

**ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC KHOA HỌC**

**GIÁO TRÌNH  
PHÁP LUẬT VIỆT NAM ĐẠI CƯƠNG**

**HUẾ - 2008**

**CHỦ BIÊN: GVC.TS. ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG**

**CÁC TÁC GIẢ:**

THS. LÊ THỊ NGA – THS. TRẦN VIỆT DŨNG – THS. NGUYỄN DUY  
PHƯƠNG – THS. NGUYỄN THỊ XUÂN – TS. ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG –  
THS. LÊ THỊ HẢI NGỌC- THS. ĐÀO MỘNG ĐIỆP – THS. NGUYỄN  
SƠN HẢI – THS. LÊ THỊ THẢO – THS. LÊ THỊ PHÚC – THS.  
NGUYỄN THỊ HÀ

PHẦN 1  
**NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP  
LUẬT**  
**CHƯƠNG 1**

**NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ NHÀ NƯỚC**

**I. Nguồn gốc nhà nước**

**1. Một số quan điểm phi mác xít về nguồn gốc và bản chất nhà nước**

Nhà nước là một hiện tượng xã hội phức tạp, liên quan chặt chẽ tới lợi ích của giai cấp, tầng lớp và dân tộc. Để nhận thức đúng đắn hiện tượng nhà nước cần phải làm sáng tỏ hàng loạt vấn đề liên quan như: nguồn gốc xuất hiện nhà nước, bản chất của nhà nước,...

Trong lịch sử chính trị - pháp lý, ngay từ thời kỳ cổ đại, trung đại và cận đại đã có nhiều nhà tư tưởng đề cập tới vấn đề nguồn gốc của nhà nước. Xuất phát từ các góc độ khác nhau, các nhà tư tưởng trong lịch sử đã có những lý giải khác nhau về vấn đề nguồn gốc của nhà nước.

Những nhà tư tưởng theo thuyết thần học (đại diện thời trung cổ Ph. Ácvin, thời kỳ tư sản có: Masiten, Koct,...) cho rằng: Thượng đế là người sắp đặt mọi trật tự trong xã hội, nhà nước là do thượng đế sáng tạo ra để bảo vệ trật tự chung xã hội. Nhà nước là do đấng tối cao sinh ra, là sự thể hiện ý chí của chúa trời. Do vậy, quyền lực của nhà nước là hiện thân quyền lực của chúa, vì thế nó vĩnh cửu.

Những người theo thuyết gia trưởng (Arixôt, Philmer, Mikhailốp, Merđoóc,...) cho rằng nhà nước ra đời là kết quả của sự phát triển gia đình, là hình thức tổ chức tự nhiên của cuộc sống con người. Vì vậy, cũng như gia đình, nhà nước tồn tại trong mọi xã hội, quyền lực nhà nước, về thực chất cũng giống như quyền lực của người đứng đầu trong gia đình, nó chỉ là sự tiếp tục của quyền lực của người gia trưởng trong gia đình.

Vào thế kỷ XVI, XVII và thế kỷ XVIII, cùng với trào lưu cách mạng tư sản, trong lịch sử tư tưởng chính trị - pháp lý đã xuất hiện nhiều quan điểm mới về nhà nước nói chung và về nguồn gốc của nó. Thuyết khế ước xã hội được hình thành trong điều kiện như vậy. Theo Thuyết khế ước xã hội mà đại diện tiêu biểu là: Grooxi, Xpirôza, Gốp, Lôre, Rút xô,... cho rằng nhà nước ra đời là kết quả của một bản hợp đồng (khế ước) được ký kết giữa các thành viên sống trong trạng thái tự nhiên không có nhà nước. Về bản chất nhà nước phản ánh lợi ích của các thành viên sống trong xã hội, lợi ích của mỗi thành viên đều được nhà nước ghi nhận và bảo vệ.

Với sự ra đời của thuyết kế ước xã hội đánh dấu một bước tiến trong nhận thức của con người về nguồn gốc nhà nước, đó là một cú đánh mạnh vào thành trì xã hội phong kiến, chống lại sự chuyên quyền, độc đoán của chế độ phong kiến. Theo thuyết kế ước, chủ quyền trong nhà nước thuộc về nhân dân và trong trường hợp nhà nước không làm tròn vai trò của mình, các quyền tự nhiên bị vi phạm thì kế ước sẽ bị mất hiệu lực, nhân dân có quyền lật đổ nhà nước và ký kết kế ước mới. Về mặt lịch sử, thuyết kế ước xã hội về nguồn gốc nhà nước có tính cách mạng và giá trị lịch sử to lớn, nó chứa đựng những yếu tố tiến bộ xã hội, coi nhà nước và quyền lực nhà nước là sản phẩm của sự vận động xã hội loài người. Tuy nhiên, thuyết kế ước xã hội vẫn có những hạn chế nhất định, về căn bản các nhà tư tưởng vẫn đứng trên lập trường quan điểm của chủ nghĩa duy tâm để giải thích sự xuất hiện của nhà nước, bản chất của nhà nước và sự thay thế nhà nước nhưng chưa lý giải được nguồn gốc vật chất và bản chất giai cấp của nhà nước.

Ngày nay, trước những căn cứ khoa học và sự thật lịch sử, ngày càng có nhiều nhà tư tưởng tư sản thừa nhận nhà nước là sản phẩm của đấu tranh giai cấp, là tổ chức quyền lực của xã hội có giai cấp, nhưng mặt khác họ vẫn không chịu thừa nhận bản chất giai cấp của nhà nước mà coi nhà nước vẫn là công cụ đứng ngoài bản chất giai cấp, không mang tính giai cấp, là cơ quan trọng tài để điều hoà mâu thuẫn giai cấp. Vì thế, trong lịch sử tư tưởng chính trị - pháp lý hiện một số học thuyết khác của các nhà tư tưởng tư sản về nguồn gốc nhà nước như: thuyết bạo lực, thuyết tâm lý xã hội.

Theo thuyết bạo lực nhà nước xuất hiện trực tiếp từ việc sử dụng bạo lực của thị tộc này với thị tộc khác, thị tộc chiến thắng đã lập ra bộ máy đặc biệt (nhà nước) để nô dịch thị tộc chiến bại (đại diện cho những nhà tư tưởng theo học thuyết này là Gumplôvich, E. Đuyrinh, Kauxky).

Theo thuyết tâm lý nhà nước xuất hiện do nhu cầu về tâm lý của con người nguyên thủy luôn muốn phụ thuộc vào các thủ lĩnh, giáo sỹ,... Vì vậy, nhà nước là tổ chức của những siêu nhân có sứ mạng lãnh đạo xã hội (đại diện cho những nhà tư tưởng theo học thuyết này là L.Petơrazitki, Phơđơ,...).

Nhìn chung, tất cả các quan điểm trên hoặc do hạn chế về mặt lịch sử hoặc do nhận thức còn thấp kém hoặc do bị chi phối bởi lợi ích của giai cấp đã giải thích sai lệch nguyên nhân dẫn đến sự xuất hiện của nhà nước. Các học thuyết đều gặp nhau ở điểm chung là xem xét nhà nước trong sự cô lập với những điều kiện chi phối nó, đặc biệt là không gắn nó với điều kiện vật chất đã sản sinh ra nó. Chính vì vậy, họ đều cho rằng nhà nước là vĩnh hằng, là của tất cả mọi người, không mang bản chất giai

cấp, là công cụ để duy trì trật tự xã hội trong tình trạng Ổn định, phát triển và phồn vinh.

## **2. Học thuyết Mác - Lênin về nguồn gốc nhà nước**

Các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác - Lênin đã kế thừa có chọn lọc những hạt nhân hợp lý của các nhà tư tưởng trước đó, lần đầu tiên đã giải thích đúng đắn nguồn gốc xuất hiện nhà nước. Dựa trên quan điểm duy vật biện chứng và duy vật lịch sử đã chứng minh nhà nước không phải là hiện tượng vĩnh cửu, bất biến. Nhà nước là phạm trù lịch sử, có quá trình phát sinh, phát triển, tiêu vong. Nhà nước chỉ xuất hiện khi xã hội loài người phát triển đến một giai đoạn nhất định và sẽ tiêu vong khi những điều kiện khách quan cho sự tồn tại của nó mất đi.

*a, Chế độ cộng sản nguyên thủy, tổ chức thị tộc - bộ lạc và quyền lực xã hội*

Theo quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin, chế độ cộng sản nguyên thủy là hình thái kinh tế - xã hội đầu tiên của xã hội loài người. Trong xã hội chưa phân chia giai cấp, chưa có nhà nước. Nhưng trong xã hội này lại chứa đựng những nguyên nhân làm xuất hiện nhà nước. Bởi vậy, việc nghiên cứu những đặc điểm của xã hội cộng sản nguyên thủy làm tiền đề cần thiết cho việc lý giải nguyên nhân xuất hiện của nhà nước và hiểu rõ bản chất của nó là hết sức cần thiết.

Nghiên cứu đặc điểm của xã hội cộng sản nguyên thủy phải xuất phát từ cơ sở kinh tế của nó. Xã hội cộng sản nguyên thủy được xây dựng trên nền tảng của phương thức sản xuất cộng sản nguyên thủy mà đặc trưng là chế độ công hữu về tư liệu sản xuất và phân phối bình đẳng của cải. Trong chế độ cộng sản nguyên thủy, do trình độ phát triển của lực lượng sản xuất còn thấp kém, công cụ lao động còn thô sơ, sự hiểu biết về thế giới tự nhiên của người lao động còn lạc hậu, vì thế con người để kiếm sống và bảo vệ mình phải dựa vào nhau cùng chung sống, cùng lao động, cùng hưởng thành quả của lao động chung. Trong điều kiện đó nên không ai có tài sản riêng, không có người giàu, người nghèo, xã hội chưa phân chia thành giai cấp và không có đấu tranh giai cấp.

Từ chế độ kinh tế như vậy đã quyết định tổ chức xã hội của xã hội cộng sản nguyên thủy. Hình thức tổ chức xã hội và cách thức quản lý của xã hội cộng sản nguyên thủy rất đơn giản. Tế bào của xã hội cộng sản nguyên thủy là thị tộc. Thị tộc là kết quả của quá trình tiến hoá lâu dài được xuất hiện khi xã hội đã phát triển tới một trình độ nhất định. Đây là một bước tiến trong lịch sử nhân loại. Thị tộc là một tổ chức lao động và sản xuất, một bộ máy kinh tế xã hội. Thị tộc được tổ chức trên cơ sở huyết thống, ở giai đoạn đầu do những điều kiện về kinh tế, hôn nhân chi phối, vì thế thị tộc được tổ chức theo chế độ mẫu hệ. Dần dần cùng với

sự phát triển của kinh tế, sự thay đổi của xã hội và hôn nhân, chế độ mẫu hệ được thay thế bởi chế độ phụ hệ.

Trong thị tộc mọi thành viên đều tự do, bình đẳng, không một ai có đặc quyền, đặc lợi gì. Mặc dù trong xã hội cũng đã có sự phân chia lao động nhưng đó là sự phân chia trên cơ sở tự nhiên, theo giới tính hoặc lứa tuổi chứ chưa mang tính xã hội.

Thị tộc là hình thức tự quản đầu tiên trong xã hội. Để tổ chức và điều hành hoạt động chung của xã hội, thị tộc cũng đã có quyền lực và một hệ thống quản lý công việc của thị tộc. Quyền lực trong chế độ cộng sản nguyên thủy mới chỉ là quyền lực xã hội do toà xã hội tổ chức ra và phục vụ cho lợi ích của cả cộng đồng.

Hệ thống quản lý các công việc của thị tộc bao gồm:

Hội đồng thị tộc là tổ chức quyền lực tổ chức quyền lực cao nhất của thị tộc gồm những thành viên lớn tuổi của thị tộc. Hội đồng thị tộc quyết định tất cả các vấn đề quan trọng của thị tộc như tổ chức lao động sản xuất, giải quyết các tranh chấp nội bộ, tiến hành chiến tranh,... Những quyết định của hội đồng thị tộc là bắt buộc đối với tất cả mọi người.

Hội đồng thị tộc bầu ra người đứng đầu thị tộc như tù trưởng, thủ lĩnh quân sự để thực hiện quyền lực, quản lý các công việc chung. Những người đứng đầu thị tộc có quyền lực rất lớn, quyền lực này được tạo trên cơ sở uy tín cá nhân, họ có thể bị bãi miễn bất kỳ lúc nào nếu không còn uy tín và không được tập thể cộng đồng ủng hộ nữa. Những tù trưởng và thủ lĩnh quân sự không có bất kỳ một đặc quyền và đặc lợi nào so với các thành viên khác trong thị tộc.

Như vậy, trong xã hội cộng sản nguyên thủy đã tồn tại quyền lực, nhưng quyền lực này không phải là quyền lực đặc biệt do một giai cấp hay một cá nhân tổ chức ra, mà đó là quyền lực xã hội được tổ chức và thực hiện trên cơ sở dân chủ thực sự. Quyền lực xuất phát từ xã hội và phục vụ lợi ích của cả cộng đồng.

Cùng với tiến trình phát triển của xã hội, do sự thay đổi của các hình thức hôn nhân với sự cấm đoán hôn nhân trong nội bộ thị tộc đã hình thành nên chế độ hôn nhân ngoại tộc. Các thị tộc mà giữa chúng có quan hệ hôn nhân với nhau đã hợp thành bào tộc. Cùng với hôn nhân, nhiều yếu tố khác tác động đã làm cho một số bào tộc liên kết với nhau thành bộ lạc và đến giai đoạn cuối của chế độ cộng sản nguyên thủy thì các liên minh bộ lạc đã hình thành. Về cơ bản, tính chất của quyền lực, cách thức tổ chức quyền lực trong bào tộc, bộ lạc, liên minh bộ lạc vẫn dựa trên cơ sở những nguyên tắc tổ chức quyền lực trong xã hội thị tộc. Tuy nhiên, ở mức độ nhất định, sự tập trung quyền lực đã cao hơn.

### *b, Sự tan rã của tổ chức thị tộc và sự xuất hiện nhà nước*

Xã hội cộng sản nguyên thủy chưa biết đến nhà nước nhưng chính trong lòng nó đã nảy sinh những tiền đề vật chất cho sự ra đời của nhà nước. Những nguyên nhân làm chế độ xã hội cộng sản nguyên thủy tan rã đồng thời là những nguyên nhân xuất hiện nhà nước. Đóng vai trò quan trọng trong việc làm tan rã chế độ cộng sản nguyên thủy chuyển chế độ cộng sản nguyên thủy lên một hình thái kinh tế xã hội mới cao hơn đó là sự phân công lao động xã hội. Lịch sử xã hội cổ đại trải qua ba lần phân công lao động xã hội, đó là: (1) chăn nuôi tách khỏi trồng trọt; (2) thủ công nghiệp tách khỏi nông nghiệp; (3) thương nghiệp xuất hiện.

Việc con người thuần dưỡng được động vật đã làm hình thành một ngành nghề mới, ở những nơi có điều kiện tốt cho chăn nuôi những đàn gia súc được phát triển đông đảo, với sự phát triển mạnh nghề chăn nuôi đã tách khỏi trồng trọt.

Sau lần phân công lao động đầu tiên, cả chăn nuôi và trồng trọt đều phát triển với sự ứng dụng của chăn nuôi vào trồng trọt. Sản xuất phát triển kéo theo nhu cầu về sức lao động, để đáp ứng nhu cầu này thay vì việc giết tù binh trong chiến tranh như trước kia, bây giờ tù binh đã được giữ lại để biến thành nô lệ.

Như vậy, sau lần phân công lao động đầu tiên, xã hội đã có những xáo trộn đáng kể, xuất hiện chế độ tư hữu, xã hội phân chia thành giai cấp chủ nô và nô lệ. Sự xuất hiện chế độ tư hữu còn làm thay đổi đáng kể quan hệ hôn nhân: hôn nhân một vợ một chồng đã thay thế hôn nhân đối ngẫu và chế độ phụ hệ thay cho chế độ mẫu hệ.

Việc tìm ra kim loại và chế tạo công cụ bằng kim loại tạo khả năng tăng năng suất lao động đã dẫn đến việc thủ công nghiệp tách khỏi trồng trọt thành một nghề độc lập. Quá trình phân hoá xã hội diễn nhanh, sự phân biệt giàu nghèo, mâu thuẫn giai cấp ngày càng trở nên sâu sắc.

Với việc xuất hiện nhiều ngành nghề chuyên môn trong sản xuất đã làm phát sinh nhu cầu trao đổi hàng hoá trong xã hội. Sự phát triển nghề sản xuất hàng hoá dẫn đến sự phát triển của thương nghiệp và thương nghiệp đã tách ra thành một ngành hoạt động độc lập. Lần phân công lao động này đã làm thay đổi sâu sắc xã hội, với sự ra đời của tầng lớp thương nhân mặc dù họ là những người không trực tiếp tiến hành lao động sản xuất nhưng lại chi phối toàn bộ đời sống sản xuất của xã hội, bắt những người lao động, sản xuất lệ thuộc vào mình.

Qua ba lần phân công lao động xã hội đã làm cho nền kinh tế xã hội có sự biến chuyển sâu sắc, sản phẩm làm ra ngày càng nhiều, xuất hiện sản phẩm dư thừa kéo theo hiện tượng chiếm của cải dư thừa làm của

riêng. Quá trình phân hoá tài sản làm xuất hiện chế độ tư hữu và kéo theo là sự phân chia giai cấp trong xã hội.

Tất cả những yếu tố trên đã làm đảo lộn đời sống thị tộc, phá vỡ tính khép kín của thị tộc. Tổ chức thị tộc với hệ thống quản lý trước đây trở nên bất lực trước tình hình mới. Để điều hành xã hội mới cần phải có một tổ chức mới khác về chất. Tổ chức đó phải do những điều kiện nội tại của nó quy định, nó phải là công cụ quyền lực của giai cấp nắm ưu thế về kinh tế và nhằm thực hiện sự thống trị giai cấp, dập tắt các xung đột giai cấp, giữ cho các xung đột đó nằm trong vòng trật tự, đó chính là nhà nước.

Như vậy, nhà nước xuất hiện trực tiếp từ sự tan rã của chế độ cộng sản nguyên thủy. Tiền đề kinh tế cho sự xuất hiện nhà nước là sự xuất hiện chế độ tư hữu về tài sản trong xã hội. Tiền đề kinh tế là cơ sở vật chất tạo ra tiền đề xã hội cho sự ra đời của nhà nước - đó là sự phân chia xã hội thành các giai cấp mà lợi ích cơ bản giữa các giai cấp và các tầng lớp này là đối kháng với nhau đến mức không thể điều hoà được.

Ở các nước phương Đông, nhà nước xuất hiện khá sớm, khi chế độ tư hữu và sự phân chia giai cấp trong xã hội chưa ở mức cao. Nguyên nhân thúc đẩy sự ra đời của các nhà nước phương Đông là do nhu cầu trị thủy và chống giặc ngoại xâm.

Ở Việt Nam, nhà nước xuất hiện và khoảng thiên niên kỷ II trước công nguyên. Cũng như các nhà nước phương Đông khác, sự phân chia giai cấp trong xã hội cổ Việt Nam chưa đến mức gay gắt. Trong bối cảnh xã hội lúc bấy giờ, nhu cầu xây dựng, quản lý những công trình trị thủy đảm bảo nền sản xuất nông nghiệp và tổ chức lực lượng chống giặc ngoại xâm đã thúc đẩy quá trình liên kết các tộc người và hoàn thiện bộ máy quản lý. Kết quả này đã cho ra đời nhà nước Việt Nam đầu tiên - Nhà nước Văn Lang của các Vua Hùng.

## **II. Bản chất của nhà nước**

Nhà nước là sản phẩm của xã hội có giai cấp và là sự biểu hiện của sự không thể điều hoà được của các mâu thuẫn giai cấp đối kháng. Nhà nước là tổ chức quyền lực chính trị đặc biệt.

Để làm rõ bản chất của nhà nước cần phải xác định nhà nước đó của ai? Do giai cấp nào tổ chức nên và lãnh đạo, phục vụ cho lợi ích của giai cấp nào?

Trong xã hội có đối kháng giai cấp, sự thống trị của giai cấp này đối với giai cấp khác được thể hiện dưới ba hình thức: kinh tế, chính trị và tư tưởng. Trong ba quyền lực, quyền lực kinh tế đóng vai trò chủ đạo, là cơ sở để đảm bảo cho sự thống trị giai cấp.



Quyền lực kinh tế tạo ra cho chủ sở hữu khả năng bắt những người khác phụ thuộc vào mình về mặt kinh tế. Tuy nhiên, bản thân quyền lực kinh tế lại không có khả năng duy trì quan hệ bóc lột, vì thế để bảo đảm cho quan hệ bóc lột, giai cấp nắm quyền lực kinh tế phải thông qua quyền lực chính trị.

Quyền lực chính trị xét về mặt bản chất là bạo lực có tổ chức của một giai cấp nhằm trấn áp các giai cấp khác trong xã hội. Thông qua nhà nước, giai cấp thống trị về kinh tế đã trở thành chủ thể của quyền lực chính trị. Nhờ nắm trong tay nhà nước, giai cấp thống trị đã tổ chức và thực hiện quyền lực chính trị của mình, hợp pháp hoá ý chí của giai cấp mình thành ý chí nhà nước và như vậy buộc các giai cấp khác phải tuân theo trật tự phù hợp với lợi ích của giai cấp thống trị. Bằng cách đó giai cấp thống trị đã thực hiện sự chuyên chính của giai cấp mình đối với các giai cấp khác.

Để thực hiện sự chuyên chính giai cấp, giai cấp thống trị không đơn thuần chỉ sử dụng bạo lực cưỡng chế mà còn thông qua sự tác động về tư tưởng để buộc các giai cấp khác phải lệ thuộc vào mình về mặt tư tưởng. Như vậy, nhà nước là công cụ sắc bén thể hiện và thực hiện ý chí của giai cấp cầm quyền, bảo vệ trước tiên lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội.

