu chuẩn vệ sinh, phòng dịch, kết quả thực hiện dịch vụ, phương pháp cung ứng dịch vụ và các nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng.

Cho thuê hàng hoá là hoạt động thương mại, theo đó một bên chuyển quyền chiếm hữu và sử dụng hàng hoá (gọi là bên cho thuê) cho bên khác (gọi là bên thuê) trong một thời hạn nhất định để nhận tiền cho thuê.

f. Chế tài trong thương mại

Các loại chế tài trong thương mại:

- Buộc thực hiện đúng hợp đồng.
- Phạt vi phạm.
- Buộc bồi thường thiệt hại.
- Tạm ngừng thực hiện hợp đồng.
- Đình chỉ thực hiện hợp đồng.
- Hủy bỏ hợp đồng.
- Các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật

Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.

Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây:

- Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận;
- Xảy ra sự kiện bất khả kháng;
- Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia;
- Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng.

Bên vi phạm hợp đồng có nghĩa vụ chứng minh các trường hợp miễn trách nhiệm.

g. Giải quyết tranh chấp trong thương mại

Hình thức giải quyết tranh chấp:

- Thương lượng giữa các bên.
- Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận chọn làm trung gian hoà giải.
- Giải quyết tại Trọng tài hoặc Toà án.

Thủ tục giải quyết tranh chấp trong thương mại tại Trọng tài, Toà án được tiến hành theo các thủ tục tổ tụng của Trọng tài, Toà án do pháp luật quy định.

Thời hạn khiếu nại do các bên thoả thuận, nếu các bên không có thoả thuận thì thời hạn khiếu nại được quy định như sau:

- Ba tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hoá;
- Sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hoá; trong trường hợp hàng hoá có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành;
- Chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết thời hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác.

Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối 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 thương mại.

h. Xử lý vi phạm pháp luật về thương mại

Các hành vi vi phạm pháp luật về thương mại bao gồm:

- Vi phạm quy định về đăng ký kinh doanh; giấy phép kinh doanh của thương nhân; thành lập và hoạt động của Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân Việt Nam và của thương nhân nước ngoài;
- Vi phạm quy định về hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu; tạm nhập, tái xuất, tạm xuất, tái nhập; chuyển khẩu; quá cảnh;
- Vi phạm chế độ thuế, hóa đơn, chứng từ, sổ và báo cáo kế toán;

- Vi phạm quy định về giá hàng hóa, dịch vụ;
- Vi phạm quy định về ghi nhãn hàng hóa lưu thông trong nước và hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu;
- Buôn lậu, kinh doanh hàng nhập lậu, buôn bán hàng giả hoặc nguyên liệu, vật liệu phục vụ cho sản xuất hàng giả, kinh doanh trái phép;
- Vi phạm các quy định liên quan đến chất lượng hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu;
- Gian lận, lừa dối khách hàng khi mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ;
- Vi phạm các quy định liên quan đến bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng;
- Vi phạm quy định về quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và xuất khẩu, nhập khẩu;
- Vi phạm quy định về xuất xứ hàng hóa;
- Các vi phạm khác trong hoạt động thương mại theo quy định của pháp luật.

9.6 PHÁP LUẬT CẠNH TRANH

9.6.1. Những quy định chung

a. Phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng

Luật cạnh tranh được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XI, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 3-12-2004, có hiệu lực thi hành từ ngày 01-7-2005. Luật này quy định về hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh, trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, biện pháp xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh.

Luật này áp dụng đối với:

- Tổ chức, cá nhân kinh doanh (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) bao gồm cả doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động ở Việt Nam;
- Hiệp hội ngành nghề hoạt động ở Việt Nam.

b. Hành vi hạn chế cạnh tranh, hành vi cạnh tranh không lành mạnh và quyền cạnh tranh trong kinh doanh

Hành vi hạn chế cạnh tranh là hành vi của doanh nghiệp làm giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh trên thị trường, bao gồm hành vi thoả thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền và tập trung kinh tế.

