



# GIAO TRÌNH PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG 2021

Pháp luật (Trường Đại học Sư phạm Thành phố Hồ Chí Minh)

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC SƯ PHẠM THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**  
**KHOA GIÁO DỤC CHÍNH TRỊ**



**TẬP BÀI GIẢNG**  
**PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG**

**Tài liệu lưu hành nội bộ**  
**(Dành cho sinh viên toàn trường)**

**Thành phố Hồ Chí Minh, tháng 09 năm 2020**

# MỤC LỤC

<b>CHƯƠNG 1. LÝ LUẬN CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC .....</b>	<b>1</b>
1.1. Nguồn gốc nhà nước .....	1
1.1.1. Quan điểm trước Mác về nguồn gốc ra đời của nhà nước.....	1
1.1.2. Học thuyết Mác-Lênin về nguồn gốc ra đời của nhà nước .....	2
1.2. Khái niệm, bản chất và chức năng cơ bản của nhà nước .....	4
1.2.1. Khái niệm và bản chất của nhà nước .....	4
1.2.2. Chức năng của Nhà nước.....	6
1.3. Kiểu nhà nước .....	7
1.3.1. Kiểu nhà nước chủ nô .....	7
1.3.2. Kiểu nhà nước phong kiến.....	7
1.3.3. Kiểu nhà nước tư sản .....	8
1.3.4. Kiểu nhà nước Xã hội chủ nghĩa .....	8
1.4. Hình thức nhà nước.....	8
1.4.1. Hình thức chính thể.....	8
1.5. Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Xem ở chương Luật Hiến pháp).....	13
<b>BÀI TẬP NHẬN ĐỊNH ĐÚNG SAI CHƯƠNG 1 .....</b>	<b>14</b>
<b>CHƯƠNG 2. LÝ LUẬN CHUNG VỀ PHÁP LUẬT .....</b>	<b>17</b>
2.1. Khái niệm, thuộc tính, hình thức pháp luật.....	17
2.1.1. Khái niệm pháp luật.....	17
2.1.2. Thuộc tính của pháp luật.....	17
2.1.3. Hình thức của pháp luật.....	20
2.2. Quy phạm pháp luật và Văn bản quy phạm pháp luật .....	21
2.2.1. Quy phạm pháp luật.....	21
2.2.2. Văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam .....	24
2.3. Quan hệ pháp luật.....	27
2.3.1. Khái niệm, đặc điểm quan hệ pháp luật.....	27
2.3.2. Phân loại quan hệ pháp luật .....	28
2.3.3. Thành phần Quan hệ pháp luật .....	29
2.3.4. Sự kiện pháp lý .....	35

2.4. Thực hiện pháp luật, vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý .....	36
2.4.1. Thực hiện pháp luật .....	36
2.4.2. Vi phạm pháp luật.....	37
2.4.3. Trách nhiệm pháp lý .....	42
CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 2.....	45
<b>CHƯƠNG 3. LUẬT HIẾN PHÁP.....</b>	<b>47</b>
3.1. Khái niệm, đối tượng nghiên cứu và phương pháp điều chỉnh .....	47
3.1.1. Khái niệm.....	47
3.1.2. Đối tượng điều chỉnh .....	47
3.1.3. Phương pháp điều chỉnh .....	47
3.2. Nội dung cơ bản của Hiến pháp 2013 .....	48
3.2.1. Chế độ chính trị.....	48
3.2.2. Chế độ kinh tế .....	49
3.2.3. Chính sách văn hoá xã hội, giáo dục, khoa học công nghệ và môi trường ..	50
3.2.4. Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân .....	50
3.2.5. Bộ máy Nhà nước .....	52
BÀI TẬP NHẬN ĐỊNH CHƯƠNG 3 .....	57
<b>CHƯƠNG 4. LUẬT DÂN SỰ VÀ TỔ TỤNG DÂN SỰ' .....</b>	<b>58</b>
4.1. Khái niệm, đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của Luật dân sự .	58
4.2. Một số chế định cơ bản của Luật Dân sự .....	59
4.2.1. Quyền nhân thân .....	59
4.2.2. Quyền sở hữu .....	59
4.2.3. Quyền thừa kế .....	60
4.2.4. Hợp đồng dân sự.....	65
4.3.5. Thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự của Toà án nhân dân trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng .....	67
4.4. Các thủ tụng tố tụng .....	68
4.4.1. Thủ tục sơ thẩm vụ việc dân sự .....	68
4.4.2. Thủ tục phúc thẩm vụ việc dân sự .....	69
4.4.3. Thủ tục tố tụng đặc biệt .....	71
BÀI TẬP CHƯƠNG 4 .....	73
<b>CHƯƠNG 5. LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH .....</b>	<b>75</b>
5.1. Khái niệm Luật Hôn nhân và gia đình .....	75

5.1.1. Khái niệm.....	75
5.1.2. Đối tượng điều chỉnh .....	75
5.1.3. Phương pháp điều chỉnh .....	76
5.1.4. Những nguyên tắc cơ bản của Luật Hôn nhân và gia đình.....	76
5.2. Một số nội dung cơ bản của Luật Hôn nhân và gia đình .....	76
5.2.1. Kết hôn.....	76
5.2.2. Ly hôn .....	79
5.2.3. Quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng.....	82
5.2.4. Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con .....	85
BÀI TẬP CHƯƠNG 5 .....	87
<b>CHƯƠNG 6. LUẬT LAO ĐỘNG .....</b>	<b>88</b>
6.1. Những vấn đề chung .....	88
6.1.1. Những vấn đề được quy định trong Luật lao động.....	88
6.1.2. Các nguyên tắc cơ bản của Luật lao động .....	88
6.2. Những vấn đề cơ bản được điều chỉnh bởi Luật lao động.....	88
6.2.1. Học nghề, đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ kỹ năng nghề .....	88
6.2.2. Hợp đồng lao động.....	89
6.2.3. Đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể và thoả ước lao động tập thể.....	94
6.2.4. Tiền lương, tiền thưởng .....	95
6.2.5. Thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi.....	95
6.2.6. Kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất .....	97
6.2.7. Bảo hiểm xã hội .....	99
6.2.8. Tranh chấp và giải quyết tranh chấp lao động.....	99
<b>CHƯƠNG 7. LUẬT HÌNH SỰ VÀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ .....</b>	<b>101</b>
7.1. Khái niệm chung .....	101
7.1.1. Tội phạm.....	101
7.1.2. Cấu thành tội phạm .....	103
7.1.3. Các chế định liên quan đến việc thực hiện tội phạm .....	104
7.1.4. Trách nhiệm hình sự và hình phạt .....	105
7.1.5. Các biện pháp miễn, giảm trách nhiệm hình sự và hình phạt; xoá án tích .....	106
7.2. Một số tội phạm trong BLHS 2015.....	106
7.2.1. Tội giết người (Điều 123).....	106

7.2.2. Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 134) .....	107
7.2.3. Tội cướp tài sản (Điều 168) .....	107
7.2.4. Tội trộm cắp tài sản (Điều 173) .....	108
7.2.5. Tội tham ô tài sản (Điều 353) .....	109
7.3. Luật tố tụng hình sự .....	109
7.3.1. Khái niệm Luật tố tụng hình sự .....	109
7.3.2. Nhiệm vụ của Luật tố tụng hình sự .....	109
7.3.3. Thủ tục giải quyết vụ án hình sự .....	110
<b>CHƯƠNG 8. LUẬT HÀNH CHÍNH VÀ TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH .....</b>	<b>131</b>
8.1. Các vấn đề chung của Luật Hành chính .....	131
8.1.1. Khái niệm Luật Hành chính .....	131
8.1.2. Nguồn của Luật Hành chính .....	131
8.2. Nội dung cơ bản của Luật Hành chính .....	131
8.2.1. Cơ quan hành chính nhà nước .....	131
8.2.2. Công vụ; cán bộ, công chức và viên chức .....	133
8.2.3. Cường chế hành chính .....	138
8.2.4. Thủ tục hành chính .....	140
8.3. Luật Tố tụng hành chính .....	140
8.3.1. Các vấn đề chung của Luật Tố tụng hành chính .....	140
8.3.2. Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính .....	144
<b>CÂU HỎI CHƯƠNG 8 .....</b>	<b>148</b>
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>149</b>

# CHƯƠNG 1

## LÝ LUẬN CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC

### 1.1. Nguồn gốc nhà nước

Nhà nước là một thiết chế quyền lực đặc biệt của kiến trúc thượng tầng. Cũng như các hiện tượng xã hội khác, sự tồn tại, phát triển và tiêu vong của nhà nước là khách quan không phụ thuộc vào ý chí và mong muốn của con người. Tuy vậy, con người luôn tìm cách lý giải sự ra đời, tồn tại của nhà nước trong lịch sử theo ý chí riêng để bảo vệ lợi ích của giai cấp mình. Mỗi nhóm xã hội, mỗi giai cấp đều đưa ra những quan điểm riêng về nguồn gốc nhà nước.

#### 1.1.1. Quan điểm trước Mác về nguồn gốc ra đời của nhà nước

##### Thuyết thần học

Theo thuyết này thì nhà nước ra đời từ các thế lực siêu tự nhiên. Kinh thánh của Thiên chúa giáo cho rằng, **Thượng đế** là chủ thể tạo nên mọi vật, cả tự nhiên lẫn con người. Trật tự xã hội là do thượng đế sắp đặt, nhà nước là do thượng đế sáng tạo ra để bảo vệ trật tự đó. Vì vậy, theo quan niệm này thì sự tồn tại của Nhà nước là vĩnh viễn và sự phục tùng quyền lực nhà nước là cần thiết và tất yếu bởi phục tùng nhà nước chính là phục tùng Thiên chúa. Xuất hiện từ những năm đầu Công nguyên và phát triển ở Tây Âu thời Trung cổ, quan điểm thần học là cơ sở tư tưởng cho sự thống trị của nhà nước phong kiến, được hình thành bởi giai cấp địa chủ và giới tăng lữ Thiên chúa giáo châu Âu. Ở phương Đông, từ xa xưa, người ta đã cho rằng, “trời” là chủ thể sinh ra mọi thứ. Chính vì vậy, Vua được coi là “thiên tử-con trời” mà trời là đáng tối cao, siêu nhiên. Việc thần thánh hoá vai trò của vua giúp cho việc cai trị được dễ dàng hơn.

##### Thuyết gia trưởng

Những người theo thuyết gia trưởng xem gia đình như một thiết chế của xã hội. Các thiết chế xã hội khác, trong đó có nhà nước đều được xây dựng nên từ gia đình; quyền lực nhà nước về cơ bản tương tự như quyền lực của người gia trưởng. Vì vậy trật tự trên dưới, quan hệ vua tôi luôn là mối quan hệ mệnh lệnh, phục tùng giống như trong gia đình người cha luôn ở vị trí cao nhất. Trong gia đình các con luôn phải nghe theo sự sắp đặt của cha mẹ như kiểu “cha mẹ đặt đâu con ngồi đấy”, người vợ luôn phải phục tùng chồng vô điều kiện. Chống lại nhà nước và sự áp bức giai cấp, theo quan điểm gia trưởng không chỉ là việc làm trái pháp luật mà còn là hành vi vi phạm nghiêm trọng đạo đức, phải bị lên án về mặt đạo đức. Cũng tương tự như thuyết thần học, thuyết gia trưởng biện hộ cho sự thống trị của giai cấp địa chủ phong kiến, nó bảo vệ cho sự thống trị hà khắc của giai cấp thống trị bằng cách lý giải sự bất bình đẳng trong xã hội là một tất yếu, là lẽ tự nhiên, là mệnh trời. Tất nhiên, cùng với các học

thuyết này, giai cấp địa chủ phong kiến còn sử dụng sức mạnh bạo lực để dễ bề trấn áp quần chúng nhân dân, bảo vệ cho sự thống trị giai cấp.

### **Thuyết khế ước**

Khế ước xã hội hay còn gọi là **hợp đồng xã hội** là luận thuyết được giai cấp tư sản dùng làm cơ sở tư tưởng đấu tranh chống chế độ chuyên chế phong kiến. Theo thuyết này, nhà nước hình thành là do bản hợp đồng được ký kết những người trong trạng thái tự do nguyên thủy (trạng thái tự nhiên). Chủ quyền nhà nước thuộc về nhân dân, trong trường hợp nhà nước không giữ được vai trò của mình, các quyền tự nhiên bị vi phạm thì khế ước sẽ mất hiệu lực và nhân dân có quyền lật đổ nhà nước và ký kết khế ước mới.

Trên cơ sở phủ nhận tình trạng áp bức, bất công trong xã hội, đề cao tự do của con người, các nhà tư tưởng của thuyết khế ước xã hội mong muốn xây dựng một xã hội lý tưởng tự do, dân chủ và hạnh phúc cho mọi người dân. Thuyết bao l

### **1.1.2. Học thuyết Mác-Lênin về nguồn gốc ra đời của nhà nước**

Chính bối cảnh lịch sử đặc biệt cuối thế kỷ XIX đầu thế kỷ XX đã sản sinh ra một học thuyết mới về nguồn gốc nhà nước-Học thuyết nhà nước của chủ nghĩa Mác – Lênin. Theo học thuyết này thì nhà nước là sản phẩm của một xã hội đã phát triển tới một giai đoạn nhất định. Chính vì vậy, tìm hiểu về nguồn gốc nhà nước là phải bắt nguồn từ việc tìm hiểu những đặc điểm của chế độ thị tộc-bộ lạc. Đây chính là cơ sở tồn tại của chế độ cộng sản nguyên thủy.

#### **1.1.2.1. Chế độ cộng sản nguyên thủy và tổ chức thị tộc - bộ lạc**

Chế độ cộng sản nguyên thủy là hình thái kinh tế xã hội đầu tiên của lịch sử loài người. Ở thời kỳ này, chưa có nhà nước và cũng chưa có pháp luật. Loài người sống thành từng bầy và tạo thành các gia đình thị tộc. Sự phát triển của xã hội cộng với các yếu tố tác động khác đòi hỏi thị tộc phải mở rộng quan hệ với các thị tộc khác dẫn đến sự xuất hiện các bộ tộc và bộ lạc. Trong thời kỳ này, do trình độ của lực lượng sản xuất thấp kém nên con người chủ yếu sống bằng săn bắt và hái lượm.

**Chế độ cộng sản nguyên thủy được hình thành và phát triển dựa trên những cơ sở sau đây:**

#### **Cơ sở kinh tế**

Cơ sở kinh tế của chế độ cộng sản nguyên thủy được quyết định trình độ phát triển lực lượng sản xuất của chế độ đó. Thời kỳ nguyên thủy là giai đoạn con người vừa thoát ra khỏi thế giới động vật. Họ sống hoàn toàn phụ thuộc vào thiên nhiên nên trở lên bất lực, sợ hãi và yếu đuối trước những gì xảy ra xung quanh họ. Họ phải co cụm lại để tồn tại, cùng nhau sản xuất, cùng nhau chống đỡ với thú dữ và những điều kiện khắc nghiệt của tự nhiên. Trong hoàn cảnh đó, “quan hệ dòng máu tự nhiên đã quyết định hình thức tổ chức của xã hội loài người” và chế độ thị tộc ra đời. Do vậy,



cơ sở kinh tế của thị tộc chính là chế độ sở hữu chung về tư liệu lao động và sản phẩm lao động được làm ra. Mọi người cùng làm chung, ăn chung, ở chung và cùng hưởng những thành quả chung mang lại. Cuộc sống chỉ có săn bắt và hái lượm, chưa có khả năng tự sản xuất chưa thể đưa đến sự xuất hiện những của cải dư thừa và việc chiếm đoạt những của cải đó thành tài sản riêng của các cá nhân. Trong xã hội cộng sản nguyên thủy có sự phân công lao động nhưng đó là sự phân công có tính cách tự nhiên giữa nam và nữ, giữa người già, người khoẻ mạnh và trẻ con.

### **Cơ sở xã hội**

Thị tộc phân chia dân cư theo huyết thống. Thời kỳ đầu, thị tộc được tổ chức theo chế độ mẫu hệ. Về sau, do sự phát triển của kinh tế xã hội, mối quan hệ hôn nhân cũng thay đổi. Chế độ hôn nhân một vợ một chồng thay thế cho chế độ quần hôn, chế độ mẫu hệ dần dần được thay đổi bằng chế độ phụ hệ. Trong chế độ cộng sản nguyên thủy, quyền lực chưa tách khỏi xã hội mà là thứ quyền lực công cộng. Nó gắn liền với xã hội, hoà nhập với xã hội bởi nó do chính xã hội tổ chức ra và phục vụ lợi ích cho cả cộng đồng. Hội đồng thị tộc được xem là thiết chế quyền lực quan trọng nhất, bao gồm tất cả những người trong thị tộc không phân biệt giới tính, độ tuổi. Hội đồng thị tộc có quyền quyết định những vấn đề quan trọng nhất của thị tộc như tổ chức sản xuất, tiến hành chiến tranh, tổ chức nghi lễ tôn giáo, xử lý những người vi phạm luật lệ.

Người lãnh đạo công việc hàng ngày của thị tộc là tù trưởng. Quyền lực của tù trưởng rất lớn nhưng việc thực thi quyền lực đó không qua bộ máy cưỡng chế riêng mà do toàn thể thị tộc thực hiện. Về mặt quyền lợi, tù trưởng cũng không có đặc quyền cá nhân nào khác so với một thành viên bất kỳ của thị tộc.

#### ***1.1.2.2. Sự tan rã của chế độ thị tộc – bộ lạc, nhà nước xuất hiện***

Thực tế lịch sử đã cho thấy xã hội thị tộc – bộ lạc không có nhà nước, không có pháp luật nhưng chính trong lòng nó đã nảy sinh những tiền đề vật chất cho sự xuất hiện của nhà nước. Những nguyên nhân làm xã hội đó tan rã cũng đồng thời là những nguyên nhân làm xuất hiện nhà nước. Sự ra đời của nhà nước là một quá trình do những biến đổi nội tại của xã hội nguyên thủy gây nên. Từ việc chỉ biết săn bắt và hái lượm, người nguyên thủy biết trồng trọt và chăn nuôi để tự sản xuất ra thức ăn. Xã hội có sự phân công lao động xã hội nhưng không phải là sự phân công tự nhiên mà là phân công lao động xã hội. Lần phân công lao động thứ nhất ra đời đó là chăn nuôi tách khỏi trồng trọt. Sự phát triển không ngừng của lực lượng sản xuất nói chung và của công cụ nói riêng đã dẫn tới lần phân công lao động thứ hai đó là thủ công nghiệp tách khỏi nông nghiệp. Sự trao đổi sản phẩm lao động để phục vụ cho nhu cầu cuộc sống và sản xuất đã dẫn tới kinh tế hàng hoá ra đời và lần phân công lao động thứ ba xuất hiện đó là thương nghiệp phát triển và trở thành một ngành kinh tế độc lập. Sự phân công lao động lần thứ ba và là lần phân công lao động có tính chất quyết định bởi

nó làm thay đổi căn bản cục diện của nền kinh tế: từ kinh tế tự nhiên, tự cấp tự túc sang kinh tế hàng hoá và hình thành thị trường đầu tiên.

Khi sản xuất phát triển, của cải làm ra ngày càng nhiều hơn dẫn đến dư thừa. Sự chiếm hữu tư liệu sản xuất như ruộng đất, công cụ lao động và tư liệu sinh hoạt đã hình thành nên chế độ tư hữu. Chế độ tư hữu ra đời khiến cho khối dân cư thuần nhất trong xã hội nguyên thủy bị rạn nứt. Sự phân hoá giàu nghèo xuất hiện và ngày càng được làm sâu sắc thêm bởi một thứ hệ quả kéo theo sau các cuộc chiến tranh: tù binh bắt được không còn bị giết hay cho phép gia nhập vào thị tộc như trước kia nữa mà bị biến thành nô lệ cho những người có địa vị trong thị tộc. Trong lòng thị tộc xuất hiện những lợi ích mới, những lợi ích của những tầng lớp người khác nhau. Xã hội thị tộc, bộ lạc bị phân hoá thành các tập đoàn người có địa vị kinh tế - xã hội khác hẳn nhau: đó là giai cấp chủ nô, nông dân và thợ thủ công, nô lệ.

Sự xuất hiện các giai cấp mới đã đưa đến hệ quả là sự bình đẳng giữa người với người trong xã hội thị tộc – bộ lạc cũ bị phá vỡ, mâu thuẫn mang tính chất đối kháng, không thể điều hoà được giữa các giai cấp xã hội với nhau ngày càng tăng lên. Trước tình hình đó, thị tộc trở nên bất lực. Quyền lực công cộng của thị tộc, hệ thống quản lý được toàn xã hội tổ chức ra nhằm bảo vệ lợi ích của mọi thành viên thị tộc, chỉ phù hợp với một xã hội không biết đến mâu thuẫn nội tại, nay đã không còn thích hợp nữa. Để điều hành và quản lý xã hội mới, đòi hỏi phải có một tổ chức mới do giai cấp nắm ưu thế về kinh tế lập ra, là công cụ quyền lực của giai cấp đó và dĩ nhiên là tổ chức thực hiện sự thống trị giai cấp nhằm dập tắt xung đột công khai giữa các giai cấp, tổ chức đó chính là nhà nước.

Như vậy, nhà nước xuất hiện là một tất yếu khách quan khi xã hội có sự mâu thuẫn giai cấp và đấu tranh giai cấp. Nhà nước là “một lực lượng nảy sinh từ xã hội, một lực lượng tựa hồ như đứng trên xã hội, có nhiệm vụ làm dịu bớt đi sự xung đột và giữ cho xung đột ấy nằm trong một vòng trật tự”.

## **1.2. Khái niệm, bản chất và chức năng cơ bản của nhà nước**

### **1.2.1. Khái niệm và bản chất của nhà nước**

Nhà nước là một tổ chức chính trị có quyền lực công cộng đặc biệt, được hình thành và bị quyết định bởi nhu cầu trấn áp giai cấp và nhu cầu quản lý các công việc chung của xã hội.

#### **Bản chất của nhà nước**

Nhà nước ra đời và tồn tại trong một xã hội có sự phân chia giai cấp và mâu thuẫn giai cấp. Lịch sử đã chứng minh cứ mỗi một kiểu nhà nước (chủ nô, phong kiến, tư sản, xã hội chủ nghĩa) sẽ là một bộ máy quyền lực do giai cấp thống trị kiểu nhà nước đó lập ra. Tuy nhiên, trong mỗi kiểu nhà nước khác nhau thì bản chất của sự thống trị là khác nhau. Điều này thể hiện rõ trong tính giai cấp của nhà nước.

## **Nhà nước mang tính giai cấp**

Nhà nước ra đời và tồn tại trong xã hội có giai cấp nên nó mang tính giai cấp sâu sắc. Tính giai cấp thể hiện ở chỗ nhà nước là của giai cấp thống trị, nó bảo vệ lợi ích cho giai cấp thống trị, là công cụ để duy trì và thống trị giai cấp. Trong các kiểu nhà nước bóc lột (chủ nô, phong kiến, tư sản) đều mang bản chất bóc lột, chỉ khác ở phương thức bóc lột. Mục đích của sự bóc lột là nó đem lại của cải, vật chất và quyền lực cho một số người chiếm thiểu số trong xã hội. Vì vậy, trong những kiểu nhà nước này, giai cấp thống trị sử dụng mọi biện pháp để thống trị từ bóc lột về kinh tế, trấn áp bằng bạo lực, thống trị về chính trị và cả về tư tưởng... còn ở nhà nước xã hội chủ nghĩa, nhà nước này là của đại đa số nhân dân lao động, nó bảo vệ lợi ích cho nhân dân và những người dân lao động là những người làm chủ đất nước.

## **Nhà nước mang tính xã hội**

Tính xã hội của nhà nước thể hiện vai trò quản lý nhà nước, quản lý xã hội của nhà nước. Tuy nhiên, mức độ biểu hiện cụ thể và thực hiện vai trò đó không giống nhau giữa các nhà nước khác nhau. Vai trò và phạm vi hoạt động của nhà nước phụ thuộc vào từng giai đoạn phát triển cũng như đặc điểm của mỗi nhà nước. Trong nhà nước, giai cấp thống trị chỉ tồn tại trong mối quan hệ với các tầng lớp giai cấp khác, do vậy ngoài tư cách là công cụ duy trì sự thống trị, nhà nước còn là công cụ quan trọng nhất để quản lý xã hội. Biểu hiện của tính xã hội thể hiện thông qua việc thực hiện chức năng của nhà nước nhằm đạt được những mục tiêu, nhiệm vụ của nhà nước.

Như vậy, nhà nước là bộ máy để duy trì sự thống trị của giai cấp này đối với giai cấp khác, đồng thời còn duy trì trật tự xã hội phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị. Tuy vào mỗi kiểu nhà nước, mỗi giai đoạn lịch sử, những biểu hiện của tính giai cấp, tính xã hội lại khác nhau.

## **Đặc trưng của nhà nước**

So với các tổ chức khác trong xã hội thì Nhà nước có những đặc trưng cơ bản sau đây:

*Nhà nước thiết lập một quyền lực công cộng đặc biệt không còn hoà nhập với dân cư.* Trong xã hội cộng sản nguyên thủy đã có quyền lực công cộng nhưng đó là thứ quyền năng do dân cư tự tổ chức ra và nắm giữ, không mang tính chính trị và giai cấp. Khi nhà nước xuất hiện, nhà nước thiết lập một thứ quyền lực đặc biệt, quyền lực này nằm trong tay một nhóm người giữ địa vị thống trị và nó phục vụ cho lợi ích của nhóm người này. Để thực hiện quyền đó, nhà nước có một lớp người đặc biệt chuyên tham gia làm nhiệm vụ quản lý. Họ tham gia vào các cơ quan nhà nước và hình thành nên một bộ máy cưỡng chế đặc biệt để duy trì và bảo vệ lợi ích cho giai cấp thống trị, bắt các giai cấp khác phải phục vụ theo ý chí của giai cấp thống trị. Bên cạnh đó, nhà nước còn có cả một hệ thống cơ sở vật chất phục vụ cho việc cai trị như nhà tù, vũ khí...

*Nhà nước có chủ quyền quốc gia.* Chủ quyền quốc gia là quyền tối cao của nhà nước trong lĩnh vực đối nội và độc lập về đối ngoại. Chủ quyền quốc gia trong lĩnh vực đối nội là quyền tối cao của quốc gia trong phạm vi lãnh thổ của mình, quyền làm luật, quyền giám sát việc thi hành pháp luật, quyền xét xử những hành vi vi phạm pháp luật của quốc gia. Mọi tổ chức, cá nhân sống trong lãnh thổ của nước sở tại đều phải tuân thủ luật pháp của nhà nước. Trong lĩnh vực đối ngoại đó là quyền độc lập trong hệ thống quốc tế, tự do quan hệ không lệ thuộc vào bất cứ thế lực nào, hai mối quan hệ này có quan hệ mật thiết với nhau. Nhà nước là đại diện chính thức, đại diện về mặt pháp lý cho toàn xã hội về mặt đối nội và đối ngoại.

*Nhà nước phân chia và quản lý dân cư theo lãnh thổ.* Ở chế độ cộng sản nguyên thủy, thị tộc được hình thành và duy trì trên cơ sở huyết thống. Nhưng sự hình thành giai cấp và phân chia giai cấp đã làm cho các quan hệ huyết thống trở nên suy yếu, sự di dân không ngừng đã hình thành những cộng đồng dân cư với các huyết thống khác. Khi nhà nước ra đời đã phân chia dân cư theo lãnh thổ để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của họ theo nơi cư trú không kể họ thuộc thị tộc, bộ lạc nào. Việc phân chia này đảm bảo cho sự quản lý của nhà nước được tập trung thống nhất. Người dân có mối quan hệ với nhà nước bằng chế định quốc tịch. Chế độ này xác lập các quyền và nghĩa vụ của công dân đối với nhà nước và ngược lại.

*Nhà nước là tổ chức duy nhất có quyền ban hành pháp luật và thực hiện sự quản lý nhà nước bằng pháp luật.* Nhà nước là tổ chức duy nhất có quyền ban hành pháp luật. Nhà nước cũng là chủ thể duy nhất có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế, thuyết phục, giáo dục để đảm bảo cho pháp luật được thực hiện trong cuộc sống.

*Nhà nước là tổ chức duy nhất có quyền đặt ra và thu các loại thuế.* Để thực hiện chức năng quản lý nhà nước, quản lý xã hội, nhà nước cần có tiềm lực tài chính. Do vậy, nhà nước phải đặt ra các loại thuế và tổ chức thu thuế. Phần lớn ngân sách quốc gia được tạo ra từ nguồn thu thuế.

### **1.2.2. Chức năng của Nhà nước**

Chức năng của nhà nước là những phương diện hoạt động cơ bản của nhà nước để thực hiện nhiệm vụ của mình, được xác định tùy thuộc vào đặc điểm tình hình trong nước và quốc tế trong một giai đoạn cụ thể. Chức năng thể hiện bản chất và vai trò của nhà nước.

Có các căn cứ khác nhau để phân loại chức năng của nhà nước nhưng tiêu chí phổ biến để phân loại chức năng của nhà nước là căn cứ vào phạm vi hoạt động của nhà nước. Theo đó thì chức năng của nhà nước được phân thành chức năng đối nội và đối ngoại.

Chức năng đối nội: là những phương diện hoạt động diễn ra trong nội bộ đất nước như xây dựng và phát triển đất nước, đảm bảo trật tự và an ninh xã hội, trấn áp đối với những phần tử chống đối chế độ...

Chức năng đối ngoại: là những phương diện hoạt động diễn ra bên ngoài đất nước thể hiện ở mối quan hệ với các quốc gia khác, các tổ chức quốc tế như phòng thủ đất nước, chống sự xâm lược từ bên ngoài, thiết lập mối quan hệ với các quốc gia khác.

Các chức năng đối nội và đối ngoại có quan hệ mật thiết với nhau, tác động và ảnh hưởng lẫn nhau. Việc thực hiện tốt chức năng đối nội tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện chức năng đối ngoại và ngược lại chức năng đối ngoại phục vụ cho việc thực hiện chức năng đối nội.

### **1.3. Kiểu nhà nước**

Kiểu nhà nước là tổng thể các dấu hiệu cơ bản, đặc thù của nhà nước thể hiện bản chất và những điều kiện để tồn tại và phát triển của nhà nước trong một hình thái kinh tế - xã hội nhất định.

Học thuyết Mác –Lênin đã phân chia xã hội có giai cấp thành 4 hình thái kinh tế xã hội: CHNL, PK, TBCN, XHCN. Tương ứng với nó là 4 kiểu nhà nước: kiểu nhà nước chủ nô, kiểu nhà nước phong kiến, kiểu nhà nước tư bản, và kiểu nhà nước xã hội chủ nghĩa.

#### **1.3.1. Kiểu nhà nước chủ nô**

Cơ sở kinh tế: hình thức sở hữu trong kiểu nhà nước chủ nô là tư hữu. Chủ nô sở hữu tư liệu sản xuất và cả người nô lệ. Trong xã hội chủ nô, nô lệ không có một quyền con người nào, thậm chí còn bị coi là “đồ vật”, bị mua đi bán lại, phải lao động cật lực để mang lại của cải vật chất cho chủ nô.

Cơ sở xã hội: trong xã hội chiếm hữu nô lệ tồn tại nhiều giai cấp như chủ nô, nông dân, nô lệ và ngoài ra còn có tầng lớp thợ thủ công. Trong đó hai giai cấp đối kháng chính là chủ nô và nô lệ. Chủ nô là giai cấp thống trị xã hội còn nô lệ là giai cấp bị trị.

Cơ sở tư tưởng: cơ sở tư tưởng của nhà nước trong thời kỳ này là đa thần giáo. Giai cấp thống trị đã sử dụng tôn giáo làm sức mạnh tinh thần và trấn áp giai cấp bị trị.

#### **1.3.2. Kiểu nhà nước phong kiến**

Cơ sở kinh tế: chế độ tư hữu tiếp tục tồn tại và phát triển ở kiểu nhà nước phong kiến nhưng khác nhau về đối tượng sở hữu. Giai cấp địa chủ sở hữu đất đai. Tính chất bóc lột giờ đây đã có sự thay đổi, tức là từ bóc lột kinh tế trực tiếp của chủ nô với nô lệ chuyển sang bóc lột của quý tộc phong kiến với nông dân thông qua địa tô phong kiến.

Cơ sở xã hội: ở phương Tây, Thiên chúa giáo phát triển mạnh mẽ, thậm chí ở thời Trung cổ, Thiên chúa giáo thống trị cả thế giới. Ở phương Đông, giai cấp thống trị sử dụng Phật giáo, Nho giáo và những học thuyết khác có lợi cho giai cấp thống trị và chúng trở thành cơ sở tư tưởng cho các nhà nước phong kiến.

### 1.3.3. Kiểu nhà nước tư sản

**Cơ sở kinh tế:** cơ sở kinh tế trong kiểu nhà nước tư sản vẫn là tư hữu nhưng sự tư hữu ở đây khác với tư hữu phong kiến. Đối tượng tư hữu không chỉ là đất đai mà là tư bản vốn (tiền). Chính sự thay đổi đối tượng này dẫn đến sự thay đổi về phương thức bóc lột – bóc lột thông qua giá trị thặng dư. Người công nhân phải bán sức lao động của mình trong các công xưởng để mang lại lợi nhuận cho giai cấp tư sản.

**Cơ sở xã hội:** trong nhà nước tư sản, kết cấu dân cư phức tạp vì tồn tại nhiều giai cấp. Trong thời kỳ đầu của nhà nước tư sản, xã hội tồn tại 3 giai cấp chính đó là phong kiến, nông dân, tư sản. Sau đó giai cấp phong kiến bị đánh đổ, xã hội tồn tại hai giai cấp chính là vô sản và tư sản. Ngoài ra còn có các tầng lớp khác như trí thức, tiểu thương, thợ thủ công...Giai cấp tư sản trở thành giai cấp thống trị.

**Cơ sở tư tưởng:** nhà nước tư sản được tổ chức và hoạt động dựa trên hệ tư tưởng tư sản vốn được hình thành trong quá trình đấu tranh với quý tộc phong kiến.

### 1.3.4. Kiểu nhà nước Xã hội chủ nghĩa

**Cơ sở kinh tế:** cơ sở kinh tế trong nhà nước Xã hội chủ nghĩa là chế độ công hữu. Mục tiêu của nhà nước Xã hội chủ nghĩa là thoả mãn những điều kiện vật chất và tinh thần của người dân.

**Cơ sở xã hội:** trong nhà nước Xã hội chủ nghĩa, vì cơ sở kinh tế là chế độ công hữu nên quan hệ bóc lột giai cấp sẽ không có điều kiện phát triển. Trong xã hội sẽ chỉ còn tồn tại các nhóm xã hội, các tầng lớp tồn tại trên cơ sở quan hệ hợp tác và dần dần đi đến xóa bỏ giai cấp.

**Cơ sở tư tưởng:** cơ sở tư tưởng trong nhà nước Xã hội chủ nghĩa là chủ nghĩa Mác – Lênin- Học thuyết tiến bộ của giai cấp công nhân và nhân dân lao động.

Sự thay đổi kiểu nhà nước này bằng kiểu nhà nước khác là một quá trình lịch sử tự nhiên. Đó là quy luật khách quan của sự vận động và phát triển thông qua các cuộc cách mạng xã hội. Kiểu nhà nước sau bao giờ cũng tiến bộ hơn kiểu nhà nước trước nhưng vẫn có sự kế thừa nhất định.

## 1.4. Hình thức nhà nước

Hình thức nhà nước là cách thức tổ chức và phương pháp thực hiện quyền lực nhà nước.

Hình thức nhà nước gồm 3 yếu tố: Hình thức chính thể hay còn gọi là chính thể nhà nước, hình thức cấu trúc nhà nước và chế độ chính trị.

### 1.4.1. Hình thức chính thể

Chính thể nhà nước là cách thức tổ chức các cơ quan quyền lực nhà nước tối cao ở Trung ương, việc xác định thẩm quyền và mối quan hệ của những cơ quan này với nhau, cũng như giữa chúng với nhân dân.

Ngày nay, chính thể của các nhà nước hiện đại trên thế giới có thể chia làm 2 loại: chính thể quân chủ và chính thể cộng hoà.

#### **1.4.1.1. Chính thể quân chủ**

Chính thể quân chủ là chính thể trong đó người đứng đầu Nhà nước là vua (hay hoàng đế) lên ngôi theo thể tập, thường là “cha truyền con nối”, theo kiểu “con vua thì lại làm vua”. Căn cứ vào mối quyền hạn của vua, mối quan hệ giữa nhà vua với các nhà nước khác, chính thể quân chủ lại phân chia thành các hình thức sau:

- Chính thể quân chủ tuyệt đối: là hình thức chính thể được tổ chức phổ biến chủ yếu trong các Nhà nước chủ nô và phong kiến dựa trên thuyết thần quyền là: tất cả quyền lực trên thế gian thuộc về đấng tối cao (Trời hay Chúa trời). Vua được coi là trời (“thiên tử”), thay trời cai trị đất nước. Vua vừa nắm quyền lập pháp vừa nắm quyền hành pháp và tư pháp.

Chính thể quân chủ tuyệt đối tồn tại phổ biến ở kiểu nhà nước chủ nô và kiểu nhà nước phong kiến.

- Chính thể quân chủ hạn chế: chính thể quân chủ hạn chế tiêu biểu có các hình thức chính thể sau:

Quân chủ nhị nguyên: quân chủ nhị nguyên có những đặc điểm chủ yếu sau: có 2 thiết chế chính trị là nhà vua và nghị viện để phân chia thực hiện quyền lập pháp và hành pháp.

Nhà vua cả về pháp lý và thực tế độc lập với nghị viện khi thực hiện quyền lập pháp, nhưng nhà vua lại có quyền can thiệp mạnh mẽ vào quyền lập pháp của nghị viện. Vua cũng có toàn quyền thành lập chính phủ. Chính phủ không chịu sự kiểm soát và cũng không chịu trách nhiệm trước nghị viện. Nghị viện về hình thức được Hiến pháp quy định cho thực hiện quyền lập pháp, nhưng không có quyền tác động và ảnh hưởng gì đối với chính phủ, cũng như các thành viên của chính phủ, không có chế định trách nhiệm của chính phủ trước nghị viện. Ngược lại, nhà vua có quyền phủ quyết luật, có quyền bổ nhiệm thương nghị viện và giải tán nghị viện.

Hiện nay trên thế giới còn 3 quốc gia có hình thức chính thể quân chủ nhị nguyên là: Gioóc-đa-ni, Vương quốc Ma-rốc và Cô-ôét.

Quân chủ đại nghị: hình thức quân chủ đại nghị hiện nay còn tồn tại ở một số nước tư bản phát triển như Anh, Nhật bản, Thái Lan, Bỉ... Bộ máy nhà nước ở Trung ương bao gồm: Vua, Nghị viện, Chính phủ do Thủ tướng đứng đầu và Tòa án tối cao. Hình thức quân chủ đại nghị có những đặc điểm sau:

Vua là do cha truyền con nối. Nhà vua trong hình thức chính thể này “trị vì nhưng không cai trị”. Về mặt hình thức, Vua là nguyên thủ quốc gia nhưng lại không nắm quyền lực thực tế. Chính phủ là chính phủ của vua nhưng chính phủ lại không chịu bất cứ trách nhiệm nào trước vua. Ngay cả việc bổ nhiệm Thủ tướng- người đứng



đầu chính phủ, nhà vua cũng chỉ thực hiện quyền này khi mà Đảng chiếm đa số trong Viện thứ dân đã chọn ra ứng viên mà chỉ trình nhà vua ký quyết định.

Chính phủ là cơ quan nắm quyền hành pháp, được thành lập trên cơ sở Nghị viện và chịu trách nhiệm chính trị về hoạt động của mình trước nghị viện. Đảng chiếm đa số trong Nghị viện sẽ bầu cử người làm Thủ tướng.

#### **1.4.1.2. Chính thể cộng hòa**

Khác với chính thể quân chủ, chính thể cộng hoà có những đặc điểm chủ yếu về mặt pháp lý sau đây:

Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước thông qua bầu cử. Không có cái gọi là quyền lực từ đáng tối cao hư vô nào đấy của chính thể quân chủ.

Tất cả các cơ quan quyền lực nhà nước ở Trung ương như: nguyên thủ quốc gia, cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp đều được hình thành trên cơ sở của chế độ bầu cử hoặc trực tiếp, hoặc gián tiếp. Các cơ quan tư pháp có thể do bầu cử, có thể do bổ nhiệm nhưng cũng phải được sự “tín nhiệm bằng phiếu kín của nhân dân” hay phê chuẩn của cơ quan lập pháp.

Tất cả các cơ quan quyền lực nhà nước tối cao ở trung ương đều theo một nhiệm kỳ nhất định, không có cơ quan nào kể cả nguyên thủ quốc gia có được quyền lực vô thời hạn.

Chính thể cộng hoà gồm có 4 loại: cộng hoà tổng thống, cộng hoà đại nghị, cộng hoà hỗn hợp và cộng hoà xã hội chủ nghĩa.

- Cộng hoà tổng thống: ở Nhà nước theo theo hình thức chính thể cộng hoà tổng thống, người đứng đầu Nhà nước do bầu cử theo nhiệm kỳ và thường gọi là Tổng thống. Căn cứ vào việc tổng thống do ai bầu (nhân dân bầu hay cơ quan đại diện của nhân dân bầu), phạm vi và mức độ, thẩm quyền của tổng thống, mối quan hệ giữa nghị viện và chính phủ...mà có các hình thức chính thể cộng hoà khác nhau: cộng hoà đại nghị, cộng hoà tổng thống và cộng hoà hỗn hợp.

Hiện nay một số nước theo mô hình chính thể cộng hoà tổng thống, như Mỹ, Bra-zin, Mê-hi-cô, Ác-hen-ti-na, Phi-lip-pin, In-đô-nê-xia...

Đặc điểm chủ yếu của cộng hoà tổng thống là: áp dụng triệt để nguyên tắc phân chia quyền lực và mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực (lập pháp, hành pháp, tư pháp) được xây dựng trên cơ sở nguyên tắc cân bằng và đối trọng. Cách phân chia quyền lực này áp dụng theo thuyết phân quyền của nhà tư tưởng người Pháp có tên là Montesquieu. Biểu hiện cụ thể của những nguyên tắc này là: cơ quan lập pháp và hành pháp đều nhận quyền lực trực tiếp từ nhân dân, Tổng thống chịu trách nhiệm cá nhân trước nghị viện vì các bộ trưởng do tổng thống chọn và chỉ chịu trách nhiệm trước tổng thống, chỉ là phụ tá của tổng thống. Các thẩm phán và các quan chức cấp cao của



chính phủ do tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của thượng nghị viện, ở đây thượng nghị viện không vì yếu tố chính trị của các ứng cử viên, mà căn cứ vào năng lực và phẩm chất đạo đức của họ. Dấu hiệu chủ yếu của chính thể này là chính phủ không chịu trách nhiệm trước nghị viện về đường lối chính trị của mình. Nghị viện không có quyền phế truất tổng thống, tổng thống không thể giải tán nghị viện trước nhiệm kỳ.

- Cộng hoà đại nghị: gần giống chính thể quân chủ lập hiến khác về cách thức chọn nguyên thủ Quốc gia: tổng thống do bầu cử và theo nhiệm kỳ nhất định.

Đặc điểm: chính phủ thành lập trên cơ sở nghị viện phụ thuộc vào kết quả bầu cử của các đảng chính trị. Chính phủ chịu trách nhiệm chính trị về hoạt động của mình trước nghị viện. Trách nhiệm cá nhân và trách nhiệm tập thể chính phủ, nhất là khi thủ tướng bị bất tín nhiệm thì cả tập thể chính phủ ra đi.

Hiện nay, những nước theo hình thức chính thể cộng hoà đại nghị như: Ấn độ, CHLB- Đức, Italia...

- Cộng hoà hỗn hợp: kết hợp cả cộng hoà tổng thống và cộng hoà đại nghị

Mô hình này hiện nay đang tồn tại ở một số nước như: Pháp, một số nước thuộc Cộng hoà Liên xô cũ, các nước Đông âu theo hình thức chính thể cộng hoà hỗn hợp.