Nhà nước còn mang trong mình một vai trò xã hội to lớn. Thực tiễn lịch sử đã chỉ ra rằng, một nhà nước không thể tồn tại nếu nó chỉ phục vụ lợi ích của giai cấp thống trị mà không tính đến lợi ích các giai cấp, tầng lớp khác trong xã hội. Vì vậy, ngoài tư cách là công cụ bảo vệ, duy trì sự thống trị giai cấp, nhà nước còn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn, bảo đảm lợi ích chung của xã hội. Trên thực tế, nhà nước nào cũng đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết những vấn đề nảy sinh trong xã hội, bảo đảm cho xã hội được trật tự ổn định và phát triển, thực hiện một số chức năng phù hợp với yêu cầu chung của toàn xã hội và bảo đảm những lợi ích nhất định của các giai cấp và giai tầng khác trong chừng mực những lợi ích đó không mâu thuẫn gay gắt với lợi ích của giai cấp thống trị.

Qua những điều đã phân tích ở trên cho thấy rằng khi xác định bản chất của nhà nước phải dựa trên cơ sở đánh giá cơ cấu của xã hội, quan hệ giữa các giai cấp trong từng giai đoạn lịch sử cụ thể. Trong mỗi hình thái kinh tế - xã hội khác nhau, nhà nước có bản chất khác nhau.

Mặc dù có sự khác nhau về bản chất nhưng tất cả các nhà nước đều có chung các dấu hiệu. Những dấu hiệu đó là:

*Dấu hiệu thứ nhất*, nhà nước phân chia dân cư theo các đơn vị hành chính lãnh thổ.

Nếu trong xã hội cộng sản nguyên thủy, tổ chức thị tộc tập hợp các thành viên của mình theo dấu hiệu huyết thống thì nhà nước lại phân chia dân cư theo các đơn vị hành chính lãnh thổ không phụ thuộc vào huyết thống, nghề nghiệp hoặc giới tính. Việc phân chia này dẫn đến việc hình thành các cơ quan quản lý trên từng đơn vị hành chính lãnh thổ. Lãnh thổ là dấu hiệu đặc trưng của nhà nước. Nhà nước thực thi quyền lực thống trị trên phạm vi toàn bộ lãnh thổ. Nhà nước nào cũng có lãnh thổ riêng, trên lãnh thổ đó được phân thành các đơn vị hành chính như tỉnh, huyện, xã,... Do có dấu hiệu lãnh thổ mà xuất hiện chế độ quốc tịch - chế định quy định mối quan hệ giữa nhà nước với công dân.

*Dấu hiệu thứ hai*, nhà nước thiết lập quyền lực công.

Nhà nước là tổ chức công quyền thiết lập một quyền lực đặc biệt không còn hoà nhập với dân cư như trong xã hội thị tộc mà “dường như” tách rời và đứng lên trên xã hội. Quyền lực này mang tính chính trị, giai cấp, được thực hiện bởi bộ máy cai trị, quân đội, tòa án, cảnh sát,... Như vậy, để thực hiện quyền lực, để quản lý xã hội, nhà nước có một tầng lớp người đặc biệt chuyên làm nhiệm vụ quản lý. Lớp người này được tổ chức thành các cơ quan nhà nước và hình thành một bộ máy thống trị có sức mạnh cưỡng chế để duy trì địa vị của giai cấp thống trị, bắt các giai cấp, tầng lớp khác phải phục tùng theo ý chí của mình.

*Dấu hiệu thứ ba*, nhà nước có chủ quyền quốc gia.

Nhà nước là một tổ chức quyền lực có chủ quyền. Chủ quyền quốc gia mang nội dung chính trị - pháp lý, thể hiện quyền tự quyết của nhà nước về mọi chính sách đối nội và đối ngoại, không phụ thuộc vào bất kỳ một yếu tố bên ngoài nào. Chủ quyền quốc gia là thuộc tính gắn liền với nhà nước. Chủ quyền quốc gia có tính tối cao. Tính tối cao của chủ quyền nhà nước thể hiện ở chỗ quyền lực của nhà nước phổ biến trên toàn bộ đất nước đối với tất cả dân cư và các tổ chức xã hội. Dấu hiệu chủ quyền nhà nước thể hiện sự độc lập, bình đẳng giữa các quốc gia với nhau không phân biệt quốc gia lớn hay nhỏ.

*Dấu hiệu thứ tư*, nhà nước ban hành pháp luật và buộc mọi thành viên xã hội phải thực hiện.

Nhà nước là người đại diện chính thống cho mọi thành viên trong xã hội, để thực hiện được sự quản lý đối với các thành viên, nhà nước ban hành pháp luật và bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế. Tất cả các quy định của nhà nước đối với mọi công dân được thể hiện trong pháp luật do nhà nước ban hành. Nhà nước và pháp luật có mối liên hệ chặt chẽ, tác động qua lại và phụ thuộc lẫn nhau; nhà nước không thể thực hiện được vai trò là người quản lý xã hội nếu không có pháp luật,

ngược lại pháp luật phải thông qua nhà nước để ra đời. Trong xã hội có nhà nước chỉ có nhà nước mới có quyền ban hành pháp luật.

*Dấu hiệu thứ năm*, nhà nước quy định và tiến hành thu các loại thuế.

Để nuôi dưỡng bộ máy nhà nước và tiến hành các hoạt động quản lý đất nước, mọi nhà nước đều quy định và tiến hành thu các loại thuế bắt buộc đối với các dân cư của mình.

Trong xã hội có nhà nước không một thiết chế chính trị nào ngoài nhà nước có quyền quy định về thuế và thu các loại thuế.

Từ những phân tích ở trên về nguồn gốc, bản chất và những dấu hiệu của nhà nước, có thể đi đến một định nghĩa chung về nhà nước như sau: Nhà nước là một tổ chức đặc biệt của quyền lực chính trị, có bộ máy chuyên làm nhiệm vụ cưỡng chế và thực hiện chức năng quản lý xã hội nhằm thể hiện và bảo vệ trước hết lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội có giai cấp.

### **III. Các kiểu nhà nước trong lịch sử**

#### **1. Khái niệm kiểu nhà nước**

Kiểu nhà nước là một trong những khái niệm cơ bản của khoa học lý luận chung nhà nước và pháp luật. Qua khái niệm kiểu nhà nước có thể nhận thức sâu sắc và lô gích về bản chất và ý nghĩa xã hội của các nhà nước trong cùng một kiểu.

Kiểu nhà nước là tổng thể các đặc trưng (dấu hiệu) cơ bản của nhà nước, thể hiện bản chất giai cấp, vai trò xã hội và những điều kiện phát triển của nhà nước trong một hình thái kinh tế - xã hội nhất định.

#### **2. Các kiểu nhà nước trong lịch sử**

Học thuyết Mác - Lênin về hình thái kinh tế - xã hội là cơ sở khoa học để phân chia các nhà nước trong lịch sử thành các kiểu. Trong lịch sử nhân loại từ khi xuất hiện xã hội có giai cấp đã tồn tại bốn hình thái kinh tế - xã hội, đó là: chiếm hữu nô lệ, phong kiến, tư sản và xã hội chủ nghĩa. Tương ứng với bốn hình thái kinh tế xã hội đó, có bốn kiểu nhà nước, đó là:

- Kiểu nhà nước chủ nô;
- Kiểu nhà nước phong kiến;
- Kiểu nhà nước tư sản;
- Kiểu nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Các kiểu nhà nước chủ nô, phong kiến và tư sản tuy có những đặc điểm riêng về bản chất, chức năng và vai trò xã hội, nhưng đều là nhà nước bóc lột được xây dựng trên nền tảng của chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất, là công cụ để duy trì và bảo vệ sự thống trị của giai cấp bóc lột đối với đông đảo nhân dân lao động trong xã hội. Nhà nước xã hội chủ

nghĩa là kiểu nhà nước mới, tiến bộ vì đặc điểm đông đảo nhân dân lao động trong xã hội tiến tới xây dựng một xã hội công bằng, văn minh.

Như vậy, các khái niệm chung về nhà nước được cụ thể hoá qua khái niệm kiểu nhà nước, được áp dụng đối với nhà nước của một hình thái kinh tế - xã hội nhất định. Khái niệm kiểu nhà nước thể hiện sự thống nhất các đặc trưng cơ bản của các nhà nước có cùng chung bản chất giai cấp và vai trò xã hội cũng như điều kiện tồn tại tương tự của chúng.

#### **IV. Chức năng của nhà nước**

##### **1. Khái niệm, chức năng của nhà nước**

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

Chức năng và nhiệm vụ của nhà nước có mối quan hệ chặt chẽ, mật thiết với nhau. Một nhiệm vụ của nhà nước làm phát sinh một hoặc nhiều chức năng và ngược lại một chức năng của nhà nước có thể nhằm thực hiện một hoặc nhiều nhiệm vụ (những chức năng, những vấn đề mà nhà nước cần giải quyết).

Chức năng của nhà nước được quy định bởi bản chất của nhà nước được thực hiện bởi bộ máy nhà nước. Do đó, khi nghiên cứu về vấn đề này cần phân biệt giữa chức năng của nhà nước và chức năng của cơ quan nhà nước. Chức năng của nhà nước như đã nêu, là những phương diện hoạt động cơ bản của nhà nước mà mỗi cơ quan nhà nước đều phải tham gia thực hiện ở những mức độ khác nhau. Chức năng của cơ quan nhà nước chỉ là những phương diện hoạt động của cơ quan đó nhằm góp phần thực hiện chức năng chung của nhà nước.

##### **2. Phân loại chức năng của nhà nước**

Chức năng của nhà nước có nhiều cách phân loại khác nhau. Có thể phân loại chức năng của nhà nước thành: các chức năng đối nội và các chức năng đối ngoại, chức năng cơ bản và các chức năng không cơ bản, chức năng lâu dài và chức năng tạm thời,... Mỗi cách phân loại chức năng có một ý nghĩa lý luận và thực tiễn khác nhau, tuy nhiên trong số các cách phân loại đã nêu ở trên thì thông dụng nhất vẫn là cách phân chức năng nhà nước thành chức năng đối nội và chức năng đối ngoại căn cứ trên cơ sở đối tượng tác động của chức năng.

Chức năng đối nội của nhà nước là những phương diện hoạt động cơ bản của nhà nước trong nội bộ của đất nước.

Chức năng đối ngoại của nhà nước là những hoạt động cơ bản của đất nước với các quốc gia, dân tộc khác. Hai nhóm chức năng này có quan hệ mật thiết với nhau, thực hiện tốt các chức năng đối nội ảnh hưởng tốt

chức năng đối ngoại, ngược lại, nếu thực hiện tốt chức năng đối ngoại cũng sẽ ảnh hưởng tốt tới việc thực hiện các chức năng đối nội và cả hai đều hướng tới việc thực hiện những nhiệm vụ của đất nước.

Các chức năng của nhà nước được thực hiện bằng những hình thức và phương pháp nhất định. Nội dung những hình thức và phương pháp ấy bắt nguồn và trực tiếp thể hiện bản chất cũng như mục tiêu của nhà nước.

Các hình thức pháp lý cơ bản để thực hiện chức năng của nhà nước bao gồm: hoạt động lập pháp, hoạt động chấp hành pháp luật,...

Các phương pháp cơ bản để thực hiện chức năng của nhà nước là phương pháp giáo dục, thuyết phục và phương pháp cưỡng chế. Tùy thuộc và bản chất của nhà nước mà phương pháp nào được ưu tiên sử dụng.

## **V. Bộ máy nhà nước**

Bộ máy nhà nước là chủ thể thực hiện các chức năng và nhiệm vụ của nhà nước, là hệ thống các cơ quan nhà nước từ trung ương xuống đến địa phương, được tổ chức và hoạt động trên những nguyên tắc chung thống nhất, tạo thành một cơ chế đồng bộ để thực hiện các chức năng và nhiệm vụ của nhà nước.

Các yếu tố hợp thành bộ máy nhà nước là cơ quan nhà nước. Các cơ quan nhà nước rất đa dạng. Tuy nhiên, thông thường cơ quan nhà nước bao gồm 3 loại: cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp.

Tất cả các cơ quan nhà nước tạo thành bộ máy nhà nước nhưng bộ máy nhà nước không phải là tập hợp đơn giản các cơ quan nhà nước mà là hệ thống thống nhất các cơ quan nhà nước. Yếu tố tạo nên sự thống nhất trong bộ máy nhà nước là hệ thống các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước.

Cơ quan nhà nước là một tổ chức có tính độc lập tương đối về mặt tổ chức, cơ cấu, bao gồm những cán bộ, công chức được giao những quyền hạn nhất định để thực hiện chức năng và nhiệm vụ của cơ quan đó trong phạm vi do pháp luật quy định. Cơ quan nhà nước có các đặc điểm sau:

*Một là*, cơ quan nhà nước là một tổ chức công quyền, có tính độc lập tương đối với các cơ quan nhà nước khác, một tổ chức cơ cấu bao gồm những cán bộ, công chức được giao những nhiệm vụ và quyền hạn nhất định để thực hiện nhiệm vụ và chức năng của nhà nước theo quy định của pháp luật.

*Hai là*, cơ quan nhà nước mang quyền lực nhà nước. Đây là đặc điểm làm cho cơ quan nhà nước khác hẳn với các tổ chức khác. Chỉ có cơ

quan nhà nước mới có quyền nhân danh nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước, giải quyết những vấn đề quan hệ với công dân.

*Ba là*, thẩm quyền của cơ quan nhà nước có những giới hạn về không gian, thời gian và đối tượng chịu sự tác động. Giới hạn này mang tính pháp lý vì nó được pháp luật quy định.

*Bốn là*, mỗi cơ quan nhà nước có hình thức và phương pháp hoạt động riêng do pháp luật quy định.

*Năm là*, cơ quan nhà nước chỉ hoạt động trong phạm vi thẩm quyền của mình và trong phạm vi đó, nó hoạt động độc lập, chủ động và chịu trách nhiệm về hoạt động của mình. Cơ quan nhà nước có quyền đồng thời có nghĩa vụ phải thực hiện các quyền của mình. Khi cơ quan nhà nước không thực hiện quyền hoặc từ chối không thực hiện quyền được pháp luật quy định là vi phạm pháp luật.

Mỗi nhà nước, phụ thuộc vào kiểu nhà nước, hình thức chính thể,... nên có cách tổ chức bộ máy nhà nước khác nhau. Bộ máy nhà nước được tổ chức rất đa dạng, phong phú trên thực tế.

## **VI. Hình thức nhà nước**

Hình thức nhà nước là một trong những vấn đề cơ bản của lý luận chung về nhà nước. Hình thức nhà nước là yếu tố quan trọng quyết định kết quả thống trị chính trị của giai cấp thống trị.

Hình thức nhà nước là cách thức tổ chức quyền lực nhà nước và những biện pháp để tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước. Hình thức nhà nước là một khái niệm chung được hình thành từ 3 yếu tố: hình thức chính thể, hình thức cấu trúc nhà nước và chế độ chính trị.

### **1. Hình thức chính thể**

Hình thức chính thể là cách thức tổ chức các cơ quan quyền lực tối cao của nhà nước, cơ cấu, trình tự thành lập và mối liên hệ giữa chúng và mức độ tham gia của nhân dân vào việc thiết lập các cơ quan này. Hình thức chính thể có hai dạng cơ bản là chính thể quân chủ và chính thể cộng hòa.

*Thứ nhất*, chính thể quân chủ là hình thức nhà nước trong đó quyền lực tối cao của nhà nước tập trung toàn bộ (hay một phần) vào trong tay người đứng đầu nhà nước theo nguyên tắc thừa kế.

Với việc tập trung quyền lực tối cao của nhà nước một phần hay toàn bộ vào trong tay người đứng đầu nhà nước theo nguyên tắc truyền ngôi mà chính thể quân chủ có hai biến dạng: quân chủ tuyệt đối và quân chủ hạn chế.

Ở các quốc gia có hình thức nhà nước chính thể quân chủ tuyệt đối, vua (hoàng đế) có quyền lực vô hạn, các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp tối cao đều nằm trong tay người đứng đầu nhà nước. Hình thức này

chủ yếu tồn tại trong hai kiểu nhà nước đầu tiên là nhà nước chủ nô và nhà nước phong kiến.

Ở nhà nước có chính thể quân chủ hạn chế, người đứng đầu nhà nước hình thành bằng con đường truyền ngôi chỉ nắm một phần quyền lực nhà nước tối cao, bên cạnh họ có các cơ quan nhà nước hình thành bằng bầu cử chia sẻ quyền lực nhà nước với họ; ví dụ Nghị viện trong các nhà nước tư sản có chính thể quân chủ nắm quyền lập pháp, Chính phủ tư sản nắm quyền hành pháp và quyền tư pháp thuộc về Tòa án tư sản, còn nữ hoàng hay quốc vương thông thường chỉ đại diện cho truyền thống và tình đoàn kết dân tộc (như Anh, Nhật bản).

*Thứ hai*, đối với chính thể cộng hoà là hình thức chính thể trong đó quyền lực tối cao của nhà nước thuộc về những cơ quan đại diện được bầu ra trong một thời hạn nhất định (như Quốc hội, Nghị viện). Chính thể cộng hoà cũng có hai biến dạng là cộng hoà dân chủ và cộng hoà quý tộc.

Trong những quốc gia có chính thể cộng hoà dân chủ, quyền tham gia bầu cử để thành lập các cơ quan đại diện được quy định dành cho mọi công dân. Tuy nhiên, để có thể hiểu đúng bản chất của vấn đề cần phải xem xét điều kiện cụ thể để tham gia bầu cử trong từng nhà nước, chẳng hạn như trong nhà nước dân chủ chủ nô, chỉ có giai cấp chủ nô với có quyền công dân, các tầng lớp nhân dân khác, đặc biệt là nô lệ không được công nhận có quyền công dân trong xã hội (nhà nước A-ten). Trong thực tế, giai cấp thống trị của các nhà nước bóc lột thường đặt ra nhiều quy định để hạn chế quyền bầu cử của nhân dân lao động.

Trong các quốc gia có hình thức chính thể cộng hoà quý tộc, quyền bầu cử hình thành các cơ quan đại diện chỉ dành cho giai cấp quý tộc (nhà nước S-pác, nhà nước La Mã).

Trong mỗi giai đoạn lịch sử cụ thể, do ảnh hưởng của nhiều yếu tố như tương quan giai cấp, truyền thống dân tộc, quan điểm pháp lý, đặc điểm kinh tế - xã hội,... Với sự tác động của các yếu tố này đã làm cho hình thức chính thể của mỗi nhà nước có những điểm khác biệt nhau. Vì thế khi xem xét hình thức chính thể trong một quốc gia cụ thể cần phải xem xét nó một cách toàn diện tất cả những yếu tố có ảnh hưởng đến nó.

## **2. Hình thức cấu trúc nhà nước**

Hình thức cấu trúc nhà nước là sự tổ chức nhà nước thành các đơn vị hành chính lãnh thổ, đặc điểm của mối quan hệ qua lại giữa các bộ phận cấu thành của nó, giữa cơ quan nhà nước trung ương với cơ quan nhà nước địa phương.

Có hai hình thức cấu trúc nhà nước cơ bản là cấu trúc nhà nước đơn nhất và cấu trúc nhà nước liên bang.

Hình thức cấu trúc nhà nước đơn nhất là hình thức trong đó lãnh thổ của nhà nước là toàn vẹn, thống nhất, nhà nước được chia thành các đơn vị hành chính - lãnh thổ không có chủ quyền quốc gia, có hệ thống các cơ quan nhà nước thống nhất từ trung ương xuống đến địa phương. Ví dụ: Trung Quốc, Việt Nam, Campuchia, Lào, Pháp,... là những nhà nước đơn nhất.

Nhà nước liên bang là những nhà nước có từ hai hay nhiều nước thành viên hợp lại. Trong nhà nước liên bang không chỉ có liên bang có dấu hiệu chủ quyền quốc gia mà trong từng bang thành viên đều có dấu hiệu chủ quyền, ví dụ: Ấn Độ, Mỹ và Liên Xô trước đây,... Ở nhà nước liên bang có hai hệ thống cơ quan quyền lực và hai hệ thống cơ quan quản lý: một hệ thống chung cho toàn liên bang và một cho từng nhà nước thành viên.

### **3. Chế độ chính trị**

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

Chế độ chính trị có quan hệ chặt chẽ với bản chất của nhà nước, với nội dung hoạt động của nó và đời sống chính trị xã hội nói chung.

Trong lịch sử xã hội có giai cấp và nhà nước, giai cấp thống trị sử dụng nhiều biện pháp, phương pháp để thực hiện quyền lực nhà nước, nhìn chung có thể phân các phương pháp, biện pháp này thành hai loại chính: phương pháp dân chủ và phương pháp phản dân chủ, tương ứng với hai phương pháp này có chế độ chính trị dân chủ và chế độ chính trị phản dân chủ.

Trong chế độ chính trị dân chủ, giai cấp thống trị thường sử dụng chủ yếu phương pháp giáo dục - thuyết phục. Tuy nhiên, phương pháp dân chủ có nhiều dạng khác nhau, phụ thuộc vào bản chất của từng nhà nước cụ thể, như: dân chủ hình thức, dân chủ thực sự, dân chủ giả hiệu, dân chủ rộng rãi,... Ví dụ như chế độ dân chủ trong nhà nước tư sản là biểu hiện cao độ của chế độ dân chủ hình thức, còn chế độ dân chủ xã hội chủ nghĩa là dân chủ thực sự và rộng rãi.

Trong chế độ chính trị phản dân chủ, giai cấp thống trị thường sử dụng các hình thức, phương pháp mang nặng tính cưỡng chế, đỉnh cao của chế độ này là chế độ độc tài, phát xít.

Như vậy, hình thức nhà nước là sự hợp nhất của ba yếu tố: hình thức chính thể, hình thức cấu trúc nhà nước và chế độ chính trị. Ba yếu tố này có mối quan hệ mật thiết với nhau, tác động qua lại chặt chẽ với nhau, thực hiện quyền lực chính trị của giai cấp thống trị, phản ánh bản chất của nhà nước.



## CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Phân tích những dấu hiệu để phân biệt nhà nước với những tổ chức khác.
2. Sự khác nhau giữa chính thể quân chủ và chính thể cộng hoà.
3. Phân biệt hình thức nhà nước đơn nhất và nhà nước liên bang.

## **CHƯƠNG 2**

### **NHỮNG VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ PHÁP LUẬT**

#### **I. Nguồn gốc và bản chất của pháp luật**

##### **1. Nguồn gốc của pháp luật**

Trong lịch sử phát triển của loài người đã có thời kỳ không có pháp luật đó là thời kỳ xã hội cộng sản nguyên thủy. Trong xã hội này, để điều chỉnh các quan hệ xã hội, tạo lập trật tự, ổn định cho xã hội, người nguyên thủy sử dụng các quy phạm xã hội, đó là các tập quán và tín điều tôn giáo. Các quy phạm xã hội trong chế độ cộng sản nguyên thủy có những đặc điểm:

Thể hiện ý chí chung của các thành viên trong xã hội, bảo vệ lợi ích cho tất cả thành viên trong xã hội.

Là quy tắc xử sự chung của cả cộng đồng, là khuôn mẫu của hành vi.

Được thực hiện trên cơ sở tự nguyện, dựa trên tinh thần hợp tác giúp đỡ lẫn nhau, mặc dù trong xã hội cộng sản nguyên thủy cũng đã tồn tại sự cưỡng chế nhưng không phải do một bộ máy quyền lực đặc biệt tổ chức mà do cả cộng đồng tổ chức nên.

Những tập quán và tín điều tôn giáo lúc bấy giờ là những quy tắc xử sự rất phù hợp để điều chỉnh các quan hệ xã hội, bởi vì nó phản ánh đúng trình độ phát triển kinh tế - xã hội của chế độ cộng sản nguyên thủy, phù hợp với tính chất khép kín của tổ chức thị tộc, bào tộc, bộ lạc.

Khi chế độ tư hữu xuất hiện và xã hội phân chia thành giai cấp những quy phạm xã hội đó trở nên không còn phù hợp. Trong điều kiện xã hội mới xuất hiện chế độ tư hữu, xã hội phân chia thành các giai cấp đối kháng, tính chất khép kín trong xã hội bị phá vỡ, các quy phạm phản ánh ý chí và bảo vệ lợi ích chung không còn phù hợp. Trong điều kiện lịch sử mới xã hội đòi hỏi phải có những quy tắc xã hội mới để thiết lập cho xã hội một “trật tự”, loại quy phạm mới này phải thể hiện được ý chí của giai cấp thống trị và đáp ứng nhu cầu đó pháp luật đã ra đời.

Giai đoạn đầu giai cấp thống trị tìm cách vận dụng những tập quán có nội dung phù hợp với lợi ích của giai cấp mình, biến đổi chúng và bằng con đường nhà nước nâng chúng lên thành các quy phạm pháp luật. Ví dụ: Nhà nước Việt Nam suốt thời kỳ Hùng Vương - An Dương Vương chưa có pháp luật thành văn, hình thức của pháp luật lúc bấy giờ chủ yếu là tập quán pháp.

Bên cạnh đó các nhà nước đã nhanh chóng ban hành các văn bản pháp luật. Bởi lẽ, nếu chỉ dùng các tập quán đã chuyển hoá để điều chỉnh các quan hệ xã hội thì sẽ có rất nhiều các quan hệ xã hội mới phát sinh trong xã hội không được điều chỉnh, vì vậy để đáp ứng nhu cầu này hoạt

động xây dựng pháp luật của các nhà nước đã ra đời. Hoạt động này lúc đầu còn đơn giản, nhiều khi chỉ là các quyết định của các cơ quan tư pháp, hành chính, sau dần trở nên hoàn thiện cùng với sự phát triển và hoàn thiện của bộ máy nhà nước.

Như vậy pháp luật được hình thành bằng hai con đường: thứ nhất, nhà nước thừa nhận các quy phạm xã hội - phong tục, tập quán chuyển chúng thành pháp luật; thứ hai, bằng hoạt động xây dựng pháp luật định ra những quy phạm mới.

## **2. Bản chất của pháp luật**

Bản chất của pháp luật cũng giống như nhà nước là tính giai cấp của nó, không có "pháp luật tự nhiên" hay pháp luật không có tính giai cấp.

Tính giai cấp của pháp luật trước hết ở chỗ, pháp luật phản ánh ý chí nhà nước của giai cấp thống trị, nội dung của ý chí đó được quy định bởi điều kiện sinh hoạt vật chất của giai cấp thống trị. Nhờ nắm trong tay quyền lực nhà nước, giai cấp thống trị đã thông qua nhà nước để thể hiện ý chí của giai cấp mình một cách tập trung thống nhất, hợp pháp hoá ý chí của nhà nước, được nhà nước bảo hộ thực hiện bằng sức mạnh của nhà nước.

Tính giai cấp của pháp luật còn thể hiện ở mục đích điều chỉnh của pháp luật. Mục đích của pháp luật trước hết nhằm điều chỉnh quan hệ giữa các giai cấp, tầng lớp trong xã hội. Vì vậy, pháp luật là nhân tố để điều chỉnh về mặt giai cấp các quan hệ xã hội nhằm hướng các quan hệ xã hội phát triển theo một trật tự phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị, bảo vệ củng cố địa vị của giai cấp thống trị. Với ý nghĩa đó, pháp luật chính là công cụ để thực hiện sự thống trị giai cấp.

Mặt khác bản chất của pháp luật còn thể hiện thông qua tính xã hội của pháp luật. Tính xã hội của pháp luật thể hiện thực tiễn pháp luật là kết quả của sự "chọn lọc tự nhiên" trong xã hội. Các quy phạm pháp luật mặc dù do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội, tuy nhiên chỉ những quy phạm nào phù hợp với thực tiễn mới được thực tiễn giữ lại thông qua nhà nước, đó là những quy phạm "hợp lý", "khách quan" được số đông trong xã hội chấp nhận, phù hợp với lợi ích của đa số trong xã hội.

Giá trị xã hội của pháp luật còn thể hiện ở chỗ, quy phạm pháp luật vừa là thước đo của hành vi con người, vừa là công cụ kiểm nghiệm các quá trình, các hiện tượng xã hội, là công cụ để nhận thức xã hội và điều chỉnh các quan hệ xã hội, hướng chú ý vận động, phát triển phù hợp với các quy luật khách quan.

## **II. Các thuộc tính của pháp luật**

Thuộc tính của pháp luật là những dấu hiệu đặc trưng riêng có của pháp luật nhằm phân biệt pháp luật với các quy phạm xã hội khác.

Nhìn một cách tổng quát, pháp luật có những đặc trưng cơ bản sau:

### **1. Tính quy phạm phổ biến**

Pháp luật được tạo bởi hệ thống các quy phạm pháp luật, quy phạm là tế bào của pháp luật, là khuôn mẫu, là mô hình xử sự chung. Trong xã hội các hành vi xử sự của con người rất khác nhau, tuy nhiên trong những hoàn cảnh điều kiện nhất định vẫn đưa ra được cách xử sự chung phù hợp với đa số.

Cũng như quy phạm pháp luật, các quy phạm xã hội khác đều có những quy tắc xử sự chung, nhưng khác với các quy phạm xã hội, pháp luật có tính quy phạm phổ biến. Các quy phạm pháp luật được áp dụng nhiều lần trên lãnh thổ, việc áp dụng các quy phạm này chỉ bị đình chỉ khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền bãi bỏ, bổ sung, sửa đổi bằng những quy định khác hoặc thời hiệu áp dụng các quy phạm đã hết.

Tính quy phạm phổ biến của pháp luật dựa trên ý chí của nhà nước “được đề lên thành luật”. Tuy theo từng nhà nước khác nhau mà ý chí của giai cấp thống trị trong xã hội mang tính chất chủ quan của một nhóm người hay đáp ứng được nguyện vọng, mong muốn của đa số nhân dân trong quốc gia đó.

### **2. Tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức**

Thuộc tính thứ hai của pháp luật là tính xác định chặt chẽ về mặt hình thức, nó là sự thể hiện nội dung pháp luật dưới những hình thức nhất định. Thuộc tính này thể hiện:

Nội dung của pháp luật được xác định rõ ràng, chặt chẽ khái quát trong các điều, khoản của các điều luật trong một văn bản quy phạm pháp luật cũng như toàn bộ hệ thống pháp luật do nhà nước ban hành. Ngôn ngữ sử dụng trong pháp luật là ngôn ngữ pháp luật, lời văn trong sáng, đơn nghĩa. Trong pháp luật không sử dụng những từ “vân vân” và các dấu (...), “có thể” và một quy phạm pháp luật không cho phép hiểu theo nhiều cách khác nhau.

### **3. Tính được bảo đảm bằng nhà nước**

Khác với các quy phạm xã hội khác pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận và được nhà nước bảo đảm thực hiện. Sự bảo đảm bằng nhà nước là thuộc tính của pháp luật. Pháp luật không chỉ do nhà nước ban hành mà nhà nước còn bảo đảm cho pháp luật được thực hiện, có nghĩa là nhà nước trao cho các quy phạm pháp luật có tính quyền lực bắt buộc đối với mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân. Pháp luật trở thành quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung nhờ vào sức mạnh quyền lực của nhà nước.

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

Như vậy, tính được bảo đảm bằng nhà nước của pháp luật được hiểu dưới hai khía cạnh. Một mặt nhà nước tổ chức thực hiện pháp luật bằng cả hai phương pháp thuyết phục và cưỡng chế, mặt khác nhà nước là người bảo đảm tính hợp lý và uy tín của pháp luật, nhờ đó pháp luật được thực hiện thuận lợi trong đời sống xã hội.

### **III. Chức năng của pháp luật và các kiểu pháp luật trong lịch sử**

#### **1. Chức năng của pháp luật**

Chức năng của pháp luật là những phương diện, mặt tác động chủ yếu của pháp luật phản ánh bản chất giai cấp và giá trị xã hội của pháp luật.

Pháp luật có ba chức năng chủ yếu:

*Một là, chức năng điều chỉnh*

Chức năng điều chỉnh của pháp luật thể hiện vai trò và giá trị xã hội của pháp luật. Pháp luật được đặt ra nhằm hướng tới sự điều chỉnh các quan hệ xã hội. Sự điều chỉnh của pháp luật lên các quan hệ xã hội được thực hiện theo hai hướng: một mặt pháp luật ghi nhận các quan hệ xã hội chủ yếu trong xã hội. Mặt khác pháp luật bảo đảm cho sự phát triển của các quan hệ xã hội. Như vậy pháp luật đã thiết lập “trật tự” đối với các quan hệ xã hội, tạo điều kiện cho các quan hệ xã hội phát triển theo chiều hướng nhất định phù hợp với ý chí của giai cấp thống trị, phù hợp với quy luật vận động khách quan của các quan hệ xã hội.

*Hai là, chức năng bảo vệ*

Chức năng bảo vệ là công cụ bảo vệ các quan hệ xã hội mà nó điều chỉnh. Khi có các hành vi vi phạm pháp luật xảy ra, xâm phạm đến các quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh thì các cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế được quy định trong bộ phận chế tài của các quy phạm pháp luật đối với các chủ thể có hành vi vi phạm pháp luật. Chẳng hạn hành vi xâm phạm tính mạng sức khỏe con người bị xử lý theo Luật hình sự, hành vi gây thiệt hại tài sản buộc phải bồi thường theo Luật dân sự.

*Ba là, chức năng giáo dục*

Chức năng giáo dục của pháp luật được thực hiện thông qua sự tác động của pháp luật vào ý thức của con người, làm cho con người xử sự phù hợp với cách xử sự được quy định trong các quy phạm pháp luật. Việc giáo dục có thể được thực hiện thông qua tuyên truyền trên các phương tiện thông tin đại chúng, có thể thông qua việc xử lý những cá

nhân, tổ chức vi phạm (phạt những hành vi vi phạm giao thông, xét xử những người phạm tội hình sự,...).

Xuất phát từ các vấn đề đã phân tích ở trên có thể đưa ra định nghĩa pháp luật như sau: Pháp luật là hệ thống các quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung, do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, thể hiện ý chí và bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội, được nhà nước bảo đảm thực hiện nhằm mục đích điều chỉnh các quan hệ xã hội. Pháp luật là công cụ để thực hiện quyền lực nhà nước và là cơ sở pháp lý cho đời sống xã hội có nhà nước.

## **2. Các kiểu pháp luật trong lịch sử**

Kiểu pháp luật là hình thái pháp luật được xác định bởi tập hợp các dấu hiệu, đặc trưng cơ bản của pháp luật thể hiện bản chất giai cấp, điều kiện tồn tại và phát triển của pháp luật trong một hình thái kinh tế - xã hội nhất định.

Chủ nghĩa Mác - Lênin xem xét lịch sử xã hội như là một quá trình lịch sử tự nhiên của sự thay thế một hình thái kinh tế - xã hội khác. Mỗi một hình thái kinh tế - xã hội là một kiểu lịch sử của xã hội được thiết lập trên cơ sở của một phương thức sản xuất.

Pháp luật là một yếu tố thuộc kiến trúc thượng tầng. Bản chất, nội dung của pháp luật suy cho cùng là do cơ sở kinh tế quyết định, vì vậy để phân loại các kiểu pháp luật đã tồn tại trong lịch sử cần dựa vào hai tiêu chuẩn:

(1) Dựa trên cơ sở kinh tế nào và quan hệ sản xuất.

(2) Là sự thể hiện ý chí của giai cấp và củng cố quyền lợi của giai cấp nào trong xã hội.

Là một bộ phận thuộc kiến trúc thượng tầng dựa trên cơ sở kinh tế của một xã hội nhất định, tương ứng với các hình thái kinh tế - xã hội có giai cấp có các kiểu pháp luật sau đây:

Kiểu pháp luật chủ nô;

Kiểu pháp luật phong kiến;

Kiểu pháp luật tư sản;

Kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Trong số các kiểu pháp luật đã và đang tồn tại trong lịch sử xã hội loài người, kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa đang trên con đường hình thành và phát triển, thể hiện ý chí của đa số nhân dân lao động trong xã hội, xây dựng một xã hội công bằng, bình đẳng và đảm bảo giá trị của con người.

## **IV. Quy phạm pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật**

### **1. Quy phạm pháp luật**

a, *Khái niệm quy phạm pháp luật*

Đời sống cộng đồng xã hội đòi hỏi phải đặt ra nhiều quy tắc xử sự khác nhau để điều chỉnh hành vi xử sự của con người. Những quy tắc xử sự sử dụng nhiều lần trong đời sống xã hội được gọi là quy phạm.

Quy phạm chia ra làm hai loại: quy phạm kỹ thuật và quy phạm xã hội. Quy phạm kỹ thuật là quy phạm dựa trên sự nhận thức về quy luật tự nhiên; quy phạm xã hội hình thành dựa trên sự nhận thức các quy luật vận động của xã hội.

Mỗi loại quy phạm đều có các đặc điểm sau:

Quy phạm là khuôn mẫu của hành vi, cách xử sự.

Quy phạm hình thành dựa trên sự nhận thức các quy luật khách quan của sự vận động tự nhiên và xã hội. Mỗi quy phạm là một phương án xử sự hợp lý của hành vi, phù hợp với mục đích của cá nhân, giai cấp hay xã hội nói chung. Do đó, quy phạm vừa mang tính khách quan, đồng thời cũng chứa đựng yếu tố chủ quan.

Nội dung của các quy phạm phản ánh chức năng điều chỉnh hành vi, do đó có cấu trúc xác định. Thông thường cấu trúc của nó bao gồm 3 bộ phận: thông tin về trật tự hoạt động; thông tin về các điều kiện hoạt động; thông tin về hậu quả của vi phạm quy tắc.

Đối với quy phạm pháp luật là một loại quy phạm xã hội, vì vậy nó mang đầy đủ những đặc tính chung vốn có của quy phạm xã hội như: là quy tắc xử sự chung, là khuôn mẫu để mọi người làm theo, là tiêu chuẩn để xác định giới hạn và đánh giá hành vi của con người.

Ngoài những đặc tính chung của quy phạm xã hội thì quy phạm pháp luật còn có những đặc tính riêng như sau:

*Một là*, quy phạm pháp luật luôn gắn liền với nhà nước vì do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành, thừa nhận hoặc phê chuẩn được nhà nước đảm bảo thực hiện.

*Hai là*, quy phạm pháp luật thể hiện ý chí nhà nước. Nhà nước thể hiện ý chí của mình bằng cách xác định những đối tượng nào trong những điều kiện, hoàn cảnh nào thì phải xử sự theo pháp luật, những quyền và nghĩa vụ pháp lý mà họ có và cả những biện pháp cưỡng chế mà họ buộc phải gánh chịu nếu họ không thực hiện đúng những nghĩa vụ đó.

*Ba là*, quy phạm pháp luật là các quy tắc hành vi có tính bắt buộc chung. Tính bắt buộc chung của quy phạm pháp luật được hiểu là bắt buộc tất cả những ai nằm trong điều kiện mà quy phạm pháp luật đã quy định.

*Bốn là*, quy phạm pháp luật được thể hiện dưới hình thức xác định. Tính hình thức ở đây thể hiện trong việc biểu thị, diễn đạt chính thức nội dung của các văn bản quy phạm pháp luật.

Còn tính xác định thể hiện trong việc biểu thị rõ nội dung các quy phạm pháp luật quy định các quy tắc hành vi và được diễn đạt rõ ràng, chính xác. Nhờ được biểu thị dưới hình thức nhất định, các quy phạm pháp luật trở nên dễ hiểu và áp dụng được trong đời sống xã hội.

Từ những đặc điểm trên có thể khái quát về quy phạm pháp luật xã hội chủ nghĩa như sau: Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự chung do nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện, thể hiện ý chí và bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị trong xã hội có giai cấp để điều chỉnh các quan hệ xã hội theo trật tự xã hội mà nhà nước mong muốn.

#### *b, Cấu trúc của quy phạm pháp luật*

Cấu trúc của quy phạm pháp luật là cơ cấu bên trong, là các bộ phận hợp thành của quy phạm pháp luật.

Trong khoa học pháp lý có hai quan điểm về cấu trúc của quy phạm pháp luật. Quan điểm thứ nhất cho rằng: quy phạm pháp luật bao gồm ba bộ phận: giả định, quy định và chế tài. Quan điểm thứ hai cho rằng bất kỳ quy phạm pháp luật nào cũng chỉ gồm hai bộ phận: những điều kiện tác động của quy phạm pháp luật và hậu quả pháp lý. Hậu quả pháp lý có thể là phần quy định và cũng có thể là phần chế tài. Phần lớn các nhà nghiên cứu ủng hộ quan điểm thứ nhất.

\* *Giả định*: Là một bộ phận của quy phạm pháp luật trong đó nêu lên những hoàn cảnh, điều kiện có thể xảy ra trong cuộc sống và cá nhân hay tổ chức nào ở vào những hoàn cảnh, điều kiện đó phải chịu sự tác động của quy phạm pháp luật đó.

Trong giả định của quy phạm pháp luật cũng nêu lên chủ thể nào ở vào những điều kiện, hoàn cảnh đó.

Ví dụ: “người nào điều khiển phương tiện giao thông đường bộ mà vi phạm về an toàn giao thông đường bộ gây thiệt hại cho tính mạng hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng cho sức khỏe, tài sản của người khác, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến 3 năm hoặc phạt tù từ 6 tháng đến 5 năm” (khoản 1, Điều 202 Bộ luật hình sự 1999), bộ phận giả định của quy phạm là: “người nào điều khiển phương tiện giao thông đường bộ mà vi phạm về an toàn giao thông đường bộ gây thiệt hại cho tính mạng hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng cho sức khỏe, tài sản của người khác”.

Trường hợp khác, “con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kỳ đó là con chung của vợ chồng.

Con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận cũng là con chung của vợ chồng” (khoản 1, Điều 63 Luật hôn nhân gia đình 2000), bộ phận giả định của quy phạm là: “con sinh ra trong thời kỳ



hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kỳ đó; con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận”.

Bộ phận giả định của quy phạm pháp luật trả lời cho câu hỏi: Tổ chức, cá nhân nào? Khi nào? Trong những hoàn cảnh, điều kiện nào?

Giả định của quy phạm pháp luật có thể giản đơn (chỉ nêu một hoàn cảnh, điều kiện), ví dụ: “Người có quốc tịch Việt Nam là công dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (sau đây gọi là công dân Việt Nam)” (khoản 1, Điều 4 Luật Quốc tịch Việt Nam 1998); hoặc có thể phức tạp (nêu lên nhiều hoàn cảnh, điều kiện), ví dụ: “Người nào dùng bói toán, đồng bóng hoặc các hình thức mê tín, dị đoan khác gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm” (khoản 1, Điều 247 Bộ luật hình sự 1999).

\* *Quy định*: là một bộ phận của quy phạm pháp luật trong đó nêu cách xử sự mà tổ chức hay cá nhân ở vào hoàn cảnh, điều kiện đã nêu trong bộ phận giả định của quy phạm pháp luật được phép hoặc buộc phải thực hiện.

Bộ phận quy định của quy phạm pháp luật trả lời câu hỏi: Phải làm gì? Được làm gì? Không được làm gì? Làm như thế nào?

Ví dụ: “Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật” (Điều 57 Hiến pháp 1992), bộ phận quy định của quy phạm là “có quyền tự do kinh doanh” (được làm gì).

Mệnh lệnh được nêu ở bộ phận quy định của quy phạm pháp luật có thể dứt khoát (chỉ nêu một cách xử sự và các chủ thể buộc phải xử sự theo mà không có sự lựa chọn. Ví dụ khoản 1, Điều 17 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: “Khi việc kết hôn trái pháp luật bị hủy thì hai bên nam nữ phải chấm dứt quan hệ vợ chồng”. Cũng có những quy phạm cho phép lựa chọn (nêu ra 2 hoặc nhiều cách xử sự và cho phép các tổ chức hoặc cá nhân có thể lựa chọn cho mình cách xử sự thích hợp từ những cách xử sự đã nêu, ví dụ: Điều 12 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: “Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi cư trú của một trong hai bên kết hôn là cơ quan đăng ký kết hôn.

Cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài là cơ quan đăng ký kết hôn giữa công dân Việt Nam với nhau ở nước ngoài”.

\* *Chế tài*: là một bộ phận của quy phạm pháp luật nêu lên những biện pháp tác động mà nhà nước dự kiến để đảm bảo cho pháp luật được thực hiện nghiêm minh.

Các biện pháp tác động nêu ở bộ phận chế tài của quy phạm pháp luật sẽ được áp dụng với tổ chức hay cá nhân nào vi phạm pháp luật,

không thực hiện đúng mệnh lệnh của nhà nước đã nêu ở bộ phận quy định của quy phạm pháp luật.

Ví dụ: “Người nào xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm, danh dự của người khác, thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến 2 năm hoặc phạt tù từ 3 tháng đến 2 năm” (khoản 1, Điều 121 Bộ luật hình sự 1999, bộ phận chế tài của quy phạm là: thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến 2 năm hoặc phạt tù từ 3 tháng đến 2 năm).

Bộ phận chế tài của quy phạm pháp luật trả lời cho câu hỏi: Hậu quả sẽ như thế nào nếu vi phạm pháp luật, không thực hiện đúng mệnh lệnh của nhà nước đã nêu ở bộ phận quy định của quy phạm pháp luật.

Các biện pháp tác động mà nhà nước nêu ra trong chế tài pháp luật rất đa dạng, đó có thể là:

*Thứ nhất*, những biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính trừng phạt có liên quan tới trách nhiệm pháp lý. Loại chế tài này gồm có:

Chế tài hình sự: Áp dụng các hình phạt (tù có thời hạn, tử hình,...)

Chế tài hành chính: Phạt vi phạm (tước giấy phép lái xe, phạt tiền,..)

Chế tài dân sự: Phạt hợp đồng, bồi thường thiệt hại,...

Chế tài kỷ luật: khiển trách, buộc thôi việc,...

*Thứ hai*, chế tài có thể chỉ là những biện pháp chỉ gây ra cho chủ thể những hậu quả bất lợi như đình chỉ, bãi bỏ các văn bản sai trái của cơ quan cấp dưới, tuyên bố hợp đồng vô hiệu và các biện pháp khác (tuyên bố hợp đồng mua bán đất vô hiệu buộc các bên phải trả cho nhau tình trạng ban đầu, tuyên bố văn bản dưới luật trái với luật,...)

Chế tài quy phạm pháp luật có thể là cố định hoặc không cố định.

Chế tài cố định là chế tài quy định chính xác, cụ thể biện pháp tác động cần phải áp dụng đối với chủ thể vi phạm quy phạm pháp luật đó.

Chế tài không cố định là chế tài không quy định các biện pháp tác động một cách dứt khoát hoặc chỉ quy định mức thấp nhất và mức cao nhất của biện pháp tác động. Ví dụ: “Người nào cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe của người khác mà tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên hoặc dẫn đến chết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng, thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến 2 năm hoặc phạt tù từ 3 tháng đến 1 năm” (khoản 1, Điều 106 Bộ luật hình sự 1999). Việc áp dụng biện pháp nào? mức độ bao nhiêu là do cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng lựa chọn cho phù hợp với hoàn cảnh, điều kiện cụ thể của vụ việc cần áp dụng.

Cần phải nói thêm rằng, ngoài những biện pháp tác động gây hậu quả bất lợi cho chủ thể, nhà nước xã hội chủ nghĩa còn dự kiến cả các biện pháp tác động khác mang tính khuyến khích để các chủ thể tự giác

thực hiện pháp luật (biện pháp khen thưởng cho chủ thể có thành tích trong việc thực hiện pháp luật). Ví dụ: “Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thành tích trong việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, người tố cáo có công trong việc ngăn ngừa thiệt hại cho nhà nước, tổ chức, cá nhân thì được khen thưởng theo quy định của pháp luật ” (Điều 95 Luật khiếu nại tố cáo 1998), biện pháp tác động ở đây là: “thì được khen thưởng theo quy định của pháp luật ”.

## **2. Văn bản quy phạm pháp luật**

Văn bản quy phạm pháp luật là hình thức tiến bộ, khoa học nhất trong các hình thức bên ngoài của pháp luật. Chính vì thế nó được các nhà nước hiện đại sử dụng rộng rãi nhất.

Văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành theo thủ tục, trình tự luật định, trong đó có các quy tắc xử sự chung, được nhà nước bảo đảm thực hiện nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội theo định hướng xã hội chủ nghĩa và được áp dụng nhiều lần trong thực tế đời sống.

Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Pháp luật quy định cụ thể loại văn bản mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành: Quốc hội ban hành luật, Hội đồng nhân dân ban hành nghị quyết.

Văn bản quy phạm pháp luật là văn bản có chứa đựng các quy tắc xử sự chung (các quy phạm pháp luật). Điều này để phân biệt với những văn bản mặc dù có ý nghĩa pháp lý nhưng không chứa đựng các quy tắc xử sự chung thì cũng không phải là văn bản quy phạm pháp luật. Ví dụ: Lời kêu gọi, lời hiệu triệu, thông báo, tuyên bố của nhà nước xã hội chủ nghĩa,... mặc dù có ý nghĩa pháp lý nhưng không phải là văn bản quy phạm pháp luật.

Văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng nhiều lần trong đời sống, trong mọi trường hợp. Ví dụ quy định tội trộm cắp trong luật hình sự được áp dụng cho tất cả những trường hợp có hành vi lén lút, bí mật chiếm đoạt tài sản thuộc sở hữu của người khác và đủ yếu tố cấu thành tội phạm.

Tên gọi, nội dung và trình tự ban hành các loại văn bản quy phạm pháp luật được quy định cụ thể trong pháp luật. Các văn bản có tên gọi cụ thể luật, pháp lệnh, nghị định, thông tư,...

## **3. Các loại văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam**

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam theo Hiến Pháp 1992 và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (có hiệu lực từ ngày 1-1-1997) bao gồm các loại văn bản sau đây:

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

Văn bản do Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành: Pháp lệnh, Nghị quyết.

Văn bản do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ở Việt Nam ban hành để thi hành văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Căn cứ vào trình tự ban hành và giá trị pháp lý, các văn bản quy phạm pháp luật được chia ra thành 2 loại là các văn bản luật và văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn luật.

*a, Các văn bản luật*

Văn bản luật là văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội, cơ quan cao nhất của quyền lực nhà nước ban hành.

Trình tự, thủ tục và hình thức của văn bản luật được quy định tại các Điều 84, 88 và 147 của Hiến pháp 1992. Các văn bản này có giá trị pháp lý cao nhất, mọi văn bản khác khi ban hành đều phải dựa trên cơ sở của văn bản luật và không được trái với các quy định trong văn bản đó.

Văn bản luật có các hình thức là Hiến pháp và luật.

Hiến pháp (bao gồm Hiến pháp và các Đạo luật về bổ sung hay sửa đổi Hiến pháp). Hiến pháp quy định những vấn đề cơ bản nhất của nhà nước như: Hình thức và bản chất của nhà nước, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, hệ thống tổ chức, nguyên tắc hoạt động và thẩm quyền của các cơ quan nhà nước. Trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, Hiến pháp là luật cơ bản của nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác đều phải phù hợp với các quy định của Hiến pháp.

Luật (Bộ luật, Luật), Nghị quyết của Quốc hội có chứa đựng các quy phạm pháp luật là những văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất ban hành để cụ thể hoá Hiến pháp, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội trong các lĩnh vực hoạt động của nhà nước.

Các Luật và Nghị quyết của Quốc hội có giá trị pháp lý cao (chỉ sau Hiến pháp), vì vậy khi xây dựng các văn bản dưới luật phải dựa trên cơ sở các quy định thể hiện trong văn bản luật, không được trái với các quy định đó.

*b, Các văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn Luật*

Văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn luật là những văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước ban hành theo trình tự, thủ tục và hình thức được pháp luật quy định.

Những văn bản này có giá trị pháp lý thấp hơn các văn bản luật, vì vậy khi ban hành phải chú ý sao cho những quy định của chúng phải phù hợp với những quy định của Hiến pháp và Luật.

Giá trị pháp lý của từng loại văn bản này cũng khác nhau, tùy thuộc vào thẩm quyền của các cơ quan ban hành chúng.

Theo Hiến pháp năm 1992 và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, hiện nay ở nước ta có những loại văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn luật sau:

Pháp lệnh do Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành quy định những vấn đề được Quốc hội giao. Thẩm quyền ban hành Pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được quy định trong Điều 91 và Điều 93 của Hiến pháp 1992. Ví dụ Pháp lệnh ngoại hối năm 2005, Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 2002.

Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được ban hành để giải thích Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh, giám sát việc thi hành Hiến pháp, văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội và giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước khác. Ví dụ Nghị quyết 388/NQ-QH của Quốc hội về bồi thường thiệt hại cho người bị oan trong tố tụng hình sự, Nghị quyết 58/1998/QH của Quốc hội về giao dịch dân sự về nhà ở xác lập trước ngày 07 tháng 7 năm 1991.

Lệnh, Quyết định của Chủ tịch nước được ban hành để thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn của Chủ tịch nước do Hiến pháp, Luật quy định. Ví dụ Lệnh của Chủ tịch nước về việc công bố Luật (số 23/2004/L-CTN ngày 14 tháng 2 năm 2004 công bố Luật cạnh tranh)

Nghị định, Nghị quyết của Chính phủ; Quyết định, Chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ. Ví dụ: nghị định 30/CP ngày 4/4/1994 về việc thành lập Đại học Huế, Nghị định số 85/2003/NĐ-CP của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu của Bộ Giáo dục và Đào tạo.

Quyết định, Chỉ thị, Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng các cơ quan khác thuộc Chính phủ. Ví dụ: Chỉ thị số 52/2007/CT-BGDĐT ngày 31 tháng 8 năm 2007 về tăng cường công tác giáo dục an toàn giao thông trong các cơ sở giáo dục.

Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; Quyết định, Chỉ thị, Thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Thông tư liên tịch.

Nghị quyết của Hội đồng nhân dân các cấp.

Quyết định, chỉ thị của Ủy ban nhân dân các cấp.

## **V. Quan hệ pháp luật**

### **1. Khái niệm quan hệ pháp luật**

Con người để sinh tồn và phát triển buộc phải liên kết với nhau thành những cộng đồng, giữa các thành viên trong cộng đồng luôn nảy

sinh những sự liên hệ về vật chất, về tinh thần với nhau, những mối liên hệ này được gọi là các “quan hệ”.

Trong đời sống, con người tham gia các quan hệ xã hội khác nhau: quan hệ chính trị, pháp luật, kinh tế, gia đình,... Quan hệ xã hội rất đa dạng và phong phú, có thể là quan hệ gia đình, quan hệ lao động, quan hệ tài sản, quan hệ chính trị,... Tính đa dạng của quan hệ xã hội dẫn đến sự phong phú của các hình thức tác động đến chúng. Trong lịch sử, người ta đã dùng rất nhiều loại quy tắc xử sự khác nhau (quy phạm xã hội) để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Chúng có thể là quy phạm đạo đức, quy phạm tôn giáo, phong tục, tập quán, quy phạm pháp luật,... tuy nhiên, hiệu quả tác động của mỗi loại quy phạm xã hội có sự khác nhau rất lớn. Chính vì vậy, việc lựa chọn loại quy phạm xã hội nào cần áp dụng có ý nghĩa rất lớn đối với việc đạt mục đích mà con người đặt ra khi tác động vào quan hệ xã hội. Trong hệ thống các quy phạm xã hội, quy phạm pháp luật có vị trí đặc biệt quan trọng. Chúng là loại quy phạm có hiệu quả nhất.

Quan hệ pháp luật có những đặc điểm sau:

Quan hệ pháp luật thuộc loại quan hệ tư tưởng. Quan hệ pháp luật thuộc kiến trúc thượng tầng và phụ thuộc vào cơ sở hạ tầng. Trong xã hội có giai cấp, mỗi kiểu quan hệ sản xuất có kiểu pháp luật phù hợp. Các quan hệ pháp luật phát triển, biến đổi theo sự phát triển, biến đổi của quan hệ sản xuất và phục vụ quan hệ sản xuất.

Quan hệ pháp luật là quan hệ xã hội có ý chí. Tính ý chí của quan hệ pháp luật thể hiện ở chỗ quan hệ pháp luật là dạng quan hệ cụ thể hình thành giữa những chủ thể nhất định. Các quan hệ này được hình thành thông qua hành vi có ý chí của các chủ thể. Có những quan hệ pháp luật mà sự hình thành đòi hỏi cả hai bên chủ thể đều phải thể hiện ý chí, như quan hệ hợp đồng. Cũng có những loại quan hệ pháp luật được hình thành trên cơ sở ý chí nhà nước, như quan hệ pháp luật ngân sách nhà nước (các loại thuế).

Thông qua ý chí, quan hệ xã hội từ trạng thái vô định (không có cơ cấu chủ thể nhất định) đã chuyển sang trạng thái cụ thể (có cơ cấu chủ thể nhất định).

Quan hệ pháp luật xã hội chủ nghĩa xuất hiện trên cơ sở các quy phạm pháp luật, tức là trên cơ sở ý chí của giai cấp công nhân và nhân dân lao động được thể chế hoá, vì thế, quan hệ pháp luật mang tính giai cấp sâu sắc.

Nội dung của quan hệ pháp luật được cấu thành bởi các quyền và nghĩa vụ pháp lý mà việc thực hiện được đảm bảo bằng sự cưỡng chế của nhà nước. Đây là đặc trưng cơ bản của quan hệ pháp luật. Trong quan

hệ pháp luật, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia gắn bó chặt chẽ với nhau về mặt pháp luật.

Sự xuất hiện, thay đổi, chấm dứt các quan hệ pháp luật luôn gắn liền với sự kiện pháp lý. Nói cách khác, chỉ khi có các tình huống, hiện tượng, quá trình xảy ra trong cuộc sống được ghi nhận trong quy phạm là sự kiện pháp lý và các chủ thể pháp luật tham gia thì mới xuất hiện, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật.

Quan hệ pháp luật xã hội chủ nghĩa là hình thức pháp lý của quan hệ xã hội, xuất hiện dưới sự tác động của các quy phạm pháp luật, trong đó các bên tham gia quan hệ có quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý theo quy định của quy phạm pháp luật, quyền và nghĩa vụ đó được pháp luật ghi nhận và nhà nước bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp tổ chức, cưỡng chế nhà nước.

## **2. Cấu thành của quan hệ pháp luật**

Quan hệ pháp luật được cấu thành bởi: chủ thể, nội dung và khách thể.

### *a, Chủ thể quan hệ pháp luật*

Chủ thể của quan hệ pháp luật là các bên tham gia quan hệ pháp luật, nói cách khác, đó là các bên tham gia vào quan hệ pháp luật trên cơ sở những quyền và nghĩa vụ do nhà nước quy định trong pháp luật. Chủ thể của quan hệ pháp luật có thể là cá nhân, tổ chức.

Những người có ý thức và ý chí nhất định sẽ có đủ tư cách để tham gia quan hệ pháp luật. Quan hệ pháp luật là quan hệ giữa người với người. Trong quan hệ pháp luật có sự tham gia của con người hoặc tổ chức của con người. Chủ thể pháp luật có những phẩm chất riêng biệt nhà nước trao cho là năng lực chủ thể.

Năng lực chủ thể gồm: năng lực pháp luật và năng lực hành vi.

Năng lực pháp luật là khả năng của chủ thể được nhà nước thừa nhận, có thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý.

Năng lực hành vi là khả năng của chủ thể được nhà nước thừa nhận bằng hành vi của mình thực hiện một cách độc lập các quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý, độc lập tham gia các quan hệ xã hội.

Đây còn là khả năng của chủ thể có thể tự bản thân mình thực hiện các hành vi pháp lý do nhà nước quy định, tự mình tham gia vào các quan hệ xã hội. Muốn tham gia vào các quan hệ, con người phải có ý thức và ý chí nhất định. Thực tế không phải tất cả mọi người đều có ý thức, ý chí nhất định do đó không phải tất cả mọi người đều có đầy đủ các tiêu chuẩn để tham gia vào các quan hệ pháp luật.

Năng lực pháp luật và năng lực hành vi hình thành nên quyền chủ thể của quan hệ pháp luật. Như vậy, khả năng trở thành chủ thể quan hệ

pháp luật là thuộc tính không tách rời của mỗi cá nhân nhưng không phải là thuộc tính tự nhiên và sẵn có khi người đó sinh ra, mà do nhà nước thừa nhận cho mỗi tổ chức hoặc cá nhân.

Đối với cá nhân, năng lực pháp luật bắt đầu kể từ khi cá nhân đó sinh ra, có những trường hợp con chưa sinh ra nhưng đã được quyền thừa kế “con sinh ra và còn sống sau thời điểm mở thừa kế nhưng đã thành thai trước khi người để lại di sản chết” (Điều 635 Bộ luật dân sự 2005).

Năng lực pháp luật của cá nhân chấm dứt khi cá nhân chết. Việc xác định một người đã chết dựa vào thực tế và có chứng tử của Ủy ban nhân dân cơ sở. Cũng có những trường hợp việc xác định một người là đã chết căn cứ vào quyết định của Tòa án tuyên bố chết (các Điều 81, 82 của Bộ luật dân sự 2005). Trong một số lĩnh vực, năng lực pháp luật được mở rộng dần từng bước phụ thuộc vào sự phát triển thể lực và trí lực của cá nhân. Khác với năng lực pháp luật, năng lực hành vi chỉ xuất hiện khi cá nhân đã đạt đến độ tuổi nhất định và đạt được những điều kiện nhất định. Phần lớn pháp luật các nước đều lấy độ tuổi 18 tuổi tròn và tiêu chuẩn lý trí làm điều kiện công nhận năng lực hành vi cho chủ thể của đa số các nhóm quan hệ pháp luật. Trên cơ sở đó pháp luật Việt Nam cũng quy định độ tuổi để xác định năng lực hành vi đầy đủ của cá nhân là từ đủ mười tám tuổi trở lên (trừ những trường hợp khác như tuổi kết hôn đối với nam từ 20 tuổi trở lên).

Đối với tổ chức, năng lực pháp luật và năng lực hành vi xuất hiện cùng một lúc, vào thời điểm tổ chức được thành lập và được ghi nhận trong điều lệ, quy chế hoặc văn bản của nhà nước, năng lực hành vi của tổ chức thực hiện thông qua người đứng đầu cơ quan hoặc người đại diện (tổ chức có thể có tư cách pháp nhân hoặc không có tư cách pháp nhân).

\* Pháp nhân.

Theo Điều 84 của Bộ luật dân sự 2005, một tổ chức có pháp nhân tổ chức phải có những điều kiện sau:

*Điều kiện thứ nhất*, được thành lập hợp pháp. Được thành lập hợp pháp là do cơ quan có thẩm quyền thành lập (thường là các cơ quan nhà nước, các đơn vị sự nghiệp), đăng ký kinh doanh (đối với các doanh nghiệp) hoặc công nhận (đối với các hội, quỹ từ thiện). Ví dụ: Đại học Huế được thành lập theo Nghị định số 30/CP ngày 4 tháng 4 năm 1994 của Chính phủ.

*Điều kiện thứ hai*, có cơ cấu tổ chức chặt chẽ. Cơ cấu tổ chức chặt chẽ trong đó có sự phân công, phân nhiệm rõ ràng giữa các thành viên của pháp nhân. Tùy theo chức năng, nhiệm vụ, mục đích hoạt động và số lượng thành viên pháp nhân lựa chọn mô hình tổ chức phù hợp.



*Điều kiện thứ ba*, có tài sản độc lập với tài sản của cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm về tài sản đó.

*Điều kiện thứ nhất tư*, nhân danh mình tham gia các quan hệ một cách độc lập. Khác với cá nhân, pháp nhân tham gia các quan hệ pháp luật thông qua người đại diện hợp pháp (gồm người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền). Đại diện theo pháp luật của pháp nhân là người đứng đầu pháp nhân theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (như giám đốc Đại học Huế, Hiệu trưởng các trường thành viên, ...) hoặc theo điều lệ của pháp nhân (Tổng giám đốc, giám đốc các doanh nghiệp). Người đại diện theo pháp luật có thể uỷ quyền cho thành viên của pháp nhân tham gia các quan hệ pháp luật nhân danh pháp nhân.

*b, Nội dung của quan hệ pháp luật*

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

\* Quyền chủ thể: Quyền chủ thể là cách xử sự mà pháp luật cho phép chủ thể được tiến hành. Nói cách khác, quyền chủ thể là khả năng của chủ thể xử sự theo cách thức nhất định được pháp luật cho phép.

Quyền chủ thể có những đặc điểm như sau:

*Một là*, khả năng của chủ thể xử sự theo cách thức nhất định mà pháp luật cho phép. Pháp luật quy định cá nhân có quyền ký kết hợp đồng, khiếu nại, tự do ngôn luận.

*Hai là*, khả năng yêu cầu các chủ thể khác chấm dứt các hành động cản trở nó thực hiện các quyền và nghĩa vụ hoặc yêu cầu tôn trọng các nghĩa vụ tương ứng phát sinh từ quyền và nghĩa vụ này. Chẳng hạn cá nhân có quyền yêu cầu chấm dứt cản trở trái pháp luật đối với chủ sở hữu khi thực hiện quyền tài sản, chấm dứt vi phạm các quyền nhân thân (sử dụng hình ảnh với mục đích kinh doanh không xin phép), quyền tác giả.

*Ba là*, khả năng các chủ thể yêu cầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền bảo vệ lợi ích của mình như yêu cầu huỷ hợp đồng do lỗi của bên kia, yêu cầu bồi thường thiệt hại, kiện đòi nợ.

Các thuộc tính kể trên của quyền chủ thể là thống nhất không thể tách rời.