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh là hành vi cạnh tranh của doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh trái với các chuẩn mực thông thường về đạo đức kinh doanh, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác hoặc người tiêu dùng.

Quyền cạnh tranh trong kinh doanh:

- Doanh nghiệp được tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật. Nhà nước bảo hộ quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh.

- Việc cạnh tranh phải được thực hiện theo nguyên tắc trung thực, không xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng và phải tuân theo các quy định của Luật cạnh tranh.

c. Các hành vi bị cấm đối với cơ quan quản lý nhà nước

Cơ quan quản lý nhà nước không được thực hiện những hành vi sau đây để cản trở cạnh tranh trên thị trường:

- Buộc doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân phải mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ với doanh nghiệp được cơ quan này chỉ định, trừ hàng hoá, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước hoặc trong trường hợp khẩn cấp theo quy định của pháp luật;

- Phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp;

- ép buộc các hiệp hội ngành nghề hoặc các doanh nghiệp liên kết với nhau nhằm loại trừ, hạn chế, cản trở các doanh nghiệp khác cạnh tranh trên thị trường;

- Các hành vi khác cản trở hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp.

8.6.2. Một số chế định cơ bản của Luật cạnh tranh

a. Kiểm soát hành vi hạn chế cạnh tranh

a1. Thoả thuận hạn chế cạnh tranh

Theo quy định của Luật cạnh tranh (Điều 8), các thoả thuận hạn chế cạnh tranh bao gồm:

- Thoả thuận ấn định giá hàng hoá, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp;

- Thoả thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hoá, cung ứng dịch vụ;

- Thoả thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hoá, dịch vụ;

- Thoả thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư;

- Thoả thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng;

- Thoả thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh;

- Thoả thuận loại bỏ khỏi thị trường những doanh nghiệp không phải là các bên của thoả thuận;

- Thông đồng để một hoặc các bên của thoả thuận thắng thầu trong việc cung cấp hàng hoá, cung ứng dịch vụ.

Luật cạnh tranh quy định, các thoả thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm bao gồm:

- Cấm các thoả thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại các khoản 6, 7 và 8 Điều 8 Luật cạnh tranh.

- Cấm các thoả thuận hạn chế cạnh tranh quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 8 của Luật cạnh tranh khi các bên tham gia thoả thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan từ 30% trở lên. Thoả thuận hạn chế cạnh tranh theo quy định này được miễn trừ có thời hạn nếu đáp ứng

một trong các điều kiện sau đây nhằm hạ giá thành, có lợi cho người tiêu dùng:

- + Hợp lý hoá cơ cấu tổ chức, mô hình kinh doanh, nâng cao hiệu quả kinh doanh;
- + Thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hoá, dịch vụ;
- + Thúc đẩy việc áp dụng thống nhất các tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm;
- + Thống nhất các điều kiện kinh doanh, giao hàng, thanh toán nhưng không liên quan đến giá và các yếu tố của giá;
- + Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp nhỏ và vừa;
- + Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế.

a2. Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền

Doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể. Nhóm doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu cùng hành động nhằm gây hạn chế cạnh tranh và thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Hai doanh nghiệp có tổng thị phần từ 50% trở lên trên thị trường liên quan;
- Ba doanh nghiệp có tổng thị phần từ 65% trở lên trên thị trường liên quan;
- Bốn doanh nghiệp có tổng thị phần từ 75% trở lên trên thị trường liên quan.

Theo quy định tại Luật cạnh tranh, cấm doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện các hành vi sau đây (Điều 13):

- Bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh;
- Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây thiệt hại cho khách hàng;
- Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng;
- Áp đặt điều kiện thương mại khác nhau trong giao dịch như nhau nhằm tạo bất bình đẳng trong cạnh tranh;
- Áp đặt điều kiện cho doanh nghiệp khác ký kết hợp đồng mua, bán hàng hoá, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận các nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng;
- Ngăn cản việc tham gia thị trường của những đối thủ cạnh tranh mới.

Doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền nếu không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hoá, dịch vụ mà doanh nghiệp đó kinh doanh trên thị trường liên quan. Luật cạnh tranh quy định, cấm doanh nghiệp có vị trí độc quyền thực hiện hành vi sau đây:

- Các hành vi quy định tại Điều 13 của Luật cạnh tranh;
- Áp đặt các điều kiện bất lợi cho khách hàng;
- Lợi dụng vị trí độc quyền để đơn phương thay đổi hoặc huỷ bỏ hợp đồng đã giao kết mà không có lý do chính đáng.

Luật cạnh tranh quy định, Nhà nước kiểm soát doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực độc quyền nhà nước bằng các biện pháp sau đây:

- Quyết định giá mua, giá bán hàng hoá, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước;
- Quyết định số lượng, khối lượng, phạm vi thị trường của hàng hoá, dịch vụ thuộc lĩnh vực độc quyền nhà nước.

Nhà nước kiểm soát doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích bằng các biện pháp đặt hàng, giao kế hoạch, đấu thầu theo giá hoặc phí do Nhà nước quy định.

Khi thực hiện các hoạt động kinh doanh khác ngoài lĩnh vực độc quyền nhà nước và sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, các doanh nghiệp không chịu sự điều chỉnh trên đây nhưng vẫn chịu sự điều chỉnh của các quy định khác của Luật cạnh tranh.

a.3. Tập trung kinh tế

Tập trung kinh tế là hành vi của doanh nghiệp bao gồm:

- Sáp nhập doanh nghiệp là việc một hoặc một số doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình sang một doanh nghiệp khác, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp bị sáp nhập.

- Hợp nhất doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp bị hợp nhất.

- Mua lại doanh nghiệp là việc một doanh nghiệp mua toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp khác đủ để kiểm soát, chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại.

- Liên doanh giữa các doanh nghiệp là việc hai hoặc nhiều doanh nghiệp cùng nhau góp một phần tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của mình để hình thành một doanh nghiệp mới.

- Các hành vi tập trung kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Cấm tập trung kinh tế nếu thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế chiếm trên 50% trên thị trường liên quan, trừ trường hợp miễn trừ hoặc trường hợp doanh nghiệp sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật. Các trường hợp miễn trừ đối với tập trung kinh tế bị cấm bao gồm:

- Một hoặc nhiều bên tham gia tập trung kinh tế đang trong nguy cơ bị giải thể hoặc lâm vào tình trạng phá sản;

- Việc tập trung kinh tế có tác dụng mở rộng xuất khẩu hoặc góp phần phát triển kinh tế - xã hội, tiến bộ kỹ thuật, công nghệ.

Các doanh nghiệp tập trung kinh tế có thị phần kết hợp từ 30% đến 50% trên thị trường liên quan thì đại diện hợp pháp của các doanh nghiệp đó phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành tập trung kinh tế.

Trường hợp thị phần kết hợp của các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế thấp hơn 30% trên thị trường liên quan hoặc trường hợp doanh nghiệp sau khi thực hiện tập trung kinh tế vẫn thuộc loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật thì không phải thông báo.

Các doanh nghiệp tham gia tập trung kinh tế được hưởng miễn trừ quy định trên đây nộp hồ sơ đề nghị hưởng miễn trừ theo quy định tại Luật cạnh tranh thay cho thông báo việc tập trung kinh tế.

b. Hành vi cạnh tranh không lành mạnh

Hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong Luật cạnh tranh bao gồm:

- Chỉ dẫn gây nhầm lẫn: cấm doanh nghiệp sử dụng chỉ dẫn chứa đựng thông tin gây nhầm lẫn về tên thương mại, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, bao bì, chỉ dẫn địa lý và các yếu tố khác theo quy định của Chính phủ để làm sai lệch nhận thức của khách hàng về hàng hóa, dịch vụ nhằm mục đích cạnh tranh.