Đặc điểm cộng hoà hỗn hợp:

Tổng thống do dân bầu, tổng thống là người lãnh đạo chính phủ (giống cộng hoà tổng thống). Nhưng tổng thống là người hoạch định chính sách quốc gia, còn thủ tướng và các bộ trưởng (hợp thành nội các) là người thi hành chính sách quốc gia (có thủ tướng nên khác cộng hoà tổng thống, giống cộng hoà đại nghị).

Chính phủ chịu trách nhiệm trước nghị viện, nhưng nghị viện chỉ có thể bỏ phiếu tín nhiệm với thủ tướng. Không được nghị viện tín nhiệm, thủ tướng và nội các phải ra đi (cộng hoà đại nghị), tổng thống sẽ chọn thủ tướng mới thành lập nội các mới.

Tổng thống có quyền giải tán hạ viện (khác cộng hoà tổng thống)

- Cộng hoà xã hội chủ nghĩa: các nhà nước xã hội chủ nghĩa (XHCN) chỉ có một loại chính thể là cộng hoà với các biến dạng: Công xã Pari, Cộng hoà Xô viết và Cộng hoà dân chủ nhân dân (CHDCND).

Chính thể CHXHCN Xô viết:

Mô hình tổ chức Nhà nước theo hình thức chính thể cộng hoà XHCN Xô viết lần đầu tiên xuất hiện ở nước Nga sau Cách mạng xã hội chủ nghĩa tháng Mười Nga năm 1917. Đặc điểm chủ yếu của hình thức chính thể Cộng hoà Xô viết là:

Xác định vị trí tối cao và nguyên tắc toàn quyền của Xô viết đó là Xô viết tối cao và các Xô viết địa phương. Xô viết tối cao vừa nắm quyền lập pháp, hành pháp và cả quyền tư pháp. Các cơ quan nhà nước khác do Xô viết thành lập ra (Chính phủ, các

cơ quan hành chính nhà nước, Toà án, Viện kiểm sát) được thành lập trực tiếp hoặc gián tiếp trên cơ sở của các Xô viết, có thẩm quyền mang tính quyền lực Nhà nước là bắt nguồn từ các Xô viết, chịu trách nhiệm, chịu sự giám sát của các Xô viết cùng cấp.

Các giai cấp bóc lột (như tư sản, địa chủ) bị tịch thu tài sản và bị tước đoạt các quyền chính trị, không được tham gia bầu cử, ứng cử vào các Xô viết.

Chỉ có một đảng duy nhất cầm quyền là Đảng Cộng sản.

Ngoài ra còn có một số chính thể cộng hoà khác như Công xã Paris (1871) và chính thể Cộng hoà dân chủ nhân dân xuất hiện sau chiến tranh thế giới thứ 2.

Hình thức chính thể Nhà nước của mỗi quốc gia phụ thuộc vào nhiều yếu tố: sự tương quan các lực lượng chính trị trong xã hội, truyền thống lịch sử dân tộc, sự tiếp thu và chịu ảnh hưởng từ mô hình tổ chức nhà nước của các quốc gia trên thế giới.

Bản chất dân chủ hay không dân chủ của nhà nước hiện đại không hoàn toàn phụ thuộc trực tiếp vào hình thức chính thể của nhà nước, mà phụ thuộc vào nhiều yếu tố như: phạm vi và mức độ thực hiện trên thực tế thẩm quyền của các cơ quan quyền lực nhà nước tối cao, mối quan hệ qua lại giữa những cơ quan này. Những yếu tố nói trên thể hiện trong các nguyên tắc, cơ cấu tổ chức, thẩm quyền... của các cơ quan nhà nước ở trung ương và thường được quy định trong Hiến pháp. Vì vậy, có nước có chính thể cộng hoà theo quy định của Hiến pháp, nhưng chế độ nhà nước lại độc tài (Nam phi với chế độ phân biệt chủng tộc), hay chế độ cộng hoà thời Ngô Đình Diệm xác lập chính thể cộng hoà ở miền Nam Việt Nam, nhưng thực chất lại là chế độ độc tài, gia đình trị. Ngược lại, những nước hiện nay có chính thể là quân chủ như Thụy Điển, Anh, Nhật bản..., nhưng lại dân chủ hơn rất nhiều nước có chính thể cộng hoà.

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

Hình thức cấu trúc nhà nước là sự phân chia nhà nước thành các đơn vị hành chính lãnh thổ và xác lập mối quan hệ giữa các đơn vị ấy với nhau cũng như giữa cơ quan nhà nước ở trung ương với cơ quan nhà nước ở địa phương. Có 2 hình thức cấu trúc nhà nước là:

Nhà nước đơn nhất: là nhà nước có chủ quyền chung, có bộ máy thống nhất, có hệ thống pháp luật chung và có 1 bộ máy thống nhất từ trung ương tới địa phương. Nước ta chính là hình thức cấu trúc nhà nước đơn nhất.

Nhà nước liên bang: là nhà nước được hình thành từ hai hay nhiều nước thành viên (hoặc nhiều bang). Ở nhà nước này mỗi bang có bộ máy nhà nước riêng, một hệ thống pháp luật riêng. Ngoài ra nhà nước liên bang còn có bộ máy nhà nước chung và hệ thống pháp luật chung. Mỹ, Nga, Cộng hoà liên bang Đức... là nhà nước liên bang.

Nhà nước liên minh (hay còn gọi là nhà nước liên hiệp): đây là sự liên kết tạm thời giữa các nhà nước để nhằm thực hiện một nhiệm vụ nhất định, ví dụ như liên minh châu Âu.

#### ***1.4.1.4. Chế độ chính trị***

Hình thức nhà nước không chỉ thể hiện trong việc tạo lập các cơ quan nhà nước và mối quan hệ giữa chúng mà còn thể hiện ở chế độ chính trị hay nói cách khác là phương thức cai trị của nhà nước đó.

Chế độ chính trị được hiểu là phương thức tổ chức và hoạt động của hệ thống chính trị quốc gia mà trung tâm là nhà nước. Chế độ chính trị được cấu thành bởi sự kết hợp các yếu tố: chính trị, kinh tế- xã hội, tư tưởng văn hoá, pháp luật. Chế độ chính trị được hiểu rõ nét nhất trong mô hình tổ chức nhà nước; trong Hiến pháp của mỗi nhà nước quy định về nguồn gốc và tính chất của quyền lực, sự phân bố và tổ chức các cơ quan quyền lực và mối quan hệ giữa các cơ quan quyền lực, về những quan hệ của nhà nước với công dân, các đảng phái chính trị, các tổ chức xã hội, giữa các giai cấp và tầng lớp xã hội, giữa các dân tộc trong một nước và các nước trên thế giới. Chế độ chính trị thể hiện bản chất nhà nước đó là chế độ dân chủ hay phản dân chủ.

#### **1.5. Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Xem ở chương Luật Hiến pháp)**

## **BÀI TẬP NHẬN ĐỊNH ĐÚNG SAI CHƯƠNG 1**

1. Thuyết khế ước xã hội cho rằng NN do giai cấp thống trị đề bảo vệ quyền và lợi ích cho giai cấp mình.
2. Thẩm quyền ban hành và quản lý XH bằng PL được thực hiện bởi NN và các đảng phái chính trị.
3. Bản chất NN và bản chất giai cấp của NN là hai khái niệm đồng nhất.
4. Ở đâu có XH loài người, ở đó có sự xuất hiện của NN.
5. Cở sở kinh tế, XH của chế độ cộng sản nguyên thủy là chế độ sở hữu chung về tư liệu sản xuất và phân hóa về giai cấp.
6. Theo quan điểm chủ nghĩa Mác- Lênin, NN là sản phẩm của XH loài người.
7. Xác định bản chất NN là xác định mối quan hệ chính trị giữa các giai cấp, tầng lớp trong XH.
8. NN thu thuế bắt buộc nhằm bảo vệ quyền lợi của những người nghèo khổ.
9. Chức năng của NN nhằm thực hiện các nhiệm vụ của từng cơ quan NN.
10. Các nhà nước trên thế giới tất yếu trải qua các kiểu NN trong lịch sử.
11. NN là hiện tượng mang tính giai cấp vì NN chỉ thuộc về một giai cấp hoặc bởi một liên minh giai cấp nhất định.
12. Bản chất NN mang tính Xh vì NN chịu sự quy định bởi các điều kiện khách quan của XH.
13. Mối quan hệ giữa tính giai cấp và tính XH luôn luôn mâu thuẫn nhau.
14. Quyền lực công cộng đặc biệt là dấu hiệu đặc trưng của NN và Đảng cầm quyền trong XH.
15. Không chỉ NN mới có bộ máy chuyên làm nhiệm vụ cưỡng chế mà trong XH công xã nguyên thủy cũng tồn tại bộ máy này.
16. NN quản lý dân cư theo sự phân chia khác biệt về chính trị và địa vị giai cấp.
17. Thuế là công cụ giúp NN quản lý XH và điều hòa lợi ích giai cấp.
18. Các quốc gia có các kiểu NN như nhau sẽ có chức năng NN giống nhau về nội dung, hình thức và phương pháp thực hiện chức năng.
20. Quyền lực công cộng đặc biệt là dấu hiệu chỉ có trong NN.
21. Sự khác biệt cơ bản của cơ quan NN và các tổ chức trong XH giai cấp là cơ quan NN có nguồn kinh phí hoạt động do NN cấp.
22. Tổ chức bộ máy NN do điều kiện kinh tế XH qui định.
23. Chính phủ là cơ quan bảo vệ pháp luật.

24. Cơ quan lập pháp là cơ quan đại diện cho NN.
25. Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy NN là cơ sở cho việc xây dựng và thực hiện các nhiệm vụ của NN.
26. Cơ quan đại diện cho toàn thể nhân dân được tổ chức ở mọi địa phương.
27. Thành viên của cơ quan NN bắt buộc phải là người của chính đảng cầm quyền trong XH.
28. Trong hình thức chính thể cộng hòa Tổng thống, Tổng thống là nguyên thủ quốc gia và Thủ tướng là người đứng đầu Chính phủ.
29. Trong hình thức chính thể cộng hòa đại nghị, Thủ tướng chính phủ do dân bầu.
30. Trong hình thức chính thể cộng hòa Nhị nguyên Tổng thống có thể giải tán nghị viện trước thời hạn.
31. Chế độ chính trị dân chủ chỉ tồn tại trong hình thức chính thể cộng hòa.
32. Trong nhà nước Liên bang tồn tại các quốc gia độc lập có chủ quyền.
33. Nhà nước đơn nhất được cấu tạo bởi các đơn vị hành chính có chủ quyền.
34. Hình thức chính thể quân chủ chuyên chế tuyệt đối, quyền lực NN thuộc về nhà Vua và cơ quan đại diện.
35. Trong tất cả các hình thức chính thể, nhân dân có quyền thành lập ra cơ quan đại diện cho mình.
36. Quyền lực của Vua trong chính thể quân chủ luôn là vô hạn.
37. Trong hình thức quân chủ nhị nguyên và quân chủ đại nghị quyền lực tối cao của NN thuộc về vua và Nghị viện.
38. Hình thức chính thể quân chủ lập hiến chỉ hình thành sau cách mạng tư sản.
39. Ở chính thể cộng hòa đại nghị không có chức danh tổng thống chỉ có thủ tướng do nghị viện lập ra.
40. Trong chính thể cộng hòa đại nghị, Nghị viện có quyền bầu ra và phế truất tổng thống.
41. Tổng thống lập ra chính phủ là đặc điểm của chính thể cộng hòa đại nghị.
42. Các quốc gia vừa có chức danh tổng thống vừa có chức danh thủ tướng điều là NN có chính thể cộng hòa nhị nguyên.
43. Chính phủ vừa trực thuộc tổng thống vừa trực thuộc nghị viện là đặc điểm của chính thể cộng hòa hỗn hợp.
44. Không có dân chủ thì không thể tồn tại cộng hòa dân chủ.
45. Chế độ chính trị càng dân chủ thì vai trò quản lý cả NN càng giảm.

46. Ở chính thể cộng hòa nhị nguyên, tổng thống do cử tri trực tiếp bầu ra và quyền thành lập chính phủ.
47. Mặc dù NN liên bang có từ hai hay nhiều nước thành viên hợp lại nhưng chỉ tồn tại một chủ quyền chung và lãnh thổ toàn vẹn thống nhất.
48. Trong NN XHCN không còn chức năng trấn áp giai cấp.
49. NN XHCN là NN phi giai cấp.
50. Trong NN XHCN, quyền lực NN không mang tính giai cấp.
51. Cộng hòa là hình thức chính thể chỉ có ở NN XHCN.
52. Bộ máy NN XHCN được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc phân chia quyền lực NN.
53. NNXHCN không cho phép sự tồn tại và hoạt động của các đảng phái chính trị khác ngoài đảng cộng sản.
54. Tổng bí thư Đảng cộng sản VN là Nguyên thủ quốc gia do nhân dân bầu.
55. NN pháp quyền là NN quản lý XH bằng pháp luật và chịu sự ràng buộc bởi pháp luật.

## CHƯƠNG 2

### LÝ LUẬN CHUNG VỀ PHÁP LUẬT

#### 2.1. Khái niệm, thuộc tính, hình thức pháp luật

##### 2.1.1. Khái niệm pháp luật

Nhà nước pháp quyền trong công cuộc đổi mới đang có những bước phát triển ngoạn mục thì việc hiểu biết pháp luật để sống, làm việc theo pháp luật là nhu cầu thiết yếu, phù hợp với tiến bộ xã hội. Do đó, hiểu biết những quy định của pháp luật là hết sức cần thiết và hữu ích. Angels cho rằng “*Pháp luật là ý chí giai cấp đề lên thành luật*”. Để xã hội trật tự cần có sự điều chỉnh nhất định đối với các quan hệ của con người. Việc điều chỉnh các quan hệ xã hội trong bất kỳ xã hội nào cũng được thực hiện bằng một hệ thống các quy phạm xã hội. Các quy phạm xã hội là những quy tắc về hành vi của con người. Khi chưa có Nhà nước, các quy tắc xã hội gồm: các quy tắc, tập quán, đạo đức, các tín điều tôn giáo... Bắt nguồn từ tư hữu về tư liệu sản xuất và hình thành nên giai cấp; giai cấp chiếm nhiều của cải trong xã hội muốn bảo vệ quyền và lợi ích của giai cấp mình nên đã lập ra Nhà nước. Sự hình thành giai cấp và đấu tranh giai cấp tới mức không thể điều hòa được dẫn tới sự ra đời của Nhà nước, cùng lúc với sự ra đời của Nhà nước đã xuất hiện một loại quy tắc của Nhà nước, đó là quy tắc pháp luật. Pháp luật được hình thành bằng hai con đường:

Thứ nhất, giai cấp thống trị thông qua bộ máy Nhà nước cải tạo, sửa chữa, công nhận các quy tắc phong tục, tập quán đạo đức sẵn có cho phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị và các quy tắc đó trở thành pháp luật.

Thứ hai, bằng bộ máy Nhà nước của mình, giai cấp thống trị đặt ra thêm các quy phạm mới, dùng quyền lực buộc mọi thành viên trong xã hội phải tuân theo nhằm duy trì một trật tự xã hội trong vòng trật tự của giai cấp thống trị, đồng thời bảo vệ chế độ tư hữu là nền tảng của sự tồn tại của giai cấp mình, củng cố sự thống trị của giai cấp thống trị đối với xã hội.

Như vậy, *pháp luật là hệ thống những qui tắc xử sự mang tính bắt buộc chung do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận và đảm bảo thực hiện, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị và là nhân tố điều chỉnh các quan hệ xã hội pháp triển phù hợp với lợi ích của giai cấp mình.*

##### 2.1.2. Thuộc tính của pháp luật

Thuộc tính là tính chất vốn có, gắn liền, không thể tách rời của sự vật, hiện tượng, qua đó có thể phân biệt sự vật, hiện tượng này với sự vật, hiện tượng kia. Thuộc tính của pháp luật là những dấu hiệu đặc trưng của pháp luật, nhằm phân biệt chúng với các quy phạm xã hội khác; quy phạm đạo đức, quy phạm tôn giáo.

+ Tính cưỡng chế: (Tính quyền lực, tính đảm bảo giá trị thi hành bằng Nhà nước)

Tính cưỡng chế thể hiện ở việc Nhà nước có thể dùng nhiều biện pháp để bắt buộc mọi người phải tuân thủ theo những quy định của pháp luật. Đây cũng là tính cơ bản, dựa trên quyền lực Nhà nước làm cho pháp luật có sức mạnh và hiệu lực. Nhà tư tưởng Pascal đã nói: “Công lý không có quyền lực thì bất lực, quyền lực không có công lý thì tàn bạo”. Tính cưỡng chế còn làm cho quy phạm pháp luật khác với các quy phạm đạo đức, luân lý vì ở các loại quy phạm này, con người thực hiện do niềm tin, do áp lực của dư luận xã hội. Còn tính cưỡng chế là sự buộc phải tuân thủ bằng sức mạnh của tổ chức công quyền.

Nhờ có tính cưỡng chế mà pháp luật của Nhà nước trở nên có sức mạnh thi hành và đây cũng là điểm khác biệt giữa pháp luật với đạo đức, tập quán. Nhà nước bảo đảm giá trị thi hành bằng các biện pháp sau:

- Bằng thông tin, tuyên truyền, phổ biến pháp luật.

- Bằng các biện pháp cưỡng chế Nhà nước. Cụ thể, trong các quy phạm pháp luật đều có các loại chế tài nhất định, tương ứng các hành vi vi phạm pháp luật.

+ *Tính quy phạm phổ biến:*

Tính quy phạm chỉ cách xử sự mà người ta phải theo trong những trường hợp nhất định. Tính quy phạm của pháp luật chính là việc thể chế hóa những quy định mang tính điển hình hướng dẫn mọi người noi theo. Sở dĩ, cần thiết phải có những khuôn mẫu áp dụng trong những hoàn cảnh nhất định vì trong từng trường hợp, do sự chi phối của nhiều điều kiện khách quan và chủ quan khác nhau nên có thể nảy sinh những khả năng xử sự khác nhau có thể làm rối loạn xã hội, do đó Nhà nước cần đặt ra một khuôn mẫu chung.

Nói pháp luật mang tính quy phạm tức là nói đến tính quy tắc, khuôn mẫu, thước đo tiêu chuẩn hành vi xử sự của con người. Các quy tắc xử sự xác định cho mọi người giới hạn: những hành vi được phép, không được phép thực hiện; những việc được làm, không được làm (cấm); quyền và nghĩa vụ của công dân. Khác với các quy phạm khác (như đạo đức, luân lý, tôn giáo), pháp luật mang tính phổ biến. Phạm vi tác động của pháp luật trên toàn lãnh thổ thuộc chủ quyền quốc gia và được áp dụng nhiều lần đối với tất cả các cá nhân, tổ chức sinh sống, hoạt động trên lãnh thổ đó.

+ *Tính khách quan:*

Pháp luật muốn phát huy hiệu lực thì nó phải phù hợp với những điều kiện cụ thể của xã hội ở thời điểm nó tồn tại, tức là nó phản ánh đúng nhu cầu khách quan của xã hội. Pháp luật một nước phản ánh tình trạng kinh tế xã hội của nước đó trong một giai đoạn nhất định. Khi tình hình kinh tế xã hội thay đổi thì pháp luật cũng thay đổi theo để phù hợp. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là pháp luật cứ được ban hành một cách tùy tiện để rồi sửa đổi trong thời gian ngắn sau đó.

+ *Tính ổn định tương đối:*



Một trong những mục đích của pháp luật là giữ sự ổn định xã hội nên chính pháp luật cũng phải mang tính ổn định tương đối. Do đó, trước hai tính chất đối nghịch này, nhà làm luật phải cân nhắc để văn bản pháp luật khi ban hành phải phù hợp với xã hội và có thể áp dụng trong một thời gian tương đối dài để tạo sự ổn định cho các quan hệ xã hội. Điều này, đòi hỏi các nhà làm luật, ngoài việc đưa ra những quy phạm áp dụng trong hiện tại còn phải có khả năng “nhắm bắt” những tình huống có thể xảy ra trong tương lai để đề ra những giải pháp phù hợp. Chính đặc tính này thể hiện sự sáng tạo của pháp luật.

+ *Tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức: (Tính hệ thống)*

Pháp luật một nước gồm nhiều loại văn bản có hiệu lực thi hành khác nhau từ cao xuống thấp (Hiến pháp, Luật, Bộ luật, Pháp lệnh, Nghị định, Thông tư, Chỉ thị,...) nhưng tất cả các văn bản này không phải ở một trạng thái hỗn độn mà chúng được sắp xếp theo một trật tự, có thứ bậc, thống nhất về nội dung và hình thức.

Về hình thức, mỗi loại văn bản quy phạm pháp luật có tên gọi riêng tùy theo từng cấp ban hành, ngôn ngữ diễn đạt phải chính xác, rõ ràng, cụ thể, mỗi loại văn bản đều tuân thủ theo trình tự ban hành nhất định. Khi ban hành pháp luật phải diễn đạt bằng tiếng Việt phổ thông, chỉ dùng tiếng nước ngoài khi từ đó đã được Việt hóa.

Về nội dung, văn bản cấp dưới không được trái với văn bản cấp trên, các văn bản cùng cấp không được mâu thuẫn, chồng chéo nhau.

### **\* Chức năng của pháp luật**

Pháp luật có ba chức năng chủ yếu: Chức năng điều chỉnh, chức năng bảo vệ, và chức năng giáo dục.

- Chức năng điều chỉnh của pháp luật đối với các quan hệ xã hội được thể hiện qua hai hướng chính: một mặt pháp luật ghi nhận các quan hệ cơ bản, quan trọng và phổ biến trong xã hội; mặt khác pháp luật bảo đảm cho các quan hệ xã hội đó phát triển phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị, của xã hội. Chức năng điều chỉnh các quan hệ xã hội của pháp luật được thực hiện thông qua các hình thức: quy định, cho phép, ngăn cấm, gợi ý. Nhờ có pháp luật mà các quan hệ xã hội được trật tự hóa, đi vào nề nếp.

- Chức năng bảo vệ các quan hệ xã hội đã được pháp luật điều chỉnh. Khi có hành vi vi phạm pháp luật xâm phạm tới các quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh thì người có hành vi vi phạm đó sẽ bị cơ quan Nhà nước có thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế được quy định trong phần chế tài của quy phạm pháp luật, nhằm phục hồi lại quan hệ xã hội đã bị xâm phạm.

- Chức năng giáo dục của pháp luật được thực hiện thông qua sự tác động của pháp luật vào ý thức con người, làm cho con người hình thành ý thức pháp luật và hành động phù hợp với cách xử sự ghi trong quy phạm pháp luật.

### 2.1.3. Hình thức của pháp luật

Hình thức pháp luật còn được hiểu là những dạng tồn tại của pháp luật trên thực tế, là nguồn trực tiếp của luật. Hình thức pháp luật là những cách thức mà giai cấp thống trị đã sử dụng để thể hiện ý chí của giai cấp mình thành những thể chế bắt buộc trong xã hội. Pháp luật được thể hiện ra bên ngoài bởi các hình thức chủ yếu sau đây:

1. Văn bản quy phạm pháp luật.
2. Tiền lệ pháp.
3. Tập quán pháp.

#### a. Văn bản quy phạm pháp luật

Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền ban hành theo một trình tự, thủ tục và hình thức được pháp luật quy định, trong đó có chứa các quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được nhà nước bảo đảm thực hiện nhằm để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Như vậy, văn bản quy phạm pháp luật là văn bản có đầy đủ các yếu tố sau đây:

- Do cơ quan nhà nước hoặc cá nhân có thẩm quyền ban hành;
- Được ban hành theo đúng thủ tục, trình tự, hình thức do pháp luật quy định;
- Có chứa đựng các quy tắc xử sự chung, được áp dụng nhiều lần, đối với mọi đối tượng hoặc một nhóm đối tượng, có hiệu lực trong phạm vi toàn quốc hoặc từng địa phương;
- Được nhà nước đảm bảo thi hành bằng các biện pháp như tuyên truyền, giáo dục, thuyết phục, các biện pháp về tổ chức, hành chính, kinh tế. Trong trường hợp cần thiết, nhà nước áp dụng biện pháp cưỡng chế bắt buộc thi hành và quy định chế tài đối với người có hành vi vi phạm.

#### b. Tiền lệ pháp (án lệ)

Tiền lệ pháp là hình thức pháp luật mà nhà nước thừa nhận các bản án, quyết định của tòa án hoặc cơ quan hành chính nhà nước, được coi là mẫu mực để giải quyết các vụ việc pháp lý cụ thể có tính chất tương tự, xảy ra sau đó. Đây là hình thức pháp luật không phải do cơ quan lập pháp ban hành, mà do các cơ quan hành pháp và tư pháp xây dựng nên trong quá trình giải quyết các vụ việc trên thực tế. Án lệ là hình thức phổ biến nhất của tiền lệ pháp, án lệ chỉ được xây dựng bởi tòa án không bao gồm các cơ quan hành pháp. Trong quá trình xét xử, giải quyết các vụ việc cụ thể, bản án và quyết định của tòa án cấp cao hơn được lấy làm mẫu để giải quyết những vụ việc có tính chất tương tự, xảy ra sau đó. Tiền lệ pháp được áp dụng phổ biến ở các nước theo hệ thống thông luật như Anh, Mỹ và các nước khác đã từng là thuộc địa của Anh bao gồm Canada, Úc, New Zealand... Tiền lệ pháp mang tính chất rập khuôn giữa các vụ việc được cho là có tình tiết giống nhau.

Kết quả của một bản án trước có được áp dụng hay không phụ thuộc vào việc chứng minh các vụ việc có tình tiết giống nhau hay khác nhau. Điều này dễ tạo ra tình trạng tùy tiện, không thống nhất trong việc áp dụng pháp luật. Hơn nữa, việc áp dụng tiền lệ pháp ảnh hưởng đến nguyên tắc phân chia hoặc phân công quyền lực giữa các cơ quan nhà nước. Vì vậy, tiền lệ pháp không được coi là hình thức pháp luật cơ bản trong nhà nước pháp quyền, ở Việt Nam hiện nay, tiền lệ pháp cũng đã được coi là một nguồn của Luật. Ngày nay, ở các nước thuộc hệ thống thông luật như Anh, Mỹ, Úc... các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành bởi nghị viện ngày một nhiều và các văn bản này có giá trị pháp lý cao hơn án lệ. Tuy nhiên, tiền lệ pháp với tính chất là một hình thức pháp luật được xây dựng trên cơ sở của những tình tiết cụ thể nó có thể bổ sung vào các khoảng trống pháp lý bị gây ra bởi các quy định có tính khái quát cao trong các văn bản quy phạm pháp luật. Thêm vào đó, tiền lệ pháp được ban hành, sửa đổi và bổ sung một cách nhanh chóng, chủ yếu thông qua việc thẩm phán đưa ra các phán quyết trong quá trình xét xử. Điều này khắc phục được tính lạc hậu, lỗi thời của văn bản quy phạm pháp luật với quy trình ban hành, sửa đổi, bổ sung nghiêm ngặt. Mặt khác, trong quá trình sử dụng án lệ, các bản án, quyết định của tòa án phải được công khai, minh bạch, dễ dàng tiếp cận bởi bất kỳ cá nhân tổ chức nào, vì vậy góp phần nâng cao kiến thức pháp luật cho người dân.

### c. Tập quán pháp

Tập quán pháp là hình thức pháp luật trong đó nhà nước (giai cấp thống trị) thừa nhận các phong tục, tập quán sẵn có trong xã hội và dùng quyền lực nhà nước để đảm bảo cho nó được thực hiện, kể cả bằng cưỡng chế nhà nước. Tập quán pháp là hình thức pháp luật không thành văn, xuất hiện rất sớm và được sử dụng phổ biến trong nhà nước chủ nô và phong kiến. Hình thức tập quán pháp được sử dụng để nhà nước phê chuẩn hoặc thừa nhận một số tập quán đã lưu truyền lâu đời trong xã hội, phù hợp với lợi ích của giai cấp cầm quyền, đã được xác lập thành nguồn pháp luật của nhà nước. Đặc tính của tập quán nói chung đều hình thành một cách tự phát, cục bộ và chậm biến đổi so với tình hình thực tế. Do đó, về nguyên tắc tập quán pháp không thể là hình thức pháp luật cơ bản của nhà nước pháp quyền. Vì vậy, tập quán pháp ngày nay không phải là hình thức pháp luật chủ yếu của đa số các nước trên thế giới.

## 2.2. Quy phạm pháp luật và Văn bản quy phạm pháp luật

### 2.2.1. Quy phạm pháp luật

#### a. Khái niệm

Quy phạm là một từ Hán Việt, Đào Duy Anh dịch nghĩa quy phạm như sau: “*Quy là thước, phạm là khuôn. Quy phạm là cách thức làm chừa để noi theo*”. Trong quá trình tồn tại và phát triển, con người phải liên kết với nhau thành cộng đồng để làm công tác thủy lợi, để chống ngoại xâm, để thực hiện các nhu cầu mà một cá nhân đơn lẻ không thể thực hiện. Cho nên, cộng đồng chính là môi trường tồn tại của mỗi cá

nhân. Tính cộng đồng xuất phát từ tập tính bầy đàn ở mức phát triển cao lại tạo ra nhu cầu điều chỉnh và quản lý các mối quan hệ giữa người và người trong cộng đồng ấy. Xã hội càng phát triển thì nhu cầu này phát triển theo với sự đa dạng phong phú.

Những cách thức mang tính khuôn mẫu, gọi theo ngôn từ hiện nay, là những quy tắc xử sự của mỗi con người trong cuộc sống hàng ngày là các quy phạm xã hội. Có thể nói rằng tất cả các hoạt động hiện tồn trong mỗi hành vi ứng xử của chúng ta đều là các quy phạm xã hội. Từ đi đứng, ăn nói, chào hỏi, giữ lời hứa, học tập và lao động v.v... của mỗi cá nhân con người đều tuân theo những quy tắc nhất định. Tùy theo từng giác độ xem xét, người ta chia làm nhiều loại quy phạm khác nhau như quy phạm đạo đức, quy phạm tôn giáo, quy phạm tập quán, quy phạm pháp luật v.v...

Khi xã hội có Nhà nước, để đảm nhận việc quản lý xã hội, Nhà nước cũng ban hành (bằng cách đặt ra hoặc thừa nhận) những quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung đối với mọi người, đó là các quy phạm pháp luật. Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung cho mọi người trong các trường hợp cụ thể và được bảo đảm thực hiện bằng sự cưỡng chế.

Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định, do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định trong Luật này ban hành và được Nhà nước bảo đảm thực hiện. Đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản quy phạm pháp luật là cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm chịu ảnh hưởng trực tiếp từ việc áp dụng văn bản đó sau khi được ban hành.

Quy phạm pháp luật là thành tố nhỏ nhất của hệ thống pháp luật. Nó là quy tắc xử sự chung, là chuẩn mực để mọi người phải tuân theo, là tiêu chuẩn để đánh giá hành vi của con người. Thông qua quy phạm pháp luật ta biết được hoạt động nào phù hợp với pháp luật, hoạt động nào trái với pháp luật.

Quy phạm pháp luật xã hội chủ nghĩa là quy tắc xử sự chung cho mọi người do Nhà nước xã hội chủ nghĩa ban hành, thể hiện ý chí của giai cấp công nhân và nhân dân lao động nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát triển theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

### **b) Đặc điểm của Quy phạm pháp luật**

Quy phạm pháp luật là loại quy phạm xã hội nên nó mang những đặc điểm chung của quy phạm xã hội, đó là tính điều chỉnh, tính phụ thuộc vào ý thức, tính phổ biến. Ngoài ra, Quy phạm pháp luật là loại quy phạm xã hội đặc biệt nên có những đặc điểm riêng như sau:

- + Do Nhà nước đặt ra hoặc thừa nhận, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị.
- + Có tính bắt buộc chung đối với mọi người trong từng hoàn cảnh, điều kiện cụ thể.

Pháp luật là hệ thống quy tắc xử sự, còn quy phạm pháp luật là một quy tắc xử sự - một đơn vị, một tế bào của pháp luật, thông thường một điều luật là một quy phạm pháp luật.

### **c. Các thành phần của quy phạm pháp luật (Giả định, Quy định, Chế tài)**

Quy phạm pháp luật là thành tố nhỏ nhất của hệ thống pháp luật. Mỗi quy phạm pháp luật là một quy tắc xử sự chung, do đó mỗi quy phạm pháp luật cần giải quyết những vấn đề sau:

- + Trường hợp, điều kiện, hoàn cảnh nào mà quy phạm pháp luật tác động đến?
- + Gặp những trường hợp đó, người ta xử sự như thế nào cho đúng luật?
- + Nếu không xử sự đúng quy định của pháp luật sẽ bị những chế tài gì?

Trả lời các câu hỏi trên chính là hình thành nên cơ cấu của quy phạm pháp luật. Quy phạm pháp luật có 3 bộ phận hợp thành: Giả định, quy định và chế tài. Lần lượt chúng ta tìm hiểu:

#### *C1) Giả định:*

Nêu rõ hoàn cảnh, điều kiện cụ thể của cuộc sống mà khi hoàn cảnh, điều kiện đó xảy ra thì người ở trong hoàn cảnh đó phải xử sự theo quy định của luật.

- Giả định thường trả lời các câu hỏi: Người (tổ chức) nào? Khi nào? Trong hoàn cảnh, điều kiện nào?

- **Giả định là một bộ phận cần thiết không thể thiếu** được trong quy phạm pháp luật, thiếu giả định thì quy phạm pháp luật trở nên vô nghĩa.

- Giả định của quy phạm pháp luật có thể đơn giản (chỉ nêu một hoàn cảnh, điều kiện), có thể phức tạp (nêu hai hay nhiều hoàn cảnh, điều kiện).

#### *C2) Quy định: (Quy định mô hình của hành vi)*

Là bộ phận thứ hai của quy phạm pháp luật nêu lên cách xử sự buộc người ta phải làm, không được làm hoặc đã thực hiện những hành vi mà pháp luật cấm khi ở trong hoàn cảnh, điều kiện đã nêu trong giả định. Nói cách khác, quy định nêu quyền và nghĩa vụ khi ở vào điều kiện, hậu quả nêu ở phần giả định.

- Quy định thường trả lời câu hỏi: Phải làm gì? Được làm gì? Không được làm gì? Làm như thế nào?

Quy định chính là mệnh lệnh của Nhà nước buộc người ta phải tuân theo, nó thể hiện ý chí của Nhà nước. Thông qua bộ phận này, Nhà nước xác định quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể tham gia quan hệ xã hội mà quy phạm pháp luật điều chỉnh.

Quy định là bộ phận chủ yếu của quy phạm pháp luật và là cơ sở vững chắc giúp cơ quan Nhà nước có thẩm quyền định tội, hay truy cứu trách nhiệm đối với người vi

phạm pháp luật. Quy định là bộ phận cơ bản, không có quy định thì sẽ không có quy phạm pháp luật.

### C3) Chế tài Lưu ý: B PHN CH TÀI CÓ TH KHUYT TRONG QP TRAO QUYỀN, QUY PHM NH NGHIA

Nêu biện pháp xử lý dự kiến sẽ áp dụng đối với những người đã xử sự không đúng hoặc làm trái quy định của Nhà nước - trái với nội dung đã ghi ở phần quy định của quy phạm pháp luật.

- Chế tài thường trả lời câu hỏi: Hậu quả như thế nào nếu không làm đúng quy định của Nhà nước. Để đảm bảo cho Quy phạm pháp luật được thực hiện trên thực tế cần phải có phần chế tài.

- Chế tài là hậu quả bất lợi đối với chủ thể vi phạm pháp luật, nó biểu hiện thái độ của Nhà nước và là điều kiện bảo đảm cần thiết cho những quy định của Nhà nước thực hiện chính xác và triệt để.

Mục đích của chế tài:

- + Trừng trị người vi phạm pháp luật, làm cho họ có ý thức tôn trọng và chấp hành pháp luật.

- + Ngăn ngừa mọi khả năng có thể vi phạm pháp luật.

- Các loại chế tài: chế tài hành chính, chế tài hình sự, chế tài dân sự, chế tài kỷ luật v.v...

## 2.2.2. Văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam

### a) Khái niệm

Văn bản quy phạm pháp luật là loại văn bản do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành chứa đựng các quy phạm pháp luật. Tùy từng nước, văn bản quy phạm pháp luật có nhiều loại, mang nhiều tên gọi khác nhau, mỗi loại chứa đựng một nội dung riêng, ban hành theo một trình tự, hình thức nhất định và thường được chia thành 2 loại: văn bản Luật (văn bản lập pháp) và văn bản dưới Luật (văn bản lập quy).

Ở Việt Nam, Điều 2 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015 thì: “*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 trong Luật này.*”

### b) Đặc điểm:

- Là văn bản do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành đúng hình thức, tên loại theo luật định;

- Chứa đựng quy tắc xử sự chung, tức là văn bản chứa đựng những chuẩn mực mà các cá nhân, tổ chức phải tuân theo khi tham gia vào những quan hệ xã hội, được những quy tắc đó điều chỉnh và được áp dụng nhiều lần trong thực tế cuộc sống;

- Được ban hành theo trình tự, thủ tục do pháp luật định;



- Được Nhà nước đảm bảo thi hành bằng các biện pháp như tuyên truyền, thuyết phục, các biện pháp về tổ chức, kinh tế, trong trường hợp cần thiết áp dụng các biện pháp cưỡng chế.

### **c) Các loại văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay**

Hiến pháp, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các cấp quy định trình tự, thủ tục ban hành các loại văn bản quy phạm pháp luật theo giá trị pháp lý từ cao đến thấp, từ Trung ương đến địa phương như sau:

1. Hiến pháp.
2. Bộ luật, luật (sau đây gọi chung là luật), nghị quyết của Quốc hội.
3. Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội; nghị quyết liên tịch giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.
4. Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước.
5. 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.
6. Quyết định của Thủ tướng Chính phủ.
7. Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.
8. 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.
9. Nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh).
10. Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.
11. Văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.
12. Nghị quyết của Hội đồng nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp huyện).
13. Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp huyện.
14. Nghị quyết của Hội đồng nhân dân xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã).

## 15. Quyết định của Ủy ban nhân dân cấp xã.

*Văn bản do Quốc hội ban hành: Hiến pháp, Luật, Nghị quyết*

- Hiến pháp: Là đạo luật cơ bản còn gọi là “đạo luật mẹ” có hiệu lực pháp lý cao nhất. Hiến pháp quy định những vấn đề cơ bản nhất của xã hội như: Chế độ chính trị, chế độ kinh tế, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, tổ chức Nhà nước v.v... Hiến pháp do cơ quan quyền lực cao nhất là Quốc hội thông qua theo một thủ tục đặc biệt chỉ có Quốc hội mới có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung. Các văn bản quy phạm pháp luật không được trái với Hiến pháp.

- Luật (Bộ Luật): Là loại văn bản có hiệu lực pháp lý sau Hiến pháp do Quốc hội thông qua, phù hợp với Hiến pháp, cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp và nhằm thực hiện Hiến pháp. Mỗi đạo luật hoặc Bộ luật điều chỉnh một lĩnh vực quan hệ xã hội quan trọng, cơ bản, tương đối ổn định như: tổ chức bộ máy Nhà nước, chế độ bầu cử, hình sự - dân sự, hôn nhân - gia đình v.v... Các văn bản dưới luật nếu không phù hợp với Luật đều bị đình chỉ hiệu lực, sửa đổi hoặc bãi bỏ. Chỉ có Quốc hội mới có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung các đạo luật.

- Nghị quyết của Quốc hội: Dùng để thông qua các kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, chính sách tài chính, tiền tệ, dự toán ngân sách Nhà nước và các vấn đề đối nội, đối ngoại khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội.

*Văn bản do ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành: Pháp lệnh, Nghị quyết*

- Pháp lệnh: Chỉ được ban hành ở những lĩnh vực mà Quốc hội giao cho, khi đã ban hành Pháp lệnh phải được thực hiện trong một thời gian xác định và có báo cáo tổng kết.

- Nghị quyết: Giải thích Hiến pháp, pháp luật, giám sát, hướng dẫn hoạt động của các cơ quan Nhà nước theo nhiệm vụ, quyền hạn và quyết định những vấn đề cụ thể khác theo thẩm quyền.

*Văn bản của Chủ tịch Nước: Lệnh, Quyết định*

- Lệnh: Để công bố Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh của ủy ban Thường vụ Quốc hội; ban bố tình trạng khẩn cấp của đất nước.

- Quyết định: Dùng để thực hiện các nhiệm vụ được Quốc hội và pháp luật quy định. Trình tự, thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật là của Chủ tịch Nước.

*Văn bản của Chính phủ: Nghị định.*

- Nghị định: Dùng để hướng dẫn chi tiết thi hành Luật, Pháp lệnh; dùng để điều chỉnh những quan hệ xã hội hết sức cần thiết mà chưa được quy định ở Luật và Pháp lệnh. Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Chính phủ chỉ được ban hành loại văn bản pháp luật này.

*Văn bản của Thủ tướng Chính phủ: Quyết định*



- Quyết định: Là văn bản quy định các biện pháp để lãnh đạo và điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống tổ chức Nhà nước từ Trung ương đến cơ sở trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội.

*Văn bản của Bộ, cơ quan ngang Bộ: Thông tư*

- Thông tư: Dùng để giải thích, hướng dẫn thực hiện những quy định được luật, Nghị quyết của Quốc hội; Pháp lệnh, Nghị quyết của ủy ban Thường vụ Quốc hội; Lệnh, Quyết định của Chủ tịch Nước; các Nghị quyết, Nghị định của Chính phủ; Quyết định, Chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ giao thuộc phạm vi quản lý ngành, lĩnh vực do mình phụ trách.

*Văn bản của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao*

Nghị quyết: Dùng để hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật, tổng kết kinh nghiệm xét xử.

*Văn bản của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao*

Thông tư của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao: Quy định các biện pháp để bảo đảm việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Viện Kiểm sát nhân dân các cấp; quy định những vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao.

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

*Văn bản của chính quyền địa phương*

Nghị quyết của Hội đồng nhân dân các cấp để ban hành các biện pháp thi hành luật pháp tại địa phương; biện pháp ổn định nâng cao đời sống của nhân dân địa phương làm tròn nhiệm vụ Nhà nước giao.

Quyết định của ủy ban nhân dân các cấp: Ban hành các chủ trương biện pháp cụ thể thực hiện các chủ trương, chính sách quy định của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, cơ quan cấp Bộ và Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cùng cấp; quyết định về tổ chức và nhân sự thuộc thẩm quyền của ủy ban nhân dân; tổ chức thực hiện và kiểm tra đối với cơ quan tổ chức trong việc chấp hành luật pháp Nhà nước ở địa phương.

*Văn bản quy phạm pháp luật liên tịch:* gồm Nghị quyết liên tịch giữa các ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc giữa Chính phủ với các cơ quan Trung ương của tổ chức chính trị - xã hội và Thông tư liên tịch; Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC với các Bộ trưởng các Bộ...

## **2.3. Quan hệ pháp luật**

### **2.3.1. Khái niệm, đặc điểm quan hệ pháp luật**

## a. Khái niệm

Trong cuộc sống hàng ngày, con người tham gia vào nhiều mối quan hệ đa dạng phức tạp như: quan hệ đồng nghiệp, bạn bè, nam - nữ, quan hệ vợ chồng v.v... và những quan hệ đó sẽ được điều chỉnh bởi nhiều quy phạm xã hội khác nhau như: đạo đức, tôn giáo, điều lệ, tín điều tôn giáo, v.v... Trong những mối quan hệ đó, có những quan hệ quan trọng, phổ biến, Nhà nước thấy cần phải tác động điều chỉnh nó bằng những quy tắc xử sự chung thể hiện ý chí của mình thì những quan hệ đó được gọi là quan hệ pháp luật. Như vậy, quan hệ pháp luật là quan hệ xã hội được Quy phạm pháp luật điều chỉnh.