\* Nghĩa vụ pháp lý của chủ thể: Nghĩa vụ của chủ thể là cách xử sự mà nhà nước bắt buộc chủ thể phải tiến hành nhằm đáp ứng việc thực hiện quyền của chủ thể khác.

Nghĩa vụ pháp lý có những đặc điểm sau:

Chủ thể cần phải tiến hành những hành vi bắt buộc nhất định. Những hành vi này được thể hiện bằng hành động hoặc không hành động

như không vứt rác nơi công cộng, không tự ý sửa chữa thay đổi cấu trúc nhà đang thuê, đi xe máy phải đội mũ bảo hiểm.

Việc thực hiện những hành vi bắt buộc nhằm đáp ứng quyền chủ thể của chủ thể bên kia. Thông thường trong quan hệ pháp luật này thường có hai bên tham gia xác định như bên vay phải trả nợ bên cho vay, bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại do hành vi trái pháp luật mà mình gây ra.

Phải chịu trách nhiệm pháp lý khi không thực hiện những hành vi bắt buộc.

Đối với người vi phạm tùy theo từng trường hợp phải chịu trách nhiệm pháp lý tương ứng như bị phạt tiền do không đội mũ bảo hiểm, buộc phải trả nợ và chịu lãi suất nợ quá hạn do chậm trả, bị phạt hành chính do hành vi gây ô nhiễm môi trường.

Quyền và nghĩa vụ chủ thể là hai hiện tượng pháp lý không thể thiếu trong một quan hệ pháp luật cụ thể. Trong quan hệ pháp luật, quyền và nghĩa vụ chủ thể luôn thống nhất, phù hợp với nhau. Nội dung, số lượng và các biện pháp bảo đảm thực hiện chúng đều do nhà nước quy định hoặc do các bên xác lập trên cơ sở các quy định đó.

### *c, Khách thể của quan hệ pháp luật*

Khách thể quan hệ pháp luật là lợi ích vật chất, tinh thần và những lợi ích xã hội khác có thể thỏa mãn những nhu cầu, đòi hỏi của các tổ chức hoặc cá nhân mà vì chúng các chủ thể tham gia vào các quan hệ pháp luật, nghĩa là, vì chúng mà họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ chủ thể của mình.

Khách thể của quan hệ pháp luật cần được phân biệt với đối tượng điều chỉnh của pháp luật là những quan hệ xã hội mà pháp luật tác động tới. Tùy theo từng quan hệ pháp luật mà khách thể khác nhau: Chẳng hạn quyền sở hữu trong Luật Dân sự có khách thể là tài sản, khách thể của các tội xâm phạm quyền sở hữu trong Luật hình sự là quyền sở hữu, còn đối tượng tác động là tài sản,...

### **3. Sự kiện pháp lý**

Quan hệ pháp luật phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt dưới tác động của ba điều kiện: quy phạm pháp luật, năng lực chủ thể và sự kiện pháp lý.

Quy phạm pháp luật tác động tới các quan hệ xã hội nhất định và biến chúng thành quan hệ pháp luật.

Như vậy, quy phạm pháp luật và năng lực chủ thể là hai điều kiện chung cho sự xuất hiện, thay đổi hoặc chấm dứt các quan hệ pháp luật.

Tuy nhiên, sự tác động của quy phạm pháp luật đến làm nảy sinh quan hệ pháp luật là một cơ chế phức tạp, quy phạm pháp luật chỉ có thể

làm nảy sinh quan hệ pháp luật giữa các chủ thể nếu có sự kiện pháp lý xuất hiện.

Sự kiện pháp lý là những tình huống, hiện tượng, quá trình xảy ra trong đời sống có liên quan với sự xuất hiện, thay đổi và chấm dứt các quan hệ pháp luật.

Sự kiện pháp lý là những sự kiện trong số các sự kiện xảy ra trong thực tế, là bộ phận của chúng. Song, không phải sự kiện thực tế nào cũng là sự kiện pháp lý, sự kiện thực tế chỉ trở thành sự kiện pháp lý khi pháp luật xác định rõ điều đó.

*Thứ nhất*, căn cứ vào tiêu chuẩn ý chí, sự kiện pháp lý được phân thành sự biến và hành vi.

Sự biến là những hiện tượng tự nhiên (không phụ thuộc vào ý chí của con người) mà trong những trường hợp nhất định, pháp luật gắn sự xuất hiện của chúng với sự hình thành ở các chủ thể các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Như vậy những sự kiện này được pháp luật quy định trong những quan hệ pháp luật cụ thể, ví dụ: bão, lụt, thiên tai, hoả hoạn,..

Hành vi pháp lý (hành động hoặc không hành động) là những sự kiện xảy ra theo ý chí của con người, là hình thức biểu thị ý chí của chủ thể pháp luật, ví dụ: hành vi ký kết hợp đồng, hành vi trộm cắp, sự bỏ mặc không cứu giúp người đang trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng,...

Hành vi được chia thành hành vi hợp pháp và hành vi không hợp pháp.

*Thứ hai*, căn cứ vào số lượng những hoàn cảnh, điều kiện làm nảy sinh hậu quả pháp lý, có thể phân chia sự kiện pháp lý thành sự kiện pháp lý đơn giản và sự kiện pháp lý phức tạp.

Sự kiện pháp lý đơn giản chỉ bao gồm một sự kiện thực tế mà pháp luật gắn sự xuất hiện với sự phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật. Ví dụ khi một người chết làm chấm dứt quan hệ hôn nhân giữa vợ và chồng.

Sự kiện pháp lý phức tạp bao gồm một loạt các sự kiện mà chỉ với sự xuất hiện của chúng các quan hệ pháp luật mới phát sinh, thay đổi hay chấm dứt. Ví dụ khi một người chết thì có thể phát sinh quan hệ thừa kế nếu người đó có tài sản (thừa kế phát sinh khi người có tài sản chết); khi cơn bão xảy ra trên biển có hai ngư dân đánh cá ở khu vực đó không thấy trở về sau một năm thì những người có liên quan có quyền yêu cầu tuyên bố người đó đã chết.

*Thứ ba*, căn cứ vào hậu quả của sự kiện pháp lý, ta có sự kiện pháp lý phát sinh quan hệ pháp luật, sự kiện pháp lý làm thay đổi quan hệ pháp luật và sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ pháp luật.

## **VI. 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 thực tế hợp pháp của các chủ thể pháp luật.

Căn cứ vào tính chất của hoạt động thực hiện pháp luật, khoa học pháp lý đã xác định những hình thức thực hiện pháp luật sau:

\* **Tuân thủ pháp luật:** Là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó các chủ thể pháp luật kiềm chế không tiến hành những hoạt động mà pháp luật cấm. Ở hình thức thực hiện này đòi hỏi chủ thể thực hiện nghĩa vụ một cách thụ động, thực hiện các quy phạm pháp luật dưới dạng không hành động.

\* **Thi hành pháp luật:** Là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó các chủ thể pháp luật thực hiện nghĩa vụ pháp lý của mình bằng hành động tích cực. Chẳng hạn các đối tượng nộp thuế cho nhà nước đầy đủ, đúng hạn.

Khác với tuân thủ pháp luật, trong hình thức thi hành pháp luật đòi hỏi chủ thể phải thực hiện nghĩa vụ pháp lý dưới dạng hành động tích cực.

\* **Sử dụng pháp luật:** Là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó các chủ thể pháp luật thực hiện quyền chủ thể của mình (thực hiện những hành vi mà pháp luật cho phép). Chẳng hạn ký kết hợp đồng, thực hiện các quyền khởi kiện, khiếu nại trong khuôn khổ pháp luật quy định.

Hình thức này khác với các hình thức trên ở chỗ chủ thể pháp luật có thể thực hiện hoặc không thực hiện quyền được pháp luật cho phép theo ý chí của mình chứ không bị bắt buộc phải thực hiện.

\* **Áp dụng pháp luật:** Là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc nhà chức trách tổ chức cho các chủ thể pháp luật thực hiện những quy định của pháp luật, hoặc tự mình căn cứ vào những quy định của pháp luật để tạo ra các quyết định làm phát sinh, thay đổi, đình chỉ hoặc chấm dứt những quan hệ pháp luật cụ thể.

Áp dụng pháp luật là hình thức luôn luôn đòi hỏi phải có sự tham gia của các cơ quan nhà nước hoặc nhà chức trách có thẩm quyền.

Hoạt động áp dụng pháp luật được tiến hành trong các trường hợp sau:

*Trường hợp thứ nhất*, khi những quan hệ pháp luật với những quyền và nghĩa vụ cụ thể không mặc nhiên phát sinh nếu thiếu sự can thiệp của nhà nước. Ví dụ: phát hiện một xác chết trên sông có dấu hiệu bị giết, cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố vụ án, trưng cầu giám định pháp y.

*Trường hợp thứ hai*, khi xảy ra tranh chấp về quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên tham gia vào quan hệ pháp luật mà các bên đó không tự giải quyết được. Ví dụ tranh chấp hợp đồng hoặc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

*Trường hợp thứ ba*, khi cần áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước do các chế tài pháp luật quy định đối với những chủ thể có hành vi vi phạm. Những người có hành vi vi phạm bị xử phạt làm hàng giả, hàng nhái,...

*Trường hợp thứ tư*, trong một số quan hệ pháp luật mà nhà nước thấy cần thiết phải tham gia để kiểm tra, giám sát hoạt động của các bên tham gia quan hệ đó hoặc nhà nước xác nhận tồn tại hay không tồn tại một số vụ việc, sự kiện thực tế. Chẳng hạn toà án tuyên bố mất tích, tuyên bố chết đối với một người; tuyên bố không công nhận vợ chồng đối với nam nữ sống chung với nhau không có đăng ký kết hôn hoặc đăng ký kết hôn tại cơ quan không có thẩm quyền.

Áp dụng pháp luật có các đặc điểm sau:

Áp dụng pháp luật mang tính tổ chức, quyền lực nhà nước, cụ thể, hoạt động này chỉ do những cơ quan nhà nước có thẩm quyền, người có thẩm quyền tiến hành. Tùy theo từng loại quan hệ phát sinh được pháp luật quy định thẩm quyền của cơ quan nhà nước nào.

Áp dụng pháp luật là hoạt động được thực hiện theo thủ tục do pháp luật quy định chặt chẽ. Để đảm bảo tính khách quan trong hoạt động áp dụng pháp luật các thủ tục được pháp luật quy định cụ thể và chặt chẽ, nếu cơ quan có thẩm quyền thực hiện sai, tùy tiện bị xác định vi phạm thủ tục (thủ tục giải quyết vụ án dân sự trong Bộ luật tố tụng dân sự, thủ tục giải quyết vụ án hình sự trong Bộ luật tố tụng hình sự).

Áp dụng pháp luật là hoạt động điều chỉnh cá biệt, cụ thể đối với các quan hệ xã hội. Áp dụng pháp luật áp dụng không phải cho những chủ thể trừu tượng, chung chung mà cho các chủ thể cụ thể thông qua các quyết định của cơ quan có thẩm quyền, như bản án của toà án buộc A phải bồi thường cho B 5.000.000 đồng hoặc tuyên án A phải chịu hình phạt 5 năm tù.

Áp dụng pháp luật là hoạt động có tính sáng tạo. Pháp luật là những quy tắc xử sự chung không thể chỉ ra từng trường hợp cụ thể, do vậy khi áp dụng pháp luật, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, người có thẩm quyền phải nghiên cứu kỹ lưỡng vụ việc, làm sáng tỏ cấu thành pháp lý của nó để từ đó lựa chọn quy phạm, ra văn bản áp dụng pháp luật và tổ chức thi hành. Chẳng hạn: A cho B mượn 30 triệu đồng (viết giấy mượn tiền không có lãi). Trong thực tế quan niệm của người dân nếu không có lãi được hiểu là cho mượn tiền, nhưng khi tranh chấp xảy ra Toà án phải

xem xét xác định đó là hợp đồng vay tài sản (có thể có lãi hoặc không) từ đó mới áp dụng pháp luật để tính lãi suất nợ quá hạn đối với bên vay.

Từ sự phân tích trên cho thấy, áp dụng pháp luật là hoạt động mang tính tổ chức, thể hiện quyền lực nhà nước, được thực hiện thông qua những cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhà chức trách, hoặc các tổ chức xã hội khi được nhà nước trao quyền, nhằm cá biệt hoá những quy phạm pháp luật vào các trường hợp cụ thể đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể.

Hình thức thể hiện chính thức của hoạt động áp dụng pháp luật là văn bản áp dụng pháp luật.

Văn bản áp dụng pháp luật có một số đặc điểm sau:

*Một là*, văn bản áp dụng pháp luật do những cơ quan (nhà chức trách, tổ chức) có thẩm quyền ban hành và được bảo đảm thực hiện bằng cưỡng chế nhà nước.

*Hai là*, văn bản áp dụng pháp luật có tính chất cá biệt, chỉ áp dụng một lần đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể trong những trường hợp xác định.

*Ba là*, văn bản áp dụng pháp luật phải hợp pháp và phù hợp với thực tế. Nó phải phù hợp với luật và dựa trên những quy phạm pháp luật cụ thể, nếu không phù hợp thì văn bản áp dụng pháp luật sẽ bị đình chỉ hoặc hủy bỏ.

*Bốn là*, văn bản áp dụng pháp luật được thể hiện trong những hình thức pháp lý xác định như: bản án, quyết định, lệnh,...

*Năm là*, văn bản áp dụng pháp luật là một yếu tố của sự kiện pháp lý phức tạp, thiếu nó nhiều quy phạm pháp luật không thể thực hiện được.

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

## **VII. Vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý**

### **1. Vi phạm pháp luật**

#### *a, Khái niệm vi phạm pháp luật*

Vi phạm pháp luật là hành vi không làm đúng với những quy định trong các quy phạm pháp luật, gây tổn hại cho xã hội của các chủ thể pháp luật.

Vi phạm pháp luật là một hiện tượng xã hội có những dấu hiệu cơ bản sau:

*Dấu hiệu thứ nhất*, vi phạm pháp luật luôn là hành vi (hành động hoặc không hành động) xác định của con người. Chỉ những hành vi (biểu hiện dưới dạng hành động hoặc không hành động) cụ thể mới bị coi là những hành vi vi phạm pháp luật; những ý nghĩ dù tốt, dù xấu cũng không thể coi là những vi phạm pháp luật.

*Dấu hiệu thứ hai*, vi phạm pháp luật là hành vi trái pháp luật, xâm hại tới các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ. Hành vi thể hiện sự chống đối những quy định chung của pháp luật, xâm hại tới các quan hệ xã hội được pháp luật xác lập và bảo vệ. Hành vi trái pháp luật là hành vi không phù hợp với những quy định của pháp luật như không thực hiện những nghĩa vụ pháp lý, sử dụng quyền hạn vượt quá giới hạn pháp luật cho phép,... Tính trái pháp luật là dấu hiệu không thể thiếu của hành vi bị coi là vi phạm pháp luật.

*Dấu hiệu thứ ba*, vi phạm pháp luật là hành vi có lỗi. Dấu hiệu trái pháp luật mới chỉ là biểu hiện bên ngoài của hành vi. Để xác định hành vi vi phạm pháp luật cần xem xét cả mặt chủ quan của hành vi, nghĩa là phải xác định trạng thái tâm lý của chủ thể đối với hành vi trái pháp luật của mình. Nếu một hành vi trái pháp luật được thực hiện do những hoàn cảnh và điều kiện khách quan, chủ thể hành vi đó không cố ý và không vô ý thực hiện hoặc không thể ý thức được, từ đó không thể lựa chọn cách xử sự theo yêu cầu của pháp luật thì hành vi đó không thể coi là có lỗi và chủ thể không bị coi là vi phạm pháp luật. Kể cả những hành vi trái pháp luật mà chủ thể bị buộc phải thực hiện trong điều kiện không có tự do ý chí thì cũng không bị coi là có lỗi.

*Dấu hiệu thứ tư*, chủ thể thực hiện hành vi trái pháp luật phải có năng lực trách nhiệm pháp lý. Trong pháp luật xã hội chủ nghĩa sự độc lập gánh chịu nghĩa vụ pháp lý chỉ quy định đối với những người có khả năng tự lựa chọn cách xử sự và có tự do ý chí, nói một cách khác, người đó phải có khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình. Những hành vi mặc dù trái pháp luật nhưng do những người mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình thì không thể coi là vi phạm pháp luật. Hành vi trái pháp luật của trẻ em (chưa đến độ tuổi pháp luật quy định phải chịu trách nhiệm pháp lý) cũng không bị coi là vi phạm pháp luật. Như vậy, trách nhiệm pháp lý trong pháp luật xã hội chủ nghĩa chỉ quy định cho những người đã đạt một độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật, có khả năng lý trí và tự do ý chí.

Từ những dấu hiệu trên có thể xác định: Vi phạm pháp luật là hành vi (hành động hoặc không hành động) trái pháp luật và có lỗi do chủ thể có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện, xâm hại tới các quan hệ xã hội được pháp luật xã hội chủ nghĩa bảo vệ.

*b, Cấu thành vi phạm pháp luật*

Vi phạm pháp luật là cơ sở để truy cứu trách nhiệm pháp lý, song để truy cứu trách nhiệm pháp lý trước hết phải xác định cấu thành của vi phạm pháp luật. Cấu thành vi phạm pháp luật gồm: Mặt khách quan của vi phạm pháp luật; Khách thể của vi phạm pháp luật; Mặt chủ quan của vi phạm pháp luật; Chủ thể của vi phạm pháp luật.

\* Mặt khách quan của vi phạm pháp luật: Mặt khách quan của vi phạm pháp luật là toàn bộ các dấu hiệu bên ngoài của vi phạm pháp luật, gồm hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả thiệt hại cho xã hội, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi nguy hiểm cho xã hội và hậu quả thiệt hại cho xã hội cùng các dấu hiệu khác.

Vi phạm pháp luật trước hết phải là hành vi thể hiện bằng hành động hoặc không hành động. Không thể coi ý nghĩ, tư tưởng, ý chí của con người là vi phạm pháp luật nếu nó không được thể hiện thành những hành vi cụ thể. Hành vi để bị coi là nguy hiểm cho xã hội phải là hành vi trái pháp luật. Tính trái pháp luật được biểu hiện dưới hình thức làm ngược lại điều pháp luật quy định, thực hiện hành vi vượt quá giới hạn pháp luật cho phép hoặc làm khác đi so với yêu cầu của pháp luật.

Hậu quả thiệt hại cho xã hội là những tổn thất về vật chất hoặc tinh thần mà xã hội phải gánh chịu. Xác định sự thiệt hại của xã hội chính là xác định mức độ nguy hiểm của hành vi trái pháp luật.

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật với hậu quả thiệt hại cho xã hội được biểu hiện: sự thiệt hại cho xã hội phải do chính hành vi trái pháp luật nói trên trực tiếp gây ra. Trong trường hợp giữa hành vi trái pháp luật và hậu quả thiệt hại cho xã hội không có mối quan hệ nhân quả thì sự thiệt hại của xã hội không phải do hành vi trái pháp luật trên gây ra mà có thể do những nguyên nhân khác, trường hợp này không thể bắt chủ thể của hành vi trái pháp luật phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại mà hành vi trái pháp luật của họ không trực tiếp gây ra.

Ngoài ra, trong mặt khách quan còn có các dấu hiệu khác như: thời gian, địa điểm, phương tiện, công cụ,... vi phạm pháp luật.

\* Khách thể của vi phạm pháp luật: Mọi hành vi trái pháp luật đều xâm hại tới những quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh và bảo vệ. Vì vậy, khách thể của vi phạm pháp luật chính là những quan hệ xã hội ấy. Mức độ nguy hiểm của hành vi trái pháp luật phụ thuộc vào tính chất của các quan hệ xã hội bị xâm hại, nói cách khác nó phụ thuộc và tính chất của khách thể.

\* Mặt chủ quan của vi phạm pháp luật: Mặt chủ quan của vi phạm pháp luật là toàn bộ các dấu hiệu bên trong của nó, bao gồm yếu tố lỗi và



các yếu tố có liên quan đến lỗi là động cơ, mục đích của chủ thể thực hiện vi phạm pháp luật.

Lỗi là trạng thái tâm lý phản ánh thái độ của chủ thể đối với hành vi trái pháp luật của mình, cũng như đối với hậu quả của hành vi đó.

Lỗi được thể hiện dưới 2 hình thức: lỗi cố ý và lỗi vô ý. Lỗi cố ý có thể là cố ý trực tiếp có thể là cố ý gián tiếp. Lỗi vô ý có thể là vô ý vì quá tự tin cũng có thể là vô ý do cầu thả.

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

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

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

Lỗi vô ý do cầu thả: Chủ thể vi phạm không nhận thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi của mình gây ra, mặc dù có thể thấy hoặc cần phải nhận thấy trước.

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

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

Trong mặt chủ quan, lỗi là dấu hiệu bắt buộc, còn động cơ và mục đích không phải là dấu hiệu bắt buộc, trong thực tế, nhiều trường hợp vi phạm pháp luật chủ thể thực hiện hành vi không có mục đích và động cơ.

\* Chủ thể vi phạm pháp luật: Chủ thể vi phạm pháp luật là cá nhân, tổ chức có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện hành vi vi phạm pháp luật. Khi truy cứu trách nhiệm pháp lý nếu chủ thể hành vi trái pháp luật là cá nhân phải xác định người đó có năng lực trách nhiệm pháp lý trong trường hợp đó hay không, muốn vậy phải xem họ đã đủ độ tuổi theo quy định của pháp luật phải chịu trách nhiệm pháp lý trong trường hợp đó hay chưa? Khả năng nhận thức và điều khiển hành vi trong trường hợp đó như thế nào? Còn đối với chủ thể là tổ chức phải chú ý tới tư cách pháp nhân hoặc địa vị pháp lý của tổ chức đó.

Ở mỗi loại vi phạm pháp luật đều có cơ cấu chủ thể riêng, chúng ta sẽ xem xét kỹ lưỡng trong từng ngành khoa học pháp lý cụ thể.