- Xâm phạm bí mật kinh doanh: cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau đây:

+ Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của người sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó;

+ Tiết lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh;

+ Vi phạm hợp đồng bảo mật hoặc lừa gạt, lợi dụng lòng tin của người có nghĩa vụ bảo mật nhằm tiếp cận, thu thập và làm lộ thông tin thuộc bí mật kinh doanh của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đó;

+ Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh của người khác khi người này làm thủ tục theo quy định của pháp luật liên quan đến kinh doanh, làm thủ tục lưu hành sản phẩm hoặc bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của cơ quan nhà nước hoặc sử dụng những thông tin đó nhằm mục đích kinh doanh, xin cấp giấy phép liên quan đến kinh doanh hoặc lưu hành sản phẩm.

- Ép buộc trong kinh doanh: cấm doanh nghiệp ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó.

- Gièm pha doanh nghiệp khác: cấm doanh nghiệp gièm pha doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp đưa ra thông tin không trung thực, gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.

- Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác: cấm doanh nghiệp gây rối hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp khác bằng hành vi trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó.

- Quảng cáo nhằm cạnh tranh không lành mạnh: cấm doanh nghiệp thực hiện các hoạt động quảng cáo sau đây:

+ So sánh trực tiếp hàng hoá, dịch vụ của mình với hàng hoá, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác;

+ Bất chước một sản phẩm quảng cáo khác để gây nhầm lẫn cho khách hàng;

+ Đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng về một trong các nội dung sau đây: a) Giá, số lượng, chất lượng, công dụng, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, ngày sản xuất, thời

hạn sử dụng, xuất xứ hàng hoá, người sản xuất, nơi sản xuất, người gia công, nơi gia công; b) Cách thức sử dụng, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành; c) Các thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn khác.

- + Các hoạt động quảng cáo khác mà pháp luật có quy định cấm.
- Khuyến mại nhằm cạnh tranh không lành mạnh: cấm doanh nghiệp thực hiện các hoạt động khuyến mại sau đây:
 - + Tổ chức khuyến mại mà gian dối về giải thưởng;
 - + Khuyến mại không trung thực hoặc gây nhầm lẫn về hàng hoá, dịch vụ để lừa dối khách hàng;
 - + Phân biệt đối xử đối với các khách hàng như nhau tại các địa bàn tổ chức khuyến mại khác nhau trong cùng một chương trình khuyến mại;
 - + Tặng hàng hoá cho khách hàng dùng thử nhưng lại yêu cầu khách hàng đổi hàng hoá cùng loại do doanh nghiệp khác sản xuất mà khách hàng đó đang sử dụng để dùng hàng hóa của mình;
- + Các hoạt động khuyến mại khác mà pháp luật có quy định cấm.
- Phân biệt đối xử của hiệp hội: cấm hiệp hội ngành nghề thực hiện các hành vi sau đây:
 - + Từ chối doanh nghiệp có đủ điều kiện gia nhập hoặc rút khỏi hiệp hội nếu việc từ chối đó mang tính phân biệt đối xử và làm cho doanh nghiệp đó bị bất lợi trong cạnh tranh;
 - + Hạn chế bất hợp lý hoạt động kinh doanh hoặc các hoạt động khác có liên quan tới mục đích kinh doanh của các doanh nghiệp thành viên.
- Bán hàng đa cấp bất chính: cấm doanh nghiệp thực hiện các hành vi sau đây nhằm thu lợi bất chính từ việc tuyển dụng người tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp:
 - + Yêu cầu người muốn tham gia phải đặt cọc, phải mua một số lượng hàng hoá ban đầu hoặc phải trả một khoản tiền để được quyền tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp;
 - + Không cam kết mua lại với mức giá ít nhất là 90% giá hàng hóa đã bán cho người tham gia để bán lại;
 - + Cho người tham gia nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng, lợi ích kinh tế khác chủ yếu từ việc dụ dỗ người khác tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp;
 - + Cung cấp thông tin gian dối về lợi ích của việc tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp, thông tin sai lệch về tính chất, công dụng của hàng hóa để dụ dỗ người khác tham gia.

c. Điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh

Tổ chức, cá nhân cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại do hành vi vi phạm quy định của Luật cạnh tranh (sau đây gọi chung là bên khiếu nại) có quyền khiếu nại đến cơ quan quản lý cạnh tranh.