Hay định nghĩa cách khác, quan hệ pháp luật là quan hệ xã hội trong đó quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia được pháp luật xác lập và bảo đảm thực hiện.

**Ví dụ:** Quan hệ nam - nữ muốn trở thành quan hệ pháp luật về hôn nhân thì phải tuân thủ các điều kiện, thủ tục mà Luật Hôn nhân và gia đình quy định. Nếu không tuân thủ sẽ không được thừa nhận là quan hệ hôn nhân hợp pháp.

Quan hệ pháp luật là quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật điều chỉnh, trong đó các bên tham gia đáp ứng được những điều kiện do nhà nước quy định, có những quyền và nghĩa vụ nhất định, được NN đảm bảo thực hiện.

## b. Đặc điểm

Quan hệ pháp luật là các quan hệ xã hội được các quy phạm pháp luật điều chỉnh.

- Quan hệ pháp luật mang tính ý chí nhà nước. Tính ý chí này trước hết là ý chí của nhà nước, vì pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận. Sau đó ý chí của các bên chủ thể tham gia quan hệ pháp luật, vì hành vi của cá nhân, tổ chức là hành vi có ý chí.

- Quan hệ pháp luật có thành phần xác định. Quan hệ pháp luật phát sinh trên cơ sở các quy phạm pháp luật. Nếu không có quy phạm pháp luật thì không có quan hệ pháp luật. Quy phạm pháp luật dự liệu những tình huống phát sinh quan hệ pháp luật; xác định thành phần chủ thể tham gia quan hệ pháp luật; nội dung những quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý.

- Quan hệ pháp luật là quan hệ mà các bên tham gia quan hệ đó có quyền, nghĩa vụ pháp lý và được nhà nước đảm bảo thực hiện.

- Quan hệ pháp luật được đảm bảo thực hiện bằng quyền lực nhà nước. Trước hết, nhà nước bảo đảm thực hiện quan hệ pháp luật bằng biện pháp giáo dục thuyết phục. Bên cạnh đó nhà nước còn bảo đảm thực hiện pháp luật bằng biện pháp kinh tế, tổ chức – hành chính. Những biện pháp đó không có hiệu quả khi áp dụng, thì khi cần thiết nhà nước sử dụng biện pháp cưỡng chế.

### 2.3.2. Phân loại quan hệ pháp luật

QHPL được phân loại dựa vào nhiều tiêu chí khác nhau:

Thứ nhất, theo đối tượng và phương pháp điều chỉnh, QHPL được chia tương ứng với các ngành Luật.

**VD:** QHPL hành chính; QHPL hình sự; QHPL Tài chính...

Thứ hai, căn cứ vào cách thức điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia QHPL có QHPL chung và QHPL cụ thể.

**VD:** Hiến Pháp; Luật là điều chỉnh các QHPL chung. Nghị định, Thông tư...điều chỉnh các QHPL cụ thể.

Thứ ba, dựa vào quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia QHPL có QHPL phức tạp và QHPL đơn giản.

QHPL phức tạp: mỗi bên tham gia đều có quyền và nghĩa vụ pháp lý qua lại.

**VD:** Hợp đồng mua bán tài sản, hợp đồng lao động, các giao dịch liên quan đến tài sản...

QHPL đơn giản: chỉ một bên có quyền và một bên có nghĩa vụ, hoặc ngược lại.

**VD:** Quyết định xử phạt VPHC; Bản án của Tòa án, Quyết định cưỡng chế THA...

Thứ tư, căn cứ vào đặc trưng của sự tác động. QHPL được chia thành QHPL tích cực và QHPL thụ động

QHPL tích cực: phải thực hiện một điều gì đó mà pháp luật yêu cầu, nếu không thực hiện thì VPPL.

**VD:** Nộp thuế khi kinh doanh; nộp lệ phí khi chứng thực giấy tờ; chạy xe đúng tốc độ quy định...

QHPL thụ động: không được thực hiện các việc làm mà pháp luật cấm hoặc không làm một việc nào đó thì VPPL.

**VD:** Cấm CBCC thành lập doanh nghiệp; Không cứu người; Không tố giác tội phạm...

### **2.3.3. Thành phần Quan hệ pháp luật**

#### **2.3.3.1. Chủ thể Quan hệ pháp luật**

##### **a) Khái niệm**

Chủ thể của quan hệ pháp luật là những cá nhân, tổ chức theo quy định của pháp luật có thể trở thành các bên tham gia thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp lý trong quan hệ pháp luật cụ thể.

Trong một quan hệ pháp luật có ít nhất hai chủ thể hình thành hai bên tham gia. Cũng có thể có quan hệ pháp luật gồm nhiều chủ thể tham gia hình thành hai bên hoặc nhiều bên. Ví dụ: Hợp đồng mua bán giữa bên A và bên B hoặc A và B, C hoặc giữa A và B có C bảo lãnh.

Có những quan hệ pháp luật chỉ có những chủ thể đặc biệt được tham gia, như trong quan hệ tố tụng hình sự chỉ có cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng và những người có liên quan mới trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật này.

### **b) Các loại chủ thể**

Căn cứ vào tính chất pháp lý và đặc trưng của chủ thể, có thể phân chia chủ thể của quan hệ pháp luật thành các loại chính sau đây:

Chủ thể là cá nhân: Cá nhân muốn trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật phải có năng lực chủ thể - Năng lực chủ thể gồm có năng lực pháp luật và năng lực hành vi.

+ Năng lực pháp luật là khả năng hưởng các quyền và nghĩa vụ pháp lý theo quy định của pháp luật để họ có thể tham gia vào các quan hệ pháp luật cụ thể.

Năng lực pháp luật là thuộc tính không tách rời của mỗi cá nhân, thời điểm phát sinh tùy quy định của mỗi nước. Theo luật pháp nước ta, năng lực pháp luật của mỗi công dân phát sinh khi được sinh ra, và chấm dứt khi người đó chết, tức là mỗi công dân Việt Nam được xem như có năng lực pháp luật khi còn sống.

Năng lực pháp luật là điều kiện pháp lý chủ yếu quy định tư cách của chủ thể. Không có năng lực pháp luật thì không thể tham gia quan hệ pháp luật với tư cách là chủ thể. Về nguyên tắc, năng lực pháp luật của cá nhân không bị hạn chế trừ trường hợp luật quy định, chủ yếu là chế tài đối với người vi phạm pháp luật và việc hạn chế đó phải được thực hiện theo thủ tục chặt chẽ do pháp luật quy định.

+ Năng lực hành vi là khả năng của chủ thể bằng chính hành vi của mình, tham gia vào quan hệ pháp luật và tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý được pháp luật quy định.

Năng lực hành vi được đảm bảo bằng hai điều kiện sau: độ tuổi; khả năng nhận thức và điều khiển hành vi.

- Đạt đến một độ tuổi nhất định: về tuổi, tùy theo quy định của từng nước và tùy từng loại quan hệ pháp luật nhưng thường thấy lấy độ tuổi 18 là tuổi thành niên của công dân làm mốc quy định, ở độ tuổi này, công dân đã có đủ suy nghĩ khi hành động. Tuy nhiên, phụ thuộc vào tính chất, tầm quan trọng của quan hệ pháp luật mà pháp luật quy định độ tuổi cho một số loại quan hệ pháp luật có khác nhau.

**Ví dụ:** Ở Việt Nam, trong quan hệ pháp luật hình sự, theo BLHS quy định: “Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.”

Trong quan hệ pháp luật dân sự quy định: Người đủ 18 tuổi trở lên và không bị mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác không điều khiển hành vi là người có năng lực

hành vi dân sự đầy đủ. Người chưa đủ 6 tuổi, người mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác không điều khiển hành vi thì không có năng lực hành vi dân sự. Người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi khi xác lập thực hiện các giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý trừ những giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày, phù hợp với lứa tuổi. Trong trường hợp người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi, có tài sản riêng đủ để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ thì có thể tự mình xác lập thực hiện giao dịch dân sự mà không đòi hỏi phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Trong quan hệ hôn nhân và gia đình, nam phải từ đủ 20 tuổi, nữ từ đủ 18 tuổi trở lên thì mới trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật này.

- Đủ khả năng nhận thức và điều khiển hành vi: Công dân tuy đã đạt đủ độ tuổi quy định nhưng người đó phải không mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh nào khác làm mất khả năng nhận thức và điều khiển hành vi tức là cá nhân đó phải ý thức được hậu quả của việc mình làm. Người nào không có khả năng nhận thức thì không có năng lực hành vi.

Bộ luật Hình sự quy định: *“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...”*

Do đó, việc hạn chế hay mất năng lực hành vi chỉ miễn trừ trách nhiệm khi vì nguyên nhân khách quan và được giám định là bệnh làm cho mất khả năng nhận thức. Trường hợp đương sự mất khả năng nhận thức vì lý do nồng độ cồn trong máu cao quá mức cho phép (say rượu) hay dùng chất kích thích không phải là bệnh thì pháp luật Hình sự không thừa nhận những trường hợp này là mất, hạn chế năng lực hành vi và không được miễn trừ trách nhiệm hình sự.

Như vậy, năng lực của một cá nhân gồm năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Năng lực pháp luật là cơ sở của năng lực hành vi và năng lực hành vi là điều kiện để chủ thể qua hành vi, tham gia vào các quan hệ pháp luật cụ thể. Có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi, cá nhân có thể tự mình giao dịch hoặc thông qua người đại diện theo ủy quyền. Chỉ có năng lực pháp luật mà không có năng lực hành vi thì không thể trực tiếp tham gia các quan hệ pháp luật mà phải thông qua hành vi của người đại diện theo pháp luật (đó có thể là cha, mẹ, người giám hộ của cá nhân, được coi là chủ thể gián tiếp), nếu quan hệ pháp luật đó cho phép.

**Ví dụ:** Công dân A, có năng lực pháp luật nên được hưởng căn nhà là di sản thừa kế của cha mẹ để lại nhưng công dân A không thể tự mình ký hợp đồng để bán ngôi nhà này nếu anh ta dưới 18 tuổi hoặc bị mất trí. Trường hợp này, công dân A phải được người giám hộ thay mặt ký hợp đồng vì A không có năng lực hành vi. Ngược lại, có năng lực hành vi nhưng không có năng lực pháp luật thì không thể tham gia vào quan hệ pháp luật này.

**Ví dụ:** Một người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được thành lập doanh nghiệp tư nhân (dù họ đủ tuổi, còn minh mẫn) và cũng không thể ủy quyền cho người khác thay họ để thành lập doanh nghiệp tư nhân.

Tóm lại, cá nhân muốn là chủ thể của quan hệ pháp luật bắt buộc phải có năng lực pháp luật. Ngoài năng lực pháp luật, chủ thể là cá nhân còn phải có năng lực hành vi trong trường hợp quan hệ pháp luật đó đòi hỏi phải có hành vi cụ thể.

Chủ thể là tổ chức: Tổ chức gồm tổ chức có tư cách pháp nhân và tổ chức không có tư cách pháp nhân.

+ Tổ chức là pháp nhân: Pháp nhân là một con người giả định được gán cho các tổ chức hội đủ một số điều kiện luật định để trở thành chủ thể một số quan hệ pháp luật cụ thể. Bộ luật Dân sự quy định những điều kiện để trở thành pháp nhân:

+ Được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thành lập, cho phép thành lập, đăng ký hoặc công nhận;

+ Phải có cơ cấu tổ chức chặt chẽ (như có bộ máy nhân sự...);

+ Có tài sản độc lập với các cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó;

+ Nhân danh mình khi tham gia vào các quan hệ pháp luật một cách độc lập, nghĩa là pháp nhân nhân danh bản thân mình với tên gọi khi thành lập tham gia, tiến hành các hoạt động và phải chịu trách nhiệm về hoạt động đó (có con dấu tròn để tham gia các quan hệ pháp luật)...

Các loại pháp nhân:

- Cơ quan Nhà nước, đơn vị vũ trang;
- Tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;
- Tổ chức kinh tế;
- Tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp;
- Quỹ xã hội, quỹ từ thiện;
- Các tổ chức có đủ các điều kiện trên.

Để tham gia vào quan hệ pháp luật thì pháp nhân cũng phải có đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Thông thường, năng lực pháp luật và năng lực hành vi của pháp nhân xuất hiện cùng một lúc, kể từ ngày ghi trong giấy phép thành lập hoặc giấy đăng ký kinh doanh.

Đại diện của pháp nhân có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền:

- Đại diện theo pháp luật của pháp nhân là người đương nhiên qua hành vi của mình, tạo nên các quyền và nghĩa vụ pháp lý cho pháp nhân, đó là người được quy

định trong quyết định thành lập pháp nhân hoặc trong điều lệ của pháp nhân, là người được bổ nhiệm hoặc được bầu vào chức vụ đứng đầu pháp nhân đó.

- Đại diện theo ủy quyền của pháp nhân là người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền, qua hành vi của người này tạo nên các quyền và nghĩa vụ của pháp nhân trong các quan hệ pháp luật cụ thể.

Như vậy, trước pháp luật pháp nhân được xem như là một người có đủ tư cách hành động có thể quan hệ với các chủ thể khác. Tuy nhiên, trong một số quan hệ pháp luật nhất định pháp nhân không thể trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật đó như: quan hệ pháp luật hình sự, quan hệ pháp luật hôn nhân và gia đình.

Nhà nước là pháp nhân đặc biệt:

- Chủ thể của các quan hệ sở hữu tài sản quốc gia;
- Chủ thể của quan hệ pháp luật quốc tế;
- Chủ thể của quan hệ thừa kế, trong trường hợp không có người thừa kế hoặc công dân hiến tài sản cho Nhà nước.

Tổ chức không có tư cách pháp nhân: Đó là các tổ chức, đoàn thể xã hội, không có đủ điều kiện để trở thành pháp nhân, tham gia quan hệ pháp luật trong hai trường hợp sau:

- Để thực hiện quyền và nghĩa vụ thuộc phạm vi quyền hạn của tổ chức mình mà pháp luật đã quy định;
- Khi bản thân tổ chức hoặc nhân viên của tổ chức có hành vi vi phạm pháp luật, phải thực hiện các trách nhiệm pháp lý do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền áp dụng.

Ngoài các chủ thể trên, trong Bộ luật Dân sự Việt Nam có quy định hộ gia đình, tổ hợp tác cũng là chủ thể pháp luật trong một số quan hệ pháp luật đặc thù như sau:

Hộ gia đình mà các thành viên có tài sản để hoạt động kinh tế chung trong quan hệ sử dụng đất, trong hoạt động sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp và trong một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định, là chủ thể trong các quan hệ pháp luật dân sự đó. Những hộ gia đình mà đất ở được giao cho họ cũng là chủ thể trong quan hệ dân sự liên quan đến đất này.

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

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

Khách thể của quan hệ pháp luật là những lợi ích, những mong muốn, mục tiêu mà các bên chủ thể mong muốn đạt được khi tham gia vào quan hệ pháp luật, là cơ sở để hình thành các quyền và nghĩa vụ của các bên.

Khách thể của quan hệ pháp luật có thể là các giá trị phi vật chất (như nghề nghiệp, địa vị xã hội, học vị,...), những giá trị về tinh thần (như quyền ứng cử, bầu cử, hội họp,...).

Khách thể của quan hệ pháp luật phản ánh lợi ích của chủ thể. Sự quan tâm nhiều hay ít của các chủ thể quan hệ pháp luật đối với khách thể là động lực thúc đẩy sự phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật.

Khách thể của quan hệ pháp luật khác với đối tượng tác động của quan hệ pháp luật. Đối tượng tác động là những gì mà các bên chủ thể trực tiếp tác động đến. Còn khách thể là những lợi ích nhất định mà các chủ thể mong muốn đạt được khi tham gia vào quan hệ xã hội cụ thể. Cho nên, rất nhiều người nhầm lẫn khách thể và đối tượng của quan hệ pháp luật. Thí dụ: Một số trường hợp đối tượng tác động thường nhầm lẫn là khách thể của quan hệ pháp luật.

**Ví dụ 1:** Trong quan hệ mua - bán nhà.

Nhà: Đối tượng tác động giống khách thể của quan hệ này nhưng phân tích kỹ sẽ thấy sự khác biệt, ông A bán nhà, ông B mua nhà. A sẽ quan tâm tới đối tượng là số tiền vàng sẽ nhận, B quan tâm tới đối tượng là căn nhà sẽ nhận. Khách thể ở đây chính là quá trình họ thỏa thuận thương lượng với nhau để đi đến sự thống nhất, là sự thuận mua vừa bán giữa họ.

**Ví dụ 2:** Trong vụ trộm cắp chiếc xe gắn máy.

Chiếc xe gắn máy là đối tượng tác động, không đồng thời là khách thể mà khách thể là quyền sở hữu của chủ xe, là quyền sở hữu tài sản của công dân được pháp luật bảo vệ. Tên trộm tác động vào đối tượng là xe máy, qua đó, vi phạm quyền sở hữu tài sản của công dân.

**Ví dụ 3:** Trong vụ án hình sự về tội giết người hoặc tội cố ý gây thương tích.

Người bị hại cụ thể trong vụ án này là đối tượng tác động. Tính mạng, sức khỏe của con người được pháp luật bảo vệ là khách thể của quan hệ pháp luật.

Từ 3 Ví dụ trên, ta lưu ý: Khách thể của quan hệ pháp luật không bao giờ là đối tượng vật chất cụ thể mà luôn là các giá trị vô hình. Chỉ một số trường hợp khách thể đồng thời là đối tượng tác động khi đối tượng ấy là tài sản vô hình như quyền tác giả, thương hiệu, uy tín v.v... Thí dụ: A sáng tác ca khúc được phổ biến. B lấy đoạn nhạc đó và thêm lời của mình rồi ghi tên mình là tác giả vào ca khúc đó cũng được phổ biến trong dân chúng. Lúc này, quyền tác giả vừa là khách thể vừa là đối tượng tác động của hành vi vi phạm.



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

Nội dung của quan hệ pháp luật là quyền và nghĩa vụ pháp lý cụ thể tương ứng của các chủ thể khi tham gia vào quan hệ pháp luật.

- Quyền của chủ thể: Là khả năng xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể thực hiện.

Các đặc tính của quyền:

+ Chủ thể quan hệ pháp luật được quyền thực hiện những hành vi mà pháp luật cho phép hoặc được hưởng những lợi ích nhất định do pháp luật quy định và bảo đảm.

Thí dụ: Theo pháp luật quy định về thừa kế: các con được quyền ngang nhau trong việc thừa hưởng di sản của cha mẹ để lại không có di chúc. Nhưng các con cũng có quyền nhận hoặc không nhận phần di sản đó.

+ Có quyền yêu cầu bên kia có nghĩa vụ pháp lý phải thực hiện hoặc không thực hiện một số hành vi nhất định.

+ Trong trường hợp cần thiết có thể yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền dùng các biện pháp cưỡng chế tác động để bảo đảm thực hiện các quyền nêu trên.

- Nghĩa vụ của chủ thể: Là cách xử sự mà pháp luật bắt buộc chủ thể phải thực hiện nhằm đáp ứng quyền của chủ thể bên kia. Nói cách khác, nghĩa vụ pháp lý là những yêu cầu, đòi hỏi chủ thể phải hoặc không được có những hành vi nhất định tương ứng với quyền của chủ thể bên kia.

Các đặc tính của nghĩa vụ:

- Chủ thể phải xử sự theo yêu cầu của pháp luật (không thực hiện những hành vi pháp luật cấm và thực hiện những hành vi pháp luật buộc thực hiện).

- Chủ thể phải chịu trách nhiệm pháp lý khi có cách xử sự không đúng.

Quyền và nghĩa vụ pháp lý trong quan hệ pháp luật là hai mặt thống nhất của một vấn đề. Quyền của chủ thể này là nghĩa vụ của chủ thể kia và ngược lại.

### **2.3.4. Sự kiện pháp lý**

Quy phạm pháp luật tác động đến Các quan hệ xã hội và biến chúng thành quan hệ pháp luật nhưng quy phạm pháp luật chỉ có thể làm phát sinh quan hệ pháp luật thực tế nếu gắn liền với những sự kiện đặc biệt. Ví dụ: Các quy phạm pháp luật hình sự vẫn tồn tại song các quan hệ pháp luật về hình sự sẽ không có nếu tội phạm không xảy ra. Những sự kiện đặc biệt mà sự xuất hiện hay mất đi của chúng gắn liền với việc hình thành, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật được gọi là sự kiện pháp lý. Đây cũng là căn cứ chính làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật.

Sự kiện pháp lý là sự kiện có thật xảy ra trong đời sống xã hội nhưng phù hợp với điều kiện đã được pháp luật dự đoán và do đó làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật cụ thể.

Ví dụ: Hành vi cướp tài sản được dự liệu trong quan hệ pháp luật hình sự; A và B kết hôn, được dự liệu trong quan hệ hôn nhân và gia đình.

- Căn cứ vào đặc điểm của ý chí, sự kiện pháp lý chia thành 2 loại: sự biến và hành vi.

Sự biến: Là sự kiện phát sinh không phụ thuộc vào ý chí của con người nhưng lại làm phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa những chủ thể nhất định. Thí dụ: Sinh, các hiện tượng tự nhiên như: dịch họa, thiên tai,...

Hành vi: Là cách xử sự thể hiện ý chí của con người làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật. Thí dụ: Một cá nhân muốn thành lập doanh nghiệp tư nhân thì phải làm đơn đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

Tùy theo ý chí làm phát sinh sự kiện có phù hợp hay không phù hợp với pháp luật mà xử sự được phân thành: xử sự hợp pháp và xử sự không hợp pháp.

+ Xử sự hợp pháp là xử sự đúng với pháp luật, phù hợp với yêu cầu của pháp luật.

+ Xử sự không hợp pháp là xử sự không đúng với yêu cầu của pháp luật, vi phạm vào điều mà pháp luật cấm đoán.

Từ đó, có thể tóm tắt nội dung quan hệ pháp luật bằng sơ đồ sau:

Quan hệ xã hội (QPPL điều chỉnh, Sự kiện pháp lý) -> quan hệ pháp luật

-> chủ thể

-> nội dung

-> khách thể

## **2.4. Thực hiện pháp luật, vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý**

### **2.4.1. Thực hiện pháp luật**

Thực hiện pháp luật là một quá trình hoạt động có mục đích, làm cho những quy định của pháp, luật đi vào cuộc sống, trở thành những hành vi hợp pháp của các tập thể pháp luật. Nói cách khác, thực hiện pháp luật là đưa pháp luật vào cuộc sống, vào thực tiễn hoạt động.

Pháp luật trở thành hiện thực cuộc sống, được thể hiện thông qua hoạt động của các cơ quan Nhà nước, các tổ chức - xã hội và công dân.

Thực hiện pháp luật thông qua các hình thức sau đây:

1. Tuân thủ pháp luật / Là những hành vi kìm chế (xử sự thụ động), không làm những gì pháp luật không cho phép hoặc ngăn cấm.

Thí dụ: Không được thực hiện hành vi phạm tội.

2. Thi hành pháp luật (chấp hành pháp luật): Là các hình thức xử sự tích cực khi các chủ thể thực hiện nghĩa vụ do pháp luật quy định.

Thí dụ: Thực hiện nghĩa vụ đóng thuế đối với Nhà nước khi có hoạt động kinh doanh.

Như vậy, tuân thủ và thi hành là hình thức chủ thể thực hiện nghĩa vụ của mình.

3. Sử dụng pháp luật: Là hình thức chủ thể thực hiện quyền của mình để pháp luật cho phép.

Thí dụ: Khi một người bị người khác xâm hại đến quyền lợi của họ thì họ có quyền khởi kiện trước Tòa án đòi bồi thường (pháp luật quy định cho công dân có quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện...).

4. Áp dụng pháp luật: Là hình thức Nhà nước thông qua các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để các chủ thể (cá nhân, tổ chức) thực hiện những quy định của pháp luật (chủ thể thực hiện pháp luật có sự can thiệp của Nhà nước), hoặc tự mình căn cứ vào những quy định của pháp luật để tạo ra các quyết định làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật cụ thể. Đây là hình thức quan trọng trong việc thực hiện pháp luật.

Các trường hợp áp dụng pháp luật

- Khi quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể pháp luật không mặc nhiên phát sinh nếu thiếu sự can thiệp của Nhà nước.

**Ví dụ:** Nữ 18 tuổi, nam 20 tuổi -> muốn trở thành quan hệ hôn nhân phải được Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi thường trú của một trong hai bên công nhận.

- Khi xảy ra tranh chấp về quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên tham gia quan hệ pháp luật mà các bên không thể tự mình giải quyết được.

**Ví dụ:** Tranh chấp hợp đồng kinh tế về điều khoản chất lượng, nếu có yêu cầu của một trong hai bên thì Tòa Kinh tế sẽ giải quyết.

- Khi cần áp dụng những chế tài đối với các tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật.

**Ví dụ:** Một người đi xe gắn máy (110 phân khối) không có bằng lái bị cảnh sát giao thông xử phạt hành chính —> căn cứ vào Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính, ra quyết định xử phạt.

- Trong một số quan hệ pháp luật quan trọng, Nhà nước cần tham gia để kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia hoặc Nhà nước xác nhận sự tồn tại hay không tồn tại một sự kiện thực tế cụ thể nào đó.

**Ví dụ:** Tòa án tuyên bố một người đã chết hoặc mất tích; Nhà nước phê chuẩn điều lệ hợp tác xã sản xuất nông nghiệp; chứng thực thể chấp v.v...

#### 2.4.2. Vi phạm pháp luật

Vi phạm pháp luật là hành vi xác định của con người trái với quy định của pháp luật, có lỗi do chủ thể có đủ năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện, xâm hại hoặc đe dọa xâm hại đến các quan hệ xã hội được pháp luật xác lập và bảo vệ. Vi phạm pháp

luật là trường hợp các chủ thể không thực hiện hoặc thực hiện không đúng những quy định của pháp luật. Tuy nhiên, để bị coi là vi phạm pháp luật, cần phải hội đủ các dấu hiệu cơ bản của vi phạm pháp luật.

### **\* Các dấu hiệu của vi phạm pháp luật**

*- Hành vi xác định của cá nhân, pháp nhân cụ thể*

Hoạt động của con người từ khi suy nghĩ đến khi thể hiện ra ngoài, trải qua nhiều giai đoạn. Khoa học pháp lý không xem xét tất cả các giai đoạn đó mà chỉ nghiên cứu giai đoạn thể hiện các hành vi. Hành vi là sự thể hiện ý chí ra bên ngoài bằng hành động (hoặc không hành động) một cách có ý thức nhằm xác lập, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật. Vì vậy, những gì còn trong sự suy nghĩ của chủ thể không bị chi phối bởi các quy phạm pháp luật.

Diễn giải cách khác, bất kỳ một sự việc nào của con người tạo nên bắt nguồn từ những động cơ, nguyên nhân nào đó và được thực hiện, sự thực hiện thể hiện bằng hành vi dưới dạng hành động hoặc không hành động nhằm đạt được mục đích nào đó.

Nguyên nhân, động cơ -> hành vi xác định -> mục đích

Dấu hiệu pháp luật quan tâm nhất đến là hành vi và đưa nguyên nhân, động cơ và mục đích xuống vị trí thứ yếu.

*- Hành vi xác định phải trái pháp luật hiện hành*

Theo quan niệm của hệ thống Sovietque Law, hành vi trái pháp luật là hành vi không phù hợp với những quy định của pháp luật, tức là làm những điều luật pháp luật cấm hoặc không làm những điều luật pháp luật bắt buộc. Hành vi bất hợp pháp ấy của chủ thể có thể là của cá nhân hoặc của tổ chức. Nói cách khác, hành vi trái pháp luật thì phải có pháp luật điều chỉnh hành vi của chủ thể. Nếu không có quy định pháp luật nào điều chỉnh hành vi của chủ thể thì hành vi ấy không vi phạm pháp luật.

Trong thực tế, luật pháp không thể dự liệu tất cả hành vi của các chủ thể được làm và không được làm, nên các nước theo hệ thống Common Law, Continental Law thường áp dụng quan điểm của John Locke “Chủ thể được phép làm những gì mà luật không cấm”, còn đối với những người nắm giữ quyền lực thì: “Cấm không được làm những gì mà luật pháp không cho phép”, nên dấu hiệu vi phạm pháp luật này thường được diễn giải là khi hành vi của chủ thể bị một bên cho là xâm hại đến quyền và lợi ích của họ.

Hành vi trái pháp luật thể hiện dưới dạng:

- Làm một việc (hành động) mà pháp luật cấm không được làm;
- Không làm một việc (không hành động) mà pháp luật đòi hỏi;
- Sử dụng quyền hạn vượt quá quy định của pháp luật.

Do đó, chỉ xem là hành vi trái pháp luật khi vi phạm những quy định mà luật pháp cấm hoặc không làm những gì mà pháp luật buộc phải làm.

*- Hành vi trái pháp luật đó phải có lỗi của chủ thể*

Hành vi trái pháp luật này phải thể hiện ý chí của chủ thể tức là mặt chủ quan của hành vi, hay lỗi của chủ thể. Lỗi là yếu tố không thể thiếu được để xác định hành vi vi phạm pháp luật.

Do đó, có những hành vi trái pháp luật nhưng thực hiện trong những hoàn cảnh, điều kiện mà chủ thể không thể lựa chọn cách xử sự khác, thì hành vi trái pháp luật đó không có lỗi nên không thể xem là hành vi vi phạm pháp luật. Thí dụ: Trường hợp phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết.

*- Chủ thể vi phạm pháp luật phải có đủ năng lực chủ thể*

Nghĩa là chủ thể có khả năng lựa chọn cách xử sự, có khả năng nhận thức được hậu quả hành vi của mình mà vẫn thực hiện thì mới xem là hành vi vi phạm pháp luật. Do đó, những hành vi trái pháp luật được thực hiện do những người không có năng lực hành vi (mất trí, điên khùng hoặc dưới tuổi luật định) thì không thể xem là hành vi vi phạm pháp luật.

**\* Các loại vi phạm pháp luật**

- Căn cứ vào mức độ và tính chất nguy hiểm cho xã hội của vi phạm pháp luật, chúng được chia thành tội phạm và các vi phạm pháp luật không phải là tội phạm.

- Căn cứ vào đặc điểm khách thể vi phạm pháp luật, chúng được chia theo Ngành Luật, chế định pháp luật. Có các loại vi phạm pháp luật: Vi phạm hình sự (tội phạm), vi phạm hành chính, vi phạm dân sự, vi phạm kỷ luật.

+ Vi phạm hình sự: Là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm pháp lý hình sự gây ra một cách vô ý hoặc cố ý.

- Xâm hại đến độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của tổ quốc; chế độ Nhà nước; tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân.

- Chủ thể vi phạm hình sự: Cá nhân, pháp nhân.

+ Vi phạm hành chính: Là hành vi xâm phạm các quy tắc quản lý Nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính do cá nhân hoặc tổ chức thực hiện cố ý hay vô ý.

- Quy tắc quản lý Nhà nước rất đa dạng: Quản lý trật tự an toàn xã hội; trật tự quản lý văn hóa, giáo dục, đất đai, tài nguyên môi trường; trật tự an toàn giao thông...

- Chủ thể vi phạm hành chính: Cá nhân hoặc có thể là tổ chức.

+ Vi phạm dân sự: Là những hành vi xâm hại đến quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân có liên quan đến tài sản hoặc không liên quan đến tài sản được quy định trong Bộ luật Dân sự.

- *Xâm hại đến khách thể mà pháp luật bảo vệ:*

+ Quan hệ tài sản: Là quan hệ giữa người với người về những lợi ích vật chất được tạo ra trong quá trình hoạt động sản xuất của xã hội như: quan hệ sở hữu, quan hệ thừa kế... Quan hệ tài sản bao giờ cũng gắn liền với một tài sản.

+ Quan hệ nhân thân: Là quan hệ giữa người với người về những lợi ích phi vật chất, không có giá trị kinh tế, không tính ra được thành tiền và không thể chuyển giao vì nó gắn liền với một cá nhân, tổ chức nhất định. Nó ghi nhận đặc tính riêng biệt và sự đánh giá của xã hội đối với cá nhân hay tổ chức đó.

Quan hệ nhân thân thuộc phạm vi điều chỉnh của ngành luật dân sự gồm quan hệ nhân thân liên quan đến tài sản (như: quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp...) và quan hệ nhân thân không liên quan đến tài sản (như: danh dự, nhân phẩm, tên gọi...).

- Vi phạm dân sự dẫn đến việc áp dụng các chế tài do những quy phạm pháp luật dân sự quy định.

- Chủ thể vi phạm dân sự: Cá nhân hoặc tổ chức.

+ Vi phạm kỷ luật: Là những hành vi có lỗi, trái với những quy chế, quy tắc xác lập trật tự trong nội bộ một cơ quan, xí nghiệp, trường học,...

- Vi phạm kỷ luật dẫn đến việc áp dụng các biện pháp thi hành kỷ luật khác nhau như: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương,...

- Chủ thể của vi phạm kỷ luật: Cán bộ - công chức Nhà nước, học sinh - sinh viên,...

### **\* Các yếu tố cấu thành hành vi vi phạm pháp luật**

Trong khoa học pháp lý, về mặt cấu trúc vi phạm pháp luật thường được xem xét trên những yếu tố: Mặt khách quan, mặt chủ quan, mặt chủ thể và mặt khách thể.

- *Mặt khách quan:*

Mặt khách quan của vi phạm pháp luật là những dấu hiệu biểu hiện ra bên ngoài thế giới khách quan của vi phạm pháp luật. Nó bao gồm các yếu tố: hành vi trái pháp luật, hậu quả nguy hiểm cho xã hội, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội, thời gian, địa điểm, phương tiện vi phạm.

a. Hành vi trái pháp luật hay còn gọi là hành vi nguy hiểm cho xã hội là hành vi trái với các yêu cầu của pháp luật, nó gây ra hoặc đe dọa gây ra những hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

b. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội: là những thiệt hại về người và của hoặc những thiệt hại phi vật chất khác do hành vi trái pháp luật gây ra cho xã hội.

c. Mỗi quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội tức là giữa chúng phải có mối quan hệ nội tại và tất yếu với nhau. Hành vi đã chứa đựng mầm mống gây ra hậu quả hoặc là nguyên nhân trực tiếp của hậu quả nên nó phải xảy ra trước hậu quả về mặt thời gian; còn hậu quả phải là kết quả tất yếu của chính hành vi đó mà không phải là của một nguyên nhân khác.

d. Thời gian vi phạm pháp luật là giờ, ngày, tháng, năm xảy ra vi phạm pháp luật.

e. Địa điểm vi phạm pháp luật là nơi xảy ra vi phạm pháp luật.

f. Phương tiện vi phạm pháp luật là công cụ mà chủ thể sử dụng để thực hiện hành vi trái pháp luật của mình.

Khi xem xét mặt khách quan của vi phạm pháp luật thì hành vi trái pháp luật luôn luôn là yếu tố bắt buộc phải xác định trong cấu thành của mọi vi phạm pháp luật, còn các yếu tố khác có bắt buộc phải xác định hay không là tùy từng trường hợp vi phạm. Có trường hợp hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội cũng là yếu tố bắt buộc phải xác định, có trường hợp địa điểm vi phạm cũng là yếu tố bắt buộc phải xác định.

- *Mặt chủ quan:*

Là thái độ tâm lý của chủ thể, là diễn biến bên trong của con người mà giác quan người khác không thể cảm giác chính xác được.

- Các dấu hiệu của mặt chủ quan bao gồm lỗi, động cơ, mục đích của chủ thể đối với hành vi và hậu quả của sự vi phạm pháp luật.

+ Lỗi: Là trạng thái tâm lý bên trong của chủ thể khi có hành vi vi phạm pháp luật.

- Căn cứ vào dấu hiệu ý chí và lý trí, lỗi gồm hai loại: lỗi cố ý và lỗi vô ý.

\* Lỗi cố ý: Gồm lỗi cố ý trực tiếp và lỗi cố ý gián tiếp.

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

+ Lỗi cố ý gián tiếp: Là trường hợp người vi phạm nhận thức được hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi, tuy không mong muốn nhưng để mặc cho hậu quả xảy ra.

**Ví dụ:** Thấy người bị tai nạn nguy hiểm đến tính mạng nhưng để mặc cho người đó, không cứu giúp họ.

\* Lỗi vô ý: Gồm lỗi vô ý vì quá tự tin và lỗi vô ý do cẩu thả.

+ Lỗi vô ý vì quá tự tin: Là trường hợp người vi phạm thấy trước được hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hiểm nhưng tin rằng không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được.

**Ví dụ 1:** Lái xe quá tốc độ, tin rằng không xảy ra tai nạn nhưng thực tế đã xảy ra tai nạn.

**Ví dụ 2:** Thủ trưởng cơ quan không trang bị đầy đủ phương tiện phòng cháy chữa cháy cho cơ quan để xảy ra thiệt hại (do quá chủ quan).

+ Lỗi vô ý do cầu thả: Là trường hợp người vi phạm không nhận thức được hậu quả nguy hiểm do hành vi của mình mặc dù trách nhiệm phải biết và có thể biết.

**Ví dụ:** Kinh doanh thuốc nông dược, không sắp xếp bảo đảm an toàn để xảy ra ngộ độc.

+ Động cơ vi phạm pháp luật: Là những nguyên nhân bên trong (các nhu cầu cần thỏa mãn) thúc đẩy chủ thể vi phạm pháp luật.

+ Mục đích vi phạm pháp luật: Là những mục tiêu mà chủ thể cần đạt tới khi thực hiện hành vi vi phạm pháp luật.

- *Chủ thể:*

Là cá nhân, tổ chức phải có năng lực chịu trách nhiệm pháp lý căn cứ vào độ tuổi, vào khả năng nhận thức điều khiển hành vi, và tùy thuộc vào khách thể được pháp luật bảo vệ mà quy định năng lực chịu trách nhiệm pháp lý trong các ngành Luật.

Ở mỗi loại vi phạm pháp luật, tùy theo quy định của pháp luật đều có chủ thể riêng.

- *Khách thể:*

Là những quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ nhưng lại bị hành vi vi phạm pháp luật xâm hại. Việc xác định khách thể có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định tính chất nguy hiểm của hành vi.

**Ví dụ:** Hành vi xâm hại đến các quan hệ về tính mạng, tài sản của công dân thì nguy hiểm hơn hành vi xâm hại trật tự an toàn giao thông.

### **2.4.3. Trách nhiệm pháp lý**

#### *a. Khái niệm trách nhiệm pháp lý*

Trong lĩnh vực pháp lý, khái niệm “trách nhiệm” được sử dụng với nhiều ý nghĩa khác nhau. Nghĩa thứ nhất: “Trách nhiệm” là bổn phận, nhiệm vụ, nghĩa vụ của chủ thể pháp luật, tức là những điều mà pháp luật yêu cầu phải làm, chủ thể có thái độ tích cực sử dụng mọi khả năng để hoàn thành, hành động với “ý thức trách nhiệm”. Nghĩa thứ hai: “Trách nhiệm” được hiểu là hậu quả bất lợi mà chủ thể phải gánh chịu trước Nhà nước khi có hành vi vi phạm pháp luật, gây hậu quả xấu cho xã hội.



Trách nhiệm pháp lý là mối quan hệ pháp luật đặc biệt giữa cơ quan Nhà nước có thẩm quyền với chủ thể vi phạm pháp luật, trong đó cơ quan Nhà nước có thẩm quyền buộc người có hành vi vi phạm pháp luật phải gánh chịu những hậu quả bất lợi được quy định trong phần chế tài của quy phạm pháp luật.

*b. Đặc điểm trách nhiệm pháp lý*

+ Trách nhiệm pháp lý chỉ do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền áp dụng đối với chủ thể vi phạm pháp luật;

+ Việc truy cứu trách nhiệm pháp lý chỉ được thực hiện đối với các hành vi vi phạm pháp luật có đủ yếu tố cấu thành;

+ Trách nhiệm pháp lý gắn liền các biện pháp cưỡng chế của Nhà nước và các biện pháp đó được quy định trong phần chế tài của quy phạm pháp luật.

Tuy nhiên, không phải mọi biện pháp cưỡng chế đều thể hiện sự chế tài do chủ thể vi phạm pháp luật. Có những biện pháp cưỡng chế nhưng nhằm mục đích phòng ngừa ngăn chặn. Thí dụ; Biện pháp cưỡng chế dân chúng ra khỏi khu vực có dịch bệnh thì biện pháp cưỡng chế này không phải là thực hiện sự chế tài đối với hành vi vi phạm pháp luật.

*\* Mục đích của trách nhiệm pháp lý:* Giáo dục, răn đe, trừng phạt đối với chủ thể có hành vi vi phạm pháp luật, mặt khác phòng ngừa chung đối với cộng đồng.

*c. Phân loại trách nhiệm pháp lý*

Trong thực tiễn hoạt động pháp luật có các loại trách nhiệm pháp lý sau đây:

+ Trách nhiệm hình sự: trách nhiệm của một người đã thực hiện một tội phạm, phải chịu một biện pháp cưỡng chế nhà nước là hình phạt vì việc phạm tội của họ. Hình phạt này do toà án quyết định trên cơ sở của luật hình, nó thể hiện sự lên án, sự trừng phạt của nhà nước đối với người phạm tội và là một trong những biện pháp để bảo đảm cho pháp luật được thực hiện nghiêm chỉnh, là loại trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất chỉ do Tòa án áp dụng đối với cá nhân thực hiện hành vi phạm tội. Cụ thể là hệ thống hình phạt trong Bộ luật Hình sự.

+ Trách nhiệm hành chính: là trách nhiệm của một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân đã thực hiện một vi phạm hành chính, phải gánh chịu một biện pháp cưỡng chế hành chính tùy theo mức độ vi phạm của họ. Biện pháp cưỡng chế này do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền quyết định trên cơ sở pháp luật về xử lý vi phạm hành chính, đây là loại trách nhiệm pháp lý do các cơ quan quản lý Nhà nước áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm pháp luật hành chính.

+ Trách nhiệm dân sự: là trách nhiệm của một chủ thể phải gánh chịu những biện pháp cưỡng chế nhà nước nhất định khi xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể khác

hoặc khi vi phạm nghĩa vụ dân sự đối với bên có quyền. Biện pháp cưỡng chế phổ biến đi kèm trách nhiệm này là bồi thường thiệt hại, đây là loại trách nhiệm pháp lý do Tòa án nhân dân áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm pháp luật dân sự (có thể là bên tham gia quan hệ áp dụng đối với chủ thể vi phạm).

+ Trách nhiệm kỷ luật: Là loại trách nhiệm pháp lý do thủ trưởng Cơ quan Nhà nước hoặc thủ trưởng cơ quan cấp trên trực tiếp áp dụng đối với cán bộ - công chức Nhà nước, học sinh - sinh viên vi phạm kỷ luật lao động, công tác, học sinh. Trách nhiệm kỷ luật đưa đến chế tài là khiển trách, cảnh cáo, chuyển đi làm công việc khác, sa thải hoặc buộc thôi việc.

+ Trách nhiệm vật chất: Trách nhiệm vật chất là trách nhiệm mà người lao động phải gánh chịu khi gây ra thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp (như làm hư hỏng hoặc làm mất dụng cụ, thiết bị, các tài sản khác do doanh nghiệp, giao cho hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép) hoặc công chức phải gánh chịu vì trong khi thi hành công vụ gây ra thiệt hại cho tài sản của nhà nước hoặc của chủ thể khác. Người lao động hoặc công chức phải bồi thường một phần hoặc toàn bộ thiệt hại theo thời giá thị trường và có thể được bồi thường bằng cách trừ dần vào lương hàng tháng..

Tùy hành vi vi phạm pháp luật mà chủ thể vi phạm có thể phải chịu nhiều loại trách nhiệm pháp lý khác nhau: hình sự - dân sự, hành chính - dân sự v.v...