### *c, Phân loại vi phạm pháp luật*

Trong đời sống xã hội tồn tại nhiều những vi phạm, theo tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội có 4 loại vi phạm pháp luật sau:

Tội phạm (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 hình sự 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 hoá, quốc phòng, an ninh, trật tự an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa. Chủ thể vi phạm hình sự chỉ là cá nhân.

Vi phạm hành chính: là hành vi do cá nhân, tổ chức thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm các quy tắc quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm hình sự và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính.

Chủ thể vi phạm hành chính có thể là cá nhân và cũng có thể là tổ chức.

Vi phạm dân sự: là những hành vi trái pháp luật, có lỗi của các cá nhân, tổ chức có năng lực trách nhiệm dân sự, xâm hại tới các quan hệ tài sản, quan hệ nhân thân được pháp luật bảo vệ.

Chủ thể vi phạm dân sự có thể là cá nhân cũng có thể là tổ chức.

Vi phạm kỷ luật nhà nước: là những hành vi có lỗi, trái với những quy chế, quy tắc xác lập trật tự trong nội bộ cơ quan, xí nghiệp, trường học,... hay nói cách khác là không thực hiện đúng kỷ luật lao động, học tập, phục vụ được đề ra trong cơ quan, xí nghiệp, trường học đó.

Chủ thể vi phạm kỷ luật có thể là cá nhân, cũng có thể là tập thể và họ phải có quan hệ ràng buộc với cơ quan, đơn vị, trường học,... nào đó.

## **2. Trách nhiệm pháp lý**

### *a, Khái niệm và đặc điểm của trách nhiệm pháp lý*

Trách nhiệm pháp lý được hiểu là hậu quả bất lợi (sự phản ứng mang tính trừng phạt của nhà nước) mà cá nhân, tổ chức phải gánh chịu khi không thực hiện đúng mệnh lệnh của nhà nước đã quy định trong các quy phạm pháp luật.

Trách nhiệm pháp lý có một số các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, cơ sở của trách nhiệm pháp lý là vi phạm pháp luật. Trách nhiệm pháp lý chỉ áp dụng đối với chủ thể có năng lực chủ thể thực hiện hành vi trái pháp luật trong trạng thái có lý trí và tự do về ý chí. Nói cách khác, chủ thể trách nhiệm pháp lý chỉ có thể là cá nhân hoặc tổ chức có lỗi khi vi phạm các quy định của pháp luật.

*Thứ hai*, trách nhiệm pháp lý chỉ do cơ quan nhà nước có thẩm quyền, người có thẩm quyền tiến hành theo đúng trình tự, thủ tục luật định. Mỗi loại cơ quan nhà nước, cán bộ nhà nước chỉ có quyền truy cứu

một hoặc một số loại trách nhiệm pháp lý theo đúng trình tự, thủ tục pháp luật đã quy định.

*Thứ ba*, trách nhiệm pháp lý liên quan mật thiết tới cưỡng chế nhà nước. Khi vi phạm pháp luật xảy ra, thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền, người có thẩm quyền áp dụng các biện pháp có tính cưỡng chế khác nhau, nhưng không phải bất cứ biện pháp tác động nào cũng là trách nhiệm pháp lý. Biện pháp trách nhiệm pháp lý chỉ là những biện pháp có tính chất trừng phạt, làm thiệt hại hoặc tước đoạt ở một phạm vi nào đó các quyền tự do, lợi ích hợp pháp mà chủ thể vi phạm pháp luật trong điều kiện bình thường đáng ra được hưởng.

*Thứ tư*, cơ sở pháp lý của việc truy cứu trách nhiệm pháp lý là quyết định có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

*Thứ năm*, trách nhiệm pháp lý là sự lên án của nhà nước và xã hội đối với chủ thể vi phạm pháp luật, là sự phản ứng của nhà nước đối với hành vi vi phạm pháp luật.

Tóm lại, trách nhiệm pháp lý là một loại quan hệ pháp luật đặc biệt giữa nhà nước (thông qua cơ quan nhà nước có thẩm quyền) và chủ thể vi phạm pháp luật, trong đó nhà nước (thông qua cơ quan có thẩm quyền) có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế có tính chất trừng phạt được quy định ở chế tài quy phạm pháp luật đối với chủ thể vi phạm pháp luật và chủ thể đó phải gánh chịu hậu quả bất lợi về vật chất, tinh thần do hành vi của mình gây ra.

#### *b, Các loại trách nhiệm pháp lý*

Tương ứng với các dạng vi phạm pháp luật là các dạng trách nhiệm pháp lý. Thông thường, trách nhiệm pháp lý được phân loại như sau:

Cách phân loại dựa vào các cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng trách nhiệm pháp lý phân thành: trách nhiệm do Tòa án áp dụng và trách nhiệm do cơ quan quản lý nhà nước áp dụng.

Cách phân loại dựa vào mối quan hệ của trách nhiệm pháp lý với các ngành luật, ta có trách nhiệm hình sự, trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm vật chất.

Trách nhiệm hình sự được Tòa án áp dụng đối với những người có hành vi phạm tội được quy định trong Bộ luật hình sự, chế tài trách nhiệm hình sự là nghiêm khắc nhất (đó là hình phạt: tù có thời hạn, tù chung thân hoặc tử hình,...).

Trách nhiệm hành chính chủ yếu do các cơ quan quản lý nhà nước hay nhà chức trách có thẩm quyền áp dụng đối với các chủ thể có hành vi vi phạm hành chính.

Trách nhiệm dân sự là loại trách nhiệm pháp lý do Tòa án áp dụng đối với các chủ thể vi phạm dân sự.

Trách nhiệm kỷ luật là loại trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với chủ thể vi phạm kỷ luật, do thủ trưởng các cơ quan, đơn vị tiến hành.

Trách nhiệm vật chất là loại trách nhiệm pháp lý do các cơ quan, đơn vị,... áp dụng đối với cán bộ, công chức, công nhân, người lao động,... của cơ quan, đơn vị mình trong trường hợp họ gây thiệt hại về tài sản cho cơ quan, đơn vị.

### **VIII. Ý thức pháp luật và pháp chế**

#### **1. Ý thức pháp luật**

Ý thức pháp luật xã hội chủ nghĩa là tổng thể những học thuyết, tư tưởng, quan điểm, quan niệm thịnh hành trong xã hội xã hội chủ nghĩa, thể hiện mối quan hệ của con người đối với pháp luật hiện hành, pháp luật đã qua và pháp luật cần phải có, thể hiện sự đánh giá về tính hợp pháp hay không hợp pháp trong hành vi xử sự của con người, cũng như trong tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội.

Ý thức pháp luật có hai đặc trưng cơ bản:

*Đặc trưng thứ nhất*, ý thức pháp luật là một hình thái ý thức xã hội vì vậy nó luôn chịu sự quy định của tồn tại xã hội. Mặt khác, ý thức pháp luật có tính độc lập tương đối so với tồn tại xã hội. Tính độc lập tương đối của ý thức pháp luật được thể hiện:

Ý thức pháp luật thường lạc hậu hơn so với tồn tại xã hội. Thực tế cho thấy tồn tại xã hội cũ đã mất đi nhưng ý thức nói chung trong đó có ý thức pháp luật vẫn còn tồn tại dai dẳng trong một thời gian dài. Những tàn dư của quá khứ được giữ lại, nhất là trong lĩnh vực tâm lý pháp luật, nơi thói quen và truyền thống còn đóng vai trò to lớn. Ví dụ những biểu hiện của tâm lý pháp luật phong kiến như sự thờ ơ, phủ nhận đối với pháp luật hiện vẫn tồn tại trong xã hội nước ta hiện nay.

Tư tưởng pháp luật đặc biệt là tư tưởng pháp luật khoa học lại có thể vượt lên trên sự phát triển của tồn tại xã hội. Hệ tư tưởng pháp luật mới có thể sinh ra trong lòng xã hội cũ.

Ý thức pháp luật phản ánh tồn tại xã hội của một thời đại nào đó, song nó cũng kế thừa những yếu tố nhất định của ý thức pháp luật thời đại trước đó. Những yếu tố được kế thừa có thể là tiến bộ hoặc không tiến bộ.

Ý thức pháp luật tác động trở lại đối với tồn tại xã hội, với ý thức chính trị, đạo đức và các yếu tố thuộc thượng tầng kiến trúc pháp lý như nhà nước và pháp luật.

*Đặc trưng thứ hai*, ý thức pháp luật là hiện tượng mang tính giai cấp. Thế giới quan pháp lý của một giai cấp nhất định được quy định bởi vị trí của giai cấp đó trong xã hội. Mỗi quốc gia chỉ có một hệ thống pháp luật nhưng tồn tại một số hệ thống ý thức pháp luật. Về nguyên tắc chỉ

có ý thức pháp luật của giai cấp thống trị mới được phản ánh đầy đủ vào trong pháp luật.

## **2. Pháp chế**

Pháp chế (trong đó có xã hội chủ nghĩa) là một chế độ đặc biệt của đời sống chính trị - xã hội, trong đó tất cả các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, nhân viên nhà nước, nhân viên các tổ chức xã hội và mọi công dân đều phải tôn trọng và thực hiện pháp luật một cách nghiêm chỉnh, triệt để và chính xác.

Pháp chế và pháp luật có mối quan hệ mật thiết với nhau. Pháp chế và pháp luật là hai khái niệm rất gần nhau, tuy nhiên vẫn là hai khái niệm riêng biệt, pháp chế không phải là pháp luật mà là một phạm trù thể hiện những yêu cầu và sự đòi hỏi đối với các chủ thể pháp luật phải tôn trọng và triệt để thực hiện pháp luật trong đời sống xã hội. Pháp luật chỉ có thể phát huy được hiệu lực của mình, điều chỉnh một cách có hiệu quả các quan hệ xã hội khi dựa trên cơ sở vững chắc của nền pháp chế. Và ngược lại, pháp chế chỉ được củng cố và tăng cường khi có một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, đồng bộ, phù hợp và kịp thời.

Theo quy luật phát triển của xã hội, đối với pháp chế xã hội chủ nghĩa sẽ ngày càng được củng cố và tăng cường, bởi vì trong chủ nghĩa xã hội có những bảo đảm cần thiết cho sự phát triển của nền pháp chế xã hội chủ nghĩa. Các đảm bảo bao gồm:

Những bảo đảm về kinh tế: nền kinh tế xã hội chủ nghĩa ngày càng phát triển theo xu hướng thống nhất, năng suất lao động ngày càng cao tạo khả năng nâng cao mức sống, thỏa mãn nhu cầu vật chất của nhân dân lao động.

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

Những bảo đảm về tư tưởng: xã hội xã hội chủ nghĩa đề cao công tác giáo dục, đào tạo con người mới xã hội chủ nghĩa, chú trọng phát triển và nâng cao trình độ chính trị, trình độ văn hoá và ý thức pháp luật của nhân dân.

Những bảo đảm pháp lý: các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn và xoá bỏ những nguyên nhân dẫn đến vi phạm pháp luật ngày càng đầy đủ, hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật ngày càng đạt hiệu quả cao hơn, các quy định của pháp luật bảo đảm cho nhân dân tham gia vào công tác pháp chế ngày càng đầy đủ và phù hợp.

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

Những bảo đảm về xã hội: cùng với sự phát triển của nhiều hình thức hoạt động phong phú mang tính chất xã hội của các tổ chức và đoàn thể quần chúng sẽ tạo ra những bảo đảm về mặt xã hội cho việc củng cố nền pháp chế xã hội chủ nghĩa.

Hiện nay ở Việt Nam việc tăng cường pháp chế là rất cần thiết đảm bảo xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Vì vậy, việc tăng cường pháp chế phải được thực hiện:

Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác pháp chế. Đảng đưa ra các chủ trương, định hướng trong các Văn kiện, các nghị quyết của Đảng vừa tăng trưởng kinh tế, xã hội vừa đảm bảo ổn định trật tự an toàn xã hội.

Đẩy mạnh công tác xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật điều chỉnh các lĩnh vực của đời sống xã hội. Để thực hiện vấn đề này trước hết phải có hệ thống các bộ luật, luật điều chỉnh các quan hệ xã hội trong nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay; các văn bản hướng dẫn thi hành luật kịp thời đưa pháp luật vào cuộc sống, các văn bản hướng dẫn thi hành luật thể hiện sự chính xác không được mâu thuẫn hoặc trái luật.

Tăng cường công tác tổ chức thực hiện pháp luật. Công tác tổ chức thực hiện pháp luật hết sức quan trọng, vì nếu chúng ta có hệ thống pháp luật hoàn thiện nhưng tổ chức thực hiện chúng không tốt cũng không mang lại hiệu quả. Tổ chức thực hiện pháp luật phải xác định hệ thống cơ quan không chồng chéo về thẩm quyền, có đủ khả năng thực hiện; nâng cao nhận thức pháp luật cho các chủ thể trong xã hội thông qua các phương thức khác nhau.

Tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật. Công tác kiểm tra phải được thực hiện thường xuyên, nhất là những lĩnh vực nhạy cảm, thường xuyên phải tiếp xúc với nhân dân như lĩnh vực đất đai, thuế vụ, hải quan,... Đối với những cá nhân hoặc tổ chức có hành vi vi phạm pháp luật phải được xử lý kịp thời, nghiêm minh theo pháp luật không phụ thuộc vào thành phần, địa vị xã hội; các cơ quan, cá nhân không được can thiệp vào việc xử lý vi phạm của các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xử lý vi phạm.

## CÂU HỎI ÔN TẬP

1. So sánh trách nhiệm hình sự và trách nhiệm hành chính.
2. So sánh văn bản quy phạm pháp luật và văn bản áp dụng pháp luật.

3. Nguyễn Văn A là lái tàu cho Công ty vận tải đường sắt Miền B được giao lái tàu tuyến từ Ga Hà Nội đến Ga Sài Gòn trên chuyến tàu TN 8 ngày 19.2.2006. Đến địa phận thị trấn L, huyện Phú Lộc, tỉnh Thừa Thiên Huế, A đã chạy 80 km/ h (tốc độ cho phép tối đa là 40 km/h). Hậu quả là tàu bị trật bánh và đổ làm cho 4 hành khách bị chết và 12 hành khách bị thương. An bị Tòa án nhân dân tỉnh T xử phạt A 3 năm tù về tội Vi phạm các quy định về an toàn giao thông gây hậu quả nghiêm trọng và buộc Công ty vận tải đường sắt Miền B phải bồi thường cho các nạn nhân là 76 triệu đồng (sau này A có nghĩa vụ hoàn trả lại cho công ty).

*Hãy xác định:*

a. Các yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật và trách nhiệm pháp lý mà A phải chịu.

b. Tại sao công ty vận tải đường sắt Miền B lại phải bồi thường trong khi A đã thực hiện hành vi trái pháp luật.

**PHẦN 2**  
**CÁC NGÀNH LUẬT TRONG HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM**  
**CHƯƠNG 3**  
**LUẬT HIẾN PHÁP VÀ LUẬT HÀNH CHÍNH**

**I. LUẬT HIẾN PHÁP**

**1. Đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của Luật Hiến pháp**

*a, Đối tượng điều chỉnh của Luật Hiến pháp*

Đối tượng điều chỉnh của Luật Hiến pháp là những quan hệ xã hội do Luật Hiến pháp tác động vào nhằm thiết lập một trật tự xã hội nhất định phù hợp với ý chí nhà nước. Đó là những mối quan hệ xã hội cơ bản nhất, quan trọng nhất gắn liền với việc xác định chế độ chính trị, chế độ kinh tế, chế độ văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ, địa vị pháp lý của công dân, tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. Những quan hệ xã hội này phản ánh những đặc điểm cơ bản của xã hội và nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam gắn liền với việc tổ chức quyền lực nhà nước.

*b, Phương pháp điều chỉnh của Luật Hiến pháp*

Phương pháp điều chỉnh của Luật Hiến pháp là những cách thức mà Luật Hiến pháp tác động đến các quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Hiến pháp nhằm thiết lập một trật tự nhất định phù hợp với ý chí nhà nước.

Luật Hiến pháp sử dụng 2 phương pháp điều chỉnh sau :

Xác lập những nguyên tắc chung mang tính định hướng cho các chủ thể tham gia vào các quan hệ Luật Hiến pháp, đó là các nguyên tắc: Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; Đảng cộng sản Việt Nam lãnh đạo nhà nước và xã hội; nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa; nguyên tắc tập trung dân chủ; nguyên tắc bình đẳng, đoàn kết và giúp đỡ giữa các dân tộc,... đây là phương pháp điều chỉnh đặc thù của Luật Hiến pháp.

Trong nhiều trường hợp Luật Hiến pháp quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ cụ thể của các chủ thể tham gia vào mỗi quan hệ pháp luật Hiến pháp nhất định. Ví dụ: Chủ tịch nước có quyền bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; đại biểu Quốc hội có quyền chất vấn Chủ tịch Quốc hội; Ủy ban Thường vụ Quốc hội có quyền giải tán Hội đồng nhân dân



cấp tỉnh trong trường hợp Hội đồng nhân dân đó làm thiệt hại nghiêm trọng đến lợi ích của nhân dân,...

## **2. Hiến pháp xã hội chủ nghĩa - Luật cơ bản của nhà nước xã hội chủ nghĩa**

Hiến pháp là một đạo luật cơ bản khác với những đạo luật khác. Tính chất luật cơ bản của Hiến pháp trong nhà nước xã hội chủ nghĩa thể hiện trên nhiều phương diện:

Trước hết, Hiến pháp xã hội chủ nghĩa là một văn bản duy nhất quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước, là hình thức pháp lý thể hiện một cách tập trung hệ tư tưởng của giai cấp công nhân. Ở từng giai đoạn phát triển, Hiến pháp xã hội chủ nghĩa là văn bản, là phương tiện pháp lý thực hiện tư tưởng của Đảng dưới hình thức những quy phạm pháp luật.

Xét về nội dung, nếu các luật khác thường chỉ điều chỉnh các quan hệ xã hội thuộc một lĩnh vực nhất định của đời sống xã hội, thì đối tượng điều chỉnh của Hiến pháp xã hội chủ nghĩa rất rộng, có tính chất bao quát tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, đó là những quan hệ xã hội cơ bản liên quan đến các lợi ích cơ bản của mọi giai cấp, mọi công dân trong xã hội như chế độ chính trị, chế độ kinh tế, chế độ văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ, địa vị pháp lý của công dân, tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

Xét về mặt pháp lý, Hiến pháp xã hội chủ nghĩa có hiệu lực pháp lý cao nhất. Đặc tính đó của Hiến pháp có những biểu hiện cụ thể sau:

*Một là*, các quy định của Hiến pháp là nguồn, là căn cứ của tất cả các ngành luật khác thuộc hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa.

*Hai là*, tất cả các văn bản pháp luật khác không được mâu thuẫn mà phải hoàn toàn phù hợp với tinh thần và nội dung của Hiến pháp, được ban hành trên cơ sở của Hiến pháp và để thi hành Hiến pháp.

*Ba là*, các điều ước quốc tế mà nhà nước xã hội chủ nghĩa tham gia không được mâu thuẫn, đối lập với quy định của Hiến pháp. Khi có mâu thuẫn, đối lập với Hiến pháp thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền không được tham gia ký kết, không phê chuẩn hoặc bảo lưu đối với từng điều riêng biệt.

*Bốn là*, tất cả các cơ quan nhà nước phải thực hiện chức năng của mình theo quy định của Hiến pháp, sử dụng đầy đủ các quyền hạn, làm tròn các nghĩa vụ mà Hiến pháp quy định.

*Năm là*, tất cả các công dân có nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp, nghiêm chỉnh chấp hành các quy định của Hiến pháp.

*Sáu là*, việc xây dựng, thông qua, ban hành, sửa đổi, thay đổi Hiến pháp phải tuân theo một trình tự đặc biệt: chủ trương xây dựng Hiến pháp thường được biểu thị bằng một Nghị quyết của cơ quan quyền lực nhà

nước cao nhất; việc xây dựng dự thảo Hiến pháp thường được tiến hành bằng một cơ quan soạn thảo Hiến pháp do chính Quốc hội lập ra; việc lấy ý kiến nhân dân thường được tiến hành rộng rãi; việc thông qua Hiến pháp thường được tiến hành tại một kỳ họp đặc biệt của cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất; việc sửa đổi Hiến pháp thường được thực hiện theo một trình tự đặc biệt được quy định tại Hiến pháp; cả quá trình xây dựng, sửa đổi Hiến pháp được sự quan tâm và chỉ đạo của Đảng cộng sản.

### **3. Bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

*a, Khái niệm bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

Bộ máy nhà nước bao gồm các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương, liên kết chặt chẽ với nhau tạo thành một thể thống nhất, một hệ thống các cơ quan nhà nước hay còn gọi là bộ máy nhà nước. Bộ máy nhà nước đó được tổ chức và hoạt động theo những nguyên tắc luật định.

Căn cứ vào trật tự hình thành cũng như tính chất, vị trí, chức năng của các cơ quan nhà nước, thì bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam bao gồm bốn hệ thống:

Hệ thống các cơ quan quyền lực nhà nước hay còn gọi là các cơ quan đại diện, bao gồm Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp do nhân dân trực tiếp bầu ra thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước.

Hệ thống các cơ quan quản lý nhà nước hay còn gọi là các cơ quan hành chính nhà nước, bao gồm Chính phủ, các bộ, các cơ quan ngang bộ, các cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp và các cơ quan thuộc Ủy ban nhân dân. Chức năng chủ yếu của các cơ quan này là quản lý hành chính nhà nước.

Hệ thống các cơ quan xét xử bao gồm Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án quân sự các cấp. Các cơ quan này có chức năng xét xử.

Hệ thống các cơ quan kiểm sát bao gồm Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện, Viện kiểm sát quân sự các cấp. Các cơ quan này có chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp và thực hiện quyền công tố.

Ngoài bốn hệ thống các cơ quan nhà nước nói trên, trong tổ chức bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam còn có Chủ tịch nước - Nguyên thủ quốc gia (người đứng đầu nhà nước), có chức năng thay mặt nhà nước về đối nội và đối ngoại.

*b, Các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

Các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là những phương hướng mang tính chỉ đạo trong quá trình tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được xác định trong Hiến pháp.