Thời hiệu khiếu nại là hai năm, kể từ ngày hành vi có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh được thực hiện.

Hồ sơ khiếu nại phải có những tài liệu chủ yếu sau đây:

- Đơn khiếu nại theo mẫu của cơ quan quản lý cạnh tranh;

- Chứng cứ về hành vi vi phạm.

Bên khiếu nại phải chịu trách nhiệm về tính trung thực của các chứng cứ đã cung cấp cho cơ quan quản lý cạnh tranh.

Cơ quan quản lý cạnh tranh có trách nhiệm thụ lý hồ sơ khiếu nại. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày tiếp nhận hồ sơ khiếu nại, cơ quan quản lý cạnh tranh có trách nhiệm thông báo bằng văn bản cho bên khiếu nại về việc thụ lý hồ sơ. Bên khiếu nại phải nộp tiền tạm ứng chi phí cho việc xử lý vụ việc cạnh tranh theo quy định của pháp luật.

Cơ quan tiến hành tố tụng cạnh tranh bao gồm cơ quan quản lý cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh. Người tiến hành tố tụng cạnh tranh bao gồm thành viên Hội đồng cạnh tranh, thủ trưởng cơ quan quản lý cạnh tranh, điều tra viên và thư ký phiên điều trần.

Đối với mỗi hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh, tổ chức, cá nhân vi phạm phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính sau đây: cảnh cáo; phạt tiền.

Tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật về cạnh tranh còn có thể bị áp dụng một hoặc các hình thức xử phạt bổ sung sau đây:

- Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề;

- Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm pháp luật về cạnh tranh.

Ngoài các hình thức xử phạt quy định trên, tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật về cạnh tranh còn có thể bị áp dụng một hoặc các biện pháp khắc phục hậu quả sau đây:

- Cơ cấu lại doanh nghiệp lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường;
- Chia, tách doanh nghiệp đã sáp nhập, hợp nhất; buộc bán lại phần doanh nghiệp đã mua;
- Cải chính công khai;
- Loại bỏ những điều khoản vi phạm pháp luật ra khỏi hợp đồng hoặc giao dịch kinh doanh;
- Các biện pháp cần thiết khác để khắc phục tác động hạn chế cạnh tranh của hành vi vi phạm.

Tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

Đối với hành vi vi phạm quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền hoặc tập trung kinh tế, cơ quan có thẩm quyền xử phạt có thể phạt tiền tối đa đến 10% tổng doanh thu của tổ chức, cá nhân vi phạm trong năm tài chính trước năm thực hiện hành vi vi phạm.

Đối với hành vi vi phạm quy định về cạnh tranh không lành mạnh và các hành vi khác vi phạm quy định của Luật cạnh tranh không thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 18 Luật cạnh tranh, cơ quan có thẩm quyền xử phạt tiến hành phạt tiền theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính hoặc theo quy định của pháp luật có liên quan.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà nội: Giáo trình lý luận về Nhà nước và pháp luật, Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà nội, 2002.
- Khoa Luật kinh tế, Đại học kinh tế quốc dân Hà nội: Giáo trình Pháp luật đại cương, Nhà xuất bản lao động, 2004.
- Tập thể tác giả, Giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Trường Đại học luật Hà Nội, 2002.
- TS Lê Minh Toàn, Giáo trình Pháp luật đại cương, Nhà xuất bản chính trị quốc gia, 2014.
- Hiến pháp 2013
- Bộ luật dân sự 2015
- Bộ luật lao động 2012
- Bộ luật hình sự 2015
- Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015
- Bộ luật tố tụng dân sự 2015
- Luật cạnh tranh 2010
- Luật cán bộ, công chức 2014
- Luật phá sản 2014
- Luật doanh nghiệp 2014
- Luật xử lý vi phạm hành chính 2012.
- Luật tổ tụng hành chính 2015
- Luật Hợp tác xã 2012.
- Luật Trọng tài thương mại 2010.
- Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015
- Websites: *thuvienphapluat.com*, *luatvietnam.com.vn*