## **CÂU HỎI ÔN TẬP CHƯƠNG 2**

### **I. CÂU HỎI TƯ LUẬN**

1. Trình bày các hình thức pháp luật trong lịch sử?
2. Thế nào là hình thức tiền lệ pháp? Cho thí dụ minh họa.
3. Văn bản quy phạm pháp luật là gì? Liệt kê một số văn bản QPPL.
4. Trình bày hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật?
5. Trình bày và phân tích thành phần của quan hệ pháp luật?
6. Thẩm quyền ban hành các loại văn bản QPPL.
7. Thành phần của của quy phạm pháp luật?
8. Vi phạm pháp luật là gì? Các dấu hiệu của Vi phạm pháp luật?
9. Trình bày và phân tích các loại trách nhiệm pháp lý.
10. Thực hiện pháp luật là gì? Các hình thức thực hiện pháp luật? Theo anh (chị) hình thức thực hiện pháp luật nào quan trọng, phổ biến nhất? Tại sao?

### **II. CÂU HỎI NHÂN ĐỊNH**

1. Pháp luật chỉ có thể được hình thành bằng con đường ban hành của Nhà nước.
2. Ngôn ngữ pháp lý rõ ràng, chính xác thể hiện tính quy phạm phổ biến của pháp luật.
3. Tiền lệ pháp là hình thức pháp luật lạc hậu, thể hiện trình độ pháp lý thấp.
4. Một quan hệ xã hội không thể cùng bị điều chỉnh bởi pháp luật và quy phạm tập quán.
5. Ở Việt Nam, chỉ có Quốc hội và ủy ban Thường vụ Quốc hội mới có quyền ban hành Nghị quyết là văn bản quy phạm pháp luật.
6. Chỉ có quy phạm pháp luật mới có tính quy phạm.
7. Quy phạm pháp luật luôn phải hội đủ 3 bộ phận: giả định, quy định và chế tài.
8. Tập quán pháp là hình thức pháp luật
9. Mọi hành vi vi phạm pháp luật đều là hành vi trái pháp luật.
10. Mọi hành vi trái pháp luật đều là hành vi vi phạm pháp luật.
11. Sự thiệt hại về vật chất là dấu hiệu bắt buộc của vi phạm pháp luật.
12. Không thấy trước hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội thì không bị xem là có lỗi.

13. Pháp luật Việt Nam thừa nhận tập quán pháp, tiền lệ pháp là nguồn chủ yếu của pháp luật.
14. Pháp luật Việt Nam chỉ thừa nhận nguồn hình thành pháp luật duy nhất là các văn bản quy phạm pháp luật.
15. Chủ thể pháp luật chính là chủ thể quan hệ pháp luật và ngược lại.
16. Cá nhân tham gia vào quan hệ pháp luật sẽ trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật.
17. Chủ thể không có năng lực hành vi thì không thể tham gia vào các quan hệ pháp luật
18. Trách nhiệm pháp lý là hệ quả của hành vi VPPL.
19. Trách nhiệm pháp lý là hệ quả của quan hệ PL.
20. Chủ thể của vi phạm pháp luật có thể chịu đồng thời nhiều trách nhiệm pháp lý.

## **CHƯƠNG 3**

### **LUẬT HIẾN PHÁP**

#### **3.1. Khái niệm, đối tượng nghiên cứu và phương pháp điều chỉnh**

##### **3.1.1. Khái niệm**

Luật Hiến pháp là một ngành luật cơ bản trong hệ thống pháp luật Việt Nam bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật được chứa đựng trong các văn bản pháp luật khác nhau, từ văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất là Hiến pháp cho đến các văn bản có hiệu lực pháp lý thấp hơn điều chỉnh các mối quan hệ xã hội cơ bản có liên quan đến tổ chức quyền lực nhà nước như chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, các nguyên tắc tổ chức hoạt động bộ máy nhà nước và mối quan hệ giữa nhà nước với công dân.

Hiến pháp là đạo luật cơ bản có hiệu lực pháp lý cao nhất trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật, là nguồn của các ngành luật. Hiến pháp quy định những vấn đề cơ bản nhất: chế độ chính trị; chế độ kinh tế, chính sách văn hoá xã hội; quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; bộ máy nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

##### **3.1.2. Đối tượng điều chỉnh**

Đối tượng điều chỉnh của Luật Hiến pháp là những quan hệ xã hội cơ bản và quan trọng nhất: chế độ chính trị, kinh tế, văn hoá, y tế, quốc phòng và an ninh; bộ máy nhà nước; các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.

Điều chỉnh những quan hệ cơ bản thuộc chủ quyền một Nhà nước, một quốc gia: tên nước, quốc huy, quốc kỳ, quốc ca, thủ đô.

Điều chỉnh hiệu lực của Hiến pháp, trật tự thay đổi của Hiến pháp.

Luật Hiến pháp là một ngành luật chủ đạo trong hệ thống pháp luật, là nguồn trực tiếp của các ngành luật khác.

##### **3.1.3. Phương pháp điều chỉnh**

Phương pháp điều chỉnh của luật Hiến pháp là cách thức mà nhà nước tác động vào các quan hệ mà luật Hiến pháp điều chỉnh, bao gồm:

###### **3.1.3.1. Phương pháp cho phép**

Phương pháp cho phép sử dụng để điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến thẩm quyền của các cơ quan nhà nước, quyền hạn của những người có chức trách trong bộ máy nhà nước, quyền công dân.

Ví dụ: Công dân thực hiện quyền học tập, lao động, nghiên cứu khoa học trên cơ sở được pháp luật quy định cho công dân được hưởng các quyền đó; các cơ quan

nhà nước thực hiện chức năng quyền hạn của mình trên cơ sở quy định của pháp luật cho phép thực hiện.

### **3.1.3.2. Phương pháp bắt buộc**

Phương pháp bắt buộc sử dụng để điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan tới nghĩa vụ công dân, tổ chức và hoạt động của nhà nước, của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội.

Ví dụ: quy định của luật Hiến pháp buộc công dân phải thực hiện nghĩa vụ đóng thuế, nghĩa vụ bảo vệ Tổ quốc... “Chủ tịch nước chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội” (khoản 2 điều 87 Hiến pháp 2013).

### **3.1.3.3. Phương pháp cấm đoán**

Phương pháp cấm để được sử dụng để điều chỉnh một số quan hệ xã hội liên quan đến hoạt động của các cơ quan nhà nước, hoạt động của công dân. Ví dụ: Luật Hiến pháp cấm các chủ thể quan hệ luật nhà nước không được thực hiện hành vi xâm phạm đến quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của công dân, đồng thời cấm dân lợi dụng quyền tự do tín ngưỡng, tự do tôn giáo để thực hiện hành vi trái với trật tự công, với chính sách và pháp luật của nhà nước. “Nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc” (Điều 5, Hiến pháp 2013).

## **3.2. Nội dung cơ bản của Hiến pháp 2013**

### ***Lịch sử lập hiến Việt Nam:***

Hiến pháp năm 1946 bao gồm Lời nói đầu, 7 chương và 70 điều

Hiến pháp năm 1959 bao gồm Lời nói đầu, 10 chương và 112 điều

Hiến pháp năm 1980 bao gồm Lời nói đầu, 12 chương và 147 điều

Hiến pháp năm 1992 bao gồm Lời nói đầu, 12 chương và 147 điều

Hiến pháp năm 2013 bao gồm Lời nói đầu, 11 chương và 120 điều

Những nội dung cơ bản của Hiến pháp năm 2013

Ngay phần lời nói đầu của Hiến pháp đã được hoàn thiện, ngắn gọn hơn nhưng vẫn phản ánh được lịch sử hào hùng của dân tộc và những mốc lịch sử quan trọng, những thành quả cách mạng đã đạt được. Lời nói đầu của Hiến pháp đã thể hiện ý chí, quyết tâm của nhân dân ta, thể chế hoá Cương lĩnh của Đảng, kế thừa các bản Hiến pháp trước đây, xây dựng, thi hành và bảo vệ Hiến pháp vì mục tiêu “Dân giàu, nước mạnh, dân chủ công bằng, văn minh”.

### **3.2.1. Chế độ chính trị**

Dưới góc độ là một chế định của luật Hiến pháp, chế độ chính trị là tổng thể các quy định về những vấn đề có tính chất nguyên tắc chung làm nền tảng cho các chương

trình của Hiến pháp như: bản chất nhà nước, nguồn gốc nhà nước, sự lãnh đạo của Đảng đối với mọi hoạt động của nhà nước.

Điều 2 Hiến pháp năm 2013: *“Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Nước Cộng hoà 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...”*.

Điều 3 Hiến pháp năm 2013: *“Đảm bảo 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”*.

Quyền lực nhà nước có ba bộ phận cấu thành gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Hình thức nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước:

- Dân chủ trực tiếp
- Dân chủ đại diện: thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân và thông qua các cơ quan khác của Nhà nước.

Đảng Cộng sản Việt Nam, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên trong hệ thống chính trị.

### **3.2.2. Chế độ kinh tế**

Chế độ kinh tế là một hệ thống quan hệ kinh tế được xây dựng trên một cơ sở vật chất kỹ thuật nhất định thể hiện tính chất và hình thức sở hữu đối với tư liệu sản xuất, các nguyên tắc sản xuất, phân phối và tiêu dùng sản phẩm xã hội và tổ chức quản lý nền kinh tế. Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế; thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước.

Đường lối phát triển kinh tế ở Việt Nam hiện nay được xác định tại Điều 50, Hiến pháp năm 2013 như sau: *“Nước Cộng hoà 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 hoá, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, bảo vệ môi trường, thực hiện công nghiệp hoá, hiện đại hoá 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 hoá.

### **3.2.3. Chính sách văn hoá xã hội, giáo dục, khoa học công nghệ và môi trường**

Mục đích của chính sách này là bảo vệ những giá trị văn hoá dân tộc, xây dựng con người mới, cuộc sống mới, tạo ra lực lượng sản xuất, đáp ứng yêu cầu của xã hội trong giai đoạn mới.

Những vấn đề quan trọng nhất trong lĩnh vực xã hội, văn hoá, giáo dục được quy định trong Hiến pháp hiện hành gồm: lao động, việc làm; chăm sóc sức khỏe; phúc lợi xã hội; giáo dục đào tạo; văn học, nghệ thuật.

Về vấn đề lao động, việc làm, quy định tại điều 75, Hiến pháp năm 2013; Chính sách phát triển văn hoá quy định tại Điều 60, Hiến pháp năm 2013; Chính sách giáo dục quy định tại Điều 61, Hiến pháp năm 2013.

Chính sách phát triển khoa học và công nghệ quy định tại Điều 62, Hiến pháp năm 2013...

### **3.2.4. Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân**

#### **3.2.4.1. Quyền con người**

Điều 50, Hiến pháp năm 1992 quy định: “Ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, xã hội và văn hoá được tôn trọng thể hiện các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và luật”. Đây là điều mới của Hiến pháp năm 1992 mà các Hiến pháp trước của Việt Nam chưa thể hiện, mặc dù trong mọi thời kỳ nhà nước ta đều tôn trọng quyền con người là nguyên tắc quan trọng trong hoạt động của mình.

Điều 14, Hiến pháp năm 2013 quy định: “1. Ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật. 2. 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”.

Quy định này đã khắc phục được hạn chế về các quy định của Điều 50, Hiến pháp năm 1992 khi đồng nhất quyền con người với quyền công dân cũng như xác định rõ hệ thống trách nhiệm của Nhà nước đối với giá trị quyền con người bao gồm: công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm. Đồng thời, để làm rõ sự khác biệt giữa quyền con người với quyền công dân. Hiến pháp năm 2013 đã sử dụng từ “mọi người”, “không ai” khi thể hiện quyền con người và dùng từ “công dân” khi ghi nhận về quyền công dân.



Khoản 1 Điều 17, Hiến pháp năm 2013 quy định: “Công dân nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là người có quốc tịch Việt Nam”. Điều 1, Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 chỉ rõ: “Quốc tịch Việt Nam thể hiện mối quan hệ gắn bó của cá nhân với Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của công dân Việt Nam đối với Nhà nước và quyền, trách nhiệm của Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đối với công dân Việt Nam”. Như vậy, quốc tịch Việt Nam là tiêu chuẩn duy nhất để xác định công dân Việt Nam.

#### **3.2.4.2. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân**

Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân là những quyền và nghĩa vụ được quy định trong Hiến pháp – đạo luật cơ bản của nhà nước, xác định địa vị pháp lý cơ bản của công dân trong mối quan hệ với nhà nước. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân là một chế định của Luật Hiến pháp.

Khoản 4 Điều 15, Hiến pháp năm 2013 quy định: “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”.

Điều 16, Hiến pháp năm 2013 quy định: “1. Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. 2. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá, xã hội”.

Quyền và nghĩa vụ cơ bản về chính trị:

Quyền bầu cử và ứng cử vào Quốc hội và Hội đồng nhân dân; 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; quyền khiếu nại, tố cáo; nghĩa vụ trung thành với Tổ quốc; nghĩa vụ và quyền bảo vệ Tổ quốc; nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp, pháp luật, tham gia bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, giữ gìn bí mật quốc gia, chấp hành những quy tắc sinh hoạt công cộng.

Quyền cơ bản về dân sự

Quyền sống; quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khoẻ, danh dự và nhân phẩm; quyền không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khoẻ, xúc phạm danh dự, nhân phẩm; quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác; quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình; quyền bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác; quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước...

Quyền và nghĩa vụ cơ bản về kinh tế, văn hoá và xã hội.

Quyền tự do kinh doanh; quyền được bảo đảm an sinh xã hội; quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc; quyền của người làm công ăn lương; quyền của người mẹ và trẻ em trong hôn nhân và gia đình...

### **3.2.5. Bộ máy Nhà nước**

Bộ máy nhà nước là tổng thể các cơ quan nhà nước được thành lập và hoạt động theo những nguyên tắc, trình tự, thủ tục do pháp luật quy định; có vị trí, tính chất, chức năng, cơ cấu tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn khác nhau nhưng chúng có mối liên hệ và tác động qua lại lẫn nhau, hợp thành một hệ thống thống nhất nhằm thực hiện các chức năng, nhiệm vụ chung của nhà nước.

Điều 2, Hiến pháp năm 2013: “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 4, Hiến pháp năm 2013: “Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội”.

Điều 8, Hiến pháp năm 2013: “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”.

#### **3.2.5.1. Quốc hội**

Điều 69, Hiến pháp năm 2013 và Điều 1, Luật Tổ chức Quốc hội 2001: “Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”.

Quốc hội là cơ quan duy nhất trong bộ máy nhà nước trực tiếp nhận và thực hiện quyền lực nhà nước do nhân dân cả nước trao cho (thông qua chế độ bầu cử), ý chí của nhân dân thành ý chí của nhà nước dưới hình thức Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội có hiệu lực pháp lý cao nhất, có tính bắt buộc thi hành đối với mọi cơ quan nhà nước, tổ chức và cá nhân trên cả nước. Tính quyền lực nhà nước cao nhất được thể hiện thông qua chức năng và thẩm quyền của Quốc hội.

Hiến pháp năm 2013 đã quy định chức năng, quyền hạn của Quốc hội:

Quốc hội là cơ quan có quyền thông qua, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp và luật, có quyền quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh.

Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp.

Quốc hội quyết định những chính sách cơ bản về đối nội, đối ngoại, nhiệm vụ kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh của đất nước, những nguyên tắc chủ yếu về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quan hệ xã hội và hoạt động của công dân.

Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước, nhằm đảm bảo cho những quy định của Hiến pháp và pháp luật được thi hành triệt để và thống nhất, bộ máy nhà nước hoạt động đồng bộ, có hiệu lực và hiệu quả.

Cơ cấu tổ chức: Ủy ban thường vụ Quốc hội; Hội đồng dân tộc và các Ủy ban Quốc hội.

Hội đồng nhân dân

Vị trí, tính chất và chức năng của Hội đồng nhân dân được quy định trong Điều 113, Hiến pháp năm 2013 và cụ thể hoá trong Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban 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 có 2 chức năng chủ yếu sau đây:

Một là, quyết định những vấn đề quan trọng ở địa phương do Luật định.

Hai là, giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật ở địa phương và việc thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân.

### **3.2.5.2. Chính phủ**

Điều 94, Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội”

+ Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan đứng đầu hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương.

+ Trực tiếp tổ chức, chỉ đạo các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện hoạt động quản lý nhà nước đối với tất cả các ngành, các lĩnh vực trên phạm vi cả nước.

+ Ban hành các văn bản pháp luật nhằm cụ thể hoá, chi tiết hoá, hướng dẫn việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ và Quốc hội (UBTVVQH); có tính bắt buộc thực hiện chung đối với các cơ quan, tổ chức và mọi cá nhân trong phạm vi cả nước.

+ Kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước ở trung ương cũng như địa phương.

+ Chính phủ quản lý tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội; Hoạt động quản lý của Chính phủ có hiệu lực trên phạm vi cả nước.

Cơ cấu tổ chức: thành viên Chính phủ và Bộ và cơ quan ngang Bộ.

Thủ tướng Chính phủ có những nhiệm vụ, quyền hạn quy định Điều 98, Hiến pháp 2013 và Điều 28, Luật tổ chức Chính phủ 2015.

### **3.2.5.3. Tòa án nhân dân**

Điều 102, Hiến pháp 2013: “Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”

Toà án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp, thể hiện rõ nguyên tắc phân công trong thực hiện quyền lực nhà nước ở nước ta giai đoạn hiện nay.

Toà án nhân dân là cơ quan duy nhất có chức năng xét xử.

Toà án nhân dân xét xử những vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, kinh tế, hành chính và giải quyết những việc khác theo quy định của pháp luật.

Điều 3, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2014 quy định hệ thống Tòa án nhân dân gồm: Tòa án nhân dân tối cao; Tòa án nhân dân cấp cao; Tòa án nhân dân Tỉnh, Thành phố trực thuộc trung ương; Tòa án nhân dân Huyện, Quận, Thị xã, Thành phố thuộc Tỉnh và tương đương; Tòa án Quân sự.

Các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân (TAND) (Điều 103, Hiến pháp 2013):

Nguyên tắc việc xét xử của Tòa án do Thẩm phán và Hội thẩm thực hiện

Nguyên tắc khi xét xử Thẩm phán và Hội thẩm độc lập, chỉ tuân theo pháp luật

Nguyên tắc Tòa án xét xử công khai, trừ trường hợp do luật định

Nguyên tắc Tòa án xét xử tập thể và quyết định theo đa số

Nguyên tắc tranh tụng

Nguyên tắc đảm bảo 2 cấp xét xử

Nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa

### **3.2.5.4. Viện kiểm sát nhân dân**

Điều 107, Hiến pháp năm 2013: “1. Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp. 2. Viện kiểm sát nhân dân gồm Viện kiểm sát nhân dân tối cao và các Viện kiểm sát khác do luật định. 3. 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”.

Điều 40, luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014 quy định hệ thống Viện kiểm sát nhân dân gồm: Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Viện kiểm sát nhân dân cấp cao; Viện kiểm sát nhân dân cấp Tỉnh, Viện kiểm sát nhân dân Huyện, Quận, Thị xã, Thành phố thuộc Tỉnh và tương đương; Viện kiểm sát quân sự các cấp.

Tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao gồm có: Ủy ban kiểm sát; Văn phòng; Cơ quan điều tra; các cục, vụ, viện và tương đương; các cơ sở đào tạo, bồi

dưỡng, cơ quan báo chí và các đơn vị sự nghiệp công lập khác; Viện kiểm sát Quân sự trung ương.

Chức năng của Viện kiểm sát nhân dân gồm:

Chức năng thực hành quyền công tố: nhân danh quyền lực Nhà nước để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những người thực hiện hành vi phạm tội;

Chức năng kiểm sát các hoạt động tư pháp: kiểm tra, giám sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tư pháp:

- + Kiểm sát hoạt động tạm giữ, tạm giam người;
- + Kiểm sát hoạt động điều tra;
- + Kiểm sát hoạt động xét xử của Toà án nhân dân;
- + Kiểm sát hoạt động thi hành án;

Chức năng của Viện kiểm sát nhân dân được cụ thể hoá thành nhiệm vụ, quyền hạn của Viện kiểm sát nhân dân các cấp và được quy định trong Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2002.

### **3.2.5.5. Chủ tịch nước**

Điều 86, Hiến pháp năm 2013: “Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt Nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt nam về đối nội và đối ngoại”.

Chế định nguyên thủ quốc gia trong lịch sử lập hiến của Việt Nam:

Hiến pháp năm 1946: Chủ tịch nước đồng thời là người đứng đầu Chính phủ. Chính phủ bao gồm: Chủ tịch nước, Phó Chủ tịch nước và Nội các;

Hiến pháp năm 1959: Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước;

Hiến pháp năm 1980: Hội đồng Nhà nước là cơ quan cao nhất hoạt động thường xuyên của Quốc hội, là chủ tịch tập thể của Nhà nước;

Hiến pháp 1992 và Hiến pháp 2013: Chủ tịch nước là người đứng đầu nhà nước.

Chủ tịch nước do Quốc hội trong số các đại biểu Quốc hội và có nhiệm kỳ theo nhiệm kỳ Quốc hội.

Chủ tịch nước chịu trách nhiệm hợp pháp hoá các quyết định của Quốc hội. Ví dụ: Công bố Hiến pháp, Luật của Quốc hội; Căn cứ vào Nghị quyết của Quốc hội, Chủ tịch nước ra quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ; Căn cứ vào Nghị quyết của Quốc hội, Chủ tịch nước công bố tình trạng chiến tranh khi nước nhà bị xâm lược; căn cứ vào Nghị quyết của Quốc hội, Chủ tịch nước công bố quyết định đại xá.

### **3.2.5.6. Chính quyền địa phương**

## **Hội đồng nhân dân**

Khoản 1, Điều 113, Hiến pháp năm 2013: “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 là cơ quan duy nhất ở địa phương do cử tri ở địa phương trực tiếp bầu ra.

Hội đồng nhân dân là một tập thể bao gồm tất cả các đại biểu thuộc các thành phần dân cư ở địa phương, đại diện tiêu biểu nhất cho tiếng nói và trí tuệ tập thể của nhân dân địa phương. Hội đồng nhân dân được thay mặt nhân dân để quyết định những vấn đề quan trọng nhất của địa phương. Những quyết định của Hội đồng nhân dân là sự thể hiện ý chí của nhân dân địa phương, phục vụ cho lợi ích của nhân dân ở địa phương.

Hội đồng nhân dân phải liên hệ thường xuyên với nhân dân địa phương, chịu sự giám sát của cử tri.

### **Ủy ban nhân dân các cấp**

Điều 114, Hiến pháp năm 2013, “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”

Căn cứ vào quy định tại Điều 114, Hiến pháp 2013 có thể thấy Ủy ban nhân dân có 2 tính chất sau:

Ủy ban nhân dân là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân

Ủy ban nhân dân là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương.

### **BÀI TẬP NHẬN ĐỊNH CHƯƠNG 3**

1. Hiến pháp ra đời cùng với sự ra đời của nhà nước.
2. Ở nước ta hiện nay, nhân dân chỉ thực hiện quyền lực nhà nước gián tiếp thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp.
3. Trong hệ thống chính trị nước ta hiện nay, nhà nước giữ vai trò là lực lượng lãnh đạo.
4. Quyền con người, quyền công dân là hai phạm trù hoàn toàn đồng nhất với nhau.
5. Theo quy định của Hiến pháp hiện hành, quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của pháp luật.
6. Ủy ban thường vụ Quốc hội là cơ quan chuyên môn của Quốc hội.
7. Theo quy định của pháp luật hiện hành, Chủ tịch nước có quyền phủ quyết các đạo luật do Quốc hội ban hành.
8. Chính phủ do Quốc hội bầu ra.
9. Tất cả các thành viên của Chính phủ đều phải là đại biểu Quốc hội.
10. Theo Hiến pháp 2013, hệ thống Tòa án nhân dân bao gồm: Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, tòa án nhân dân cấp huyện và các tòa án quân sự.

## **CHƯƠNG 4**

### **LUẬT DÂN SỰ VÀ TỔ TỤNG DÂN SỰ**

#### **4.1. Khái niệm, đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của Luật dân sự**

Khái niệm: Luật Dân sự là một ngành luật độc lập trong hệ thống Pháp luật Việt Nam điều chỉnh các quan hệ tài sản mang tính chất hàng hoá-tiền tệ và một số quan hệ nhân thân trên cơ sở bình đẳng về địa vị pháp lý, độc lập về mặt tài sản, tự nguyện, tự định đoạt của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ đó.

Đối tượng điều chỉnh của Luật dân sự gồm 2 nhóm quan hệ là quan hệ tài sản và quan hệ nhân thân.

Quan hệ tài sản:

Quan hệ tài sản là quan hệ giữa người với người thông qua một tài sản: mua bán, trao đổi, thừa kế, thế chấp...

Theo BLDS 2015, tài sản bao gồm: Vật, tiền, giấy tờ trị giá bằng tiền và quyền tài sản.

Quan hệ nhân thân: là quan hệ giữa người với người một giá trị nhân thân của cá nhân và pháp nhân.

Nhân thân là những đặc điểm riêng biệt của một cá nhân, gắn bó chặt chẽ với cá nhân đó và trong nhiều trường hợp không được chuyển giao được.

Phương pháp điều chỉnh:

Phương pháp điều chỉnh của Luật Dân sự là những biện pháp, cách thức mà nhà nước tác động lên các quan hệ tài sản, các quan hệ nhân thân do Luật Dân sự điều chỉnh.

Phương pháp điều chỉnh của Luật Dân sự là phương pháp bình đẳng, thoả thuận.

Phương pháp điều chỉnh của Luật Dân sự có những đặc điểm sau:

Các chủ thể tham gia các quan hệ tài sản và các quan hệ nhân thân do Luật Dân sự điều chỉnh độc lập, bình đẳng với nhu về địa vị pháp lý, độc lập về tổ chức về tài sản và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình.

Chủ thể có quyền tự định đoạt trong việc tham gia các quan hệ tài sản với những mục đích và động cơ khác nhau khi tham gia vào các quan hệ tài sản, mỗi chủ thể đều đặt ra những mục đích với những động cơ nhất định. Vì vậy, việc lựa chọn một quan hệ cụ thể do các chủ thể tự quyết định, căn cứ vào khả năng, điều kiện, mục đích mà họ tham gia vào các quan hệ đó. Tuy nhiên, việc tự định đoạt của các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ phải trong khuôn khổ mà pháp luật quy định.



Ví dụ như, các bên trong quan hệ hợp đồng mua bán có quyền tự do lựa chọn đối tượng, giá cả, chất lượng...nhưng không thể mua bán các loại hàng hoá mà pháp luật cấm như ma tuý, vũ khí.

Xuất phát từ sự bình đẳng giữa các chủ thể, quyền tự định đoạt của họ khi tham gia các quan hệ dân sự cho nên đặc trưng của phương pháp giải quyết tranh chấp dân sự là hoà giải. Vì vậy, việc giải quyết các tranh chấp dân sự do các bên tự thoả thuận. Nếu không thể thoả thuận hoặc hoà giải được, toà án chỉ giải quyết trong phạm vi yêu cầu của nguyên đơn.

Các quan hệ mà Luật Dân sự điều chỉnh chủ yếu là các quan hệ tài sản mang tính chất hàng hoá – tiền tệ, việc vi phạm nghĩa vụ của một bên trong quan hệ đó dẫn đến thiệt hại về tài sản đối với bên kia, vì vậy trách nhiệm dân sự trước tiên là trách nhiệm tài sản.

## **4.2. Một số chế định cơ bản của Luật Dân sự**

### **4.2.1. Quyền nhân thân**

Quyền nhân thân được quy định trong BLDS 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. Khi quyền nhân thân của cá nhân bị xâm phạm thì người đó có quyền:

Tự mình cải chính;

Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức thẩm quyền buộc người vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai;

Yêu cầu người vi phạm hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc người vi phạm bồi thường thiệt hại.

Quyền nhân thân bao gồm những quyền sau: Quyền đối với họ, tên; Quyền thay đổi họ, tên; Quyền xác định dân tộc; Quyền được khai sinh; Quyền được khai tử; Quyền của cá nhân đối với hình ảnh; Quyền được đảm bảo an toàn về tính mạng, sức khoẻ, thân thể; Quyền hiến bộ phận thân thể; Quyền hiến xác, bộ phận cơ thể sau khi chết; Quyền nhận bộ phận cơ thể người; Quyền xác định lại giới tính; Quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm và uy tín; Quyền bí mật đời tư; Quyền kết hôn; Quyền bình đẳng của vợ chồng; Quyền được hưởng sự chăm sóc giữa các thành viên trong gia đình; Quyền ly hôn; Quyền nhận, không nhận cha, mẹ, con; Quyền được nuôi con nuôi và quyền được nhận làm con nuôi; Quyền đối với quốc tịch; Quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở; Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; Quyền tự do đi lại, tự do cư trú; Quyền lao động; Quyền tự do kinh doanh; Quyền tự do nghiên cứu, sáng tạo.

### **4.2.2. Quyền sở hữu**

Khái niệm về quyền sở hữu

Nghĩa rộng:

Quyền sở hữu là tổng hợp một hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà nước đặt ra để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực chiếm hữu, sử dụng, định đoạt các tư liệu sản xuất và tư liệu tiêu dùng trong xã hội.

Quyền sở hữu cũng là một quan hệ pháp luật dân sự nên nó cũng bao gồm 3 phần là chủ thể, khách thể và nội dung.

Chủ thể của quyền sở hữu

Chủ thể của quyền sở hữu còn gọi là chủ sở hữu, bao gồm: cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác (hộ gia đình, tổ hợp tác...) có đủ 3 quyền năng pháp lý là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt.

Khách thể của quyền sở hữu

Khách thể là một trong 3 yếu tố cấu thành quan hệ pháp luật dân sự về sở hữu. Nó có thể là đối tượng của thế giới vật chất hoặc là kết quả của những hoạt động sáng tạo tinh thần (trí tuệ).

Nội dung của quyền sở hữu

Theo quy định của BLDS 2015, thù quyền sở hữu là quyền năng dân sự đối với một tài sản. Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của pháp luật.

Đây là những quyền dân sự cụ thể của chủ sở hữu. Ba quyền năng trên hợp thành nội dung của quyền sở hữu.

Quyền chiếm hữu: Quyền chiếm hữu là quyền nắm giữ, quản lý tài sản.

Quyền sử dụng: Quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Nhưng việc sử dụng đó không được gây thiệt hại và làm ảnh hưởng đến lợi ích của nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác trái với đạo đức chung của xã hội.

Quyền định đoạt: Quyền định đoạt là quyền năng của chủ sở hữu để quyết định về số phận của vật. Ví dụ như bán hay cho thuê, tiêu dùng hay huỷ bỏ.

#### **4.2.3. Quyền thừa kế**

Khái niệm thừa kế

Thừa kế là việc dịch chuyển tài sản của người chết cho những người còn sống theo sự định đoạt của người đó khi họ còn sống hoặc theo quy định của pháp luật.

Một số quy định chung về thừa kế.

Người để lại di sản thừa kế: là người có tài sản mà chết. Những tài sản này phải là những tài sản hợp pháp. Người để lại thừa kế chỉ là cá nhân.

Người thừa kế: Người thừa kế là người được thừa hưởng di sản thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật. Những người thuộc hàng thừa kế theo pháp luật phải là người có quan hệ hôn nhân, gia đình hoặc nuôi dưỡng đối với người để lại di sản. Người thừa kế theo di chúc có thể là cá nhân hoặc tổ chức, họ có quyền sở hữu đối với phần tài sản được thừa kế (Điều 611, BLDS 2015). Ngoài ra BLDS cũng quy định những người thuộc diện thừa kế tài sản của nhau nhưng chết cùng thời điểm hoặc được coi là chết cùng thời điểm do không thể xác định được người nào chết trước thì họ không được thừa kế di sản của nhau và di sản của mỗi người do người thừa kế của người đó hưởng, trừ trường hợp thừa kế thế vị. Ví dụ như, ông A (cha) và B (con) chết cùng nhau trong một vụ tai nạn. Khi chết cả 2 cha con đều không để lại di chúc nên tài sản chia theo pháp luật. Ông A là người thuộc hàng thừa kế thứ nhất của con B và ngược lại B là người thuộc hàng thừa kế thứ nhất của ông A nhưng 2 người này chết cùng thời điểm nên không được thừa kế tài sản của nhau.

Thời điểm mở thừa kế: khoản 1 Điều 611, BLDS 2015 quy định: “Thời điểm mở thừa kế là thời điểm người có tài sản chết”. Ví dụ, ông A chết ngày 2/5/2015 thì thời điểm mở thừa kế là ngày 2/5/2015, tất cả những ai thuộc diện thừa kế của ông mà chết trước hoặc chết cùng ngày với ông thì không được quyền thừa kế của ông.

Riêng các trường hợp không xác định được chính xác ngày chết (do thiên tai, chiến tranh, biệt tích...) thì ngày chết được xác định theo khoản 2 Điều 71, BLDS 2015.

- Địa điểm mở thừa kế: Khoản 2, Điều 611, Bộ luật Dân sự 2005 quy định: “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”.
- Di sản thừa kế: Điều 612, Bộ luật Dân sự 2015 quy định: “Di sản bao gồm tài sản riêng của người chết, phần tài sản của người chết trong tài sản chung với người khác”.

Như vậy, di sản thừa kế bao gồm: Tài sản riêng của người chết và phần tài sản của người chết trong tài sản chung với người khác, ngoài ra di sản thừa kế còn là các quyền tài sản mà người chết để lại. Quyền sử dụng đất cũng thuộc di sản thừa kế và được để lại thừa kế theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015. Tài sản riêng của người chết là tài sản do người đó tạo ra bằng thu nhập hợp pháp, tài sản được tặng cho, tài sản được thừa kế, tài sản từ tư liệu sinh hoạt, nhà ở, tư liệu sản xuất các loại, vốn dùng để sản xuất kinh doanh. Tài sản chung vợ chồng là toàn bộ thu nhập hợp pháp của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân. Tài sản chung của vợ chồng là tài sản chung hợp nhất.

- Tài sản chung của vợ chồng có thể phân chia theo thỏa thuận hoặc theo quyết định của tòa án. Đồng thời, Điều 17, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “Khi một bên chết trước, nếu cần chia tài sản chung của vợ chồng thì chia đôi. Phần tài sản của người chết được chia theo quy định của pháp luật về thừa kế”.

- Những người không được hưởng di sản (Khoản 1, Điều 621, Bộ luật Dân sự 2015):
  - + Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc về hành vi ngược đãi nghiêm trọng, hành hạ người để lại di sản, xâm phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm của người đó;
  - + Người vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ nuôi dưỡng người để lại di sản;
  - + Người bị kết án về hành vi cố ý xâm phạm tính mạng người thừa kế khác nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ phần di sản mà người thừa kế có quyền hưởng.
  - + Người có hành vi lừa dối, cưỡng ép hoặc ngăn cản người để lại di sản trong việc lập di chúc; giả mạo di chúc, sửa chữa di chúc, hủy di chúc nhằm hưởng một phần hoặc toàn bộ di sản trái với ý chí của người để lại di sản.
  - + Tuy nhiên, để đảm bảo quyền tự định đoạt của người có di sản, người này vẫn có thể cho người vi phạm được hưởng nếu biết nhưng vẫn viết di chúc cho họ hưởng tài sản của mình.
- BLDS cũng quy định về thời hiệu thừa kế như sau:
  - (Điều 623, BLDS 2015)
    - + Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản là 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn này thì di sản thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản đó.
    - + Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là 10 năm kể từ thời điểm mở thừa kế.
- Thừa kế theo di chúc
- Khái niệm:
  - + Thừa kế theo di chúc là việc dịch chuyển tài sản của người chết cho người khác còn sống theo quy định của người đó trước khi chết. Nội dung cơ bản của thừa kế theo di chúc là chỉ định người thừa kế và phân định tài sản, quyền tài sản cho họ, giao cho họ nghĩa vụ tài sản,...
- Điều kiện để di chúc có hiệu lực pháp lý: Việc lập di chúc phải tuân theo các quy định của pháp luật về hình thức, nội dung, quy định về người lập di chúc.
- Về hình thức: Di chúc có thể lập thành văn bản hoặc bằng miệng. Di chúc bằng văn bản bao gồm:
  - + Di chúc bằng văn bản có người làm chứng
  - + Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng
  - + Di chúc bằng văn bản có công chứng
  - + Di chúc bằng văn bản có chứng thực

+ Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng phải do người lập di chúc tự viết và ký tên. Di chúc bằng văn bản có người làm chứng thì phải có ít nhất hai người làm chứng (Điều 633). Người làm chứng phải đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về người làm chứng: đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự, không là người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của người lập di chúc hoặc tài sản trong di chúc (Điều 632).

+ Người để lại thừa kế cũng có thể lập di chúc miệng nhưng di chúc này chỉ được lập trong trường hợp thật đặc biệt khi tính mạng của người đó đang bị đe dọa nghiêm trọng nhưng phải có ít nhất hai người làm chứng. Hai người làm chứng phải ghi ra văn bản và ký tên. Trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày lập di chúc, di chúc phải được đi công chứng, chứng thực (Điều 630).

- Về nội dung: (Điều 631)

+ Di chúc phải tuân thủ pháp luật về mặt nội dung, có nghĩa là nội dung di chúc phải đủ các nội dung mà pháp luật quy định. Đó là:

\* Ngày, tháng, năm lập di chúc;

\* Họ, tên và nơi cư trú của người lập di chúc

\* Họ, tên người, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản hoặc xác định rõ các điều kiện để cá nhân, cơ quan, tổ chức được hưởng di sản;

\* Di sản để lại và nơi có di sản;

+ Việc chỉ định người thực hiện nghĩa vụ và nội dung của nghĩa vụ.

+ Di chúc không được viết tắt hoặc viết bằng ký hiệu, nếu di chúc gồm nhiều trang thì mỗi trang phải được ghi số thứ tự và có chữ ký hoặc điểm chỉ của người lập di chúc. Nếu di chúc có chỗ tẩy xóa thì người lập di chúc hoặc người làm chứng phải ký tên bên cạnh chỗ tẩy xóa.

- Về người lập di chúc:

+ Người lập di chúc phải là người đã thành niên. Lúc lập di chúc phải minh mẫn, sáng suốt. Riêng đối với trường hợp quy định tại Điều 630, Bộ luật Dân sự 2015 về việc lập di chúc của người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười lăm tuổi thì quy định những người này có thể lập di chúc nhưng phải bằng văn bản và được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý.

+ Ngoài ra di chúc phải đảm bảo không trái đạo đức xã hội.

+ Mặc dù pháp luật quy định người để lại di sản có quyền trút quyền hưởng di sản của người thuộc diện thừa kế theo pháp luật. Nhưng để bảo vệ lợi ích của một số người trong diện này và vì họ thuộc trường hợp người để lại thừa kế phải có nghĩa vụ nuôi dưỡng, pháp luật đã quy định những trường hợp thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc. Đó là các trường hợp quy định tại Điều 644 Bộ luật Dân sự 2015:

Những người sau đây vẫn được hưởng phần di sản bằng hai phần ba suất của một 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 cho hưởng phần di sản ít hơn hai phần ba suất đó, trừ khi họ là những người từ chối nhận di sản theo quy định tại Điều 620 hoặc họ là những người không có quyền hưởng di sản theo quy định tại Khoản 1, Điều 621, của Bộ luật Dân sự này:

Con chưa thành niên, cha mẹ, vợ, chồng;

Con đã thành niên mà không có khả năng lao động.

+ Như vậy khi chia thừa theo di chúc thì trước hết phải xác định di chúc có hợp pháp không. Nếu di chúc hợp pháp thì tiến hành chia theo di chúc nhưng phải xác định phần tài sản được thừa kế của những người thuộc Điều 644, BLDS 2015.

Thừa kế theo pháp luật

- Khái niệm: Thừa kế theo pháp luật là thừa kế theo hàng thừa kế, điều kiện và trình tự thừa kế do pháp luật quy định.

- Những trường hợp thừa kế theo pháp luật: (Điều 650, Bộ luật Dân sự 2015)

+ Không có di chúc;

+ Di chúc không hợp pháp;

+ Những người thừa kế theo di chúc đều chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; cơ quan, tổ chức được hưởng thừa kế theo di chúc không còn vào thời điểm mở thừa kế;

+ Những người được chỉ định làm người thừa kế theo di chúc mà không có quyền hưởng di sản hoặc từ chối hoặc từ chối quyền nhận di sản.

- Thừa kế theo pháp luật cũng được áp dụng đối với các phần di sản sau đây:

+ Phần di sản không được định đoạt trong di chúc;

+ Phần di sản có liên quan đến phần của di chúc không có hiệu lực pháp luật;

+ Phần di sản có liên quan đến người được thừa kế theo di chúc nhưng họ không có quyền hưởng di sản, từ chối quyền nhận di sản, chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc; liên quan đến cơ quan, tổ chức được hưởng di sản theo di chúc, nhưng không còn vào thời điểm mở thừa kế.

- Những người thừa kế theo pháp luật: (Điều 651, Bộ luật Dân sự 2015)

- Hàng thừa kế thứ nhất gồm: vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi, của người chết;

- Hàng thừa kế thứ hai gồm: ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại;
- Hàng thừa kế thứ ba gồm: cụ nội, cụ ngoại của người chết; bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột của người chết; cháu ruột của người chết mà người chết là bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột, chắt ruột của người chết mà người chết là cụ nội, cụ ngoại.

Nguyên tắc chia thừa kế theo pháp luật:

+ Những người thừa kế cùng hàng được hưởng phần di sản bằng nhau.

+ Những người ở hàng thừa kế sau chỉ được hưởng thừa kế, nếu không còn ai ở hàng thừa kế trước do đã chết, không có quyền hưởng di sản, bị truất quyền hưởng di sản hoặc từ chối nhận di sản.

Thừa kế thế vị: (Điều 652, Bộ luật Dân sự 2015)

Trong trường hợp con của người để lại di sản chết trước hoặc chết 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 chắt được hưởng phần di sản mà cha hoặc mẹ của chắt được hưởng nếu còn sống.

#### 4.2.4. Hợp đồng dân sự

##### *Khái niệm*

Hợp đồng dân sự là thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi, hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.

Hình thức của hợp đồng:

+ Hợp đồng miệng: Ở hình thức này, các bên giao kết hợp đồng chỉ cần thỏa thuận miệng với nhau nội dung cơ bản của hợp đồng hoặc mặc nhiên thực hiện những hành vi nhất định đối với nhau. Hợp đồng miệng có hiệu lực tại thời điểm các bên trực tiếp thỏa thuận với nhau về nội dung của hợp đồng.

+ Hợp đồng có bằng văn bản là văn bản hợp đồng được lập thành nhiều bản, mỗi bên tham gia hợp đồng giữ một bản như một bằng chứng chứng minh quyền dân sự của mình. Hợp đồng văn bản thường có hiệu lực tại thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hợp đồng

+ Hợp đồng có công chứng, chứng thực: Đối với những loại tài sản có đăng ký quyền sở hữu thì bắt buộc khi mua, bán, tặng, cho, thừa kế... phải lập hợp đồng bằng văn bản có công chứng, chứng thực. Hợp đồng này có hiệu lực sau khi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công chứng, chứng thực.

## Chủ thể của hợp đồng

Theo Pháp luật dân sự thì chủ thể của hợp đồng dân sự có thể là cá nhân hoặc pháp nhân. Người đã thành niên có đầy đủ năng lực hành vi dân sự có thể tự mình ký kết và thực hiện các hợp đồng dân sự. Người từ đủ mười 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 hằng 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. Đối với người chưa có năng lực hành vi dân sự (Người chưa đủ sáu tuổi) thì giao dịch dân sự của họ do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

## Nội dung của hợp đồng

Nội dung của hợp đồng dân sự là tổng hợp các điều khoản mà các bên tham gia thỏa thuận, xác định quyền, nghĩa vụ dân sự cụ thể của các bên trong hợp đồng. Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau:

Đối tượng của hợp đồng là tài sản phải giao, công việc phải làm hoặc không được làm.

Số lượng, sản lượng.

Giá, phương thức thanh toán.

Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng.

Quyên và nghĩa vụ giữa các bên

Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Phạt vi phạm hợp đồng

Trách nhiệm tài sản do vi phạm hợp đồng

Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng là trách nhiệm của bên vi phạm hợp đồng đối với chủ thể bên kia có hành vi do có hành vi không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ những cam kết trong hợp đồng. Trách nhiệm tài sản bao gồm có phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Mức phạt vi phạm hợp đồng dân sự do các bên thỏa thuận nhưng không quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm. Bồi thường thiệt hại là bồi thường toàn bộ thiệt hại thực tế phát sinh. Tuy nhiên trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt, tức là nếu không có sự thỏa thuận về bồi thường thiệt hại trong hợp đồng thì bên bị vi phạm không có quyền yêu cầu bên vi phạm bồi thường thiệt hại. Mức phạt do các bên thỏa thuận.



Pháp luật quy định một số trường hợp bên vi phạm hợp đồng không phải bồi thường thiệt hại, đó là: thiệt hại xảy ra hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại, thiệt hại xảy ra trong trường hợp bất khả kháng, tình thế cấp thiết,...

Hợp đồng dân sự vô hiệu

Hợp đồng dân sự có hiệu lực khi thỏa mãn các điều kiện sau đây:

Chủ thể tham gia hợp đồng có đầy đủ năng lực hành vi dân sự.

Mục đích và nội dung của hợp đồng dân sự không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

Chủ thể tham gia hợp đồng hoàn toàn tự nguyện.

Hình thức của hợp đồng tuân theo các quy định của pháp luật

Hợp đồng dân sự không thỏa mãn trong các điều kiện nêu trên thì bị coi là vô hiệu. Hợp đồng dân sự vô hiệu từng phần khi một phần của hợp đồng vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực của phần còn lại của hợp đồng.

*Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng dân sự vô hiệu*

Thời hiệu yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng dân sự vô hiệu là hai năm kể từ ngày hợp đồng dân sự được xác lập. Nếu hợp đồng dân sự vô hiệu do giả tạo hay do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì thời hiệu yêu cầu tòa án tuyên bố hợp đồng dân sự vô hiệu là không bị hạn chế

*Hậu quả pháp lý của hợp đồng dân sự vô hiệu*

Khi hợp đồng dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền. Đối với đối tượng của hợp đồng bị pháp luật cấm giao dịch sẽ bị tịch thu. Bên nào có lỗi phải bồi thường thiệt hại.

#### **4.3.5. Thẩm quyền giải quyết các vụ việc dân sự của Tòa án nhân dân trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng**

Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung rất nhiều điều luật mới, trong đó có bổ sung quy định: Tòa án giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng và được quy định từ Điều 43 đến Điều 46 Bộ luật tố tụng dân sự. Bên cạnh đó khoản 2, Điều 4 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 cũng quy định Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Về nguyên tắc xác định thẩm quyền của Tòa án trong trường hợp chưa có điều luật áp dụng được quy định cụ thể tại Điều 43 Bộ luật tố tụng dân sự: “Thẩm quyền của Tòa án thụ lý, giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 35 đến Điều 41 của Bộ luật này.

## 4.4. Các thủ tục tố tụng

### 4.4.1. Thủ tục sơ thẩm vụ việc dân sự

Thủ tục sơ thẩm vụ án dân sự

Sau khi hòa giải không thành hoặc đối với những vụ án mà pháp luật quy định không được phép hòa giải thì tòa án phải tiến hành phiên xét xử vụ án dân sự và phiên xét xử này được gọi là phiên tòa dân sự. Tất cả các vụ án dân sự nếu đã phải đưa ra xét xử thì đều phải trải qua việc xét xử tại phiên tòa sơ thẩm. Tại phiên tòa sơ thẩm tập trung các hoạt động tố tụng của những người tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng. Trình tự thủ tục giải quyết vụ án dân sự trải qua các bước như sau:

- **Thụ lý vụ án:** Theo quy định tại Điều 191 Bộ luật tố tụng dân sự 2015, Tòa án phải nhận đơn khởi kiện do đương sự nộp trực tiếp tại Tòa án hoặc gửi qua bưu điện và phải ghi vào sổ nhận đơn. Trường hợp Tòa án nhận đơn khởi kiện được gửi bằng phương thức gửi trực tuyến thì Tòa án in ra bản giấy và phải ghi vào sổ nhận đơn.
- **Hòa giải:** Theo quy định tại Khoản 1 Điều 205 BLTTDS 2015 thì trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, Tòa án tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được quy định tại Điều 206 và Điều 207 BLTTDS.

+ Ra quyết định hòa giải thành khi không có đương sự thay đổi ý kiến về sự thỏa thuận.

+ Trong trường hợp hòa giải không thành, Thẩm phán chủ tọa phiên hòa giải lập biên bản hòa giải không thành và thực hiện các thủ tục tiếp theo để đưa vụ án ra xét xử.

- **Chuẩn bị xét xử:** trong thời hạn chuẩn bị xét xử, tùy từng trường hợp, Thẩm phán ra một trong các quyết định sau đây:

- + Công nhận sự thỏa thuận của các đương sự;
- + Tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự;
- + Đình chỉ giải quyết vụ án dân sự;
- + Đưa vụ án ra xét xử.

Trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa, trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là 02 tháng (Điều 203)

- **Mở phiên tòa xét xử**

Theo quy định tại Điều 196 BLTTDS 2015 phiên tòa phải được tiến hành đúng thời gian, địa điểm đã được ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử hoặc trong giấy báo mở lại phiên tòa trong trường hợp phải hoãn phiên tòa. Thành phần tham gia phiên

tòa được quy định từ Điều 227 đến Điều 232 tại BLTTDS, gồm: Đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; Người đại diện của đương sự; Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự; Người làm chứng; Người giám định và Người phiên dịch, Kiểm sát viên.

- Phiên tòa sơ thẩm

Thủ tục sơ thẩm việc dân sự

Việc dân sự là việc cơ quan, tổ chức, cá nhân không có tranh chấp, nhưng có yêu cầu Tòa án công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý là căn cứ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại, lao động của mình hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác; yêu cầu Tòa án công nhận cho mình quyền về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động.

Nếu thủ tục giải quyết vụ án dân sự phát sinh trên cơ sở có tranh chấp thì trình tự giải quyết việc dân sự phát sinh trên cơ sở yêu cầu Tòa án công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý. Quy trình thủ tục việc dân sự theo từng bước như sau:

- Thụ lý việc dân sự: người yêu cầu giải quyết việc dân sự phải có đơn yêu cầu gửi đến Tòa án. Khi tiếp nhận tài liệu, chứng cứ do người yêu cầu nộp Tòa án phải lập biên bản giao nhận. Đơn yêu cầu có thể được nộp trực tiếp hoặc qua đường bưu điện tới Tòa án có thẩm quyền.

Tòa án nhận đơn trong thời hạn 05 ngày phải xem xét có có quyết định thụ lý hoặc chuyển tới Tòa án có thẩm quyền hoặc trả lại đơn.

- Chuẩn bị xét đơn yêu cầu: từ khi thụ lý đơn yêu cầu giải quyết việc dân sự cho đến khi Tòa án ra quyết định mở phiên họp giải quyết Tòa án phải có trách nhiệm gửi thông báo thụ lý. Trong khoảng thời gian 01 tháng chuẩn bị xét đơn yêu cầu, Tòa án phải tiến hành đồng thời các công việc sau: Trường hợp xét thấy tài liệu, chứng cứ chưa đủ căn cứ để Tòa án giải quyết thì Tòa án yêu cầu đương sự bổ sung tài liệu, chứng cứ trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu của Tòa án; Trường hợp đương sự có yêu cầu hoặc khi xét thấy cần thiết thì Thẩm phán ra quyết định yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ; triệu tập người làm chứng, trưng cầu giám định, định giá tài sản. Nếu hết thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu quy định tại khoản 1 Điều này mà chưa có kết quả giám định, định giá tài sản thì thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu được kéo dài nhưng không quá 01 tháng; Quyết định đình chỉ việc xét đơn yêu cầu và trả lại đơn yêu cầu, tài liệu, chứng cứ kèm theo nếu người yêu cầu rút đơn yêu cầu; Quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự.

- Phiên họp sơ thẩm.

#### 4.4.2. Thủ tục phúc thẩm vụ việc dân sự

Xét xử phúc thẩm là trường hợp Tòa án cấp phúc thẩm trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng

cáo, kháng nghị. Như vậy, phúc thẩm chỉ xảy ra trong trường hợp có hành vi kháng cáo hoặc kháng nghị của chủ thể theo quy định của pháp luật.

#### *Thủ tục phúc thẩm vụ án dân sự*

- Kháng cáo, kháng nghị

Trong thời hạn cho phép các chủ thể có quyền nộp đơn kháng cáo, kháng nghị một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định chưa có hiệu lực của Tòa án cấp sơ thẩm.

Chủ thể kháng cáo: đương sự, người đại diện hợp pháp của đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân đã khởi kiện vụ án.

Chủ thể kháng nghị: Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp và cấp trên trực tiếp có thẩm quyền nộp đơn kháng nghị.

- Chuẩn bị xét xử phúc thẩm: trong thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm 02 tháng, Tòa án cấp phúc thẩm có quyền ban hành các quyết định sau đây: tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án, đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án, áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm.

- Phiên tòa phúc thẩm: trường hợp đơn kháng cáo, kháng nghị toàn bộ bản án, quyết định thì Tòa án phúc thẩm có quyền xét xử toàn bộ, nếu đơn kháng cáo, kháng nghị một phần bản án, quyết định thì Tòa án xét xử trong phạm vi yêu cầu. Phiên tòa phúc thẩm về hình thức được tiến hành theo trình tự: Thủ tục bắt đầu, tranh tụng tại phiên tòa, nghị án, tuyên án.

#### *Thủ tục phúc thẩm việc dân sự*

Cũng như phúc thẩm vụ án dân sự thì phúc thẩm việc dân sự đặt ra khi có đơn kháng cáo, kháng nghị.

- Kháng cáo, kháng nghị: trong khoảng thời hạn nhất định kể từ ngày có quyết định của Tòa án, người yêu cầu, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan có quyền kháng cáo; Viện kiểm sát cùng cấp, Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp có quyền nộp đơn kháng nghị với quyết định sơ thẩm giải quyết việc dân sự.

- Chuẩn bị kháng cáo, kháng nghị: Trong thời hạn chuẩn bị xét kháng cáo, kháng nghị, Tòa án tiến hành các công việc sau đây:

a) Trường hợp xét thấy tài liệu, chứng cứ chưa đủ căn cứ để Tòa án giải quyết thì Tòa án yêu cầu đương sự bổ sung tài liệu, chứng cứ trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu của Tòa án;

b) Trường hợp đương sự có yêu cầu hoặc khi xét thấy cần thiết, Thẩm phán ra quyết định yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ; triệu tập người làm chứng, trưng cầu giám định, định giá. Nếu hết thời hạn quy định tại khoản 1 Điều này mà chưa có kết quả giám định, định giá thì thời hạn chuẩn bị xét kháng cáo, kháng nghị được kéo dài nhưng không quá 15 ngày;

c) Trong thời hạn chuẩn bị xét kháng cáo, kháng nghị, nếu tất cả người kháng cáo rút đơn kháng cáo, Viện kiểm sát rút kháng nghị thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết việc xét đơn yêu cầu theo thủ tục phúc thẩm. Trong trường hợp này, quyết định giải quyết việc dân sự theo thủ tục sơ thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định đình chỉ;

d) Quyết định mở phiên họp phúc thẩm giải quyết việc dân sự.

Phiên họp phúc thẩm: sau quá trình thực hiện các bước tại phiên họp phúc thẩm, Hội đồng phúc thẩm quyết định một trong các trường hợp sau: giữ nguyên Quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm, sửa Quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm, hủy Quyết định của Tòa án sơ thẩm và chuyển hồ sơ, hủy Quyết định và đình chỉ giải quyết việc dân sự, đình chỉ giải quyết việc xét đơn yêu cầu nếu có việc rút đơn kháng cáo, kháng nghị.

#### **4.4.3. Thủ tục tố tụng đặc biệt**

##### *Thủ tục giám đốc thẩm*

Giám đốc thẩm là thủ tục Tòa án cấp trên xem xét lại Bản án, Quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng cáo kháng nghị. Căn cứ kháng nghị: Kết luận trong bản án, quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự; có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng làm cho đương sự không thực hiện được quyền, nghĩa vụ tố tụng của mình, dẫn đến quyền, lợi ích hợp pháp của họ không được bảo vệ theo đúng quy định của pháp luật; có sai lầm trong việc áp dụng pháp luật dẫn đến việc ra bản án, quyết định không đúng, gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, xâm phạm đến lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba.

Hội đồng giám đốc thẩm xem xét lại phần quyết định của Bản án, Quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị hoặc có liên quan đến nội dung kháng nghị, đồng thời có quyền xem xét lại phần quyết định của Bản án, Quyết định đã có hiệu lực không bị kháng nghị hoặc không có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng nghị, nếu phần quyết định nó xâm phạm đến lợi ích của nhà nước, lợi ích của người thứ ba không phải là đương sự.

Hội đồng giám đốc thẩm có quyền quyết định: Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật; giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp dưới đã bị hủy hoặc bị sửa; hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại hoặc xét xử phúc thẩm lại; hủy bản án, quyết định của Tòa án đã xét xử vụ án và đình chỉ giải quyết vụ án".

##### *Thủ tục tái thẩm*

Tái thẩm là xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Tòa án, các đương sự không biết được khi Tòa án ra bản án, quyết định đó.

Khác với thủ tục giám đốc thẩm là sửa chữa sai lầm, vi phạm nghiêm trọng pháp luật, thủ tục tái thẩm phát sinh trên căn cứ sau: Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự đã không thể biết được trong quá trình giải quyết vụ án; có cơ sở chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch không đúng sự thật hoặc có giả mạo chứng cứ; Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên cố ý làm sai lệch hồ sơ vụ án hoặc cố ý kết luận trái pháp luật; bản án, quyết định hình sự, hành chính, dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của Tòa án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà Tòa án căn cứ vào đó để giải quyết vụ án đã bị hủy bỏ.

Hội đồng tái thẩm chỉ xem xét lại những phần quyết định của Bản án, Quyết định đã có hiệu lực bị kháng nghị hoặc liên quan đến việc xem xét nội dung kháng nghị. Hội đồng tái thẩm có quyền xem xét lại phần bản án, quyết định không bị kháng nghị hoặc không liên quan đến nội dung kháng nghị nếu phần quyết định đó xâm phạm đến lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước, lợi ích của người thứ ba không phải là đương sự trong vụ án.

Hội đồng tái thẩm có thẩm quyền: Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật; hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại theo thủ tục do Bộ luật này quy định; hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ giải quyết vụ án.

## BÀI TẬP CHƯƠNG 4

**Bài 1.** Năm 1995 ông Nguyễn Văn An kết hôn với bà Trần Thị Ngọc, có 2 con chung một người tên Hùng (sinh năm 1996) và một người tên Thúy (sinh năm 2002). Năm 2013 ông An lập di chúc (hợp pháp) để lại căn nhà mua năm 1997 cho cô B (là người hàng xóm) được thừa hưởng. Năm 2014 ông An chết.

Hãy chia di sản thừa kế của ông An?

(Cha mẹ của ông An đã chết trước ông An. Giá trị căn nhà tại thời điểm chia thừa kế là hai tỷ đồng.)

**Bài 2.** A có di sản là 120T và có 2 con là B và C. C kết hôn với M và sinh 2 con là X-Y.

A lập di chúc cho B và C toàn bộ tài sản. C chết trước A. Hãy chia thừa kế.

**Bài 3.** A và B kết hôn năm 1980 tại HN: C, D, E

C-M: X-Y

D-N: K-H

1986: A-V: Q

Năm 2005 A lập di chúc cho V và các con trai toàn bộ di sản

Năm 2006 A và C cùng chết trong 1 tai nạn giao thông

Bà V mai táng cho A hết 20Tr. Hãy chia di sản của A

Biết A-B: 300T

Biết A-V: 680T

**Bài 4.** Năm 1975 tại An Giang, A + B sinh ra C, D, E, G.

C có con là X, Y

D có con là H

Tháng 1 năm 1977, A+S sinh ra Q, T.

Năm 2000, A lập di chúc cho các con.

Năm 2002, A,D,Q chết cùng trong một vụ tai nạn.

Bà B mai táng cho A hết 60 Triệu.

Biết A+B: 600 triệu.

A+S: 860 triệu.

Hãy chia di sản thừa kế.

**Bài 5.** Ông A và bà B có 3 người con là C (1985), D (1990), E (1995). Năm 1997, ông A chung sống với bà K và có con là P (1999). Do mâu thuẫn với bà B, ông A đã đưa bà K và P về chung sống với mẹ ruột ở quê. Mẹ của ông A cũng thừa nhận bà K là con

dâu và thừa nhận P là cháu nội. Năm 2007, A lập di chúc để lại toàn bộ di sản cho bà K và P được hưởng. Tài sản chung của A và B là ngôi nhà (500 triệu đồng). Ông A và bà K mỗi người bỏ ra 200 triệu đồng để hùn tiền mua chung một chiếc xe ô tô chở khách (trị giá 400 triệu đồng). Ông A chết năm 2009. Tiền mai táng của ông A là 10 triệu đồng.

C có vợ là H và có con là X, Y. Năm 2008, C bệnh chết. Tài sản chung của C và H là 200 triệu đồng.

Năm 2009, ông A chết. Hãy chia thừa kế trong trường hợp trên.

**Bài 6.** Ông A và bà B có 2 người con là C, D. C có vợ là H, có con là M, N. D có chồng là K, có con là X, Y. Năm 2005, C chết. Năm 2006, A chết. Năm 2007, D chết. Năm 2008 K kiện đòi chia thừa kế.

Hãy chia thừa kế trong trường hợp trên. Biết rằng, tài sản riêng của A là 180 triệu đồng. Tài sản chung của C và H là 600 triệu đồng.



## **CHƯƠNG 5**

### **LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH**

#### **5.1. Khái niệm Luật Hôn nhân và gia đình**

##### **5.1.1. Khái niệm**

Luật Hôn nhân và gia đình là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh giữa các thành viên trong gia đình, về quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản.

##### **- Hôn nhân**

Hôn nhân là sự liên kết giữa một người nam và một người nữ, trên nguyên tắc hoàn toàn tự nguyện, tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật nhằm mục đích xây dựng cuộc sống gia đình ấm no, tiến bộ, hạnh phúc và bình đẳng. Theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình thì hôn nhân được hiểu là quan hệ giữa vợ và chồng sau khi kết hôn. Theo đó, hành vi kết hôn giữa nam và nữ là sự kiện làm phát sinh quan hệ hôn nhân.

##### **- Gia đình**

Gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do quan hệ hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc do quan hệ nuôi dưỡng, làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa họ với nhau theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình. Gia đình là có vai trò quan trọng đối với mỗi con người và xã hội với các chức năng giáo dục con người, duy trì nòi giống, kinh tế...

Thành viên gia đình bao gồm vợ, chồng; cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, cha dượng, mẹ kế, cha mẹ vợ, cha mẹ chồng; con đẻ, con nuôi, con riêng của vợ hoặc chồng, con dâu, con rể; anh, chị, em cùng cha mẹ, anh, chị, em cùng cha khác mẹ, anh, chị, em cùng mẹ khác cha, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; ông bà nội, ông bà ngoại; cháu nội, cháu ngoại; cô, dì, chú, cậu, bác ruột và cháu ruột.

##### **5.1.2. Đối tượng điều chỉnh**

Đối tượng điều chỉnh của Luật Hôn nhân và gia đình là những quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình, cụ thể là quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ và chồng; giữa cha mẹ và con cái; giữa các thành viên khác trong gia đình.

Quan hệ nhân thân là những quan hệ xã hội phát sinh giữa các thành viên trong gia đình về các lợi ích nhân thân như tình thương yêu, sự chung thủy, sự quan tâm, chăm sóc giữa các thành viên trong gia đình.

Quan hệ tài sản là những quan hệ xã hội phát sinh giữa các thành viên trong gia đình về các lợi ích về tài sản như quan hệ nuôi dưỡng, cấp dưỡng, sở hữu tài sản.

### 5.1.3. Phương pháp điều chỉnh

Phương pháp điều chỉnh của Luật Hôn nhân và gia đình là những cách thức, biện pháp mà nhà nước sử dụng để tác động lên các đối tượng điều chỉnh của Luật Hôn nhân và gia đình. Phương pháp điều chỉnh chủ yếu của Luật Hôn nhân và gia đình là phương pháp bình đẳng và phương pháp tự nguyện.

### 5.1.4. Những nguyên tắc cơ bản của Luật Hôn nhân và gia đình

Hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng.

Hôn nhân giữa công dân Việt Nam thuộc các dân tộc, tôn giáo, giữa người theo tôn giáo với người không theo tôn giáo, giữa người có tín ngưỡng với người không có tín ngưỡng, giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ.

Xây dựng gia đình ấm no, tiến bộ, hạnh phúc; các thành viên gia đình có nghĩa vụ tôn trọng, quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau; không phân biệt đối xử giữa các con.

Nhà nước, xã hội và gia đình có trách nhiệm bảo vệ, hỗ trợ trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật thực hiện các quyền về hôn nhân và gia đình; giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ; thực hiện kế hoạch hóa gia đình.

Kế thừa, phát huy truyền thống văn hóa, đạo đức tốt đẹp của dân tộc Việt Nam về hôn nhân và gia đình.

## 5.2. Một số nội dung cơ bản của Luật Hôn nhân và gia đình

### 5.2.1. Kết hôn

#### *Khái niệm*

Dưới góc độ pháp lý, kết hôn được hiểu là việc nam nữ lấy nhau thành vợ chồng được Nhà nước thừa nhận. Kết hôn là việc nam và nữ xác lập quan hệ vợ chồng với nhau theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình về điều kiện kết hôn và đăng ký kết hôn. Kết hôn là một trong các sự kiện pháp lý làm hình thành quan hệ hôn nhân, làm phát sinh quan hệ vợ chồng, bắt đầu thời kỳ hôn nhân với các quan hệ về nhân thân và quan hệ tài sản giữa vợ và chồng, cha mẹ và con cái, giữa các thành viên khác trong gia đình với nhau. Việc quy định kết hôn cùng với các điều kiện kết hôn, đăng ký kết hôn nhằm khẳng định tính hợp pháp của quan hệ hôn nhân dưới góc độ pháp luật. Theo đó, quan hệ vợ chồng chỉ phát sinh sau khi nam, nữ đáp ứng được các điều kiện kết hôn và tiến hành đăng ký kết hôn theo đúng quy định.

#### *Điều kiện kết hôn*

Theo quy định của pháp luật, người nam và người nữ khi kết hôn phải tuân thủ những điều kiện nhất định. Điều kiện kết hôn theo pháp luật hôn nhân và gia đình Việt Nam là những quy định, yêu cầu mang tính bắt buộc do Nhà nước ban hành mà nam,

nữ khi kết hôn phải tuân thủ. Điều kiện kết hôn có ý nghĩa quan trọng đối với việc kết hôn và mục đích của hôn nhân. Có các điều kiện kết hôn sau đây:

Thứ nhất, điều kiện về độ tuổi, nam từ đủ 20 tuổi trở lên, nữ từ đủ 18 tuổi trở lên thì được phép kết hôn và được xác định theo ngày, tháng, năm sinh. Trường hợp không xác định được ngày sinh, tháng sinh thì thực hiện như sau:

- Nếu xác định được năm sinh nhưng không xác định được tháng sinh thì tháng sinh được xác định là tháng một của năm sinh;

- Nếu xác định được năm sinh, tháng sinh nhưng không xác định được ngày sinh thì ngày sinh được xác định là ngày mùng một của tháng sinh.

Nếu nam, nữ kết hôn khi chưa đủ tuổi thì được coi là tảo hôn và tùy vào mức độ, tính chất của sự vi phạm mà có thể bị xử lý bằng các chế tài phù hợp.

Việc quy định độ tuổi kết hôn nhằm đảm bảo sự phát triển hoàn thiện về tâm sinh lý, sức khỏe, khả năng lao động của con người, có đủ điều kiện để thực hiện tốt trách nhiệm vợ chồng, cha mẹ, thực hiện các nghĩa vụ và quyền theo quy định của pháp luật.

Thứ hai, điều kiện về sự thể hiện ý chí tự nguyện của hai bên nam nữ

Việc kết hôn do nam và nữ tự nguyện quyết định, thể hiện sự mong muốn của các bên trong việc xác lập quan hệ hôn nhân, xây dựng gia đình. Sự tự nguyện thể hiện thông qua các hành vi: cùng nhất trí trong việc xác lập quan hệ hôn nhân, hoàn thành các thủ tục đăng ký kết hôn theo quy định của pháp luật. Nhà nước nghiêm cấm các hành vi gây ảnh hưởng đến sự tự nguyện kết hôn như cưỡng ép kết hôn, lừa dối kết hôn, cản trở kết hôn, yêu sách của cải trong kết hôn. Việc quy định ý chí tự nguyện kết hôn có ý nghĩa quan trọng đối với hôn nhân và gia đình, bởi vì hôn nhân chỉ có thể đạt được mục đích khi việc kết hôn là tự nguyện, loại trừ những việc kết hôn không đảm bảo sự tự nguyện và xóa bỏ tàn tích của hôn nhân phong kiến lạc hậu.

Thứ ba, điều kiện về nhận thức

Nam, nữ khi kết hôn phải là người không mất năng lực hành vi dân sự. Người mất năng lực hành vi dân sự là người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định tuyên bố người này là người mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần. Người mất năng lực hành vi dân sự không được kết hôn vì họ không thể hiện được ý chí khi tham gia kết hôn. Theo luật định, nếu cơ quan hộ tịch phát hiện người tham gia kết hôn có dấu hiệu mất năng lực hành vi dân sự thì có quyền yêu cầu người đó chứng minh là họ mất năng lực hành vi dân sự, nếu một bên nam, nữ hoặc cả hai bên mất năng lực hành vi dân sự thì cơ quan hộ tịch từ chối việc đăng ký kết hôn. Việc quy định người mất năng lực hành vi dân sự không được phép kết hôn bảo đảm cho

hôn nhân được thiết lập trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ giữa vợ chồng, trách nhiệm của gia đình đối với xã hội, sự phát triển lành mạnh của con cái.

#### Thứ tư, điều kiện cấm kết hôn

Điều kiện cấm kết hôn là những điều kiện do Nhà nước quy định mà nếu thuộc một trong các trường hợp cấm kết hôn thì không được phép kết hôn. Nam, nữ khi kết hôn phải không thuộc các trường hợp cấm kết hôn theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình. Có các trường hợp cấm kết hôn sau đây:

- Kết hôn giả tạo;
- Tảo hôn, cưỡng ép kết hôn, lừa dối kết hôn, cản trở kết hôn;
- Người đang có vợ, có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người khác hoặc chưa có vợ, chưa có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người đang có chồng, có vợ;
- Kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng giữa những người cùng dòng máu về trực hệ (là những người có quan hệ huyết thống, trong đó, người này sinh ra người kia kế tiếp nhau); giữa những người có họ trong phạm vi ba đời (là những người cùng một gốc sinh ra gồm cha mẹ là đời thứ nhất; anh, chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha là đời thứ hai; anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì là đời thứ ba); giữa cha, mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha, mẹ nuôi với con nuôi, cha chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, cha dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng;

Ngoài ra, Nhà nước không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính.

#### *Đăng ký kết hôn*

Nam, nữ khi kết hôn phải đăng ký kết hôn theo đúng trình tự, thủ tục. Đăng ký kết hôn là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận sự kiện kết hôn của nam, nữ. Về thẩm quyền đăng ký kết hôn, theo quy định của Luật Hộ tịch 2014 như sau:

- Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của một trong hai bên nam, nữ thực hiện đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với nhau ở Việt Nam; kết hôn của công dân Việt Nam thường trú ở khu vực biên giới với công dân của nước láng giềng thường trú ở khu vực biên giới với Việt Nam;
- Ủy ban nhân dân cấp huyện nơi cư trú của công dân Việt Nam thực hiện đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài; giữa công dân Việt Nam cư trú ở trong nước với công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài; giữa công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài với nhau; giữa công dân Việt Nam đồng thời có quốc tịch nước ngoài với công dân Việt Nam hoặc với người nước ngoài;

- Cơ quan đại diện thực hiện đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam cư trú ở nước ngoài.

Khi tổ chức đăng ký kết hôn phải có mặt hai bên nam, nữ. Đại diện cơ quan đăng ký kết hôn xem xét điều kiện kết hôn, yêu cầu hai bên cho biết ý chí tự nguyện kết hôn. Khi đáp ứng đủ các điều kiện và tiến hành các thủ tục đăng ký kết hôn thì hai bên nam, nữ được trao Giấy chứng nhận kết hôn.

Nam, nữ sống chung như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn thì không được pháp luật công nhận là vợ chồng. Vợ chồng đã ly hôn mà muốn kết hôn lại với nhau phải đăng ký kết hôn.

Ngoài ra, còn có những trường hợp nam, nữ chung sống với nhau không đăng ký kết hôn nhưng được Nhà nước công nhận là vợ chồng. Những trường hợp này đa số xuất phát từ điều kiện lịch sử của đất nước mà không thể thực hiện việc đăng ký kết hôn. Đó là trường hợp nam, nữ đủ điều kiện kết hôn theo luật định, chung sống với nhau mà không đăng ký kết hôn trước ngày 03/01/1987, ngày Luật Hôn nhân và gia đình năm 1986 có hiệu lực mà chưa đăng ký kết hôn thì được khuyến khích đăng ký kết hôn.

### **5.2.2. Ly hôn**

Nếu như kết hôn là sự kiện làm phát sinh quan hệ vợ chồng thì ly hôn là sự kiện làm chấm dứt quan hệ vợ chồng. Khi cuộc sống vợ chồng phát sinh tranh chấp, mâu thuẫn trầm trọng, mục đích hôn nhân không đạt được thì vợ, chồng có quyền chấm dứt quan hệ hôn nhân. Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ vợ chồng theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án. Pháp luật hôn nhân và gia đình quy định có hai trường hợp ly hôn: thuận tình ly hôn và ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ, chồng.

Thứ nhất, thuận tình ly hôn là trường hợp cả hai bên vợ chồng cùng yêu cầu ly hôn. Để được Tòa án công nhận thuận tình ly hôn thì các bên vợ chồng phải đáp ứng được các điều kiện sau đây:

- Điều kiện thứ nhất, việc yêu cầu ly hôn là ý chí tự nguyện của cả hai bên vợ chồng;
- Điều kiện thứ hai, hai bên vợ chồng đã thỏa thuận được về việc chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con;
- Điều kiện thứ ba, thỏa thuận về việc chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con trên cơ sở bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con.

Khi nhận được đơn yêu cầu thuận tình ly hôn thì Tòa án phải tiến hành hòa giải để vợ chồng đoàn tụ. Nếu việc hòa giải thành thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết yêu cầu thuận tình ly hôn của vợ chồng. Nếu việc hòa giải không thành thì Tòa án xem xét nếu đáp ứng đầy đủ điều kiện trên thì Toàn án ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn và thỏa thuận của các đương sự; trường hợp các bên không thỏa thuận được

hoặc có thỏa thuận nhưng không bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con thì Tòa án giải quyết việc ly hôn.

Thứ hai, ly hôn theo yêu cầu của một bên

- Ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ hoặc chồng

Ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ hoặc chồng là trường hợp chỉ có một bên vợ hoặc chồng yêu cầu ly hôn. Khác với thuận tình ly hôn, trường hợp yêu cầu ly hôn có ý chí của một trong hai bên vợ chồng. Để được Tòa án giải quyết cho ly hôn thì phải có các căn cứ sau đây: vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được.

Trong quá trình giải quyết yêu cầu ly hôn, Tòa án phải tiến hành hòa giải để vợ chồng thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án. Nếu vợ chồng đã thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì việc hòa giải thành, các bên thì Tòa án lập biên bản hòa giải thành và sau đó ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Nếu việc hòa giải tại Tòa án không thành thì Tòa án giải quyết cho ly hôn nếu có căn cứ ly hôn nêu trên.

- Ly hôn trong trường hợp một bên vợ hoặc chồng của người bị Tòa án tuyên bố mất tích: Trong trường hợp một bên vợ hoặc chồng của người bị Tòa án tuyên bố mất tích yêu cầu ly hôn thì Tòa án giải quyết cho ly hôn.

- Ly hôn trong trường hợp một bên vợ, chồng do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình. Trong trường hợp này, nếu đồng thời có căn cứ cho thấy họ là nạn nhân của bạo lực gia đình do chồng, vợ của họ gây ra làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tinh thần của họ thì Tòa án giải quyết cho ly hôn khi có yêu cầu ly hôn.

Pháp luật hôn nhân và gia đình còn quy định về trường hợp hạn chế quyền yêu cầu ly hôn. Trong trường hợp người vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn. Tuy nhiên, hạn chế này không áp dụng đối với người vợ.

Bên cạnh sự kiện ly hôn làm chấm dứt quan hệ hôn nhân giữa vợ chồng còn có sự kiện khi một trong hai bên vợ chồng chết, bị Tòa án tuyên bố chết thì quan hệ hôn nhân giữa vợ chồng cũng đương nhiên chấm dứt.

Khi vợ chồng ly hôn thì kéo theo các hậu quả pháp lý sau đây:

Về quan hệ nhân thân, khi vợ chồng ly hôn các quyền và nghĩa vụ nhân thân giữa vợ chồng sẽ chấm dứt.

Về quan hệ tài sản

Theo quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình hiện hành chế độ tài sản của vợ chồng gồm hai loại đó là chế độ tài sản theo luật định hoặc chế độ tài sản theo thỏa thuận. Việc giải quyết tài sản của vợ chồng khi ly hôn phụ thuộc vào chế độ tài sản mà vợ chồng đã lựa chọn khi kết hôn.

Trong trường hợp chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận thì việc giải quyết tài sản khi ly hôn được áp dụng theo thỏa thuận đó; nếu thỏa thuận không đầy đủ, rõ ràng thì giải quyết theo quy định tại Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

Trong trường hợp chế độ tài sản của vợ chồng theo luật định thì việc giải quyết tài sản do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì theo yêu cầu của vợ, chồng hoặc của hai vợ chồng, Tòa án giải quyết theo quy định quy định tại Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

Việc giải quyết như sau:

Đối với tài sản riêng của vợ chồng: tài sản riêng của bên nào thì thuộc quyền sở hữu của bên đó, trừ trường hợp tài sản riêng đã nhập vào tài sản chung theo quy định của pháp luật.

Đối với tài sản chung của vợ chồng giải quyết theo các nguyên tắc sau:

- Tài sản chung của vợ chồng được chia đôi nhưng có tính đến các yếu tố sau: Hoàn cảnh của gia đình và của vợ, chồng; Công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập; Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập; Lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ chồng.

- Tài sản chung của vợ chồng được chia bằng hiện vật, nếu không chia được bằng hiện vật thì chia theo giá trị; bên nào nhận phần tài sản bằng hiện vật có giá trị lớn hơn phần mình được hưởng thì phải thanh toán cho bên kia phần chênh lệch.

- Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình.

Đối với nghĩa vụ tài sản chung của vợ chồng:

Nghĩa vụ chung của vợ chồng là những nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch do vợ, chồng xác lập mà pháp luật quy định vợ chồng cùng phải chịu trách nhiệm. Việc thực hiện nghĩa vụ chung về tài sản của vợ chồng do vợ chồng tự thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết.

Về con chung:

Sau khi ly hôn, cha mẹ vẫn có quyền, nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự

hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình theo quy định của pháp luật.

Vợ, chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, nghĩa vụ, quyền của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; trường hợp không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ 07 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con. Đối với con dưới 36 tháng tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, trừ trường hợp người mẹ không đủ điều kiện để trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con hoặc cha mẹ có thỏa thuận khác phù hợp với lợi ích của con.

Trong trường hợp cha, mẹ có thỏa thuận về việc thay đổi người trực tiếp nuôi con phù hợp với lợi ích của con hoặc khi người trực tiếp nuôi con không còn đủ điều kiện trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con và đã xem xét nguyện vọng của con đối với con từ đủ 07 tuổi trở lên thì có quyền yêu cầu Tòa án ra quyết định việc thay đổi người trực tiếp nuôi con.

Sau khi ly hôn, người không trực tiếp nuôi con có quyền, nghĩa vụ thăm nom con mà không ai được cản trở và có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con. Cha, mẹ không trực tiếp nuôi con lạm dụng việc thăm nom để cản trở hoặc gây ảnh hưởng xấu đến việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con thì người trực tiếp nuôi con có quyền yêu cầu Tòa án hạn chế quyền thăm nom con của người đó.

### **5.2.3. Quyền và nghĩa vụ của vợ, chồng**

Quyền và nghĩa vụ về nhân thân của vợ, chồng

- Vợ, chồng bình đẳng với nhau, có quyền, nghĩa vụ ngang nhau về mọi mặt trong gia đình, trong việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ của công dân theo quy định của pháp luật.

- Thương yêu, chung thủy, tôn trọng, quan tâm, chăm sóc, giúp đỡ nhau; cùng nhau chia sẻ, thực hiện các công việc trong gia đình.

- Vợ chồng có nghĩa vụ sống chung với nhau, trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận khác hoặc do yêu cầu của nghề nghiệp, công tác, học tập, tham gia các hoạt động chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và lý do chính đáng khác.

- Việc lựa chọn nơi cư trú của vợ chồng do vợ chồng thỏa thuận, không bị ràng buộc bởi phong tục, tập quán, địa giới hành chính.

- Tôn trọng, giữ gìn và bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín cho nhau.

- Tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của nhau.

- Tạo điều kiện, giúp đỡ nhau chọn nghề nghiệp; học tập, nâng cao trình độ văn hóa, chuyên môn, nghiệp vụ; tham gia hoạt động chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội.



### Quyền và nghĩa vụ về tài sản của vợ, chồng

Tài sản của vợ chồng có vai trò quan trọng trong đời sống gia đình, là cơ sở kinh tế bảo đảm cho gia đình thực hiện tốt các chức năng xã hội cơ bản.

#### Thứ nhất, quyền và nghĩa vụ sở hữu tài sản của vợ, chồng

Theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, vợ chồng khi kết hôn có quyền lựa chọn chế độ tài sản, có hai chế độ tài sản đó là chế độ tài sản theo thỏa thuận và chế độ tài sản theo luật định.

##### Chế độ tài sản theo thỏa thuận:

Trong trường hợp hai bên kết hôn lựa chọn chế độ tài sản theo thỏa thuận thì thỏa thuận này phải được lập trước khi kết hôn, bằng hình thức văn bản có công chứng hoặc chứng thực. Thỏa thuận này không được vi phạm các nguyên tắc chung đối với chế độ tài sản của vợ chồng. Chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận được xác lập kể từ ngày đăng ký kết hôn. Thỏa thuận về chế độ tài sản của vợ chồng phải đáp ứng được các điều kiện về nội dung và hình thức theo quy định của pháp luật.

##### Chế độ tài sản theo luật định:

Trong trường hợp vợ chồng không lựa chọn chế độ tài sản theo thỏa thuận, hoặc có lựa chọn nhưng thỏa thuận của họ bị vô hiệu thì chế độ tài sản của họ theo quy định của pháp luật. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định vợ chồng có tài sản chung hợp nhất và có tài sản riêng.

#### Về tài sản chung hợp nhất của vợ chồng

Tài sản chung của vợ chồng gồm tài sản do vợ, chồng tạo ra, thu nhập do lao động, hoạt động sản xuất, kinh doanh, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng và thu nhập hợp pháp khác trong thời kỳ hôn nhân, trừ trường hợp chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân; tài sản mà vợ chồng được thừa kế chung hoặc được tặng cho chung và tài sản khác mà vợ chồng thỏa thuận là tài sản chung. Quyền sử dụng đất mà vợ, chồng có được sau khi kết hôn là tài sản chung của vợ chồng, trừ trường hợp vợ hoặc chồng được thừa kế riêng, được tặng cho riêng hoặc có được thông qua giao dịch bằng tài sản riêng.

Tài sản chung của vợ chồng thuộc sở hữu chung hợp nhất, được dùng để bảo đảm nhu cầu của gia đình, thực hiện nghĩa vụ chung của vợ chồng. Vợ, chồng bình đẳng với nhau về quyền, nghĩa vụ trong việc tạo lập, chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung; không phân biệt giữa lao động trong gia đình và lao động có thu nhập. Trong trường hợp tài sản thuộc sở hữu chung của vợ chồng mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng thì giấy chứng nhận quyền sở hữu, giấy chứng nhận quyền sử dụng phải ghi tên cả hai vợ chồng, trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận khác.

Vợ chồng có các nghĩa vụ chung về tài sản sau đây: Nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch do vợ chồng cùng thỏa thuận xác lập, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại mà theo quy định của pháp luật vợ chồng cùng phải chịu trách nhiệm; Nghĩa vụ do vợ hoặc chồng thực hiện nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình; Nghĩa vụ phát sinh từ việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung; Nghĩa vụ phát sinh từ việc sử dụng tài sản riêng để duy trì, phát triển khối tài sản chung hoặc để tạo ra nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình; Nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do con gây ra mà theo quy định của Bộ luật dân sự thì cha mẹ phải bồi thường; Nghĩa vụ khác theo quy định của các luật có liên quan.

#### Về tài sản riêng của vợ chồng

Tài sản riêng của vợ, chồng gồm tài sản mà mỗi người có trước khi kết hôn; tài sản được thừa kế riêng, được tặng cho riêng trong thời kỳ hôn nhân; tài sản được chia riêng cho vợ, chồng theo quy định Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014; tài sản phục vụ nhu cầu thiết yếu của vợ, chồng và tài sản khác mà theo quy định của pháp luật thuộc sở hữu riêng của vợ, chồng. Tài sản được hình thành từ tài sản riêng của vợ, chồng cũng là tài sản riêng của vợ, chồng. Hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng trong thời kỳ hôn nhân được thực hiện theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

Vợ, chồng có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản riêng của mình; nhập hoặc không nhập tài sản riêng vào tài sản chung. Nghĩa vụ riêng về tài sản của mỗi người được thanh toán từ tài sản riêng của người đó. Tuy nhiên, trong trường hợp vợ, chồng có tài sản riêng mà hoa lợi, lợi tức từ tài sản riêng đó là nguồn sống duy nhất của gia đình thì việc định đoạt tài sản này phải có sự đồng ý của chồng, vợ.

#### Thứ hai, quyền và nghĩa vụ cấp dưỡng giữa vợ và chồng

Cấp dưỡng là việc một người có nghĩa vụ đóng góp tiền hoặc tài sản khác để đáp ứng nhu cầu thiết yếu của người không sống chung với mình mà có quan hệ hôn nhân, huyết thống hoặc nuôi dưỡng trong trường hợp người đó là người chưa thành niên, người đã thành niên mà không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình hoặc người gặp khó khăn, túng thiếu theo quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình.

Sau khi ly hôn, vợ và chồng có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhau nếu một bên gặp khó khăn, túng thiếu và có yêu cầu cấp dưỡng mà có lý do chính đáng thì bên kia có nghĩa vụ cấp dưỡng theo khả năng của mình. Mức cấp dưỡng và phương thức cấp dưỡng do các bên thỏa thuận căn cứ vào thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết.

Nghĩa vụ cấp dưỡng chấm dứt trong khi: Người được cấp dưỡng có tài sản để tự nuôi mình, người cấp dưỡng hoặc người được cấp dưỡng chết; bên được cấp dưỡng sau khi ly hôn đã kết hôn và các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, quyền thừa kế

Vợ, chồng có quyền thừa kế di sản của nhau khi một bên chết với phương thức thừa kế theo luật, theo di chúc hoặc thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc. Vợ chồng thuộc hàng thừa kế thứ nhất của nhau theo luật.