Những nguyên tắc đó là: Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; Đảng cộng sản lãnh đạo nhà nước; tập trung dân chủ; bình đẳng, đoàn kết và giúp đỡ giữa các dân tộc; pháp chế xã hội chủ nghĩa.

\* Nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân.

Hiến pháp 1992 quy định "Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân". Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân. Quốc hội và Hội đồng nhân dân bao gồm các đại biểu của nhân dân do nhân dân bầu ra, đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước, quyết định những vấn đề quan trọng nhất của đất nước và ở địa phương.

Ngoài ra nhân dân còn trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước bằng nhiều cách khác nhau như: nhân dân trực tiếp tham gia vào công việc quản lý nhà nước; tham gia thảo luận Hiến pháp và luật; trực tiếp bầu ra các đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân, giám sát hoạt động của các đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân, bãi nhiệm các đại biểu này khi họ không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân; bỏ phiếu trưng cầu ý dân về những vấn đề quan trọng thuộc nhiệm vụ quyền hạn của nhà nước.

\* Đảng cộng sản Việt Nam lãnh đạo đối với nhà nước.

Điều 4 Hiến pháp 1992 khẳng định "Đảng cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo đối với nhà nước".

Nội dung nguyên tắc đó thể hiện ở việc Đảng định hướng sự phát triển về tổ chức bộ máy nhà nước, giới thiệu, bồi dưỡng cán bộ ưu tú để nhân dân lựa chọn bầu hoặc để các cơ quan nhà nước đề bạt bổ nhiệm giữ các vị trí quan trọng trong bộ máy nhà nước; Đảng vạch ra phương hướng xây dựng nhà nước, giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước; Đảng lãnh đạo nhà nước thông qua các đảng viên, các tổ chức Đảng trong các cơ quan nhà nước, thông qua công tác tuyên truyền, vận động quần chúng trong bộ máy nhà nước. Đảng lãnh đạo nhà nước nhưng mọi tổ chức của Đảng phải hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật.

Sự lãnh đạo của Đảng đối với nhà nước là một tất yếu khách quan, là sự bảo đảm cho nhà nước ta thực sự là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân.

\* Nguyên tắc tập trung dân chủ.

Điều 6 Hiến pháp 1992 quy định "Quốc hội với Hội đồng nhân dân và các cơ quan khác của nhà nước đều tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ".

Bản chất của nguyên tắc này thể hiện sự thống nhất biện chứng giữa chế độ tập trung lợi ích của nhà nước, sự trực thuộc, phục tùng của các cơ quan nhà nước cấp dưới trước các cơ quan nhà nước cấp trên và chế độ dân chủ, tạo điều kiện cho việc phát triển sự sáng tạo, chủ động và quyền tự quản của các cơ quan nhà nước cấp dưới.

Tập trung và dân chủ là hai mặt của một thể thống nhất kết hợp hài hòa với nhau. Nếu chỉ chú trọng sự tập trung thì dễ dẫn đến chuyên quyền, độc đoán, mất dân chủ, nhưng nếu chỉ chú trọng phát triển dân chủ mà không bảo đảm sự tập trung thì dễ dẫn đến tình trạng vô chính phủ, cục bộ địa phương. Để bảo đảm thực hiện tốt nguyên tắc này đòi hỏi trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước phải đáp ứng các yêu cầu sau đây:

*Thứ nhất*, bộ máy nhà nước phải do nhân dân xây dựng nên. Nhân dân thông qua bầu cử để lựa chọn những đại biểu xứng đáng, thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước, chịu trách nhiệm trước nhân dân và phục vụ lợi ích của nhân dân.

*Thứ hai*, quyết định của cấp trên, của trung ương buộc cấp dưới, địa phương phải thực hiện. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, cấp dưới, địa phương có quyền phản ánh những kiến nghị của mình đối với cấp trên, trung ương, có quyền sáng kiến trong quá trình thực hiện cho phù hợp với tình hình, đặc điểm của đơn vị, địa phương.

*Thứ ba*, những vấn đề quan trọng của cơ quan nhà nước phải được đưa ra thảo luận tập thể và quyết định theo đa số.

\* Nguyên tắc bình đẳng, đoàn kết và giúp đỡ giữa các dân tộc.

Điều 5 Hiến pháp 1992 quy định "Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trong đất nước Việt Nam. Nhà nước thực hiện chính sách bình đẳng, đoàn kết, tương trợ giữa các dân tộc, nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc. Các dân tộc có quyền dùng tiếng nói chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc và phát huy những phong tục, tập quán, truyền thống và văn hóa tốt đẹp của mình. Nhà nước thực hiện chính sách phát triển về mọi mặt, từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của đồng bào dân tộc thiểu số".

Thực hiện nguyên tắc này trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước đòi hỏi, tất cả các dân tộc phải có đại diện của mình trong các cơ quan nhà nước đặc biệt trong Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp. Các cơ quan nhà nước phải xuất phát từ lợi ích của nhân dân, của các dân

tộc, bảo đảm sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các dân tộc. Nhà nước có chính sách ưu tiên giúp đỡ để các dân tộc ít người mau đuổi kịp trình độ phát triển chung của toàn xã hội.

Bên cạnh đó, nhà nước nghiêm trị những hành vi miệt thị gây chia rẽ, hằn thù giữa các dân tộc cũng như bất cứ hành vi nào lợi dụng chính sách dân tộc để phá hoại an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội và chính sách đại đoàn kết dân tộc của Đảng, nhà nước ta.

\* Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa.

Điều 12 Hiến pháp 1992 quy định "Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa". Nguyên tắc này đòi hỏi:

*Thứ nhất*, nhà nước phải xây dựng một hệ thống pháp luật hoàn thiện. Đây là cơ sở pháp lý hết sức cần thiết để thực hiện nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

*Thứ hai*, việc tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước phải được tiến hành theo đúng pháp luật. Tất cả các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức phải tuân thủ Hiến pháp và pháp luật một cách nghiêm túc.

*Thứ ba*, tăng cường công tác kiểm tra, giám sát việc thực hiện Hiến pháp và pháp luật, xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật. Bất cứ mọi hành vi vi phạm pháp luật của bất cứ cá nhân nào, tổ chức nào cũng phải được xử lý nghiêm minh theo đúng quy định của pháp luật.

*Thứ tư*, các cơ quan nhà nước có trách nhiệm tuyên truyền, giáo dục pháp luật để nâng cao ý thức pháp luật của mọi công dân để mọi công dân hiểu biết pháp luật, tôn trọng pháp luật nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật và tích cực đấu tranh với mọi hành vi vi phạm pháp luật.

## **II. LUẬT HÀNH CHÍNH**

### **1. Khái niệm Luật hành chính**

#### *a, Đối tượng điều chỉnh của Luật hành chính*

Là các quan hệ xã hội hình thành trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước, những quan hệ này gọi là quan hệ quản lý hành chính nhà nước hay quan hệ chấp hành điều hành, bao gồm các quan hệ sau:

Quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà nước cấp trên với cơ quan hành chính nhà nước cấp dưới theo hệ thống dọc, như quan hệ giữa Chính phủ với Ủy ban nhân dân tỉnh, Ủy ban nhân dân tỉnh với huyện, Bộ Tư pháp với Sở Tư pháp,...

Quan hệ giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền chung với cơ quan nhà nước có thẩm quyền chuyên môn như quan hệ giữa Chính phủ với Bộ Tài chính, Ủy ban nhân dân tỉnh với Sở Tư pháp,...

Quan hệ giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền chuyên môn cấp trên với cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chung ở cấp dưới trực tiếp nhằm thực hiện chức năng theo quy định của pháp luật như Bộ Tư pháp với Ủy ban nhân dân tỉnh.

Quan hệ giữa những cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chuyên môn cùng cấp. Khi cơ quan này có quyền hạn theo quyết định của pháp luật đối với cơ quan kia trong lĩnh vực quản lý, lĩnh vực chuyên môn nhất định nhưng không phụ thuộc về mặt tổ chức như quan hệ giữa Bộ Tài chính với Bộ Giáo dục Đào tạo, Sở Lao động - Thương binh và xã hội với Sở Tài chính nhằm thực hiện chính sách xã hội đối với công chức.

Quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương các đơn vị thực hiện trung ương đóng tại địa phương như quan hệ giữa Ủy ban nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế với Đại học Huế.

Quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà nước với các đơn vị kinh tế thuộc các thành phần kinh tế ngoài quốc doanh như quan hệ giữa Ủy ban nhân dân huyện với hợp tác xã sản xuất nông nghiệp, quan hệ giữa Ủy ban nhân dân thành phố Huế với doanh nghiệp tư nhân.

Quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà nước với các tổ chức xã hội như quan hệ giữa Chính phủ với Đoàn thanh niên.

Quan hệ giữa cơ quan hành chính nhà nước công dân - Người không quốc tịch - Người nước ngoài cư trú làm ăn, sinh sống ở Việt Nam như quan hệ giữa Ủy ban nhân dân thành phố với công dân có đơn khiếu nại, giữa Ủy ban nhân dân xã với công dân đăng ký kết hôn.

\* Các nhóm đối tượng điều chỉnh của Luật hành chính.

*Thứ nhất*, các quan hệ quản lý phát sinh trong quá trình các cơ quan hành chính nhà nước thực hiện hoạt động, chấp hành, điều hành trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội.

*Thứ hai*, các quan hệ quản lý hình thành trong quá trình các cơ quan nhà nước xây dựng và củng cố chế độ công tác nội bộ của cơ quan nhằm ổn định tổ chức như quan hệ giữa thủ trưởng với nhân viên.

*Thứ ba*, các quan hệ quản lý hình thành trong quá trình cá nhân tổ chức được nhà nước trao quyền. Ví dụ: Tòa án nhân dân xử phạt hành chính - cá nhân, tổ chức có hành vi cản trở hoạt động xét xử, người chỉ huy máy bay, tàu biển khi đã rời sân bay, bến cảng có quyền tạm giữ người theo thủ tục hành chính.

*b, Phương pháp điều chỉnh của Luật hành chính*

Phương pháp điều chỉnh của Luật hành chính là mệnh lệnh đơn phương, được hình thành từ quan hệ quyền lực - phục tùng, mối quan hệ này biểu hiện:

Giữa một bên nhân danh nhà nước ra những mệnh lệnh bắt buộc thi hành và một bên có nghĩa vụ phục tùng.

Quan hệ quyền lực phục tùng biểu hiện sự không bình đẳng giữa các bên tham gia vào quan hệ pháp luật hành chính, sự không bình đẳng thể hiện:

Chủ thể quản lý có quyền nhân danh nhà nước áp đặt ý chí lên đối tượng quản lý.

Chủ thể quản lý căn cứ vào pháp luật để phê chuẩn hoặc bãi bỏ yêu cầu, đề nghị của cấp dưới, của công dân tổ chức.

Phối hợp hoạt động giữa các chủ thể mang quyền lực nhà nước.

Ví dụ: Khi các bộ thực hiện công tác đào tạo thì hình thức, quy mô đào tạo thì phải được sự đồng ý của Bộ Giáo dục Đào tạo.

Chủ thể quản lý có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính và đối tượng quản lý phải thực hiện

\* Những nguyên tắc xây dựng phương pháp điều chỉnh.

Xác nhận sự không bình đẳng giữa các bên tham gia quan hệ, một bên nhân danh nhà nước sử dụng quyền lực nhà nước để đưa ra các quyết định hành chính, bên kia phải phục tùng quyết định ấy. Bên nhân danh nhà nước sử dụng quyền lực nhà nước có quyền quyết định công việc một cách đơn phương. Xuất phát từ lợi ích chung của nhà nước của xã hội trong phạm vi quyền hạn của mình để chấp hành pháp luật.

Quyết định đơn phương của bên sử dụng quyền lực có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với các bên liên quan và được bảo bằng sức mạnh cưỡng chế.

### *c, Định nghĩa Luật hành chính*

Luật hành chính là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật hành chính điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước.

## **2. Vi phạm hành chính**

### *a, Định nghĩa vi phạm hành chính*

Vi phạm hành chính là hành vi do cá nhân tổ chức thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý xâm phạm các quy tắc quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm hình sự và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính.

Theo nguyên tắc hành vi, Luật hành chính Việt Nam không đặt vấn đề trách nhiệm hành chính đối với những khuynh hướng tư tưởng của con người, không đặt vấn đề trách nhiệm hành chính đối với cả biểu hiện ra bên ngoài mà không phải hành vi.

Hành vi vi phạm được xác định thông qua bốn đặc điểm: Tính xâm hại nguyên tắc quản lý nhà nước; tính có lỗi; tính trái pháp luật hành chính; tính chịu xử phạt vi phạm hành chính.

*b, Các đặc điểm của vi phạm hành chính*

\* Tính xâm hại các quy tắc quản lý nhà nước.

Đây là một đặc điểm riêng của vi phạm hành chính. Tính chất, mức độ xâm hại khác với tính nguy hiểm cho xã hội theo quan niệm của luật hình sự.

Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002 đã nêu rõ “khi xét thấy hành vi vi phạm có dấu hiệu tội phạm thì người có thẩm quyền phải chuyển ngay cho cơ quan có thẩm quyền xử lý hình sự”. Do đó, có thể khẳng định vi phạm hành chính không phải là tội phạm mà là hành vi xâm hại hoặc có nguy cơ xâm hại các quan hệ xã hội trong quản lý nhà nước.

Khi nói đến tính xâm hại quy tắc quản lý nhà nước tức là nói đến khả năng vi phạm đến trật tự quản lý nhà nước, làm tổn hại đến các quan hệ xã hội được pháp luật hành chính bảo vệ.

Tính xâm hại các quy tắc quản lý nhà nước là một dấu hiệu của vi phạm hành chính. Điều này thể hiện rõ ý chí của nhà nước trong quan niệm về vi phạm hành chính, nó nói lên tính giai cấp, tính xã hội của pháp luật hành chính trong việc đưa ra các quy định về xử phạt vi phạm hành chính.

\* Tính có lỗi của vi phạm hành chính.

Lỗi là dấu hiệu cơ bản trong mặt chủ quan của vi phạm hành chính, là dấu hiệu bắt buộc phải có trong mọi hành vi do cá nhân thực hiện. Hành vi vi phạm được coi là có lỗi thể hiện ở ý thức của người vi phạm tức là người vi phạm biết được tính xâm hại cho quan hệ xã hội của hành vi trái pháp luật. Nếu không nhận thức được tính xâm hại cho quan hệ xã hội của hành vi thì không có lỗi.

\* Tính trái pháp luật hành chính.

Vi phạm hành chính là hành vi xâm hại các quy tắc quản lý nhà nước các quy tắc này do pháp luật hành chính quy định (Ví dụ: Không đăng ký kết hôn hoặc không đăng ký hộ khẩu). Do đó vi phạm hành chính là hành vi xâm hại các trật tự quản lý xã hội do Luật hành chính bảo vệ.

Một hành vi được coi là trái pháp luật khi hành vi đó không phù hợp với yêu cầu của quy phạm pháp luật hoặc là đối lập với yêu cầu đó.

Hành vi hành chính được biểu hiện ra bên ngoài bằng hành động hoặc không hành động. Ví dụ: hành động lái xe quá tốc độ quy định hoặc hành vi không hành động như không khai sinh.

Như vậy, tính trái pháp luật hành chính thể hiện ở chỗ hành vi vi phạm đó phải xâm hại đến quan hệ xã hội được Luật hành chính bảo vệ.



Nếu một hành vi trái pháp luật nhưng không do Luật hành chính điều chỉnh thì không phải vi phạm hành chính.

Một hành vi xâm hại một quan hệ xã hội nhưng không được pháp luật bảo vệ và cũng không được Luật hành chính bảo vệ thì cũng không phải là vi phạm pháp luật hành chính.

\* Tính bị xử phạt hành chính.

Đây là một dấu hiệu của vi phạm hành chính, nó được xem là thuộc tính của vi phạm hành chính. Điều này được thể hiện ngay trong định nghĩa vi phạm hành chính (theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính).

Dấu hiệu này vừa có tính quy kết vừa là thuộc tính của vi phạm hành chính. Tính quy kết thể hiện ở chỗ có vi phạm hành chính thì bị xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật. Thuộc tính thể hiện ở chỗ phải theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt hành chính.

Như vậy một hành vi xâm hại quy tắc quản lý nhà nước trái pháp luật hành chính nhưng pháp luật hành chính không quy định phải bị xử phạt thì không gọi là vi phạm hành chính. Điều này cho thấy sự khác biệt giữa vi phạm hành chính và các loại vi phạm pháp luật khác.

Trong thực tế có nhiều hành vi xâm hại các nguyên tắc quản lý hành chính nhà nước trái pháp luật hành chính, nhưng lại không có văn bản quy định xử phạt cho nên không thể coi là vi phạm hành chính. Ví dụ: đánh mất giấy phép hành nghề mà không khai báo, không tham gia bảo hiểm nghề nghiệp cho luật sư, tự ý thay đổi tên gọi hay trụ sở mà không báo cho cơ quan có thẩm quyền.

Điều này khác với tính chịu hình phạt của tội phạm ở tội phạm dấu hiệu này chỉ mang tính quy kết, chứ không phải là thuộc tính.

### **3. Xử phạt hành chính**

#### *a, Khái niệm*

Xử phạt hành chính là một hoạt động đặc biệt của quản lý nhà nước bao gồm một loạt hành vi cụ thể như: phân tích đánh giá mức độ vi phạm, đối chiếu quy định của pháp luật, căn cứ lựa chọn, chế tài áp dụng hình thức và mức phạt,...và cuối cùng ra quyết định xử phạt.

Định nghĩa: Xử phạt hành chính là một loại hoạt động cưỡng chế hành chính cụ thể mang tính quyền lực nhà nước, phát sinh khi có vi phạm hành chính, biểu hiện ở việc áp dụng chế tài hành chính mang tính trừng phạt gây cho đối tượng bị áp dụng thiệt hại về vật chất hoặc tinh thần và do các chủ thể có thẩm quyền nhân danh nhà nước thực hiện theo quy định của pháp luật.

#### *b, Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính*

\* Cảnh cáo (Điều 13 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002): Được áp dụng đối với vi phạm hành chính nhỏ, do sơ suất vi phạm ban đầu, có tình tiết giảm nhẹ, chưa gây thiệt hại vật chất do không biết hoặc do tác động của nguyên nhân khách quan hoặc do người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi thực hiện.

Cảnh cáo mang tính cưỡng chế nhà nước và được thực hiện bằng văn bản.

Cảnh cáo trong xử phạt vi phạm hành chính khác với vi phạm hình sự, về phạm vi áp dụng, về thẩm quyền, phương pháp áp dụng và hậu quả pháp lý (vi phạm hành chính sau một năm nếu không tái phạm thì coi như chưa vi phạm)

\* Phạt tiền (Điều 14 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002): Là hình thức cưỡng chế tác động đến lợi ích vật chất của người vi phạm, gây cho họ thiệt hại về tài sản. Phạt tiền trong vi phạm hành chính khác phạt tiền trong vi phạm hình sự như sau:

Phạt tiền trong xử phạt hành chính là hình phạt chính còn trong hình sự là hình phạt chính và hình phạt bổ sung.

Trong xử phạt hành chính phạt tiền được áp dụng phổ biến còn trong hình sự chỉ áp dụng tội phạm có tính vụ lợi.

\* Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề (Điều 16 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002): Là hình thức xử phạt bổ sung theo đó cơ quan có thẩm quyền tước bỏ có thời hạn hoặc không thời hạn giấy phép, chứng chỉ hành nghề.

\* Tịch thu tang vật phương tiện được sử dụng vi phạm hành chính (Điều 17 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002): Là hình thức tước bỏ quyền sở hữu của người vi phạm sung vào công quỹ nhà nước, những vật, tiền, phương tiện, công cụ liên quan đến vi phạm hành chính. Đây là hình phạt bổ sung.

Nếu tài sản của cá nhân, tổ chức là tài sản hợp pháp bị chiếm đoạt để làm công cụ phương tiện vi phạm hành chính thì không tịch thu.

\* Trục xuất (Điều 15 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính 2002): Là hình thức buộc người nước ngoài có hành vi vi phạm pháp luật Việt Nam rời khỏi lãnh thổ nước Việt Nam,...

## **CÂU HỎI ÔN TẬP**

1. Trình bày sơ đồ Bộ máy nhà nước CHXHCN Việt Nam theo quy định của Hiến pháp năm 1992.
2. Trình bày các hình thức xử phạt vi phạm hành chính theo pháp luật hiện hành. Mỗi trường hợp lấy một ví dụ để chứng minh.

3. Nguyễn Văn C là cán bộ trường Trung học y tế, trong quá trình điều khiển phương tiện xe mô tô trên đường C không đội mũ bảo hiểm nên bị Chiến sĩ cảnh sát giao thông yêu cầu dừng lại. C không chấp hành mệnh lệnh và đã bỏ chạy và vượt đèn đỏ được khoảng 3 km thì bị bắt giữ.

Hãy xác định hành vi vi phạm hành chính và chế tài hành chính mà C phải chịu theo quy định của pháp luật hiện hành.

## **CHƯƠNG 4**

### **LUẬT HÌNH SỰ VÀ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ**

#### **I. LUẬT HÌNH SỰ**

##### **1. Khái niệm Luật hình sự**

*a, Đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự*

Là những quan hệ xã hội phát sinh giữa nhà nước và người phạm tội khi người này thực hiện tội phạm.

Thời điểm bắt đầu xuất hiện quan hệ pháp luật hình sự là thời điểm người phạm tội bắt đầu thực hiện tội phạm và quan hệ pháp luật này chấm dứt khi người phạm tội được xoá án tích. Trong cả quá trình này xuất hiện đồng thời quan hệ pháp luật tố tụng hình sự, tuy nhiên quan hệ pháp luật tố tụng hình sự chỉ xuất hiện khi có quyết định khởi tố vụ án và quyết định khởi tố bị can.

Trong quan hệ pháp luật hình sự luôn có hai chủ thể với những vị trí pháp lý khác nhau đó là nhà nước và người phạm tội.