#### **5.2.4. Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con**

Căn cứ phát sinh quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con

Thứ nhất, quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con phát sinh dựa vào sự kiện sinh đẻ. Bao gồm: con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân, con sinh ra giữa cha mẹ không tồn tại quan hệ hôn nhân và con sinh ra theo phương pháp khoa học.

Thứ hai, quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con phát sinh dựa vào sự kiện nuôi dưỡng. Đây là sự kiện nuôi con nuôi. Nuôi con nuôi là việc xác lập quan hệ cha, mẹ và con giữa người nhận nuôi con nuôi và người được nhận làm con nuôi, nhằm xác lập quan hệ cha, mẹ và con.

Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ và con

Thứ nhất, quyền và nghĩa vụ nhân thân giữa cha mẹ và con

- Quyền và nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục của cha, mẹ đối với con

Cha mẹ có quyền và nghĩa vụ ngang nhau trong việc chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con. Cha mẹ có nghĩa vụ thương yêu con, tôn trọng ý kiến của con; chăm lo việc học tập, giáo dục để con phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ, đạo đức, trở thành người con hiếu thảo của gia đình, công dân có ích cho xã hội; trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Cha mẹ tạo điều kiện cho con được sống trong môi trường gia đình đầm ấm, hòa thuận; làm gương tốt cho con về mọi mặt; phối hợp chặt chẽ với nhà trường, cơ quan, tổ chức trong việc giáo dục con. Cha mẹ hướng dẫn con chọn nghề; tôn trọng quyền chọn nghề, quyền tham gia hoạt động chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội của con.

Không được phân biệt đối xử với con trên cơ sở giới hoặc theo tình trạng hôn nhân của cha mẹ; không được lạm dụng sức lao động của con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động; không được xúi giục, ép buộc con làm việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

- Quyền và nghĩa vụ chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục của con đối với cha, mẹ

Con có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ, đặc biệt khi cha mẹ mất năng lực hành vi dân sự, ốm đau, già yếu, khuyết tật; trường hợp gia đình có nhiều con thì các con phải cùng nhau chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ.

Thứ hai, quyền và nghĩa vụ tài sản giữa cha, mẹ và con

- Quyền và nghĩa vụ của cha mẹ:

+ Cha mẹ có quyền quản lý tài sản riêng của con dưới 15 tuổi, con mất năng lực hành vi dân sự. Cha mẹ có thể ủy quyền cho người khác quản lý tài sản riêng của con. Tài sản riêng của con do cha mẹ hoặc người khác quản lý được giao lại cho con khi con từ đủ 15 tuổi trở lên hoặc khi con khôi phục năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp cha mẹ và con có thỏa thuận khác.

Cha mẹ quản lý tài sản riêng của con dưới 15 tuổi thì có quyền định đoạt tài sản đó vì lợi ích của con, nếu con từ đủ 09 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con. Con từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi có quyền định đoạt tài sản riêng, trừ trường hợp tài sản là bất động sản, động sản có đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng hoặc dùng tài sản để kinh doanh thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ hoặc người giám hộ. Trong trường hợp con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự thì việc định đoạt tài sản riêng của con do người giám hộ thực hiện.

- Quyền và nghĩa vụ của con:

Con có quyền có tài sản riêng. Tài sản riêng của con bao gồm tài sản được thừa kế riêng, được tặng cho riêng, thu nhập do lao động của con, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của con và thu nhập hợp pháp khác. Tài sản được hình thành từ tài sản riêng của con cũng là tài sản riêng của con.

Con từ đủ 15 tuổi trở lên sống chung với cha mẹ phải có nghĩa vụ chăm lo đời sống chung của gia đình; đóng góp vào việc đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình nếu có thu nhập.

Con đã thành niên có nghĩa vụ đóng góp thu nhập vào việc đáp ứng nhu cầu của gia đình theo quy định của pháp luật.

## BÀI TẬP CHƯƠNG 5

### *Câu hỏi*

1. Theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, hôn nhân là gì?
2. Đối tượng điều chỉnh của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.
3. Phân tích khái niệm gia đình và xác định rõ các thành viên gia đình theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.
4. Khái niệm và chức năng xã hội cơ bản của gia đình
5. Nêu các điều kiện kết hôn
6. Trình bày các căn cứ ly hôn
7. Trình bày các nguyên tắc Tòa án phải tuân thủ khi giải quyết việc giao con cho một bên vợ hoặc chồng nuôi dưỡng

### *Nhận định*

1. Nam từ 20 tuổi, nữ từ 18 tuổi thì được phép kết hôn
2. Không được kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi ba đời
3. Nhà nước không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính
4. Thời kỳ hôn nhân là khoảng thời gian tồn tại quan hệ vợ chồng, được tính từ ngày nam, nữ tổ chức lễ cưới và chung sống với nhau
5. Trong mọi trường hợp, nam, nữ sống chung như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn thì không được pháp luật công nhận là vợ chồng.
6. Hôn nhân chỉ chấm dứt khi một bên vợ, chồng chết.
7. Người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn trong trường hợp vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi.
8. Khi cha mẹ ly hôn, con dưới 36 tháng tuổi đều được giao cho mẹ trực tiếp nuôi trong mọi trường hợp
9. Khi ly hôn, tài sản chung của vợ chồng phải được chia đôi thành hai phần bằng nhau
10. Các bên không được quyền thay đổi người trực tiếp nuôi con
11. Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con mà không cần phải xem xét nguyện vọng của con
12. Mọi tài sản mà vợ, chồng có được trong thời kỳ hôn nhân đều là tài sản chung của vợ chồng.

## **CHƯƠNG 6**

### **LUẬT LAO ĐỘNG**

#### **6.1. Những vấn đề chung**

##### **6.1.1. Những vấn đề được quy định trong Luật lao động**

Luật lao động bao gồm tổng thể các quy định của pháp luật nhằm điều chỉnh những quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động và những quan hệ xã hội liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động. Những quy định về hợp đồng lao động như các loại hợp đồng lao động, hình thức của hợp đồng lao động, chủ thể của hợp đồng lao động, các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động cũng như chế tài quy định cho việc chấm dứt hợp đồng lao động. Ngoài ra, Luật lao động còn điều chỉnh một số chế định cơ bản khác như kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất, thỏa ước lao động tập thể, bảo hiểm xã hội trong đó bao gồm cả các loại hình bảo hiểm xã hội cũng như các chế độ bảo hiểm xã hội. Chế định về giải quyết tranh chấp lao động và đình công cũng đã được đề cập đến như các loại tranh chấp lao động, trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp lao động, khi nào thì người lao động có thể đình công một cách hợp pháp và trình tự tiến hành đình công.

##### **6.1.2. Các nguyên tắc cơ bản của Luật lao động**

Nguyên tắc cơ bản của Luật lao động là những tư tưởng chỉ đạo xuyên suốt toàn bộ hệ thống quy phạm pháp luật Lao động trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội về Lao động.

Gồm 05 nguyên tắc:

- Nguyên tắc bảo vệ người lao động
- Nguyên tắc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp cho người sử dụng lao động
- Nguyên tắc kết hợp hài hòa giữa chính sách kinh tế và chính sách xã hội
- Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa
- Nguyên tắc tự do lao động , tự do việc làm và tuyển dụng lao động

#### **6.2. Những vấn đề cơ bản được điều chỉnh bởi Luật lao động**

##### **6.2.1. Học nghề, đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ kỹ năng nghề**

- Hợp đồng đào tạo nghề giữa người sử dụng lao động, người lao động

Hai bên phải ký kết hợp đồng đào tạo nghề trong trường hợp người lao động được đào tạo, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề, đào tạo lại ở trong nước hoặc nước ngoài từ kinh phí của người sử dụng lao động, kể cả kinh phí do đối tác tài trợ cho người sử dụng lao động.

Hợp đồng đào tạo nghề phải làm thành 02 bản, mỗi bên giữ 01 bản.

Hợp đồng đào tạo nghề phải có các nội dung chủ yếu sau đây: Nghề đào tạo; địa điểm đào tạo, thời hạn đào tạo; chi phí đào tạo; thời hạn người lao động cam kết phải làm việc cho người sử dụng lao động sau khi được đào tạo; trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo; trách nhiệm của người sử dụng lao động.

- Chi phí đào tạo nghề

Chi phí đào tạo bao gồm các khoản chi có chứng từ hợp lệ về chi phí trả cho người dạy, tài liệu học tập, trường, lớp, máy, thiết bị, vật liệu thực hành, các chi phí khác hỗ trợ cho người học và tiền lương, tiền đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho người học trong thời gian đi học. Trường hợp người lao động được gửi đi đào tạo ở nước ngoài thì chi phí đào tạo còn bao gồm chi phí đi lại, chi phí sinh hoạt trong thời gian ở nước ngoài.

### **6.2.2. Hợp đồng lao động**

#### *Khái niệm*

Hợp đồng lao động là sự thỏa 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.

#### *Hình thức của hợp đồng*

Hiện nay, Luật lao động quy định hai hình thức giao kết hợp đồng, đó là văn bản và bằng miệng

Hợp đồng bằng văn bản: áp dụng cho hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng xác định thời hạn. Đặc biệt hình thức bằng văn bản áp dụng đối với hợp đồng lao động của người lao động là giúp việc trong gia đình.

Hợp đồng bằng miệng: được áp dụng đối với những hợp đồng lao động có thời hạn dưới 01 tháng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 18, điểm a khoản 1 Điều 145 và khoản 1 Điều 162 của Bộ luật Lao động năm 2019.

#### *Các loại hợp đồng*

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 thời gian không quá 36 tháng kể từ thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Lưu ý:

Khi hợp đồng lao động xác định thời hạn hết hạn mà người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì thực hiện như sau:

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn, hai bên phải ký kết hợp đồng lao động mới; trong thời gian chưa ký kết hợp đồng lao động mới thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết;

- Nếu hết thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn mà hai bên không ký kết hợp đồng lao động mới thì hợp đồng đã giao kết này trở thành hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

- Trường hợp hai bên ký kết hợp đồng lao động mới là hợp đồng lao động 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, trừ hợp đồng lao động đối với người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước và trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 149, khoản 2 Điều 151 và khoản 4 Điều 177 của Bộ luật Lao động năm 2019.

#### *Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động*

Do ý chí của hai bên – Đương nhiên chấm dứt hợp đồng lao động

- Hết hạn hợp đồng lao động (đối với HĐ xác định thời hạn)
- Đã hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động
- Hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động
- Các trường hợp khác: người lao động chết; mất tích; mất năng lực hành vi dân sự; bị sa thải; bị kết án phạt tù; NSDLĐ chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự, nếu không phải là cá nhân thì chấm dứt hoạt động, Người lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam bị trục xuất...

Lưu ý: Trường hợp đương nhiên chấm dứt hợp đồng lao động các bên không phải thông báo cho nhau. Tuy nhiên, NSDLĐ phải thông báo ít nhất 15 ngày trước khi hợp đồng lao động xác định thời hạn hết hạn.

#### *Do ý chí của một bên*

Trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của một bên khi thời hạn hợp đồng chưa kết thúc nhưng một trong hai bên đơn phương chấm dứt HĐ khi đủ điều kiện

#### *Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động (Điều 35 BLLĐ)*

- Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nhưng phải báo trước cho người sử dụng lao động như sau:

- + Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn;



+ Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng;

+ Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng;

+ Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

- Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động không cần báo trước trong trường hợp sau đây:

+ Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 BLLĐ 2019;

+ Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 97 BLLĐ 2019;

+ Bị người sử dụng lao động ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động;

+ Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

+ Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại khoản 1 Điều 138 BLLĐ 2019;

+ Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 BLLĐ 2019, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;

+ Người sử dụng lao động cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại khoản 1 Điều 16 BLLĐ 2019 làm ảnh hưởng đến việc thực hiện hợp đồng lao động.

*Người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động (Điều 36 BLLĐ)*

- Người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp sau đây:

a. Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động được xác định theo tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành công việc trong quy chế của người sử dụng lao động. Quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc do người sử dụng lao động ban hành nhưng phải tham khảo ý kiến tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở;

b. Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 12 tháng liên tục đối với người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn hoặc đã điều trị 06 tháng liên tục đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng hoặc quá nửa thời hạn hợp đồng lao động đối với người làm việc

theo hợp đồng lao động xác định thời hạn 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 sử dụng lao động xem xét để tiếp tục giao kết hợp đồng lao động với người lao động;

c. Do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa hoặc di dời, thu hẹp sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc;

d. Người lao động không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn quy định tại Điều 31 của Bộ luật này;

đ. Người lao động đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của Bộ luật này, trừ trường hợp có thỏa thuận khác;

e. Người lao động tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên;

g. Người lao động cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại khoản 2 Điều 16 của Bộ luật này khi giao kết hợp đồng lao động làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng người lao động.

- Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp quy định tại các điểm a, b, c, đ và g nêu trên, người sử dụng lao động phải báo trước cho người lao động như sau:

+ Ít nhất 45 ngày đối với hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

+ Ít nhất 30 ngày đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng;

+ Ít nhất 03 ngày làm việc đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng và đối với trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều này;

+ Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

- Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại điểm d và điểm e nêu trên thì người sử dụng lao động không phải báo trước cho người lao động.

*Lưu ý:*

Để bảo vệ người lao động, khi họ đang ở trong một hoàn cảnh khó khăn pháp luật quy định các trường hợp người sử dụng không được đơn phương trong các trường hợp sau:

- 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 chữa bệnh có thẩm quyền.

- Người lao động đang nghỉ hằng năm, nghỉ việc riêng và nghỉ việc riêng được người sử dụng lao động đồng ý.

- Người lao động nữ mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng.

Trường hợp người sử dụng lao động đơn phương trái pháp luật phải gánh chịu những hậu quả sau:

- Phải nhận người lao động trở lại làm việc theo hợp đồng lao động đã giao kết; phải trả tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày người lao động không được làm việc và phải trả thêm cho người lao động một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động.

Sau khi được nhận lại làm việc, người lao động hoàn trả cho người sử dụng lao động các khoản tiền trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm nếu đã nhận của người sử dụng 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 hai bên thỏa thuận để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động.

Trường hợp vi phạm quy định về thời hạn báo trước quy định tại khoản 2 Điều 36 của Bộ luật này thì phải trả một khoản tiền tương ứng với tiền lương theo hợp đồng lao động trong những ngày không báo trước.

- Trường hợp người lao động không muốn tiếp tục làm việc thì ngoài khoản tiền phải trả quy định tại khoản 1 Điều này người sử dụng lao động phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 46 của Bộ luật này để chấm dứt hợp đồng 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 người sử dụng lao động phải trả theo quy định tại khoản 1 Điều này và trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 46 của Bộ luật này, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm cho người lao động nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động để chấm dứt hợp đồng lao động.

*Chấm dứt hợp đồng lao động do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế (Điều 42 BLLĐ)*

Thực chất, đây cũng là trường hợp pháp luật cho phép người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động..

Thay đổi cơ cấu, công nghệ bao gồm ba trường hợp: Thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động; Thay đổi quy trình, công nghệ, máy móc, thiết bị sản xuất, kinh doanh gắn với ngành, nghề sản xuất, kinh doanh của người sử dụng lao động; Thay đổi sản phẩm hoặc cơ cấu sản phẩm.

Lý do kinh tế có 2 trường hợp: Khủng hoảng hoặc suy thoái kinh tế; Thực hiện chính sách của Nhà nước khi tái cơ cấu nền kinh tế hoặc thực hiện cam kết quốc tế.

### *Chấm dứt hợp đồng do tổ chức lại doanh nghiệp (Điều 43 BLLĐ)*

Là trường hợp doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều người lao động. Các trường hợp này sẽ dẫn tới thay đổi người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động mới thông thường sẽ thay đổi cơ cấu của doanh nghiệp. Người sử dụng lao động mới thường sẽ có các biện pháp sắp xếp lại nhân sự cho phù hợp nên sẽ dẫn đến tình trạng dôi lao động. Pháp luật quy định, người sử dụng lao động tiếp theo có trách nhiệm tiếp tục sử dụng người lao động hiện có và sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động.

Trong trường hợp bắt buộc cho người lao động thôi việc trong trường hợp này thì phải trả trợ cấp mất việc làm người lao động.

### **6.2.3. Đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể và thỏa ước lao động tập thể**

Đối thoại tại nơi làm việc là việc trao đổi trực tiếp giữa người sử dụng lao động với người lao động hoặc đại diện tập thể lao động với người sử dụng lao động nhằm chia sẻ thông tin, tăng cường sự hiểu biết giữa người sử dụng lao động và người lao động để bảo đảm việc thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc.

Theo Quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc, doanh nghiệp phải công khai:

- Kế hoạch sản xuất, kinh doanh và tình hình thực hiện kế hoạch sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Người lao động có quyền kiểm tra, giám sát các kế hoạch này;
- Nội quy, quy chế, quy định của doanh nghiệp: Người sử dụng lao động có trách nhiệm ban hành quy chế đối thoại định kỳ tại nơi làm việc sau khi tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và phổ biến công khai đến từng người lao động trong doanh nghiệp để thực hiện. Đây cũng là một trong những nội dung của Quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc mà người lao động có quyền kiểm tra, giám sát.
- Tình hình thực hiện các chế độ, chính sách tuyển dụng, sử dụng lao động;
- Thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp: Việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể ngành, hình thức thỏa ước lao động tập thể khác (nếu có); thực hiện nghị quyết hội nghị người lao động, nghị quyết hội nghị tổ chức công đoàn cơ sở cũng nằm trong diện được người lao động kiểm tra, giám sát.
- Trích nộp kinh phí công đoàn, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp;
- Công khai tài chính hàng năm của doanh nghiệp về các nội dung liên quan đến người lao động; và

- Điều lệ hoạt động của doanh nghiệp và các nội dung khác theo quy định của pháp luật.

Thương lượng tập thể: Điều 66 BLLĐ năm 2019, thương lượng tập thể là việc tập thể lao động thảo luận, đàm phán với người sử dụng lao động nhằm mục đích sau đây: Xây dựng quan hệ lao động hài hoà, ổn định và tiến bộ; xác lập các điều kiện lao động mới làm căn cứ để tiến hành ký kết thoả ước lao động tập thể; giải quyết những vướng mắc, khó khăn trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động.

Nội dung thương lượng tập thể bao gồm: Tiền lương, tiền thưởng, trợ cấp và nâng lương; thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, làm thêm giờ, nghỉ giữa ca; bảo đảm việc làm đối với người lao động; bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động; thực hiện nội quy lao động.

Thỏa ước lao động tập thể: Thỏa ước lao động tập thể là thỏa thuận đạt được thông qua thương lượng tập thể và được các bên ký kết bằng văn bản.

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. Mặc dù là văn bản thỏa thuận giữa các bên tuy nhiên nội dung thỏa thuận 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.

#### **6.2.4. Tiền lương, tiền thưởng**

##### *Khái niệm*

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.

##### *Các mức lương tối thiểu hiện hành*

Theo quy định của pháp luật, có hai loại mức lương tối thiểu áp dụng cho người lao động làm việc theo hợp đồng lao động: mức lương tối thiểu vùng và mức lương cơ sở.

##### *Tiền thưởng*

Luật lao động không quy định cụ thể số tiền thưởng mà căn cứ vào quy chế thưởng của 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 tại cơ sở. Mức thưởng căn cứ vào kết quả sản xuất, kinh doanh hàng năm và mức độ hoàn thành công việc của người lao động

#### **6.2.5. Thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi**

##### *Thời giờ làm việc*

Nhằm đảm bảo do khả năng lao động và khả năng hồi phục sức lao động của con người nên pháp luật quy định thời giờ làm việc khác nhau tùy thuộc vào tính chất của từng loại công việc khác nhau và tùy thuộc vào thể chất của từng loại đối tượng

#### *Thời gian làm việc bình thường (Điều 105 BLLĐ)*

Thời gian làm việc bình thường có thể quy định theo “ngày” hoặc theo “tuần” – tùy theo từng DN. Nếu quy định theo ngày thì mỗi ngày không quá 8 giờ làm việc. Còn nếu quy định theo tuần, thì mỗi ngày không quá 10 giờ làm việc và tối đa không quá 48 giờ/tuần (Khoản 1, 2 Điều 105).

#### *Thời giờ làm việc ban đêm*

Giờ làm việc ban đêm được tính từ 22 giờ hôm nay đến 06 giờ sáng ngày hôm sau.

#### *Thời giờ làm thêm*

Thời gian làm thêm giờ là khoảng thời gian làm việc ngoài thời gian làm việc bình thường được quy định theo pháp luật, thỏa ước lao động tập thể hoặc theo nội quy lao động.

#### *Thời giờ nghỉ ngơi*

- Nghỉ trong giờ làm việc

Người lao động làm việc liên tục từ 06 giờ trở lên trong 1 ngày thì được nghỉ giữa giờ ít nhất 30 phút liên tục. Trường hợp làm việc ban đêm, người lao động được nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút. Trường hợp người lao động làm việc theo ca liên tục từ 06 giờ trở lên thì thời gian nghỉ giữa giờ được tính vào giờ làm việc. Ngoài thời gian nghỉ nói trên, người sử dụng lao động có thể quy định thời điểm các đợt nghỉ giải lao và ghi vào nội quy lao động.

- Nghỉ chuyển ca (Điều 110 BLLĐ)

Người lao động làm việc theo ca được nghỉ ít nhất 12 giờ trước khi chuyển sang ca làm việc khác.

- Nghỉ hàng tuần (Điều 110 BLLĐ)

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 ngày xác định khác trong tuần nhưng phải ghi vào nội quy lao động. Nếu ngày nghỉ hằng tuần trùng với ngày nghỉ lễ, tết quy định tại khoản 1 Điều 112 của Bộ luật này thì người lao động được nghỉ bù ngày nghỉ hằng tuần vào ngày làm việc kế tiếp.

- Nghỉ hàng năm (Điều 113 BLLĐ)

Là khoảng thời gian người lao động được phép nghỉ trong một năm và hưởng nguyên lương. Nghỉ hàng năm không chỉ giúp người lao động bảo vệ sức khỏe mà còn có ý nghĩ giúp người lao động giải quyết việc cá nhân sau một năm làm việc.

- Nghỉ lễ, tết
- Nghỉ về việc riêng

#### **6.2.6. Kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất**

Là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh trong nội quy lao động .

*Nguyên tắc xử lý kỷ luật lao động (Điều 122, Điều 127 BLLĐ)*

- Người sử dụng lao động phải chứng minh được yếu tố lỗi;
- Phải có sự tham gia của đại diện tập thể lao động;
- Người lao động phải có mặt và có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác; trường hợp là người dưới 18 tuổi thì phải có sự tham gia của cha mẹ hoặc người đại diện theo pháp luật;
- Việc xử lý kỷ luật phải được lập thành biên bản;
- Không được áp dụng nhiều hình thức xử lý kỷ luật 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 xử lý 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 suốt thời gian sau đây: nghỉ ốm, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của người sử dụng lao động; đang bị tạm giữ, tạm giam; đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận về hành vi vi phạm quy định tại Khoản 1, khoản 2 Điều 125 BLLĐ; lao động nữ có thai, nghỉ thai sản; người lao động nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi;
- Không xử lý kỷ luật 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 điều khiển hành vi;
- Cấm mọi hành vi xâm phạm sức khỏe, danh dự, tính mạng, uy tín, nhân phẩm của người lao động khi xử lý vi phạm kỷ luật lao động;
- Cấm dùng hình thức phạt tiền, cắt lương thay cho việc xử lý kỷ luật lao động;
- Không được xử lý kỷ luật lao động đối với lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động.

Căn cứ áp dụng kỷ luật lao động

- Hành vi trái kỷ luật lao động

Là việc người lao động không thực hiện, thực hiện không đúng không đầy đủ kỷ luật lao động hay thực hiện những việc mà kỷ luật lao động cấm không được làm. Việc soạn thảo nội quy lao động của người sử dụng lao động, đặc biệt dự liệu các hàng vi vi phạm kỷ luật lao động để tránh tình trạng không thể xử lý sai phạm người lao động trên thực tế.

- Lỗi

Người lao động có hành vi trái kỷ luật lao động bị coi là có lỗi khi hành vi đó là kết quả của quá trình nhận thức và tự quyết định của họ trong điều kiện có thể tự mình lựa chọn hành vi xử sự phù hợp với kỷ luật lao động. Người lao động thực hiện hành vi có lỗi và người sử dụng lao động phải có nghĩa vụ chứng minh được yếu tố lỗi này.

*Các hình thức xử lý kỷ luật lao động (Điều 124 BLLĐ)*

Có 04 hình thức xử lý kỷ luật lao động:

- Khiển trách

Là hình thức xử lý kỷ luật ít nghiêm trọng nhất, mang tính nhắc nhở không ảnh hưởng đến kinh tế của người lao động. Pháp luật để người sử dụng lao động tự xem xét đánh giá và quy định cụ thể trong nội quy lao động của đơn vị mình.

- Kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 tháng; cách chức

So với khiển trách, đây là hai hình thức xử lý kỷ luật có mức độ nghiêm khắc hơn vì chúng ảnh hưởng đến quyền lợi về mặt tinh thần lẫn vật chất của người lao động. Việc lựa chọn một trong hai hình thức do người sử dụng lao động quyết định căn cứ trên nhiều phương diện như vị trí việc làm, tình hình đơn vị...

- Cách chức

- Sa thải (Điều 125 BLLĐ)

Là hình thức xử lý kỷ luật lao động nghiêm khắc nhất, dẫn đến việc chấm dứt quan hệ lao động. Hình thức xử lý kỷ luật sa thải chỉ được áp dụng trong các tình huống sau:

+ Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy tại nơi làm việc;

+ Người lao động có hành vi 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 hoặc quấy rối tình dục tại nơi làm việc được quy định trong nội quy lao động;



+ Người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương hoặc cách chức mà tái phạm trong thời gian chưa xóa kỷ luật. Tái phạm là trường hợp người lao động lặp lại hành vi vi phạm đã bị xử lý kỷ luật mà chưa được xóa kỷ luật theo quy định tại Điều 126 của Bộ luật này;

+ Người lao động tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong thời hạn 30 ngày hoặc 20 ngày cộng dồn trong thời hạn 365 ngày tính từ ngày đầu tiên tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng.

Trường hợp được coi là có lý do chính đáng bao gồm thiên tai, hỏa hoạn, bản thân, thân nhân bị ốm có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền và trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động.

### **6.2.7. Bảo hiểm xã hội**

#### *Khái niệm*

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, hết tuổi lao động hoặc chết, trên cơ sở đóng vào quỹ bảo hiểm xã hội..

Theo quy định của Luật Bảo hiểm xã hội 2014, có ba loại hình bảo hiểm xã hội: bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm xã hội tự nguyện, bảo hiểm hưu trí bổ sung.

Từ ngày 01/01/2015, chế độ bảo hiểm thất nghiệp (BHTN) sẽ thực hiện theo quy định của Luật Việc làm 2013, thay cho quy định của Luật Bảo hiểm xã hội 2006.

### **6.2.8. Tranh chấp và giải quyết tranh chấp lao động**

Tranh chấp lao động là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ, lợi ích phát sinh giữa các bên trong quá trình xác lập, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ lao động; tranh chấp giữa các tổ chức đại diện người lao động với nhau; tranh chấp phát sinh từ quan hệ có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động.

Như vậy, một tranh chấp được xem là tranh chấp lao động khi thỏa mãn hai dấu hiệu sau:

Thứ nhất, đối tượng của tranh chấp lao động là các quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh từ quan hệ lao động. Tranh chấp không liên quan đến các quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh từ quan hệ lao động thì không được coi là một tranh chấp lao động.

Thứ hai, tranh chấp lao động phát sinh giữa người sử dụng lao động với cá nhân hoặc tập thể lao động. Nói cách khác, chủ thể của tranh chấp lao động cũng là chủ thể của quan hệ lao động.

Tranh chấp lao động bao gồm tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể.

### *Nguyên tắc giải quyết tranh chấp lao động*

- Tôn trọng quyền tự định đoạt thông qua thương lượng của các bên trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp lao động.

- Coi trọng giải quyết tranh chấp lao động thông qua hòa 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 do cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tiến hành sau khi có yêu cầu của bên tranh chấp hoặc theo đề nghị của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền và được các bên tranh chấp đồng ý.

### **Đình công**

#### *Khái niệm*

Đình công là sự ngừng việc tạm thời, tự nguyện và có tổ chức của người lao động nhằm đạt được yêu cầu trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động và do tổ chức đại diện người lao động có quyền thương lượng tập thể là một bên tranh chấp lao động tập thể tổ chức và lãnh đạo..

#### *Trình tự đình công*

Theo quy định tại Điều 200 BLLĐ 2019 thì trình tự tiến hành đình sau:

Bước 1: Lấy ý kiến tập thể lao động

Bước 2: Ra quyết định đình công

Bước 3: Tiến hành đình công

Những cuộc đình công bất hợp pháp (Điều 204 BLLĐ 2019):

- Không thuộc trường hợp được đình công quy định tại Điều 199 của Bộ luật này.
- Không do tổ chức đại diện người lao động có quyền tổ chức và lãnh đạo đình công.
- Vi phạm các quy định về trình tự, thủ tục tiến hành đình.
- Khi tranh chấp lao động tập thể đang được cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết theo quy định.
- Tiến hành đình công trong trường hợp không được đình công.
- Khi đã có quyết định hoãn hoặc ngừng đình công của cơ quan có thẩm quyền.

## CHƯƠNG 7

### LUẬT HÌNH SỰ VÀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ

#### 7.1. Khái niệm chung

##### 7.1.1. Tội phạm

Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm 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. Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác”.

##### *Các đặc điểm của tội phạm*

Về bản chất pháp lý thì tội phạm là một trong 4 loại vi phạm pháp luật, trong đó tội phạm là vi phạm pháp luật hình sự nên nó phải chứa đựng đầy đủ các đặc điểm của vi phạm pháp luật nói chung. Song bên cạnh đó nó còn mang các đặc điểm có tính đặc thù riêng của nó để dựa vào đó có thể phân biệt được tội phạm với các vi phạm pháp luật khác. Các đặc điểm đó đã được thể hiện trong khái niệm tội phạm, đó là:

- Tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội

Bất kỳ một hành vi hiểm cho xã hội luôn ở mức độ cao hơn so với các loại vi phạm pháp luật khác. BLHS cho biết, những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm không đáng kể thì không phải là tội phạm.

Đây là đặc điểm thể hiện dấu hiệu về nội dung của tội phạm nó quyết định các dấu hiệu khác như tính được quy định trong BLHS của tội phạm.

- Tính có lỗi

Một người thực hiện hành vi mang tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội thì cũng không được xem là tội phạm nếu hành vi đó không có lỗi.

Lỗi là thái độ tâm lý bên trong của người phạm tội đối với hành vi gây nguy hiểm cho xã hội của mình và hậu quả do hành vi đó gây ra thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý.

- Một hành vi được coi là có lỗi khi có đủ 2 điều kiện:

- + Hành vi trái pháp luật hình sự: là những hành vi thực hiện không đúng quy định của pháp luật, xâm phạm tới khách thể mà luật hình sự bảo vệ.

+ Hành vi đó là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định của người thực hiện hành vi khi có khả năng và điều kiện để lựa chọn và quyết định xử sự khác không trái pháp luật hình sự.

- Tính trái pháp luật hình sự (tính được quy định trong BLHS)

Bất kỳ một hành vi nào bị coi là tội phạm cũng đều được quy định trong BLHS. Đặc điểm này đã được pháp điển hoá tại Điều 2 BLHS “chỉ người nào phạm một tội đã được bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự”. Như vậy, một người thực hiện hành vi dù nguy hiểm cho xã hội đến đâu nhưng hành vi đó chưa được quy định trong BLHS thì không bị coi là tội phạm.

Đặc điểm này có ý nghĩa về phương diện thực tiễn là tránh việc xử lý tùy tiện của người áp dụng pháp luật. Về phương diện lý luận nó giúp cho cơ quan lập pháp kịp thời bổ sung sửa đổi BLHS theo sát sự thay đổi của tình hình kinh tế - xã hội để công tác đấu tranh phòng chống tội phạm đạt hiệu quả.

- Tính phải chịu hình phạt

Đặc điểm này không được nêu trong khái niệm tội phạm mà nó là một dấu hiệu độc lập có tính quy kết kèm theo của tính nguy hiểm cho xã hội và tính trái pháp luật hình sự.

Tính phải chịu hình phạt của tội phạm có nghĩa là bất cứ một hành vi phạm tội nào cũng bị đe dọa phải áp dụng một hình phạt đã được quy định trong BLHS

Căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội được quy định trong Bộ luật này, tội phạm được phân thành 04 loại sau đây:

- Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội không lớn mà mức 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 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 tù đến 07 năm tù;

- Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 07 năm tù đến 15 năm tù;

- Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đặc biệt lớn, mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 15 năm tù đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

### 7.1.2. Cấu thành tội phạm

Mỗi loại tội phạm xảy ra trong thực tế đều rất đa dạng và phong phú. Những trường hợp cùng phạm một loại tội thì đều có những đặc điểm chung nhất định và dựa vào những đặc điểm chung đó mà quy định thành các loại tội phạm cụ thể.

Mỗi loại tội phạm cụ thể lại chứa đựng những dấu hiệu của tội phạm chung và những dấu hiệu đặc thù riêng, tổng hợp tất cả các dấu hiệu đó là cấu thành tội phạm.

Như vậy, cấu thành tội phạm là tổng hợp tất cả các dấu hiệu chung có tính chất đặc trưng của loại tội phạm cụ thể được quy định trong Bộ Luật Hình sự

#### *Các yếu tố cấu thành tội phạm*

Thứ nhất, khách thể của tội phạm: là quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm xâm phạm

Thứ hai, mặt khách quan của tội phạm: là mặt bên ngoài của tội phạm, bao gồm những dấu hiệu sau:

- Hành vi nguy hiểm cho xã hội
- Hậu quả nguy hiểm cho xã hội
- Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả
- Không gian, thời gian địa điểm, hoàn cảnh, công cụ....

Thứ ba, mặt chủ quan của tội phạm: là hoạt động tâm lý bên trong của người phạm tội, bao gồm lỗi, động cơ, mục đích của người phạm tội

Lỗi: là dấu hiệu bắt buộc phải có, hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ có thể bị coi là tội phạm khi hành vi đó có lỗi. Lỗi là thái độ tâm lý của con người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội và đối với hậu quả của hành vi đó gây ra được biểu hiện dưới dạng cố ý hoặc vô ý. Có 04 loại lỗi: lỗi cố ý trực tiếp, cố ý gián tiếp, vô ý do sự tự tin, vô ý do cẩu thả.

Thứ tư, chủ thể của tội phạm: là cá nhân có năng lực trách nhiệm hình sự, đạt độ tuổi luật định hoặc pháp nhân thương mại và đã thực hiện hành vi phạm tội cụ thể.

Cá nhân: người có năng lực trách nhiệm hình sự là người tại thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội hoàn toàn có khả năng nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi, khả năng điều khiển hành vi của mình và đạt độ tuổi nhất định.

Điều 12 BLHS 2015: 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 đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một trong các điều 123, 134, 141, 142, 143, 144, 150, 151, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 266, 286, 287, 289, 290, 299, 303 và 304 của Bộ luật này.

Ngoài những dấu hiệu về khả năng nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi, khả năng điều khiển hành vi của mình và đạt độ tuổi nhất định thì một số tội phạm yêu cầu những dấu hiệu riêng biệt về mặt chủ thể ví dụ: giới tính, chức vụ,... gọi là chủ thể đặc biệt.

Pháp nhân thương mại: năng lực trách nhiệm của pháp nhân thương mại là khả năng của pháp nhân thương mại có nghĩa vụ gánh chịu trách nhiệm hình sự khi hội tụ đủ các điều kiện sau:

Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại;

Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại;

Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại;

Chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 27 của Bộ luật này.

### **7.1.3. Các chế định liên quan đến việc thực hiện tội phạm**

#### *Các giai đoạn thực hiện tội phạm*

- Chuẩn bị phạm tội: là tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm hoặc thành lập, tham gia nhóm tội phạm, trừ trường hợp thành lập hoặc tham gia nhóm tội phạm quy định tại Điều 109, điểm a khoản 2 Điều 113 hoặc điểm a khoản 2 Điều 299 của Bộ luật này.

- Phạm tội chưa đạt: Giai đoạn mà người phạm tội có thực hiện hành vi phạm tội, nhưng không thực hiện được đến cùng do những cản trở khách quan.

- Tội phạm hoàn thành: là giai đoạn hành vi phạm tội đã đủ yếu tố thành tội phạm

Lưu ý: nửa chừng chấm dứt việc phạm tội là tự mình không thực hiện tội phạm đến cùng, tuy không có gì ngăn cản. Người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự về tội định phạm.

#### *Đồng phạm*

Đồng phạm là trường hợp có hai người trở lên cố ý cùng thực hiện một tội phạm. Người đồng phạm bao gồm người tổ chức, người thực hành, người xúi giục, người giúp sức.

- Người thực hành là người trực tiếp thực hiện tội phạm

- Người tổ chức là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm.

- Người xúi giục là người kích động, dụ dỗ, thúc đẩy người khác thực hiện tội phạm.

- Người giúp sức là người tạo điều kiện tinh thần hoặc vật chất cho việc thực hiện tội phạm.

Người đồng phạm không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi vượt quá của người thực hành.

*Các tình tiết loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi*

Các tình tiết loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội bao gồm: phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết và một số tình tiết khác

- Phòng vệ chính đáng: Phòng vệ chính đáng là hành vi của người vì bảo vệ lợi ích Nhà nước, của tập thể, bảo vệ lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà chống trả lại một cách tương xứng người có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên. Phòng vệ chính đáng không phải là tội phạm. Nếu hành vi chống trả rõ ràng là quá đáng tức là vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng, thì người có hành vi đó phải chịu trách nhiệm hình sự.

- Tình thế cấp thiết: Tình thế cấp thiết là tình thế của người vì tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là phải có hành động gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là tội phạm. Nếu thiệt hại gây ra rõ ràng vượt quá tình thế cấp thiết thì phải chịu trách nhiệm hình sự

#### **7.1.4. Trách nhiệm hình sự và hình phạt**

Trách nhiệm hình sự là một dạng của trách nhiệm pháp lý bao gồm nghĩa vụ phải chịu sự tác động của hoạt động truy cứu Trách nhiệm hình sự, chịu bị kết tội, chịu biện pháp cưỡng chế của Trách nhiệm hình sự (hình phạt, biện pháp tư pháp) và mang án tích.

Điều 30 BLHS 2015 đưa ra khái niệm hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của nhà nước được quy định trong bộ luật này, do Tòa án áp dụng đối với người phạm tội hoặc pháp nhân phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người hoặc pháp nhân thương mại đó.

*Đối với cá nhân*

Hình phạt chính: Cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình.

Hình phạt phụ: Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc công việc nhất định, cấm cư trú, quản chế, tước một số quyền công dân, tịch thu tài sản, trục xuất, phạt tiền.

*Đối với pháp nhân*

Hình phạt chính: Phạt tiền, đình chỉ hoạt động có thời hạn, đình chỉ hoạt động vĩnh viễn.

Hình phạt phụ: Cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định, cấm huy động vốn

#### **7.1.5. Các biện pháp miễn, giảm trách nhiệm hình sự và hình phạt; xóa án tích**

Miễn trách nhiệm hình sự là một chế định được quy định trong luật hình sự Việt Nam. Là việc cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền không buộc người phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự về tội mà họ đã phạm. Được miễn trách nhiệm hình sự tức là người phạm tội không phải chịu hình phạt và cũng không phải chịu án tích. Tuy nhiên, để được miễn trách nhiệm hình sự thì phải thuộc các trường hợp được miễn và có thể được miễn theo quy định tại Điều 29 BLHS 2015.

Án treo là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện, được áp dụng với trường hợp phạm tội bị xử phạt tù không quá 03 năm, căn cứ vào nhân thân của người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ, nếu xét thấy không cần phải bắt chấp hành hình phạt tù, thì Tòa án cho hưởng án treo và ấn định thời gian thử thách từ 01 năm đến 05 năm và thực hiện các nghĩa vụ trong thời gian thử thách theo quy định của Luật thi hành án hình sự. Trong thời gian thử thách, Tòa án giao người được hưởng án treo cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc hoặc chính quyền địa phương nơi người đó cư trú để giám sát, giáo dục. Gia đình người bị kết án có trách nhiệm phối hợp với cơ quan, tổ chức, chính quyền địa phương trong việc giám sát, giáo dục người đó. Trong thời gian thử thách, nếu người được hưởng án treo cố ý vi phạm nghĩa vụ theo quy định của Luật thi hành án hình sự 02 lần trở lên, thì Tòa án có thể quyết định buộc người đó phải chấp hành hình phạt tù của bản án đã cho hưởng án treo. Trường hợp thực hiện hành vi phạm tội mới thì Tòa án buộc người đó phải chấp hành hình phạt của bản án trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 56 của Bộ luật này.

Miễn chấp hành hình phạt là trường hợp người bị kết án được Tòa án quyết định cho họ không phải chấp hành một phần hoặc toàn bộ hình phạt của bản án đã tuyên khi họ có đủ các điều kiện do Bộ luật Hình sự 2015.

Hoãn chấp hành hình phạt là việc Tòa án quyết định chuyển thời điểm bắt chấp hành hình phạt sang một thời điểm khác muộn hơn.

Tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù là việc Tòa án quyết định cho một người đang chấp hành hình phạt tù được tạm ngừng việc chấp hành hình phạt tù trong một khoảng thời gian nhất định.

Xóa án tích là việc công nhận một người sau khi đã chấp hành xong bản án một khoảng thời gian theo quy định của Luật này và không phạm thêm một tội phạm mới thì được coi như chưa từng phạm tội.

### **7.2. Một số tội phạm trong BLHS 2015**

#### **7.2.1. Tội giết người (Điều 123)**



Giết người là hành vi cố ý tước đoạt mạng sống của người khác. Dấu hiệu nhận biết hành vi giết người:

- Khách thể của tội phạm: tội giết người đã xâm phạm đến tính mạng của người khác
- Mặt khách quan của tội phạm: hành vi giết người
- Mặt chủ quan của tội phạm: lỗi cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp.
- Chủ thể: là cá nhân có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự

### **7.2.2. Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 134)**

Cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là cố ý tác động trái phép đến thân thể của người khác gây thiệt hại cho sức khỏe của người khác với tỷ lệ thương tật 11% trở lên hoặc dưới 11% nhưng rơi vào một số trường hợp nhất định.

*Dấu hiệu nhận biết:*

- *Khách thể của tội phạm:* tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác xâm phạm đến sức khỏe của người khác.

- *Mặt khách quan của tội phạm:*

Hành vi nguy hiểm cho xã hội là hành vi tác động trái phép lên cơ thể của người khác.

Hậu quả: Gây ra thương tích hoặc tổn hại sức khỏe của người khác với tỷ lệ thương tật từ 11% trở lên hoặc dưới 11% nhưng rơi vào các trường hợp Luật định.

Mối quan hệ nhân quả: do hành vi tác động trái phép lên cơ thể của người khác dẫn đến hậu quả gây ra thương tích hoặc tổn hại sức khỏe của người khác.

- *Mặt chủ quan:* người phạm tội thực hiện với lỗi cố ý. Họ nhận thức được hành vi của mình là hành vi nguy hiểm cho xã hội và biết được trước hậu quả có thể xảy ra. Mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc không mong muốn hậu quả xảy ra nhưng có thái độ bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

- *Chủ thể:* là cá nhân có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự

### **7.2.3. Tội cướp tài sản (Điều 168)**

Tội cướp tài sản là hành vi dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc hoặc có hành vi khác làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản.

*Dấu hiệu nhận biết:*

- *Khách thể của tội phạm*: bao gồm cả quan hệ về tài sản và quan hệ nhân thân, hay nói cách khác, tội cướp tài sản là tội phạm cùng một lúc xâm phạm hai khách thể, nhưng khách thể bị xâm phạm trước là quan hệ nhân thân, thông qua việc xâm phạm đến nhân thân mà người phạm tội xâm phạm đến quan hệ tài sản.

- *Mặt khách quan*:

Hành vi dùng vũ lực: là hành vi mà người phạm tội đã thực hiện, tác động vào cơ thể của nạn nhân. Hành vi dùng vũ lực có thể làm cho nạn nhân bị thương tích, bị tổn hại đến sức khỏe hoặc bị chết, nhưng cũng có thể chưa gây ra thương tích đáng kể.

Hành vi đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc: là hành vi dùng lời nói hoặc hành động nhằm đe dọa người bị hại nếu không đưa tài sản thì vũ lực sẽ được thực hiện ngay.

Hành vi khác làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được: là hành vi không phải là dùng vũ lực, cũng không phải là đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc nhưng lại làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được.

- *Mặt chủ quan*: Người phạm tội cố ý thực hiện hành vi phạm tội cướp tài sản. Họ nhận thức được hành vi của mình là hành vi nguy hiểm cho xã hội và biết được trước hậu quả có thể xảy ra. Mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc không mong muốn hậu quả xảy ra nhưng có thái độ bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Ngoài ra, mặt chủ quan của tội phạm yêu cầu người thực hiện tội phạm phải vì mục đích nhằm chiếm đoạt tài sản. Việc chiếm được tài sản hay chưa không là dấu hiệu định tội danh.

- *Chủ thể*: là cá nhân có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự

#### **7.2.4. Tội trộm cắp tài sản (Điều 173)**

Trộm cắp tài sản là hành vi lén lút chiếm đoạt tài sản của người khác có giá trị từ 2 triệu đồng trở lên hoặc dưới 2 triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt tài sản hoặc đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

*Dấu hiệu nhận biết*:

- *Khách thể*: tội trộm cắp tài sản xâm phạm đến quyền sở hữu tài sản của cá nhân, tổ chức hay của nhà nước, tác động đến các đối tượng là tài sản như vật, tiền.

- *Mặt khách quan*: là hành vi lén lút chiếm đoạt tài sản khi tài sản đó đang có chủ quản lý. hành vi lén lút chiếm đoạt tài sản chỉ cấu thành tội trộm cắp tài sản Đối với tài sản bị chiếm đoạt có giá trị lớn từ 2.000.000 đồng trở lên.

- *Mặt chủ quan*: mặt chủ quan của tội trộm cắp tài sản là tội phạm thực hiện hành vi với lỗi cố ý trực tiếp nhằm chiếm đoạt tài sản của người khác.

- *Chủ thể* của tội trộm cắp tài sản là người từ đủ 16 tuổi trở lên hoặc từ đủ 14 tuổi trở lên đến dưới 16 tuổi và có năng lực trách nhiệm hình sự.

#### **7.2.5. Tội tham ô tài sản (Điều 353)**

Tham ô tài sản có thể được hiểu là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ 2 triệu đồng trở lên hoặc dưới 2 triệu đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp Luật này quy định.

*Dấu hiệu nhận biết:*

- *Khách thể*: hành vi phạm tội đã xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức kinh tế của Nhà nước và xâm phạm quyền sở hữu tài sản của cơ quan tổ chức nêu trên.

- *Mặt khách quan*: hành vi khách quan của tội tham ô tài sản là lợi dụng chức vụ quyền hạn trong việc quản lý tài sản của Nhà nước và chiếm đoạt tài sản mình có trách nhiệm quản lý.

- *Mặt chủ quan*: Người phạm tội thực hiện tội phạm với lỗi cố ý.

- *Chủ thể*: là người có chức vụ, quyền hạn, đồng thời phải là người có trách nhiệm quản lý đối với tài sản chiếm đoạt. Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ. Người có trách nhiệm quản lý tài sản, tức là có trách nhiệm đối với tài sản được Nhà nước giao quản lý.

### **7.3. Luật tố tụng hình sự**

#### **7.3.1. Khái niệm Luật tố tụng hình sự**

Tố tụng hình sự là hoạt động của các cơ quan điều tra, kiểm sát, xét xử, thi hành án, của những người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, của các cơ quan Nhà nước khác và các tổ chức xã hội, được thực hiện theo một trình tự đặc biệt do pháp luật quy định, nhằm nhanh chóng và kịp thời khám phá tội phạm và kẻ phạm tội, xử lý tội phạm theo đúng pháp luật, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội.

Luật Tố tụng Hình sự là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tố tụng hình sự, giải quyết một vụ án hình sự giữa các cơ quan tiến hành tố tụng với những người tham gia tố tụng hình sự và giữa họ với nhau.

#### **7.3.2. Nhiệm vụ của Luật tố tụng hình sự**

Bộ luật tố tụng hình sự có nhiệm vụ bảo đảm phát hiện chính xác và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội; góp phần 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, giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm.

### **7.3.3. Thủ tục giải quyết vụ án hình sự**

#### **7.3.3.1. Khởi tố vụ án hình sự**

Khởi tố vụ án hình sự là hoạt động của cơ quan tiến hành tố tụng xác định có sự việc phạm tội để tiến hành điều tra phát hiện tội phạm. Đây là một giai đoạn tố tụng độc lập, mở đầu các hoạt động điều tra. Khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn tố tụng hình sự đầu tiên mà trong đó cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền căn cứ vào các quy định của pháp luật tố tụng hình sự tiến hành việc xác định có (hay không) các dấu hiệu của tội phạm trong hành vi nguy hiểm cho xã hội đã được thực hiện, đồng thời ban hành quyết định về việc khởi tố (hoặc không khởi tố) vụ án hình sự liên quan đến hành vi đó.

- *Điều 143. Căn cứ khởi tố vụ án hình sự*

Chỉ được khởi tố vụ án khi đã xác định có dấu hiệu tội phạm. Việc xác định dấu hiệu tội phạm dựa trên những căn cứ:

1. Tố giác của cá nhân;
2. Tin báo của cơ quan, tổ chức, cá nhân;
3. Tin báo trên phương tiện thông tin đại chúng;
4. Kiến nghị khởi tố của cơ quan nhà nước;
5. Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trực tiếp phát hiện dấu hiệu tội phạm;
6. Người phạm tội tự thú.

- *Thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự (Đ153, BLTTHS 2015)*

1. Cơ quan điều tra quyết định khởi tố vụ án hình sự đối với tất cả vụ việc có dấu hiệu tội phạm, trừ những vụ việc do cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử đang thụ lý, giải quyết quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều này.

2. Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra ra quyết định khởi tố vụ án hình sự trong trường hợp quy định tại Điều 164 của Bộ luật này.

3. Viện kiểm sát ra quyết định khởi tố vụ án hình sự trong trường hợp:

a) Viện kiểm sát hủy bỏ quyết định không khởi tố vụ án hình sự của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra;

b) Viện kiểm sát trực tiếp giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố;

c) Viện kiểm sát trực tiếp phát hiện dấu hiệu tội phạm hoặc theo yêu cầu khởi tố của Hội đồng xét xử.

4. Hội đồng xét xử ra quyết định khởi tố hoặc yêu cầu Viện kiểm sát khởi tố vụ án hình sự nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện có việc bỏ lọt tội phạm.

Với tính chất là một giai đoạn độc lập và đầu tiên của tố tụng hình sự, giai đoạn khởi tố vụ án hình sự có chức năng thực hiện các nhiệm vụ cụ thể để xác định các tiền đề pháp luật về nội dung (vật chất) và về pháp luật về hình thức (tố tụng) của việc điều tra vụ án hình sự; thời điểm của giai đoạn này được bắt đầu từ khi nhận được những thông tin đầu tiên về việc thực hiện hành vi phạm tội và kết thúc bằng quyết định về việc khởi tố (hoặc không khởi tố) vụ án hình sự có liên quan đến hành vi đó.

Một mặt, khởi tố vụ án hình sự là sự phản ứng nhanh chóng từ phía Nhà nước đối với mỗi hành vi phạm tội nhằm góp phần phát hiện, điều tra và xử lý một cách có căn cứ và đúng pháp luật hành vi phạm tội và người phạm tội, đồng thời không chỉ là chức năng quan trọng trong hoạt động tư pháp hình sự mà còn là phương tiện cơ bản để thực hiện tốt nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm trong thực tiễn áp dụng pháp luật tố tụng hình sự, tránh bỏ lọt tội phạm. Mặt khác, khởi tố vụ án hình sự cũng góp phần loại trừ một thái cực khác trong hoạt động tư pháp hình sự, ngăn chặn kịp thời việc thông qua quyết định khởi tố vụ án hình sự một cách thiếu cân nhắc kỹ, vội vàng và do vậy, có thể sẽ kéo một loạt hậu quả tiêu cực tiếp theo trong việc truy cứu tố tụng hình sự ở các giai đoạn tố tụng hình sự tiếp theo sau (như: Điều tra không có căn cứ đối với những hành vi không chứa đựng dấu hiệu của tội phạm hoặc nói chung những là không diễn ra trong thực tế khách quan, khám xét, bắt, giam giữ, buộc tội, xét xử một cách vô căn cứ và trái pháp luật, làm oan những người vô tội);

Khởi tố vụ án hình sự là một giai đoạn tố tụng hình sự cơ bản và quan trọng để tăng cường pháp chế, bảo vệ các quyền và tự do của công dân trước khi khởi tố bị can và áp dụng các biện pháp nghiệp vụ của giai đoạn điều tra, cùng với các giai đoạn tố tụng hình sự khác góp phần có hiệu quả vào cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm trong toàn xã hội.

*- Điều 179. Khởi tố bị can*

1. Khi có đủ căn cứ để xác định một người hoặc pháp nhân đã thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm thì Cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố bị can.

2. Quyết định khởi tố bị can ghi rõ thời gian, địa điểm ra quyết định; họ tên, chức vụ người ra quyết định; họ tên, ngày, tháng, năm sinh, quốc tịch, dân tộc, tôn giáo, giới tính, chỗ ở, nghề nghiệp của bị can; bị can bị khởi tố về tội gì, theo điều, khoản nào của Bộ luật hình sự; thời gian, địa điểm phạm tội và những tình tiết khác của tội phạm.

Trường hợp bị can bị khởi tố về nhiều tội khác nhau thì quyết định khởi tố bị can phải ghi rõ từng tội danh và điều, khoản của Bộ luật hình sự được áp dụng.

3. Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi ra quyết định khởi tố bị can, Cơ quan điều tra phải gửi quyết định khởi tố và tài liệu liên quan đến việc khởi tố bị can cho Viện kiểm sát cùng cấp để xét phê chuẩn. Trong thời hạn 03 ngày kể từ ngày nhận được quyết định khởi tố bị can, Viện kiểm sát phải quyết định phê chuẩn hoặc quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can hoặc yêu cầu bổ sung chứng cứ, tài liệu làm căn cứ để quyết định việc phê chuẩn và gửi ngay cho Cơ quan điều tra.

Trường hợp Viện kiểm sát yêu cầu bổ sung chứng cứ, tài liệu thì trong thời hạn 03 ngày kể từ ngày nhận được chứng cứ, tài liệu bổ sung, Viện kiểm sát phải ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can.

4. Trường hợp phát hiện có người đã thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm chưa bị khởi tố thì Viện kiểm sát yêu cầu Cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố bị can hoặc trực tiếp ra quyết định khởi tố bị can nếu đã yêu cầu nhưng Cơ quan điều tra không thực hiện. Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi ra quyết định khởi tố bị can, Viện kiểm sát phải gửi cho Cơ quan điều tra để tiến hành điều tra.

Sau khi nhận hồ sơ và kết luận điều tra nếu Viện kiểm sát phát hiện có người khác đã thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm trong vụ án chưa bị khởi tố thì Viện kiểm sát ra quyết định khởi tố bị can và trả hồ sơ cho Cơ quan điều tra để điều tra bổ sung.

5. Sau khi nhận được quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can hoặc quyết định khởi tố bị can của Viện kiểm sát, Cơ quan điều tra phải giao ngay quyết định khởi tố bị can, quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và giải thích quyền, nghĩa vụ cho bị can.

Sau khi nhận được quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, Cơ quan điều tra phải chụp ảnh, lập danh bản, chỉ bản của người bị khởi tố và đưa vào hồ sơ vụ án.

#### **7.3.3.2. Điều tra vụ án hình sự**

Điều tra vụ án hình sự là giai đoạn tố tụng hình sự thứ hai mà trong đó cơ quan Điều tra căn cứ vào các quy định của pháp luật tố tụng hình sự và dưới sự kiểm sát của Viện kiểm sát tiến hành các biện pháp cần thiết nhằm thu thập và củng cố các chứng cứ, nghiên cứu các tình tiết của vụ án hình sự, phát hiện nhanh chóng và đầy đủ tội phạm, cũng như người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm tội để truy cứu trách nhiệm hình sự, đồng thời bảo đảm cho việc bồi thường thiệt hại về vật chất do tội phạm gây nên và trên cơ sở đó quyết định: Đình chỉ điều tra vụ án hình sự hoặc là; Chuyển toàn bộ các tài liệu của vụ án đó cho Viện kiểm sát kèm theo kết luận điều tra và đề nghị truy tố bị can.

- Điều 163. Thẩm quyền điều tra

1. Cơ quan điều tra của Công an nhân dân điều tra tất cả các tội phạm, trừ những tội phạm thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

2. Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân điều tra các tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự.

3. Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương điều tra tội phạm xâm phạm hoạt động tư pháp, tội phạm về tham nhũng, chức vụ quy định tại Chương XXIII và Chương XXIV của Bộ luật hình sự xảy ra trong hoạt động tư pháp mà người phạm tội là cán bộ, công chức thuộc Cơ quan điều tra, Tòa án, Viện kiểm sát, cơ quan thi hành án, người có thẩm quyền tiến hành hoạt động tư pháp.

4. Cơ quan điều tra có thẩm quyền điều tra những vụ án hình sự mà tội phạm xảy ra trên địa phận của mình. Trường hợp tội phạm được thực hiện tại nhiều nơi khác nhau hoặc không xác định được địa điểm xảy ra tội phạm thì việc điều tra thuộc thẩm quyền của Cơ quan điều tra nơi phát hiện tội phạm, nơi bị can cư trú hoặc bị bắt.

5. Việc phân cấp thẩm quyền điều tra như sau:

a) Cơ quan điều tra cấp huyện, Cơ quan điều tra quân sự khu vực điều tra vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án quân sự khu vực;

b) Cơ quan điều tra cấp tỉnh điều tra vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp huyện xảy ra trên địa bàn nhiều huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương, phạm tội có tổ chức hoặc có yếu tố nước ngoài nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra;

Cơ quan điều tra quân sự cấp quân khu điều tra vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự cấp quân khu hoặc những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp khu vực nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra;

c) Cơ quan điều tra Bộ Công an, Cơ quan điều tra Bộ Quốc phòng điều tra vụ án hình sự về tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hủy để điều tra lại; vụ án hình sự về tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp liên quan đến nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, vụ án hình sự về tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp liên quan đến nhiều quốc gia nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra.

Với tính chất là một giai đoạn độc lập của tố tụng hình sự, giai đoạn điều tra vụ án hình sự có chức năng thực hiện các nhiệm vụ cụ thể nhằm áp dụng các biện pháp cần thiết do luật định để chứng minh việc thực hiện tội phạm và người phạm tội, xác

định rõ những nguyên nhân và điều kiện phạm tội, đồng thời kiến nghị các cơ quan và tổ chức hữu quan áp dụng đầy đủ các biện pháp khắc phục và phòng ngừa tội phạm; Thời điểm của giai đoạn này được bắt đầu từ khi cơ quan (người) tiến hành tố tụng hình sự có thẩm quyền ra quyết định khởi tố vụ án hình sự và kết thúc bằng bản kết luận điều tra và quyết định của Cơ quan Điều tra về việc đề nghị Viện kiểm sát truy tố bị can trước Tòa án hoặc đình chỉ vụ án hình sự tương ứng.

Vai trò và ý nghĩa của giai đoạn này được thể hiện trên các bình diện chủ yếu như sau:

- Một mặt, điều tra vụ án hình sự là chức năng quan trọng trong hoạt động tư pháp hình sự của cơ quan (người) tiến hành có thẩm quyền đối với mỗi hành vi phạm tội nhằm trực tiếp chứng minh hành vi phạm tội và người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm thông qua các chứng cứ đã thu thập được, đồng thời cũng là một trong những phương tiện cơ bản để thực hiện tốt nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm trong thực tiễn áp dụng pháp luật tố tụng hình sự, tránh bỏ lọt tội phạm;

- Mặt khác, điều tra vụ án hình sự cũng góp phần loại trừ một thái cực khác trong hoạt động tư pháp hình sự, ngăn chặn kịp thời việc thông qua quyết định khởi tố bị can một cách không thận trọng, thiếu chính xác và do vậy, có thể sẽ kéo một loạt hậu quả tiêu cực tiếp theo xảy ra trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự ở các giai đoạn tố tụng hình sự (như: Truy tố của Viện kiểm sát hoặc xét xử của Tòa án không khách quan, vô căn cứ và trái pháp luật, làm oan những người vô tội);

- Và cuối cùng, điều tra vụ án hình sự là một giai đoạn tố tụng hình sự cơ bản và quan trọng để tăng cường pháp chế, bảo vệ các quyền và tự do của công dân trong các giai đoạn trước khi khởi tố của Viện kiểm sát và xét xử của Tòa án, cùng với các giai đoạn tố tụng hình sự khác góp phần có hiệu quả vào cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm trong toàn xã hội.

### **7.3.3.3. Truy tố vụ án hình sự**

Khái niệm: Quyết định việc truy tố là giai đoạn thứ ba của hoạt động tố tụng hình sự, mà trong đó Viện kiểm sát căn cứ vào các quy định của pháp luật tố tụng hình sự tiến hành các biện pháp cần thiết nhằm đánh giá một cách toàn diện, khách qua các tài liệu của vụ án hình sự (bao gồm cả kết luận điều tra và quyết định đề nghị truy tố) do Cơ quan điều tra chuyển đến và trên cơ sở đó Viện kiểm sát ra quyết định: Truy tố bị can trước Tòa án bằng bản cáo trạng (kết luận về tội trạng); Trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung hoặc là đình chỉ hay tạm đình chỉ vụ án hình sự.

#### **- Điều 239. Thẩm quyền truy tố**

1. Viện kiểm sát cấp nào thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra thì Viện kiểm sát cấp đó quyết định việc truy tố. Thẩm quyền truy tố của Viện kiểm sát được xác định theo thẩm quyền xét xử của Tòa án đối với vụ án.



Trường hợp vụ án không thuộc thẩm quyền truy tố của mình, Viện kiểm sát ra ngay quyết định chuyển vụ án cho Viện kiểm sát có thẩm quyền. Việc chuyển vụ án cho Viện kiểm sát ngoài phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương hoặc ngoài phạm vi quân khu do Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu quyết định.

Đối với vụ án do Viện kiểm sát cấp trên thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra thì Viện kiểm sát cấp trên quyết định việc truy tố. Chậm nhất là 02 tháng trước khi kết thúc điều tra, Viện kiểm sát cấp trên phải thông báo cho Viện kiểm sát cấp dưới cùng cấp với Tòa án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án để cử Kiểm sát viên tham gia nghiên cứu hồ sơ vụ án. Ngay sau khi quyết định truy tố, Viện kiểm sát cấp trên ra quyết định phân công cho Viện kiểm sát cấp dưới thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử; sau khi nhận được hồ sơ vụ án kèm theo bản cáo trạng, Viện kiểm sát cấp dưới có thẩm quyền thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử theo đúng quy định của Bộ luật này.

2. Trong thời hạn 03 ngày kể từ ngày ra quyết định chuyển vụ án, Viện kiểm sát phải thông báo bằng văn bản cho Cơ quan đã kết thúc điều tra vụ án, bị can hoặc người đại diện của bị can, người bào chữa, bị hại, người tham gia tố tụng khác.

Việc giao, gửi hồ sơ vụ án kèm theo bản cáo trạng được thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 240 của Bộ luật này. Trong trường hợp này, thời hạn truy tố được tính từ ngày Viện kiểm sát có thẩm quyền truy tố nhận được hồ sơ vụ án.

#### *Bản chất pháp lý:*

Với tính chất là một giai đoạn độc lập của hoạt động tố tụng hình sự, giai đoạn truy tố về hình sự có chức năng thực hiện các nhiệm vụ cụ thể do luật định kiểm tra lại tính hợp pháp và có căn cứ của toàn bộ các hành vi tố tụng mà cơ quan Điều tra có thẩm quyền đã áp dụng để bảo đảm cho các quyết định của Viện kiểm sát được chính xác và khách quan góp phần truy cứu trách nhiệm hình sự đúng tội, đúng người và đúng pháp luật. Thời điểm của giai đoạn này được bắt đầu từ khi Viện kiểm sát nhận được các tài liệu của vụ án hình sự (bao gồm cả kết luận điều tra và đề nghị truy tố) do Cơ quan điều tra chuyển đến và kết thúc bằng việc Viện kiểm sát ra một trong ba loại quyết định sau: 1) Truy tố bị can trước Tòa án bằng bản cáo trạng (kết luận về tội trạng), 2) Trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung hoặc là 3) Đình chỉ hay tạm đình chỉ vụ án hình sự tương ứng.

Vai trò (ý nghĩa) của giai đoạn này được thể hiện trên các bình diện chủ yếu như sau:

– Một mặt, truy tố là chức năng quan trọng của Viện kiểm sát nhằm áp dụng các biện pháp cần thiết do luật định để kiểm tra lại tính hợp pháp và có căn cứ của toàn bộ các hành vi tố tụng mà cơ quan Điều tra có thẩm quyền đã áp dụng; để loại trừ

những hậu quả tiêu cực của các sai lầm hoặc sự lạm dụng đã bị bỏ lọt trong hai giai đoạn tố tụng hình sự trước đó;

– Mặt khác, quyết định truy tố của Viện kiểm sát thông qua bản cáo trạng thể hiện hoạt động chứng minh trên cơ sở các tài liệu của hồ sơ của vụ án (nhất là kết luận điều tra) tính chất lỗi của hành vi phạm tội, lỗi của bị cáo trong việc thực hiện tội phạm để góp phần có hiệu quả trong việc chuẩn bị cho giai đoạn xét xử của Tòa án, loại trừ những thiếu sót hoặc hậu quả tiêu cực tiếp theo có thể xảy ra do việc xét xử thiếu công minh, vô căn cứ và không đúng pháp luật, tránh bỏ lọt tội phạm và làm oan những người vô tội;

– Và cuối cùng, chính vì vậy, truy tố là một giai đoạn tố tụng hình sự quan trọng để củng cố pháp chế, bảo vệ các quyền và tự do của công dân trong các giai đoạn trước khi xét xử tại Tòa án.

– Thẩm quyền giải quyết: Viện kiểm sát nhân dân

– Thời hạn quyết định việc truy tố được quy định tại điều Điều 240 BLTTHS 2015

+ Trong thời hạn 20 ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng, 30 ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng kể từ ngày nhận hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, Viện kiểm sát phải ra một trong các quyết định:

Truy tố bị can trước Tòa án;

Trả hồ sơ để yêu cầu điều tra bổ sung;

Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án; đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án đối với bị can.

Trường hợp cần thiết, Viện trưởng Viện kiểm sát có thể gia hạn thời hạn quyết định việc truy tố nhưng không quá 10 ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng, không quá 15 ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng, không quá 30 ngày đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

+ Trong thời hạn 03 ngày kể từ ngày ra một trong các quyết định quy định tại khoản 1 Điều này, Viện kiểm sát phải thông báo cho bị can, người bào chữa hoặc người đại diện của bị can, bị hại biết việc trả hồ sơ để điều tra bổ sung; giao cho bị can hoặc người đại diện của bị can và gửi cho Cơ quan điều tra, người bào chữa bản cáo trạng, quyết định đình chỉ vụ án hoặc quyết định tạm đình chỉ vụ án, quyết định đình chỉ vụ án đối với bị can hoặc quyết định tạm đình chỉ vụ án đối với bị can; thông báo cho bị hại, đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

Việc giao, nhận các văn bản nêu trên được lập biên bản theo quy định tại Điều 133 của Bộ luật này và đưa vào hồ sơ vụ án.

Trường hợp vụ án phức tạp thì thời hạn giao bản cáo trạng, quyết định đình chỉ vụ án hoặc quyết định tạm đình chỉ vụ án cho bị can hoặc người đại diện của bị can có thể kéo dài nhưng không quá 10 ngày.

#### **7.3.3.4. Xét xử sơ thẩm vụ án hình sự**

##### *Khái niệm*

Xét xử vụ án hình sự là giai đoạn thứ tư và cuối cùng, trung tâm và quan trọng nhất của hoạt động tố tụng hình sự, mà trong đó cấp Tòa án có thẩm quyền căn cứ vào các quy định của pháp luật tố tụng hình sự tiến hành: 1) áp dụng các biện pháp chuẩn bị cho việc xét xử, 2) Đưa vụ án hình sự ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm để xem xét về thực chất vụ án, đồng thời trên cơ sở kết quả tranh tụng công khai và dân chủ của hai bên (bộ tộc tội và bào chữa) phán xét về vấn đề tính chất tội phạm (hay không) của hành vi, có tội (hay không) của bị cáo (hoặc xét xử vụ án theo thủ tục phúc thẩm – nếu bản án hay quyết định sơ thẩm đã được tuyên và chưa có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng cáo, kháng nghị hoặc kiểm tra tính hợp pháp và có căn cứ của bản án hay quyết định đã có hiệu lực pháp luật theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm – nếu bản án hay quyết định đó bị kháng nghị) và cuối cùng, tuyên bản án (quyết định) của Tòa án có hiệu lực pháp luật nhằm giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự một cách công minh và đúng pháp luật, có căn cứ và đảm bảo sức thuyết phục.

##### *- Điều 254. Thành phần Hội đồng xét xử*

1. Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm. Trường hợp vụ án có tính chất nghiêm trọng, phức tạp thì Hội đồng xét xử sơ thẩm có thể gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm.

Đối với vụ án có bị cáo về tội mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là tù chung thân, tử hình thì Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm.

##### *- Điều 268. Thẩm quyền xét xử của Tòa án*

1. Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án quân sự khu vực xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự về tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng, trừ những tội phạm:

- a) Các tội xâm phạm an ninh quốc gia;
- b) Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh;
- c) Các tội quy định tại các điều 123, 125, 126, 227, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 286, 287, 288, 337, 368, 369, 370, 371, 399 và 400 của Bộ luật hình sự;
- d) Các tội phạm được thực hiện ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

2. Tòa án nhân dân cấp tỉnh và Tòa án quân sự cấp quân khu xét xử sơ thẩm những vụ án:

a) Vụ án hình sự về các tội phạm không thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án quân sự khu vực;

b) Vụ án hình sự có bị cáo, bị hại, đương sự ở nước ngoài hoặc tài sản có liên quan đến vụ án ở nước ngoài;

c) Vụ án hình sự thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án quân sự khu vực nhưng có nhiều tình tiết phức tạp khó đánh giá, thống nhất về tính chất vụ án hoặc liên quan đến nhiều cấp, nhiều ngành; vụ án mà bị cáo là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, cán bộ lãnh đạo chủ chốt ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương, người có chức sắc trong tôn giáo hoặc có uy tín cao trong dân tộc ít người.

*- Điều 269. Thẩm quyền theo lãnh thổ*

1. Tòa án có thẩm quyền xét xử vụ án hình sự là Tòa án nơi tội phạm được thực hiện. Trường hợp tội phạm được thực hiện tại nhiều nơi khác nhau hoặc không xác định được nơi thực hiện tội phạm thì Tòa án có thẩm quyền xét xử là Tòa án nơi kết thúc việc điều tra.

2. Bị cáo phạm tội ở nước ngoài nếu xét xử ở Việt Nam thì Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi cư trú cuối cùng của bị cáo ở trong nước xét xử. Nếu không xác định được nơi cư trú cuối cùng ở trong nước của bị cáo thì tùy trường hợp, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ra quyết định giao cho Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội hoặc Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh hoặc Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng xét xử.

Bị cáo phạm tội ở nước ngoài nếu thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự thì Tòa án quân sự cấp quân khu xét xử theo quyết định của Chánh án Tòa án quân sự trung ương.

Thời điểm của giai đoạn này được bắt đầu từ khi Tòa án nhận được hồ sơ vụ án hình sự (với quyết định truy tố bị can trước Tòa án kèm theo bản cáo trạng) do Viện kiểm sát chuyển sang và kết thúc bằng một bản án (quyết định) có hiệu lực pháp luật của Tòa án.

*- Bản chất pháp lý*

Với tính chất là một giai đoạn độc lập của hoạt động tố tụng hình sự, giai đoạn xét xử có chức năng thực hiện các nhiệm vụ cụ thể do luật định đề: 1) áp dụng các biện pháp tố tụng cần thiết để chuẩn bị cho việc xét xử vụ án tại phiên tòa, 2) Xét xử theo thủ tục sơ thẩm (hoặc xét xử theo thủ tục phúc thẩm – nếu bản án hay quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị, hoặc kiểm tra lại tính hợp pháp và có căn cứ của bản án hay quyết định đã có hiệu lực pháp luật – nếu bị kháng nghị) và cuối cùng, 3) tuyên bản án (quyết định) của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Vai trò và ý nghĩa của giai đoạn này được thể hiện trên các bình diện chủ yếu như sau:

– Xét xử là chức năng quan trọng nhất của Tòa án nói riêng và của toàn bộ quá trình tố tụng hình sự nói chung nhằm áp dụng các biện pháp cần thiết do luật định để kiểm tra lại tính hợp pháp và có căn cứ của toàn bộ các quyết định mà cơ quan Điều tra và Viện kiểm sát đã thông qua trước khi chuyển vụ án hình sự sang Tòa án, nhằm loại trừ các những hậu quả tiêu cực của các sơ xuất, sai lầm hoặc sự lạm dụng đã bị bỏ lọt trong ba giai đoạn tố tụng hình sự trước đó (khởi tố, điều tra và truy tố), chuẩn bị đưa vụ án ra xét xử, hoặc trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung hoặc đình chỉ (hay tạm đình chỉ) vụ án;

– Bằng việc xét xử sơ thẩm, phúc thẩm (nếu bản án hay quyết định chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị) thông qua quá trình điều tra trực tiếp tại phiên tòa, trên cơ sở kết quả tranh tụng công khai và dân chủ của các bên, Tòa án với tính chất là cơ quan trọng tài kiểm tra lại và đánh giá một cách toàn diện, khách quan và đầy đủ các chứng cứ, các tình tiết của vụ án hình sự để giải quyết về bản chất nó – phán xét về vấn đề tính chất tội phạm (hay không) của hành vi, có tội (hay không) của bị cáo hoặc bằng việc kiểm tra tính hợp pháp và của bản án theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm (nếu bản án hay quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị), nhằm đạt mục đích trong toàn bộ các giai đoạn tố tụng hình sự là tuyên một bản án (quyết định) có hiệu lực pháp luật một cách công minh và đúng pháp luật, có căn cứ và đảm bảo sức thuyết phục tránh bỏ lọt tội phạm và kết án oan người vô tội.

Xét xử là một giai đoạn tố tụng hình sự trung tâm và quan trọng để củng cố pháp chế, bảo vệ các quyền và tự do của công dân trong các giai đoạn xét xử của Tòa án nói riêng và toàn bộ hoạt động tư pháp hình sự của Nhà nước nói chung, góp phần có hiệu quả vào cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm trong toàn xã hội, cùng với các giai đoạn tố tụng hình sự khác góp phần có hiệu quả vào cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm trong toàn xã hội

Thẩm quyền giải quyết: Tòa án (theo quy định tại các Điều 268, Điều 272, Điều 344 Bộ luật tố tụng hình sự).

Việc xét xử vụ án hình sự sẽ được tiến hành một cách công khai qua 2 cấp xét xử: sơ thẩm và phúc thẩm

#### **7.3.3.5. Xét xử phúc thẩm vụ án hình sự**

Xét xử phúc thẩm là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án hoặc xét lại quyết định sơ thẩm mà bản án, quyết định sơ thẩm đối với vụ án đó chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị. Quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị là quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ vụ án, quyết định tạm đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo, quyết định đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo và quyết định khác của Tòa án cấp sơ thẩm theo quy định của Bộ luật này.

*- Điều 331. Người có quyền kháng cáo*

1. Bị cáo, bị hại, người đại diện của họ có quyền kháng cáo bản án hoặc quyết định sơ thẩm.

2. Người bào chữa có quyền kháng cáo để bảo vệ lợi ích của người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất mà mình bào chữa.

3. Nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người đại diện của họ có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến việc bồi thường thiệt hại.

4. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện của họ có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ.

5. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự là người dưới 18 tuổi hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của người mà mình bảo vệ.

6. Người được Tòa án tuyên không có tội có quyền kháng cáo về các căn cứ mà bản án sơ thẩm đã xác định là họ không có tội.

*- Điều 333. Thời hạn kháng cáo*

1. Thời hạn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm là 15 ngày kể từ ngày tuyên án. Đối với bị cáo, đương sự vắng mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày họ nhận được bản án hoặc ngày bản án được niêm yết theo quy định của pháp luật.

2. Thời hạn kháng cáo đối với quyết định sơ thẩm là 07 ngày kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định.

3. Ngày kháng cáo được xác định như sau:

a) Trường hợp đơn kháng cáo gửi qua dịch vụ bưu chính thì ngày kháng cáo là ngày theo dấu bưu chính nơi gửi;

b) Trường hợp đơn kháng cáo gửi qua Giám thị Trại tạm giam, Trưởng Nhà tạm giữ thì ngày kháng cáo là ngày Giám thị Trại tạm giam, Trưởng Nhà tạm giữ nhận được đơn. Giám thị Trại tạm giam, Trưởng Nhà tạm giữ phải ghi rõ ngày nhận đơn và ký xác nhận vào đơn;

c) Trường hợp người kháng cáo nộp đơn kháng cáo tại Tòa án thì ngày kháng cáo là ngày Tòa án nhận đơn. Trường hợp người kháng cáo trình bày trực tiếp với Tòa án thì ngày kháng cáo là ngày Tòa án lập biên bản về việc kháng cáo.

Viện kiểm sát cùng cấp, Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị bản án hoặc quyết định sơ thẩm.

2. Quyết định kháng nghị của Viện kiểm sát có các nội dung chính:

a) Ngày, tháng, năm ra quyết định kháng nghị và số của quyết định kháng nghị;

- b) Tên của Viện kiểm sát ra quyết định kháng nghị;
- c) Kháng nghị đối với toàn bộ hay một phần bản án, quyết định sơ thẩm;
- d) Lý do, căn cứ kháng nghị và yêu cầu của Viện kiểm sát;
- đ) Họ tên, chức vụ của người ký quyết định kháng nghị.

*- Điều 337. Thời hạn kháng nghị*

1. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp đối với bản án của Tòa án cấp sơ thẩm là 15 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 30 ngày kể từ ngày Tòa án tuyên án.

2. Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp đối với quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm là 07 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 15 ngày kể từ ngày Tòa án ra quyết định.

*- Điều 339. Hậu quả của việc kháng cáo, kháng nghị*

Những phần của bản án, quyết định của Tòa án bị kháng cáo, kháng nghị thì chưa được đưa ra thi hành, trừ trường hợp quy định tại Điều 363 của Bộ luật này. Khi có kháng cáo, kháng nghị đối với toàn bộ bản án, quyết định thì toàn bộ bản án, quyết định chưa được đưa ra thi hành, trừ trường hợp quy định tại Điều 363 của Bộ luật này.

Tòa án cấp sơ thẩm phải gửi hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và chứng cứ, tài liệu, đồ vật kèm theo (nếu có) cho Tòa án cấp phúc thẩm trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

*- Điều 344. Tòa án có thẩm quyền xét xử phúc thẩm*

1. Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền xét xử phúc thẩm bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị.

2. Tòa án nhân dân cấp cao có thẩm quyền xét xử phúc thẩm bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp tỉnh thuộc phạm vi thẩm quyền theo lãnh thổ bị kháng cáo, kháng nghị.

3. Tòa án quân sự cấp quân khu có thẩm quyền xét xử phúc thẩm bản án, quyết định của Tòa án quân sự khu vực bị kháng cáo, kháng nghị.

4. Tòa án quân sự trung ương có thẩm quyền xét xử phúc thẩm bản án, quyết định của Tòa án quân sự cấp quân khu bị kháng cáo, kháng nghị.

*- Điều 345. Phạm vi xét xử phúc thẩm*

Tòa án cấp phúc thẩm xem xét phần nội dung của bản án, quyết định bị kháng cáo, kháng nghị. Nếu xét thấy cần thiết, có thể xem xét các phần khác của bản án, quyết định không bị kháng cáo, kháng nghị.

Thẩm quyền của Hội đồng xét xử phúc thẩm đối với bản án sơ thẩm:

1. Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền:

- a) Không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên bản án sơ thẩm;
- b) Sửa bản án sơ thẩm;
- c) Hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án để điều tra lại hoặc xét xử lại;
- d) Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ vụ án;
- đ) Đình chỉ việc xét xử phúc thẩm.

2. Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

*- Điều 356. Không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên bản án sơ thẩm*

Tòa án cấp phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên bản án sơ thẩm khi xét thấy các quyết định của bản án sơ thẩm có căn cứ và đúng pháp luật.

*- Điều 357. Sửa bản án sơ thẩm*

1. Khi có căn cứ xác định bản án sơ thẩm đã tuyên không đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo hoặc có tình tiết mới thì Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền sửa bản án sơ thẩm như sau:

- a) Miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt cho bị cáo; không áp dụng hình phạt bổ sung; không áp dụng biện pháp tư pháp;
- b) Áp dụng điều, khoản của Bộ luật hình sự về tội nhẹ hơn;
- c) Giảm hình phạt cho bị cáo;
- d) Giảm mức bồi thường thiệt hại và sửa quyết định xử lý vật chứng;
- đ) Chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn;
- e) Giữ nguyên hoặc giảm mức hình phạt tù và cho hưởng án treo.

2. Trường hợp Viện kiểm sát kháng nghị hoặc bị hại kháng cáo yêu cầu thì Hội đồng xét xử phúc thẩm có thể:

- a) Tăng hình phạt, áp dụng điều, khoản của Bộ luật hình sự về tội nặng hơn; áp dụng hình phạt bổ sung; áp dụng biện pháp tư pháp;
- b) Tăng mức bồi thường thiệt hại;
- c) Chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nặng hơn;
- d) Không cho bị cáo hưởng án treo.

Nếu có căn cứ thì Hội đồng xét xử vẫn có thể giảm hình phạt, áp dụng điều, khoản của Bộ luật hình sự về tội nhẹ hơn, chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn, giữ nguyên mức hình phạt tù và cho hưởng án treo, giảm mức bồi thường thiệt hại.



3. Trường hợp có căn cứ, Hội đồng xét xử phúc thẩm có thể sửa bản án sơ thẩm theo quy định tại khoản 1 Điều này cho những bị cáo không kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, kháng nghị.

*- Điều 358. Hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại hoặc xét xử lại*

1. Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại trong các trường hợp:

a) Có căn cứ cho rằng cấp sơ thẩm bỏ lọt tội phạm, người phạm tội hoặc để khởi tố, điều tra về tội nặng hơn tội đã tuyên trong bản án sơ thẩm;

b) Việc điều tra ở cấp sơ thẩm không đầy đủ mà cấp phúc thẩm không thể bổ sung được;

c) Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong giai đoạn điều tra, truy tố.

2. Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại ở cấp sơ thẩm với thành phần Hội đồng xét xử mới trong các trường hợp:

a) Hội đồng xét xử sơ thẩm không đúng thành phần mà Bộ luật này quy định;

b) Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong giai đoạn xét xử sơ thẩm;

c) Người được Tòa án cấp sơ thẩm tuyên không có tội nhưng có căn cứ cho rằng người đó đã phạm tội;

d) Miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt hoặc áp dụng biện pháp tư pháp đối với bị cáo không có căn cứ;

đ) Bản án sơ thẩm có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật nhưng không thuộc trường hợp Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án theo quy định tại Điều 357 của Bộ luật này.

3. Khi hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại hoặc xét xử lại, Hội đồng xét xử phúc thẩm phải ghi rõ lý do của việc hủy bản án sơ thẩm.

4. Khi hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại, Hội đồng xét xử phúc thẩm không quyết định trước những chứng cứ mà Tòa án cấp sơ thẩm cần phải chấp nhận hoặc cần phải bác bỏ, cũng như không quyết định trước về điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự cần áp dụng và hình phạt đối với bị cáo.

5. Trường hợp hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại hoặc xét xử lại mà thời hạn tạm giam đối với bị cáo đã hết và xét thấy cần phải tiếp tục tạm giam bị cáo thì Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định tiếp tục tạm giam bị cáo cho đến khi Viện kiểm sát hoặc Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý lại vụ án.

Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày tuyên hủy bản án sơ thẩm, hồ sơ vụ án phải được chuyển cho Viện kiểm sát hoặc Tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết theo thủ tục chung quy định tại Bộ luật này.

*- Điều 359. Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ vụ án*

1. Khi có một trong các căn cứ quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 157 của Bộ luật này thì Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm, tuyên bị cáo không có tội và đình chỉ vụ án.

2. Khi có một trong các căn cứ quy định tại các khoản 3, 4, 5, 6 và 7 Điều 157 của Bộ luật này thì Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ vụ án.

*- Điều 360. Điều tra lại hoặc xét xử lại vụ án hình sự*

1. Sau khi Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án cấp sơ thẩm có thẩm quyền tiến hành điều tra, truy tố, xét xử lại vụ án theo thủ tục chung quy định tại Bộ luật này.

2. Sau khi Hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại thì Tòa án cấp sơ thẩm có thẩm quyền tiến hành xét xử lại vụ án theo thủ tục chung quy định tại Bộ luật này.

*- Điều 361. Thẩm quyền của Hội đồng phúc thẩm đối với quyết định sơ thẩm*

1. Hội đồng phúc thẩm có quyền:

a) Không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm khi xét thấy các quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm có căn cứ và đúng pháp luật;

b) Sửa quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm;

c) Hủy quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm để tiếp tục giải quyết vụ án.

2. Quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

**7.3.3.6. Giám đốc thẩm và tái thẩm**

Giám đốc thẩm là xét lại bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án.

*- Điều 371. Căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm*

Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm khi có một trong các căn cứ:

1. Kết luận trong bản án, quyết định của Tòa án không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án;

2. Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong điều tra, truy tố, xét xử dẫn đến sai lầm nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án;

3. Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

Những người có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm:

1. Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp cao; bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án khác khi xét thấy cần thiết, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

2. Chánh án Tòa án quân sự trung ương, Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp quân khu, Tòa án quân sự khu vực.

3. Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện trong phạm vi thẩm quyền theo lãnh thổ.

*- Thẩm quyền giám đốc thẩm:*

1. Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao giám đốc thẩm bằng Hội đồng xét xử gồm ba Thẩm phán đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện trong phạm vi thẩm quyền theo lãnh thổ bị kháng nghị.

2. Hội đồng toàn thể Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao giám đốc thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân quy định tại khoản 1 Điều này nhưng có tính chất phức tạp hoặc bản án, quyết định đã được Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao giám đốc thẩm bằng Hội đồng xét xử gồm ba Thẩm phán nhưng không thống nhất khi biểu quyết thông qua quyết định về việc giải quyết vụ án.

Khi xét xử giám đốc thẩm bằng Hội đồng toàn thể Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao thì phải có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên tham gia, do Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao làm chủ tọa phiên tòa. Quyết định của Hội đồng toàn thể Ủy ban Thẩm phán phải được quá nửa tổng số thành viên biểu quyết tán thành; nếu không được quá nửa số thành viên của Hội đồng toàn thể Ủy ban Thẩm phán tán thành thì phải hoãn phiên tòa. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ra quyết định hoãn phiên tòa thì Hội đồng toàn thể Ủy ban Thẩm phán phải mở phiên tòa xét xử lại vụ án.

3. Ủy ban Thẩm phán Tòa án quân sự trung ương giám đốc thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp quân khu, Tòa án quân sự khu vực bị kháng nghị. Khi xét xử giám đốc thẩm thì phải có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên của Ủy ban Thẩm phán Tòa án quân sự trung ương tham gia, do Chánh án Tòa án quân sự trung ương làm chủ tọa phiên tòa. Quyết định của Ủy ban Thẩm phán phải được quá nửa tổng số thành viên biểu quyết tán thành; nếu không

được quá nửa số thành viên của Ủy ban Thẩm phán tán thành thì phải hoãn phiên tòa. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ra quyết định hoãn phiên tòa thì Ủy ban Thẩm phán phải mở phiên tòa xét xử lại vụ án.

4. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm bằng Hội đồng xét xử gồm năm Thẩm phán đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án quân sự trung ương bị kháng nghị.

5. Hội đồng toàn thể Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm đối với bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật quy định tại khoản 4 Điều này nhưng có tính chất phức tạp hoặc bản án, quyết định đã được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm bằng Hội đồng xét xử gồm năm Thẩm phán nhưng không thống nhất khi biểu quyết thông qua quyết định về việc giải quyết vụ án.

Khi xét xử giám đốc thẩm bằng Hội đồng toàn thể Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì phải có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên tham gia, do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao làm chủ tọa phiên tòa. Quyết định của Hội đồng toàn thể Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao phải được quá nửa tổng số thành viên biểu quyết tán thành; nếu không được quá nửa số thành viên của Hội đồng toàn thể Thẩm phán tán thành thì phải hoãn phiên tòa. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ra quyết định hoãn phiên tòa thì Hội đồng toàn thể Thẩm phán phải mở phiên tòa xét xử lại vụ án.

6. Bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị thuộc thẩm quyền giám đốc thẩm của các cấp khác nhau thì Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm toàn bộ vụ án.

*- Điều 388. Thẩm quyền của Hội đồng giám đốc thẩm*

1. Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị.

2. Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp sơ thẩm hoặc Tòa án cấp phúc thẩm bị hủy, sửa không đúng pháp luật.

3. Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại hoặc xét xử lại.

4. Hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ vụ án.

5. Sửa bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật.

6. Đình chỉ xét xử giám đốc thẩm.

*- Điều 395. Hiệu lực của quyết định giám đốc thẩm và việc gửi quyết định giám đốc thẩm*

1. Quyết định của Hội đồng giám đốc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

2. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày ra quyết định, Hội đồng giám đốc thẩm phải gửi quyết định giám đốc thẩm cho người bị kết án, người đã kháng nghị; Viện kiểm sát cùng cấp; Viện kiểm sát, Tòa án nơi đã xét xử sơ thẩm, phúc thẩm; cơ quan thi hành án hình sự, cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng nghị hoặc người đại diện của họ; thông báo bằng văn bản cho chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người bị kết án cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị kết án làm việc, học tập.

*- Điều 397. Tính chất của tái thẩm*

Tái thẩm là xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhưng bị kháng nghị vì có tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Tòa án không biết được khi ra bản án, quyết định đó.

*- Điều 398. Căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm*

Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục tái thẩm khi có một trong các căn cứ:

1. Có căn cứ chứng minh lời khai của người làm chứng, kết luận giám định, kết luận định giá tài sản, lời dịch của người phiên dịch, bản dịch thuật có những điểm quan trọng không đúng sự thật;

2. Có tình tiết mà Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán, Hội thẩm do không biết được mà kết luận không đúng làm cho bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật không đúng sự thật khách quan của vụ án;

3. Vật chứng, biên bản về hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, biên bản hoạt động tố tụng khác hoặc những chứng cứ, tài liệu, đồ vật khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật;

4. Những tình tiết khác làm cho bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật không đúng sự thật khách quan của vụ án.

*- Điều 400. Những người có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm*

1. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

2. Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án quân sự cấp quân khu, Tòa án quân sự khu vực.

3. Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao có quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc phạm vi thẩm quyền theo lãnh thổ.

*- Điều 402. Thẩm quyền của Hội đồng tái thẩm*

1. Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị.

2. Hủy bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại hoặc xét xử lại.

3. Hủy bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ vụ án.

4. Đình chỉ việc xét xử tái thẩm.

### **7.3.3.7. Thủ tục tố tụng đặc biệt**

Thủ tục tố tụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi được áp dụng theo quy định của Chương này, đồng thời theo những quy định khác của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này.

BLTTHS năm 2015 bổ sung quy định về nguyên tắc tiến hành tố tụng đối với người dưới 18 tuổi (Điều 414). Theo đó, Bộ luật quy định 7 nguyên tắc tiến hành tố tụng đối với người dưới 18 tuổi để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi. Cụ thể như sau: (1) Thủ tục tố tụng thân thiện, phù hợp (tâm lý, lứa tuổi, mức độ trưởng thành, khả năng nhận thức; bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp và tốt nhất của người dưới 18 tuổi). (2) Bí mật cá nhân. (3) Quyền tham gia tố tụng của người đại diện, nhà trường, tổ chức. (4) Quyền được tham gia, trình bày ý kiến. (5) Quyền bào chữa, quyền được trợ giúp pháp lý. (6) Nguyên tắc xử lý của Bộ luật hình sự. (7) Giải quyết nhanh chóng, kịp thời.

Cơ quan tiến hành tố tụng phải có trách nhiệm giao và người đại diện của người dưới 18 tuổi phải có trách nhiệm thực hiện sự giám sát đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi. Trong trường hợp họ có một trong những hành vi, như: có dấu hiệu bỏ trốn hoặc có hành vi mua chuộc, cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật; tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, tài liệu, đồ vật của vụ án, tẩu tán tài sản liên quan đến vụ án; đe dọa, khống chế, trả thù người làm chứng, bị hại, người tố giác tội phạm hoặc người thân thích của những người này hoặc tiếp tục phạm tội thì người được giao nhiệm vụ giám sát phải kịp thời thông báo và phối hợp với cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng để có biện pháp ngăn chặn, xử lý kịp thời (6 nhóm hành vi).

Việc áp dụng biện pháp ngăn chặn bắt, tạm giữ, tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi phải theo nguyên tắc chỉ áp dụng trong trường hợp thật sự cần thiết và khi việc áp dụng các biện pháp giám sát, biện pháp ngăn chặn không hiệu quả. Thời hạn tạm giam được rút ngắn và chỉ bằng 2/3 thời hạn tạm giam đối với người từ đủ 18 tuổi trở lên; bổ sung quy định về căn cứ, điều kiện việc áp dụng các biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam đối với 2 nhóm chủ thể là người dưới 18 tuổi và việc áp dụng cũng chỉ mang tính tùy nghi (có thể), đó là:

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ có thể bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội phạm quy định tại khoản 2 Điều 12 của Bộ luật hình sự nếu có căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã và các căn cứ tạm giam quy định tại các điều tương ứng (các Điều 110, 111 và 112, các điểm a, b, c, d và đ khoản 2 Điều 119 của BLTTHS). Khoản 2 Điều 12 Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định 7 tội danh và 2 loại tội phạm (rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng) quy định tại 22 điều luật cụ thể.

Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội nghiêm trọng do cố ý, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng nếu có căn cứ giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã và các căn cứ tạm giam quy định tại các Điều 110, 111 và 112, các điểm a, b, c, d và đ khoản 2 Điều 119 của BLTTHS. Nếu họ bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội nghiêm trọng do vô ý, tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật Hình sự quy định hình phạt tù đến 2 năm thì cũng có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam trong trường hợp tiếp tục phạm tội, bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã (như áp dụng như đối với người từ đủ 18 tuổi trở lên nhưng trong trường hợp tiếp tục phạm tội, bỏ trốn hoặc bị bắt theo quyết định truy nã).

*- Điều 415. Người tiến hành tố tụng*

Người tiến hành tố tụng đối với vụ án có người dưới 18 tuổi phải là người đã được đào tạo hoặc có kinh nghiệm điều tra, truy tố, xét xử vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi, có hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi.

*- Điều 416. Những vấn đề cần xác định khi tiến hành tố tụng đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi*

1. Tuổi, mức độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi.

2. Điều kiện sinh sống và giáo dục.

3. Có hay không có người đủ 18 tuổi trở lên xúi giục.

4. Nguyên nhân, điều kiện, hoàn cảnh phạm tội.

*- Điều 420. Việc tham gia tố tụng của người đại diện, nhà trường, tổ chức*

1. Người đại diện của người dưới 18 tuổi, thầy giáo, cô giáo, đại diện của nhà trường, Đoàn thanh niên, tổ chức khác nơi người dưới 18 tuổi học tập, lao động và sinh hoạt có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng theo quyết định của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án.

2. Người đại diện của người dưới 18 tuổi được tham gia việc lấy lời khai, hỏi cung người dưới 18 tuổi; đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu, khiếu nại, tố cáo;

đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu liên quan đến việc buộc tội người dưới 18 tuổi trong hồ sơ vụ án sau khi kết thúc điều tra.

3. Những người quy định tại khoản 1 Điều này khi tham gia phiên tòa có quyền đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu và đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng; phát biểu ý kiến, tranh luận; khiếu nại các hành vi tố tụng của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các quyết định của Tòa án.

*- Điều 422. Bào chữa*

1. Người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa.

2. Người đại diện của người dưới 18 tuổi bị buộc tội có quyền lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội.

3. Trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 của Bộ luật này.

*- Điều 423. Xét xử*

1. Thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án phải có một Hội thẩm là giáo viên hoặc cán bộ Đoàn thanh niên hoặc người có kinh nghiệm, hiểu biết tâm lý người dưới 18 tuổi.

2. Trường hợp đặc biệt cần bảo vệ bị cáo, bị hại là người dưới 18 tuổi thì Tòa án có thể quyết định xét xử kín.

3. Phiên tòa xét xử bị cáo là người dưới 18 tuổi phải có mặt người đại diện của bị cáo, đại diện của nhà trường, tổ chức nơi bị cáo học tập, sinh hoạt, trừ trường hợp những người này vắng mặt mà không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan.

4. Việc xét hỏi, tranh luận với bị cáo, bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi tại phiên tòa được tiến hành phù hợp với lứa tuổi, mức độ phát triển của họ. Phòng xử án được bố trí thân thiện, phù hợp với người dưới 18 tuổi.

5. Đối với vụ án có bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi, Hội đồng xét xử phải hạn chế việc tiếp xúc giữa bị hại, người làm chứng với bị cáo khi bị hại, người làm chứng trình bày lời khai tại phiên tòa. Thẩm phán chủ tọa phiên tòa có thể yêu cầu người đại diện, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp hỏi bị hại, người làm chứng.

6. Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải quyết định hình phạt đối với bị cáo thì Hội đồng xét xử áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng.

7. Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quy định chi tiết việc xét xử vụ án có người dưới 18 tuổi của Tòa gia đình và người chưa thành niên.



## **CHƯƠNG 8**

### **LUẬT HÀNH CHÍNH VÀ TỔ TỰNG HÀNH CHÍNH**

#### **8.1. Các vấn đề chung của Luật Hành chính**

##### **8.1.1. Khái niệm Luật Hành chính**

Luật Hành chính là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, gồm tổng thể các quy phạm pháp luật được nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước.

Quản lý nhà nước là các hoạt động chủ yếu do các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện nhằm tổ chức thi hành pháp luật và chỉ đạo, điều hành việc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của nhà nước trong các lĩnh vực của đời sống xã hội.

Đối tượng điều chỉnh của Luật Hành chính là những quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động quản lý nhà nước, bao gồm: Các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước; Các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động hành chính nội bộ của các cơ quan nhà nước và các tổ chức phục vụ hoạt động của các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội; Các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình các tổ chức hoặc cá nhân được nhà nước trao quyền thực hiện các hoạt động có tính chất quản lý nhà nước nhất định.

Phương pháp điều chỉnh của Luật Hành chính là cách thức quy phạm pháp luật hành chính tác động lên các quan hệ xã hội trong hoạt động quản lý nhà nước, làm cho chúng phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt; theo đó quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ quản lý được thực hiện. Phương pháp điều chỉnh chủ yếu của Luật Hành chính là phương pháp mệnh lệnh.

##### **8.1.2. Nguồn của Luật Hành chính**

Nguồn của Luật Hành chính Việt Nam là những văn bản có chứa các quy phạm pháp luật hành chính. Nguồn của Luật Hành chính rất lớn, đa dạng bao gồm các đạo luật và các văn bản hướng dẫn do nhiều chủ thể khác nhau ban hành: Hiến pháp, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức, Luật xử lý vi phạm hành chính, Luật thanh tra, Luật khiếu nại, Luật Giáo dục, Luật An toàn giao thông đường bộ, Pháp lệnh tín ngưỡng tôn giáo, Pháp lệnh dân số...

#### **8.2. Nội dung cơ bản của Luật Hành chính**

##### **8.2.1. Cơ quan hành chính nhà nước**

###### **8.2.1.1. Khái niệm cơ quan hành chính nhà nước**

Cơ quan hành chính nhà nước là một loại cơ quan trong bộ máy nhà nước, được thành lập theo quy định của pháp luật để thực hiện chức năng quản lý nhà nước. Cơ quan hành chính nhà nước hoạt động thường xuyên, liên tục và tương đối ổn định để

thực hiện các nhiệm vụ quản lý cụ thể phát sinh hàng ngày trong hoạt động tổ chức thực hiện pháp luật, chỉ đạo, điều hành thực hiện các nhiệm vụ đối nội, đối ngoại.

Cơ quan hành chính nhà nước có các đặc điểm sau: Là loại cơ quan có chức năng quản lý nhà nước trên các lĩnh vực của đời sống xã hội; Hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước thống nhất từ trung ương đến địa phương, đa dạng về số lượng cơ quan và cán bộ, công chức; Giữa các cơ quan hành chính nhà nước có mối quan hệ điều hành rất chặt chẽ.

Cơ quan hành chính nhà nước là chủ thể quan trọng nhất của Luật Hành chính. Cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền ban hành các quyết định hành chính theo quy định của pháp luật; nhằm thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình như: Chính phủ ban hành Nghị định, Bộ ban hành Thông tư, UBND ban hành quyết định, những người có thẩm quyền trong cơ quan hành chính khác nhau có quyền ban hành các văn bản áp dụng pháp luật như: quyết định xử phạt vi phạm hành chính, quyết định điều động cán bộ, công chức...

Cơ quan hành chính nhà nước gồm cơ quan hành chính nhà nước ở trung ương (Chính phủ, bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ) và cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương (Ủy ban nhân dân các cấp, các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân như sở, phòng, ban...).

#### **8.2.1.2. Hệ thống cơ quan hành chính nhà nước**

##### **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.

Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số. Nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ được quy định tại Điều 96 Hiến pháp năm 2013 và cụ thể, chi tiết hơn trong Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015.

Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu Chính phủ, có các nhiệm vụ, quyền hạn được quy định tại Điều 98 Hiến pháp năm 2013 và cụ thể, chi tiết hơn trong Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015.

##### **Bộ, cơ quan ngang bộ**

Bộ, cơ quan ngang bộ là cơ quan của Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước về một hoặc một số ngành, lĩnh vực và dịch vụ công thuộc ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc.

Bộ tổ chức và hoạt động theo chế độ thủ trưởng, vì vậy hình thức hoạt động quan trọng nhất của Bộ là sự chỉ đạo, điều hành, hướng dẫn của Bộ trưởng.

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 Việt Nam hiện nay có 18 bộ và 4 cơ quan ngang bộ.

### **Ủy ban nhân dân các cấp**

Ủy ban nhân dân các cấp là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương do Hội đồng nhân dân cùng cấp bầu, là cơ quan chấp hành của Hội đồng nhân dân, chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân và cơ quan hành chính nhà nước cấp trên.

Ủy ban nhân dân các cấp bao gồm:

- Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh);
- Ủy ban nhân dân quận, huyện, thị xã và thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện);
- Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã);

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.

Ủy ban nhân dân các cấp có Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các ủy viên. UBND các cấp có các cơ quan chuyên môn tham mưu giúp Ủy ban nhân dân quản lý ngành và lĩnh vực ở địa phương là các sở, phòng, ban.

## **8.2.2. Công vụ; cán bộ, công chức và viên chức**

### **8.2.2.1. Công vụ**

Hoạt động công vụ của cán bộ, công chức là việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật.

Công vụ ở Việt Nam bao gồm công vụ của Đảng, công vụ Nhà nước và công vụ của các tổ chức chính trị - xã hội.

Các nguyên tắc trong thi hành công vụ là:

- Tuân thủ Hiến pháp và pháp luật.

- Bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân.
- Công khai, minh bạch, đúng thẩm quyền và có sự kiểm tra, giám sát.
- Bảo đảm tính hệ thống, thống nhất, liên tục, thông suốt và hiệu quả.
- Bảo đảm thứ bậc hành chính và sự phối hợp chặt chẽ.

#### **8.2.2.2. Cán bộ, công chức và viên chức**

##### **a. Cán bộ**

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, ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh), ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Chức vụ, chức danh cán bộ làm việc trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội do cơ quan có thẩm quyền của Đảng Cộng sản Việt Nam căn cứ vào điều lệ của Đảng Cộng sản Việt Nam, của tổ chức chính trị - xã hội và quy định của Luật cán bộ, công chức.

Chức vụ, chức danh cán bộ làm việc trong cơ quan nhà nước được xác định theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Luật tổ chức chính quyền địa phương, Luật Kiểm toán nhà nước và các quy định của Luật cán bộ, công chức.

##### **b. Công chức**

Công chức là công dân Việt Nam, được tuyển dụng, bổ nhiệm vào ngạch, chức vụ, chức danh tương ứng với vị trí việc làm trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng; trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan phục vụ theo chế độ chuyên nghiệp, công nhân công an, trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách nhà nước.

Để trở thành công chức phải thông qua tuyển dụng và được bổ nhiệm vào ngạch công chức.

Người có đủ các điều kiện sau đây được dự tuyển công chức: Có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam; đủ 18 tuổi trở lên; có đơn dự tuyển, lý lịch rõ ràng; đủ sức khỏe để đảm nhận nhiệm vụ. Việc tuyển dụng công chức có thể thông qua thi tuyển hoặc xét tuyển.

Căn cứ vào ngạch được bổ nhiệm, công chức được phân loại như sau: Loại A gồm những người được bổ nhiệm vào ngạch chuyên viên cao cấp hoặc tương đương; Loại B gồm những người được bổ nhiệm vào ngạch chuyên viên chính hoặc tương

đương; Loại C gồm những người được bổ nhiệm vào ngạch chuyên viên hoặc tương đương; Loại D gồm những người được bổ nhiệm vào ngạch cán sự hoặc tương đương và ngạch nhân viên.

Căn cứ vào vị trí công tác, công chức được phân loại như sau: Công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý và công chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý.

*Cán bộ, công chức xã, phường, thị trấn*

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.

Cán bộ chuyên trách cấp xã có các chức vụ sau đây:

- Bí thư, Phó Bí thư Đảng ủy;
- Chủ tịch, Phó Chủ tịch Hội đồng nhân dân;
- Chủ tịch, Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân;
- Chủ tịch Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam;
- Bí thư Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh;
- Chủ tịch Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam;
- Chủ tịch Hội Nông dân Việt Nam (áp dụng đối với xã, phường, thị trấn có hoạt động nông, lâm, ngư, diêm nghiệp và có tổ chức Hội Nông dân Việt Nam);
- Chủ tịch Hội Cựu chiến binh Việt Nam.

Công chức cấp xã có các chức danh sau đây:

- Trưởng Công an (áp dụng đối với xã, thị trấn chưa tổ chức công an chính quy theo quy định của Luật Công an nhân dân số 37/2018/QH14);
- Chỉ huy trưởng Quân sự;
- Văn phòng - thống kê;
- Địa chính - xây dựng - đô thị và môi trường (đối với phường, thị trấn) hoặc địa chính - nông nghiệp - xây dựng và môi trường (đối với xã);
- Tài chính - kế toán;
- Tư pháp - hộ tịch;
- Văn hóa - xã hội.

Công chức cấp xã do cấp huyện quản lý.

Cán bộ, công chức cấp xã bao gồm cả cán bộ, công chức được luân chuyển, điều động, biệt phái về cấp xã.

Việc bầu cử cán bộ cấp xã được thực hiện theo quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương, điều lệ của tổ chức có liên quan, các quy định khác của pháp luật và cơ quan có thẩm quyền.

Quy chế pháp lý chung của cán bộ, công chức

Cán bộ, công chức có những quyền và nghĩa vụ được pháp luật quy định.

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

- Nghĩa vụ chung: Trung thành với Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; bảo vệ danh dự Tổ quốc và lợi ích quốc gia; 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; Chấp hành nghiêm chỉnh đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước.

- Nghĩa vụ 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 cho 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 và các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

- Nghĩa vụ của người đứng đầu: Ngoài việc thực hiện nghĩa vụ theo quy định trên, công chức là người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị còn phải thực hiện các nghĩa vụ sau đây: Chỉ đạo tổ chức thực hiện nhiệm vụ được giao và chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị; Kiểm tra, đôn đốc, hướng dẫn việc thi hành công vụ của cán bộ, công chức; Tổ chức thực hiện các biện pháp phòng, chống quan liêu, tham nhũng, thực hành tiết kiệm, chống lãng phí và chịu trách nhiệm về việc để xảy ra quan liêu, tham nhũng, lãng phí trong cơ quan, tổ chức, đơn vị; Tổ chức thực hiện các quy định của pháp luật về dân chủ cơ sở, văn hóa công sở trong cơ quan, tổ chức, đơn vị; xử lý kịp thời, nghiêm minh cán bộ, công chức thuộc quyền quản lý có hành vi vi phạm kỷ luật, pháp luật, có thái độ quan liêu, hách dịch, cửa quyền, gây phiền hà cho công dân; Giải quyết kịp thời, đúng pháp luật, theo thẩm

quyền hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiến nghị của cá nhân, tổ chức và các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Ngoài ra, cán bộ, công chức phải tuân thủ theo quy định về những điều cán bộ, công chức không được làm: liên quan đến đạo đức công vụ, liên quan đến bí mật nhà nước...

*Cán bộ, công chức có các quyền như sau:*

Quyền được bảo đảm các điều kiện thi hành công vụ; Quyền về tiền lương và các chế độ liên quan đến tiền lương; Quyền về nghỉ ngơi và các quyền khác theo quy định của pháp luật.

*Tiền lương của cán bộ, công chức*

Cán bộ, công chức 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. Ngoài ra, cán bộ, công chức còn được hưởng tiền làm thêm giờ, tiền làm đêm, công tác phí và các chế độ khác theo quy định của pháp luật.

Tiền lương của cán bộ, công chức được quy định theo chức danh đảm nhiệm, ngạch bậc chuyên môn, nghiệp vụ.

*Đánh giá cán bộ, công chức*

Hàng năm, cán bộ, công chức được đánh giá và phân loại theo bốn loại: Hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ; Hoàn thành tốt nhiệm vụ; Hoàn thành nhiệm vụ nhưng còn hạn chế về năng lực; Không hoàn thành nhiệm vụ.

*Khen thưởng và xử lý kỷ luật 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 vi phạm quy định của Luật này 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.

Công chức vi phạm quy định của Luật này 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.

*c. Viên chức trong đơn vị sự nghiệp công lập*

Đơn vị sự nghiệp công lập là tổ chức do cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội thành lập theo quy định của pháp luật, có tư cách pháp nhân, cung cấp dịch vụ công, phục vụ quản lý nhà nước như y tế, giáo dục, văn hóa, khoa học, công nghệ, thông tin, xuất bản, phát thanh, truyền hình,...

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.

Viên chức được tuyển dụng theo vị trí việc làm, được bổ nhiệm vào một chức danh nghề nghiệp và được xếp hạng chức danh nghề nghiệp theo từng ngành, lĩnh vực; làm việc theo hợp đồng gọi là hợp đồng làm việc.

Viên chức có các quyền và nghĩa vụ được quy định cụ thể trong Luật Viên chức năm 2010.

Luật viên chức quy định về các điều kiện dự tuyển tương đương với điều kiện dự tuyển công chức. Tuy nhiên cũng có một số điều kiện khác biệt do viên chức làm việc trong đơn vị sự nghiệp công lập, trong đó có những đơn vị đòi hỏi về năng khiếu như văn hóa, thông tin, thể dục - thể thao.

Luật viên chức quy định về việc tuyển dụng, sử dụng, chế độ lương, khen thưởng, kỷ luật viên chức.

Trường hợp viên chức vi phạm pháp luật thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm phải chịu một trong các hình thức xử lý kỷ luật sau đây: Khiển trách, cảnh cáo, cách chức, buộc thôi việc. Viên chức bị xử lý kỷ luật có thể đồng thời bị hạn chế thực hiện hoạt động nghề nghiệp theo quy định của pháp luật.

### **8.2.3. Cường chế hành chính**

Cường chế hành chính là những biện pháp tác động mang tính bắt buộc được Luật Hành chính quy định, mà cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền của cơ quan nhà nước áp dụng để xử lý cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính; để truy cứu trách nhiệm hành chính; phòng ngừa vi phạm pháp luật hoặc trong những trường hợp cần thiết được pháp luật quy định để bảo vệ lợi ích chung của Nhà nước, xã hội, tổ chức, cá nhân.

Cường chế hành chính có các đặc điểm:

- Cường chế hành chính do các quy phạm pháp luật hành chính quy định và được áp dụng theo thủ tục hành chính;
- Nội dung của cường chế hành chính là hạn chế một số quyền tự do và quyền tài sản của cá nhân, tổ chức; không gây thiệt hại về tính mạng;
- Cường chế hành chính chủ yếu do cơ quan hành chính nhà nước và những người có thẩm quyền của cơ quan hành chính nhà nước áp dụng;



- Cường chế hành chính không chỉ áp dụng khi có vi phạm xảy ra mà còn áp dụng khi không có vi phạm xảy ra. Đó là những biện pháp cường chế nhằm mục đích ngăn chặn, phòng ngừa rủi ro hoặc thiệt hại.

Căn cứ vào mục đích áp dụng có thể phân loại các biện pháp cường chế hành chính thành các nhóm sau đây:

- Các biện pháp phòng ngừa hành chính: những biện pháp này được áp dụng nhằm ngăn ngừa những vi phạm pháp luật trong quản lý nhà nước hoặc để đảm bảo an toàn xã hội trong các trường hợp khẩn cấp, thiên tai, dịch bệnh. Những biện pháp này có thể được áp dụng khi không có vi phạm hành chính xảy ra.

- Các biện pháp ngăn chặn và đảm bảo xử lý vi phạm hành chính, bao gồm chín biện pháp được quy định tại Điều 119 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 sửa đổi, bổ sung năm 2017: 1) Tạm giữ người; 2) Áp giải người vi phạm; 3) Tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, giấy phép, chứng chỉ hành nghề; 4) Khám người; 5) Khám phương tiện vận tải, đồ vật; 6) Khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính; 7) Quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trục xuất; 8) Giao cho gia đình, tổ chức quản lý người bị đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp xử lý hành chính; 9) Truy tìm đối tượng phải chấp hành quyết định đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc trong trường hợp bỏ trốn.

- Các biện pháp xử phạt vi phạm hành chính, bao gồm năm biện pháp được quy định từ Điều 21 đến Điều 27 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 sửa đổi, bổ sung năm 2017: 1) Cảnh cáo; 2) Phạt tiền; 3) Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; 4) Tịch thu tang vật vi phạm hành chính, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính; 5) Trục xuất. Trong đó, hình thức xử phạt cảnh cáo và phạt tiền chỉ được quy định và áp dụng là hình thức xử phạt chính; còn 03 hình thức xử phạt còn lại có thể được quy định là hình thức xử phạt bổ sung hoặc hình thức xử phạt chính. Đối với mỗi vi phạm hành chính, cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính chỉ bị áp dụng một hình thức xử phạt chính; có thể bị áp dụng một hoặc nhiều hình thức xử phạt bổ sung. Hình thức xử phạt bổ sung chỉ được áp dụng kèm theo hình thức xử phạt chính.

- Các biện pháp khắc phục hậu quả vi phạm hành chính, bao gồm mười biện pháp được quy định tại Điều 28 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 sửa đổi, bổ sung năm 2017: 1) Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu; 2) Buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng không có giấy phép hoặc xây dựng không đúng với giấy phép; 3) Buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh; 4) Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc trục xuất hàng hoá, vật phẩm, phương tiện; 5) 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; 6) Buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn; 7) Buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên hàng hoá, bao bì hàng hóa, phương tiện kinh doanh, vật phẩm; 8) Buộc thu hồi sản phẩm, hàng hóa không bảo đảm chất lượng; 9) 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; 10) Các biện pháp khắc phục hậu quả khác do Chính phủ quy định. Đối với mỗi vi phạm hành chính, ngoài việc bị áp dụng hình thức xử phạt, cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính có thể bị áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả. Biện pháp khắc phục hậu quả được áp dụng độc lập trong trường hợp theo quy định của pháp luật hành chính.

- Các biện pháp xử lý hành chính, bao gồm các biện pháp được quy định từ Điều 89 đến Điều 96 c 2012 sửa đổi, bổ sung năm 2017: 1) Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn; 2) Biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng; 3) Biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; 4) Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Các biện pháp xử lý hành chính được áp dụng đối với cá nhân vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không phải là tội phạm.

#### **8.2.4. Thủ tục hành chính**

Thủ tục hành chính là cách thức, trình tự thực hiện quyền hạn, nhiệm vụ của các cơ quan hành chính nhà nước hoặc giải quyết các yêu cầu của cá nhân, tổ chức.

Thủ tục hành chính rất đa dạng, được thực hiện trên tất cả các lĩnh vực quản lý nhà nước, như: thủ tục thành lập doanh nghiệp, cấp giấy phép kinh doanh; thủ tục xuất khẩu, thủ tục hải quan; thủ tục kê khai thuế; thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; thủ tục giao đất, thu hồi đất; thủ tục cấp giấy phép xây dựng; thủ tục đăng ký kết hôn, đăng ký khai sinh, khai tử; thủ tục xuất, nhập cảnh; thủ tục cấp giấy chứng minh nhân dân; thủ tục thanh tra; thủ tục xử lý vi phạm hành chính; thủ tục tuyển sinh, thủ tục thi tuyển công chức, viên chức...

Thủ tục hành chính gồm ba loại: Thủ tục nội bộ, thủ tục liên hệ, thủ tục văn thư.

Trong các thủ tục hành chính thường có các thông tin cơ bản sau đây: Cơ quan tiếp nhận, giải quyết hồ sơ; Đối tượng giải quyết; Thành phần hồ sơ; Thời hạn giải quyết; Lệ phí; Thông tin lưu ý.

Các bước cơ bản thực hiện thủ tục hành chính gồm: chuẩn bị hồ sơ, nộp hồ sơ, tiếp nhận hồ sơ (gồm cả nộp lệ phí nếu có), giải quyết yêu cầu hoặc xem xét đề xuất (trong thời hạn quy định), ra quyết định, trả kết quả.

### **8.3. Luật Tổ tụng hành chính**

#### **8.3.1. Các vấn đề chung của Luật Tổ tụng hành chính**

##### *a. Khái niệm và các nguyên tắc của Luật Tổ tụng hành chính*

Luật Tố tụng hành chính là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình giải quyết vụ án hành chính tại Tòa án nhân dân nhằm đảm bảo cho việc giải quyết hành chính được nhanh chóng, khách quan, đúng pháp luật; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức; bảo đảm pháp chế trong hoạt động quản lý nhà nước.

Các nguyên tắc của Luật Tố tụng hành chính Việt Nam là những quan điểm, tư tưởng có tính chỉ đạo, mang tính định hướng cần phải tuân thủ trong quá trình xây dựng và thực hiện pháp luật tố tụng hành chính. Hệ thống các nguyên tắc của Luật Tố tụng hành chính được quy định từ Điều 4 đến Điều 26 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

#### *b. Vụ án hành chính*

Vụ án hành chính là vụ án phát sinh khi cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện yêu cầu Tòa án xem xét tính hợp pháp của quy định hành chính, hành vi hành chính, danh sách cử tri, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh và được Tòa án thụ lý giải quyết.

Vụ án hành chính có các đặc điểm sau:

- Đối tượng tranh chấp trực tiếp trong vụ án hành chính là tính hợp pháp của quy định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, danh sách cử tri, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh. Quyền tài sản và quyền nhân thân không phải là đối tượng tranh chấp trong vụ án hành chính.

- Người khởi kiện trong vụ án hành chính là cá nhân, cơ quan, tổ chức bị tác động trực tiếp bởi quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, danh sách cử tri, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

- Người bị kiện trong vụ án hành chính là cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức được giao quản lý hành chính nhà nước và người có thẩm quyền trong các cơ quan, tổ chức đó.

#### *c. Thẩm quyền của Tòa án trong giải quyết các vụ án hành chính*

Thẩm quyền giải quyết vụ án hành chính của Tòa án nhân dân được xem xét dưới nhiều khía cạnh: thẩm quyền theo vụ việc, thẩm quyền theo cấp Tòa án và thẩm quyền theo lãnh thổ.

- Thẩm quyền theo vụ việc

Theo quy định tại Điều 30 Luật Tố tụng hành chính năm 2015, Tòa án có thẩm quyền giải quyết các khiếu kiện sau đây:

- + Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính, trừ các quyết định, hành vi sau đây: 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 quy định của pháp luật; Quyết định, hành vi của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính, xử lý hành vi cản trở hoạt động tố tụng; Quyết định hành chính, hành vi hành chính mang tính nội bộ của cơ quan, tổ chức.

+ 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.

+ Khiếu kiện danh sách cử tri.

- Thẩm quyền theo cấp Tòa án và theo lãnh thổ

Thẩm quyền xét xử hành chính theo cấp Tòa án xác định Tòa án cấp nào có thẩm quyền xét xử sơ thẩm khiếu kiện hành chính. Theo quy định của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, thẩm quyền xét xử sơ thẩm thuộc về Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Thẩm quyền xét xử hành chính theo lãnh thổ xác định Tòa án ở huyện nào, tỉnh nào giải quyết đối với các khiếu kiện cụ thể. Do ở Việt Nam Tòa án được tổ chức theo đơn vị hành chính lãnh thổ và trùng với cơ quan hành chính cả về lãnh thổ lẫn về cấp nên việc nghiên cứu thẩm quyền theo cấp và thẩm quyền theo lãnh thổ không tách rời nhau.

Thẩm quyền xét xử hành chính của Tòa án nhân dân cấp huyện

Thẩm quyền xét xử hành chính của Tòa án nhân dân cấp huyện được quy định cụ thể tại Điều 31 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015, theo đó Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết các khiếu kiện sau đây:

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan hành chính 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 hành chính nhà nước đó, trừ quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện.

+ 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 thẩm quyền quản lý của cơ quan, tổ chức đó.

+ Khiếu kiện danh sách cử tri của cơ quan lập danh sách cử tri trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

Thẩm quyền xét xử hành chính của Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Thẩm quyền xét xử hành chính của Tòa án nhân dân cấp tỉnh được quy định cụ thể tại Điều 32 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015, theo đó Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết các 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 của 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 nêu trên và quyết định hành chính, hành vi hành chính của 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 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 Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án.

+ Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan đại diện của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa 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.

Trường hợp cần thiết, Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên giải quyết vụ án hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện.

*d. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng*

Cơ quan tiến hành tố tụng hành chính là cơ quan nhà nước theo quy định của pháp luật có những nhiệm vụ, quyền hạn nhất định trong quá trình giải quyết vụ án hành chính và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hành chính. Cơ quan tiến hành thủ tục hành chính gồm Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân.

Người tiến hành tố tụng hành chính là người theo quy định của pháp luật có những nhiệm vụ, quyền hạn nhất định trong quá trình giải quyết vụ án hành chính và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hành chính. Những người tiến hành tố tụng gồm có: Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký Tòa án, Thẩm tra viên, Viện trưởng Viện Kiểm sát, Kiểm sát viên và Kiểm tra viên. Nhiệm vụ và quyền hạn của người tiến hành tố tụng hành chính được quy định cụ thể từ Điều 37 đến Điều 44 của Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

Người tham gia tố tụng hành chính là người tham gia vào việc giải quyết vụ án hành chính để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình hay của người khác hoặc hỗ trợ Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án hành chính. Người tham gia tố tụng hành chính bao gồm đương sự và người tham gia tố tụng khác.

+ Đương sự trong vụ án hành chính gồm người khởi kiện, người bị kiện, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan.

Người khởi kiện là cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện vụ án hành chính đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh; danh sách cử tri bầu cử đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân, danh sách cử tri trưng cầu ý dân (sau đây gọi chung là danh sách cử tri).

Người bị kiện là cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, danh sách cử tri bị khởi kiện.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là cơ quan, tổ chức, cá nhân tuy không khởi kiện, không bị kiện, nhưng việc giải quyết vụ án hành chính có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ nên họ tự mình hoặc đương sự khác đề nghị và được Tòa án nhân dân (sau đây gọi là Tòa án) chấp nhận hoặc được Tòa án đưa vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

+ Những người tham gia tố tụng khác: bao gồm người đại diện của đương sự, những bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch. Địa vị pháp lý của những chủ thể này được quy định từ Điều 60 đến Điều 64 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

### **8.3.2. Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính**

#### *a. Khởi kiện vụ án hành chính*

Khởi kiện vụ án hành chính là hành vi tố tụng của cá nhân, cơ quan, tổ chức yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình khi họ cho rằng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm bởi các quy định hành chính, hành vi hành chính.

Khởi kiện vụ án hành chính được thực hiện bằng cách gửi đơn khởi kiện đến Tòa án có thẩm quyền, nội dung đơn khởi kiện được quy định tại Điều 118 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

Việc khởi kiện vụ án hành chính phải đáp ứng các điều kiện khởi kiện sau đây:

- Thứ nhất, về chủ thể: Chủ thể khởi kiện phải có năng lực hành vi hành chính và có quyền, lợi ích bị xâm phạm bởi quy định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

- Thứ hai, đối tượng khởi kiện thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo quy định tại Điều 30 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

- Thứ ba, về thời hiệu khởi kiện: cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện phải khởi kiện trong thời hạn được quy định tại Điều 116 Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

- Thứ tư, vụ việc chưa được giải quyết bằng bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án.

- Thứ năm, đáp ứng điều kiện về thủ tục khiếu nại hành chính.

#### *b. Thụ lý vụ án hành chính*

Thụ lý vụ án hành chính là việc Tòa án chấp nhận đơn khởi kiện của người khởi kiện.

Sau khi nhận đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án thì Thẩm phán phải thông báo cho người khởi kiện biết để họ nộp tiền tạm ứng án phí; trường hợp người khởi kiện được miễn nộp tiền tạm ứng án phí hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì thông báo cho người khởi kiện biết về việc thụ lý vụ án. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được thông báo nộp tiền tạm ứng án phí, người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí và nộp biên lai cho Tòa án. Thẩm phán thụ lý vụ án vào ngày người khởi kiện nộp biên lai thu tiền tạm ứng án phí. Trường hợp người khởi kiện được miễn nộp tiền tạm ứng án phí hoặc không phải nộp tiền tạm ứng án phí thì ngày thụ lý vụ án là ngày Thẩm phán thông báo cho người khởi kiện biết việc thụ lý. Việc thụ lý vụ án phải được ghi vào sổ thụ lý.

#### *c. Chuẩn bị xét xử*

Giai đoạn chuẩn bị xét xử được tiến hành theo các thủ tục sau đây:

- Phân công Thẩm phán giải quyết vụ án.

- Thông báo về việc thụ lý vụ án.
- Xác minh, thu thập chứng cứ.
- Lập và nghiên cứu hồ sơ vụ án.
- Tổ chức phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ, đối thoại.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử, Thẩm phán được phân công giải quyết phải ra một trong các quyết định sau đây: Đưa vụ án ra xét xử; Tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án; Đình chỉ việc giải quyết vụ án. Trong thời hạn 20 ngày kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên tòa; trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn mở phiên tòa có thể kéo dài nhưng không quá 30 ngày.

#### *d. Thủ tục sơ thẩm vụ án hành chính*

Phiên tòa sơ thẩm vụ án hành chính là phiên tòa xét xử vụ án hành chính lần đầu.

Phiên tòa sơ thẩm phải được tiến hành đúng theo quy định của Luật Tổ tụng hành chính.

Phiên toàn sơ thẩm vụ án hành chính trải qua các thủ tục: Khai mạc phiên tòa, thủ tục hỏi, thủ tục tranh luận, nghị án và tuyên án được quy định từ Điều 169 đến Điều 195 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015.

#### *e. Thủ tục phúc thẩm vụ án hành chính*

Xét xử phúc thẩm là việc Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

Đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự có quyền kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ việc giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm để yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm trong thời hạn luật định.

Phiên tòa phúc thẩm được tiến hành theo các thủ tục như phiên tòa sơ thẩm. Thẩm quyền của Hội đồng xét xử phiên tòa phúc thẩm được quy định tại Điều 241 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015.

#### *g. Thủ tục xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án*

- Thủ tục giám đốc thẩm

Giám đốc thẩm là xét lại bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị giám đốc thẩm khi có căn cứ quy định tại Điều 255 của Luật Tổ tụng hành chính năm 2015.

Người có thẩm quyền kháng nghị quy định tại Điều 260 của Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 kháng nghị bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật khi có một trong các căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 255 Luật Tổ tụng hành chính năm 2015 và có đơn của người đề nghị theo quy định, trừ trường hợp xâm phạm đến lợi ích



công cộng, lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba thì không cần thiết phải có đơn đề nghị.

Giám đốc thẩm được tiến hành theo đúng thời hạn, trình tự, thủ tục của Luật Tổ tụng hành chính năm 2015.

- Thủ tục tái thẩm

Tái thẩm là xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án, quyết định mà Tòa án, đương sự không biết được khi Tòa án ra bản án, quyết định đó.

Tái thẩm được tiến hành theo đúng thời hạn, trình tự, thủ tục của Luật Tổ tụng hành chính năm 2015.

## **CÂU HỎI CHƯƠNG 8**

1. Trình bày đối tượng điều chỉnh của Luật Hành chính.
2. Bộ máy hành chính nước ta gồm những cơ quan nào, nêu thẩm quyền của cơ quan đó.
3. Hoạt động công vụ là gì? Nêu nguyên tắc trong thi hành công vụ.
4. Trình bày khái niệm cán bộ, công chức
5. Phân biệt công chức với viên chức.
6. Trình bày thẩm quyền giải quyết khiếu kiện hành chính của Tòa án nhân dân

### **NHẬN ĐỊNH**

1. Luật Hành chính là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam
2. Luật hành chính chỉ điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh giữa các cơ quan hành chính với nhau
3. Mọi văn bản quy phạm pháp luật đều là nguồn của Luật Hành chính
4. Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.
5. Cưỡng chế hành chính áp dụng khi có hành vi vi phạm pháp luật hành chính
6. Việc tuyển dụng công chức vào làm việc trong các cơ quan hành chính Nhà nước, đơn vị sự nghiệp đều phải thông qua thi tuyển
7. Viên chức trong đơn vị sự nghiệp công lập có thể là người nước ngoài.
8. Tòa án có thẩm quyền giải quyết tất cả khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính
9. Trường hợp cần thiết, Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên giải quyết vụ án hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp huyện.
10. Đương sự trong vụ án hành chính bao gồm người khởi kiện, người bị kiện.

## **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Bộ luật Dân sự năm 2015
2. Luật Hộ tịch năm 2014
3. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014
4. Luật Nuôi con nuôi năm 2010
5. Thông tư liên tịch 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016 hướng dẫn thi hành quy định của Luật hôn nhân và gia đình do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao - Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao - Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành

## **DANH MỤC VĂN BẢN PHÁP LUẬT**

Hiến pháp năm 2013

Luật Tổ chức chính phủ năm 2015

Luật Tổ chức Chính quyền địa phương năm 2015

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 sửa đổi, bổ sung năm 2019

Luật Viên chức năm 2010 sửa đổi, bổ sung năm 2019

Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 sửa đổi, bổ sung năm 2017

Luật Tổ tụng hành chính năm 2015