Nhà nước có quyền truy tố xét xử người phạm tội, buộc họ phải chịu những biện pháp trách nhiệm hình sự nhất định để bảo vệ pháp luật bảo vệ lợi ích của toàn xã hội. Đồng thời, nhà nước có trách nhiệm bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của người phạm tội.

Người phạm tội có trách nhiệm chấp hành các biện pháp cưỡng chế mà nhà nước áp dụng đối với mình (tạm giam, tạm giữ, giam), mặt khác, họ có quyền yêu cầu nhà nước đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp của mình (khiếu nại hành vi vi phạm thủ tục của các cơ quan tiến hành tố tụng, bào chữa, nhờ người bào chữa).

*b, Phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự*

Xuất phát từ chức năng điều chỉnh và địa vị pháp lý của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật này, Luật hình sự sử dụng phương pháp “quyền uy” - phương pháp sử dụng quyền lực nhà nước để điều chỉnh các quan hệ pháp luật hình sự. Sự thể hiện quyền uy là một bên nhân danh nhà nước áp dụng pháp luật như Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Toà án đối với người phạm tội (điều tra, truy tố, xét xử).

### *c, Khái niệm Luật hình sự*

Luật hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam bao gồm hệ thống những quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành, xác định những hành vi nguy hiểm cho xã hội nào là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt đối với những tội phạm ấy

## **2. Tội phạm**

Khái niệm tội phạm được quy định tại Khoản 1, Điều 8 Bộ luật hình sự 1999 như sau: Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị (thay chế độ xã hội chủ nghĩa), chế độ kinh tế nền văn hoá quốc phòng, an ninh trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Về bản chất pháp lý thì tội phạm là một trong bốn loại vi phạm pháp luật, cụ thể là vi phạm pháp luật hình sự nên tội phạm chứa đựng các đặc điểm chung của các vi phạm pháp luật nói chung. Song nó còn mang các đặc điểm có tính đặc thù để dựa vào đó có thể phân biệt được tội phạm với các vi phạm pháp luật khác. Các đặc điểm đó là:

### *a, Tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội*

Bất kỳ một hành vi vi phạm nào cũng đều có tính nguy hiểm cho xã hội, nhưng đối với tội phạm thì tính nguy hiểm cho xã hội luôn ở mức độ cao hơn so với các loại vi phạm pháp luật khác.

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 Bộ luật hình sự của tội phạm. Chính vì vậy, việc xác định dấu hiệu này có ý nghĩa như sau:

(1) Là căn cứ quan trọng để phân biệt giữa các tội phạm và các vi phạm pháp luật khác.

(2) Là dấu hiệu quan trọng nhất quyết định các dấu hiệu khác của tội phạm.

(3) Là căn cứ quan trọng để quyết định hình phạt.

Để xác định tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm chúng ta phải cân nhắc, xem xét, đánh giá một cách toàn diện các căn cứ sau:

Dựa vào tính chất của quan hệ xã hội bị xâm phạm.

Xem xét phương pháp, thủ đoạn, công cụ, phương tiện phạm tội.

Xác định mức độ thiệt hại gây ra hoặc đe dọa gây ra.

Xác định hình thức và mức độ lỗi.

Xác định động cơ, mục đích của người phạm tội.

Xem xét nhân thân người phạm tội.

Xem xét hoàn cảnh chính trị xã hội lúc và nơi hành vi phạm tội xảy ra.

Xem xét các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.

*b, Tính có lỗi*

Một người thực hiện hành vi phạm tội luôn bị đe dọa phải áp dụng hình phạt là biện pháp chế tài nghiêm khắc nhất. Mục đích của hình phạt theo Luật hình sự Việt Nam là không chỉ nhằm trừng trị người phạm tội mà chủ yếu nhằm cải tạo, giáo dục họ. Mục đích này chỉ đạt được nếu hình phạt được áp dụng đối với người có lỗi khi thực hiện hành vi phạm tội - tức là khi thực hiện hành vi phạm tội đó họ có đầy đủ điều kiện và khả năng để lựa chọn một biện pháp xử sự khác không gây thiệt hại cho xã hội nhưng họ đã thực hiện hành vi bị Luật hình sự cấm gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

*c, Tính trái pháp luật hình sự (tính được quy định trong Bộ luật hình sự)*

Bất kỳ một hành vi nào bị coi là tội phạm cũng đều được quy định trong Bộ luật hình sự. Đặc điểm này đã được pháp điển hoá tại Điều 2 Bộ luật hình sự. Cụ thể "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 Bộ luật hình sự 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 Bộ luật hình sự theo sát sự thay đổi của tình hình kinh tế - xã hội để công tác đấu tranh phòng chống tội phạm đạt hiệu quả.

*d, 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 Bộ luật hình sự.

Từ việc phân tích các đặc điểm của tội phạm có thể đưa ra khái niệm tội phạm theo các dấu hiệu của nó: Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, có lỗi, được quy định trong Bộ luật hình sự và phải chịu hình phạt.

#### **4. Cấu thành tội phạm**

Cấu thành tội phạm là tổng hợp các dấu hiệu chung có tính đặc trưng cho một loại tội cụ thể được quy định trong Bộ luật hình sự.

Chẳng hạn, tội phạm trộm cắp tài sản:

M	- Dùng chìa khoá mở	→	- Trộm vi tính của B.
X	- Lợi dụng sơ hở	→	- Trộm xe đạp của C.
Y	- Dỡ ngói	→	- Trộm tiền của A.

Như vậy, mỗi trường hợp phạm tội trộm cắp thì sự thể hiện về thực tế là khác nhau về con người thực hiện tội phạm, về thủ đoạn phạm tội, về thời gian, địa điểm, công cụ phương tiện phạm tội,... Bất kỳ một trường hợp phạm tội trộm cắp nào cũng phải thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu có tính chất đặc trưng cho loại tội phạm trộm cắp tài sản đó là: người phạm tội phải từ đủ 16 tuổi trở lên, có năng lực trách nhiệm hình sự, tội phạm xâm phạm tới quan hệ sở hữu, hành vi lén lút, hành vi bí mật chiếm đoạt tài sản đang do người khác quản lý và với hình thức lỗi cố ý trực tiếp. Các dấu hiệu này được quy định trong Bộ luật hình sự tại Điều 138. Các dấu hiệu này được gọi là các dấu hiệu cấu thành tội phạm trộm cắp tài sản.

Nội dung của cấu thành tội phạm chính là sự phản ánh các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Các dấu hiệu đó là: Quan hệ xã hội bị xâm hại, độ tuổi, năng lực trách nhiệm hình sự, hành vi khách quan, hậu quả, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả, công cụ, phương tiện, phương pháp, thủ đoạn phạm tội, lỗi, động cơ, mục đích phạm tội.

Các dấu hiệu bắt buộc phải có trong mọi cấu thành tội phạm là: quan hệ xã hội bị xâm hại, độ tuổi, năng lực trách nhiệm hình sự, hành vi khách quan và lỗi.

Một cấu thành tội phạm của một loại tội luôn luôn phải chứa đựng đầy đủ bốn yếu tố cấu thành tội phạm. Đó là khách thể, mặt khách quan, chủ thể, mặt chủ quan.

Đối với một cấu thành tội phạm, các dấu hiệu trong mỗi một yếu tố cấu thành tội phạm trên có thể nhiều ít khác nhau. Chỉ các dấu hiệu nào nói lên bản chất đặc trưng của loại tội đó mới được ghi nhận trong cấu thành tội phạm .

Các dấu hiệu của cấu thành tội phạm có ba đặc điểm sau:

*a, Các dấu hiệu trong cấu thành tội phạm đều do luật định*

Chỉ nhà nước mới có quyền quy định một hành vi nào là tội phạm bằng cách là mô tả những dấu hiệu đó và quy định chúng trong Bộ luật hình sự. Cơ quan giải thích và áp dụng pháp luật chỉ được phép giải thích nội dung những dấu hiệu đã được quy định trong Bộ luật hình sự. Việc

thêm hoặc bớt bất kỳ một dấu hiệu nào đó của cấu thành tội phạm đều có thể dẫn đến tình trạng định tội sai hoặc bỏ lọt tội hoặc làm oan người vô tội.

Các dấu hiệu trong cấu thành tội phạm của một loại tội được quy định trong phần chung của Bộ luật hình sự như: tuổi, tình trạng năng lực trách nhiệm hình sự, lỗi. Và chúng được quy định trong phần các tội phạm của Bộ luật hình sự như dấu hiệu: hành vi khách quan, hậu quả của tội phạm, quan hệ xã hội bị xâm hại,...

*b, Các dấu hiệu của cấu thành tội phạm mang tính đặc trưng điển hình*

Một loại tội phạm chỉ được đặc trưng bởi một cấu thành tội phạm và một cấu thành tội phạm chỉ đặc trưng cho một loại tội phạm. Đó là dấu hiệu đặc trưng:

Một dấu hiệu có thể được phản ánh trong nhiều cấu thành tội phạm nhưng giữa các cấu thành tội phạm khác nhau phải có ít nhất một dấu hiệu khác nhau, đó là dấu hiệu điển hình.

Ví dụ giữa cấu thành tội phạm trộm cắp với cấu thành tội phạm lừa đảo có rất nhiều dấu hiệu chung giống nhau như: quan hệ sở hữu bị xâm hại, độ tuổi, năng lực trách nhiệm hình sự, hành vi chiếm đoạt tài sản, lỗi cố ý trực tiếp. Giữa hai cấu thành tội phạm này có hai dấu hiệu mang tính điển hình cho mỗi cấu thành tội phạm đó là: hành vi lén lút trong tội trộm cắp tài sản và hành vi gian dối trong tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

*c, Các dấu hiệu của cấu thành tội phạm có tính bắt buộc*

Một hành vi chỉ bị coi là tội phạm khi nó thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Nếu thiếu hoặc thừa bất kỳ một dấu hiệu nào đó thì nó có thể không phải là tội phạm hoặc tội phạm khác, nghĩa là tất cả dấu hiệu của cấu thành tội phạm đều là điều kiện cần và đủ để định tội danh.

Các dấu hiệu ghi trong Bộ luật hình sự đều là các dấu hiệu bắt buộc được quy định ở phần chung hoặc phần các tội phạm cụ thể.

#### **4. Hình phạt**

*a, Khái niệm hình phạt*

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội được quy định trong Bộ luật hình sự và do Tòa án áp dụng đối với người phạm tội (Điều 26 Bộ luật hình sự).

Từ khái niệm này cho thấy hình phạt có bốn đặc điểm sau:

Đặc điểm thứ nhất, hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất, bởi vì: hình phạt tước bỏ người bị kết án những quyền và lợi ích

thiệt thân của họ. Đó là quyền chính trị, quyền kinh tế, quyền tự do, thậm chí cả quyền sống của người phạm tội. Mặt khác, hình phạt bao giờ cũng để lại cho người bị kết án một hậu quả pháp lý đó là án tích trong một thời gian nhất định. Do vậy, hình phạt hoàn toàn khác với những chế tài của ngành luật khác như bồi thường thiệt hại trong Luật dân sự, phạt tiền trong Luật hành chính,...

Đặc điểm thứ hai, hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự ở phần chung và các phần các tội phạm cụ thể. Hình phạt được quy định cụ thể trong luật, các chủ thể không có quyền thỏa thuận các chế tài khác với quy định của luật như một số ngành luật khác (chẳng hạn trong Luật dân sự có quy định trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác).

Đặc điểm thứ ba, hình phạt chỉ do Tòa án nhân danh nhà nước áp dụng trên cơ sở của bản án. Bản án của tòa án có thẩm quyền xác định hình phạt cụ thể đối với người phạm tội (cải tạo không giam giữ, tử hình,...).

Đặc điểm thứ tư, hình phạt chỉ áp dụng đối với người có hành vi phạm tội. Để quyết định hình phạt đối với một người phải thông qua một quá trình tố tụng hình sự nghiêm ngặt, chỉ khi xác định được hành vi phạm tội của người đó tòa án có thẩm quyền với áp dụng hình phạt tương ứng.

#### *b, Các loại hình phạt*

Các loại hình phạt trong hệ thống hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự bao gồm mười bốn loại như sau:

##### *\* Cảnh cáo (Điều 29 Bộ luật hình sự)*

Hình phạt cảnh cáo là sự khiển trách công khai của nhà nước do Tòa án tuyên đối với người phạm tội. Điều kiện áp dụng hình phạt cảnh cáo: đối với tội ít nghiêm trọng, có từ 2 tình tiết giảm nhẹ trở lên và chưa đến mức được miễn hình phạt.

Cảnh cáo là loại hình phạt nhẹ nhất trong hệ thống hình phạt nó không có khả năng đưa lại những hạn chế pháp lý liên quan trực tiếp đến các quyền của người bị kết án. Đây là loại hình phạt chỉ gây ra một sự tổn thất về tinh thần thể hiện qua sự khiển trách công khai của nhà nước đối với người phạm tội và nó để lại một thời hạn án tích là một năm.

##### *\* Phạt tiền (Điều 30 Bộ luật hình sự)*

Phạt tiền là loại hình phạt tước của người bị kết án một khoản tiền nhất định sung công quỹ nhà nước. Mức phạt tiền phụ thuộc vào tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm được thực hiện, có xét đến tình hình tài sản của người phạm tội, sự biến động của giá cả, không thấp hơn một triệu đồng.

Cách thức thi hành hình phạt này tiền phạt có thể nộp một hoặc nhiều lần trong thời hạn do Tòa án quyết định trong bản án.



**\* Cải tạo không giam giữ (Điều 31 Bộ luật hình sự)**

Hình phạt cải tạo không giam giữ là loại hình phạt không buộc người bị kết án cách ly khỏi đời sống xã hội mà được cải tạo ở môi trường xã hội bình thường có sự giám sát, giúp đỡ của gia đình, cơ quan, tổ chức và cộng đồng.

Điều kiện áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với người phạm tội ít nghiêm trọng và tội nghiêm trọng theo quy định của Bộ luật hình sự; người phạm tội có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi thường trú rõ ràng và toà án xét thấy không cần thiết phải cách ly họ ra khỏi đời sống xã hội cũng đủ để giáo dục và cải tạo người phạm tội.

Thời hạn của hình phạt cải tạo không giam giữ từ sáu tháng đến ba năm. Nếu người phạm tội đã bị tạm giam, tạm giữ thì đổi một ngày tạm giữ, tạm giam bằng ba ngày cải tạo không giam giữ rồi khấu trừ vào thời gian chấp hành hình phạt.

**\* Trục xuất (Điều 32 Bộ luật hình sự)**

Trục xuất là loại hình phạt buộc người nước ngoài bị kết án phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Đây là loại hình phạt mới được quy định trong Bộ luật hình sự 1999, vừa là hình phạt chính, vừa là hình phạt bổ sung và không quy định điều kiện áp dụng hình phạt này.

**\* Tù có thời hạn (Điều 33 Bộ luật hình sự)**

Tù có thời hạn là loại hình phạt buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt tại trại giam trong một thời gian nhất định. Thời hạn của hình phạt tù có thời hạn từ 3 tháng đến 20 năm (đối với trường hợp phạm nhiều tội mức hình phạt tối đa là 30 năm tù).

Nếu người bị kết án đã bị tạm giữ, tạm giam thì đổi một ngày tạm giữ, tạm giam bằng một ngày tù và được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù.

**\* Tù chung thân (Điều 34 Bộ luật hình sự)**

Tù chung thân là loại hình phạt buộc người bị kết án phải cách ly khỏi đời sống xã hội, chấp hành hình phạt trong trại cải tạo cho đến khi chết.

Điều kiện áp dụng hình phạt này với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng và chưa đến mức bị xử phạt tử hình. Hình phạt tù chung thân không áp dụng đối với người chưa thành niên khi phạm tội.

**\* Tử hình (Điều 35 Bộ luật hình sự)**

Hình phạt tử hình chỉ có thể áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng để tước đi sinh mạng của người đó khi không còn khả năng để giáo dục và cải tạo họ. Hình phạt tử hình không áp dụng đối với

người chưa thành niên khi phạm tội, với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi xét xử.

Ngoài ra, không thi hành án tử hình với phụ nữ có thai, đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi. Trường hợp này hình phạt tử hình chuyển xuống hình phạt tù chung thân.

Khi bị toà án tuyên án tử hình, người bị kết án có quyền viết đơn xin ân giảm. Chủ tịch nước xem xét bác đơn hoặc chấp nhận đơn xin ân giảm. Trường hợp người bị kết án tử hình được Chủ tịch nước chấp nhận cho ân giảm thì hình phạt tử hình chuyển thành hình phạt tù chung thân.

\* Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định (Điều 36 Bộ luật hình sự)

Hình phạt này chỉ áp dụng hình phạt này nếu xét thấy nếu để người bị kết án tiếp tục đảm nhận chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc đó thì có nguy cơ sẽ phạm tội mới. Thời hạn của hình phạt này là từ 1 năm đến 5 năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù hoặc từ ngày bản án có hiệu lực nếu hình phạt chính là cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc từ ngày tuyên bản án cho hưởng án treo.

\* Cấm cư trú (Điều 37 Bộ luật hình sự)

Hình phạt cấm cư trú là loại hình phạt buộc người kết án phạt tù không được tạm trú và thường trú ở một số địa phương trong một thời gian nhất định. Các địa phương đó là: thành phố lớn, khu công nghiệp tập trung; khu vực biên giới, bờ biển, hải đảo hoặc khu vực có cơ sở quốc phòng quan trọng.

Thời gian cấm cư trú từ 1 năm đến 5 năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù (cấm cư trú chỉ đi kèm hình phạt tù có thời hạn).

\* Quản chế (Điều 38 Bộ luật hình sự)

Hình phạt quản chế là loại hình phạt buộc người bị kết án phạt tù phải cư trú, làm ăn sinh sống và cải tạo ở một địa phương nhất định, có sự kiểm soát, giáo dục của chính quyền địa phương.

Điều kiện của việc áp dụng hình phạt này đối với người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia, tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Trong thời gian quản chế không được tự ý ra khỏi nơi cư trú, bị tước một số quyền công dân, bị cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định. Thời gian cấm quản chế từ 1 năm đến 5 năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù (cấm cư trú chỉ đi kèm hình phạt tù có thời hạn).

\* Tước một số quyền công dân (Điều 39 Bộ luật hình sự)

Loại hình phạt này có thể áp dụng đối với người bị kết án phạt tù về tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội khác do Bộ luật hình sự quy

định. Người bị kết án bị tước một hoặc một số quyền sau: quyền ứng cử, quyền bầu cử đại biểu cơ quan quyền lực nhà nước; quyền làm việc trong các cơ quan nhà nước, quyền phục vụ lực lượng vũ trang nhân dân.

Thời hạn bị tước một số quyền công dân từ 1 năm đến 5 năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù hoặc từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật nếu hình phạt chính là hình phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc từ ngày tuyên bản án cho hưởng án treo.

\* Tịch thu tài sản (Điều 40 Bộ luật hình sự)

Tịch thu tài sản là loại hình phạt tước một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án sung quỹ nhà nước.

Điều kiện áp dụng hình phạt tịch thu tài sản đối với người phạm tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng được Bộ luật hình sự quy định.

Khi áp dụng chỉ tịch thu tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án, do vậy khi tiến hành tịch thu phải có các căn cứ pháp lý để chứng minh. Có những trường hợp tranh chấp quyền sở hữu phải do toà án giải quyết trước trên cơ sở đó mới tịch thu tài sản. Chẳng hạn, chồng phạm tội có ngôi nhà là tài sản vợ chồng đang ở mà người vợ cho rằng đây là tài sản riêng của mình. Nếu tịch thu toàn bộ tài sản vẫn để cho người bị kết án và gia đình họ có điều kiện sinh sống.

Các loại hình phạt trên trong hệ thống hình phạt chia làm hai nhóm: nhóm hình phạt chính có bảy loại là cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân và tử hình; nhóm hình phạt bổ sung có bảy loại là phạt tiền, trục xuất, quản chế, cấm cư trú, tước một số quyền công dân, tịch thu tài sản và cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định. Như vậy, trong hệ thống hình phạt có hai loại hình phạt là trục xuất và phạt tiền vừa là hình phạt chính vừa là hình phạt bổ sung.

Đối với mỗi tội phạm, người phạm tội chỉ bị áp dụng một hình phạt chính và có thể không bị áp dụng hình phạt bổ sung hoặc bị áp dụng một hoặc nhiều hình phạt bổ sung (Khoản 3, Điều 38 Bộ luật hình sự). Do đó, hình phạt chính được tuyên độc lập, còn hình phạt bổ sung luôn phải đi kèm với hình phạt chính.

## **II. LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ**

### **1. Khái niệm Luật tố tụng hình sự**

*a, Đối tượng điều chỉnh của Luật tố tụng hình sự*

Để đảm bảo cho việc phát hiện, xác định tội phạm và người phạm tội được chính xác, xử lý nghiêm minh, không để lọt tội phạm, không làm oan sai người vô tội, đồng thời bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của

công dân, Bộ luật tố tụng hình sự quy định trình tự, thủ tục khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự.

Khi tiếp nhận được tin tức về tội phạm, hoặc phát hiện hành vi có dấu hiệu tội phạm, cơ quan có thẩm quyền tiến hành kiểm tra, xác minh và ra quyết định khởi tố vụ án hình sự nếu xác định có dấu hiệu của tội phạm. Sau đó tiến hành các hoạt động thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ để chứng minh tội phạm và người phạm tội, hoàn thành hồ sơ vụ án và chuyển sang Viện kiểm sát cùng với bản kết luận điều tra, nếu có đủ chứng cứ để xác định tội và người phạm tội,... Khi nhận được hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, tùy từng trường hợp Viện kiểm sát phải ra một trong các quyết định như trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung, đình chỉ vụ án, tạm đình chỉ vụ án hay truy tố bị can trước Tòa án bằng bản cáo trạng. Tòa án nghiên cứu hồ sơ và ra quyết định cần thiết để giải quyết vụ án hoặc đưa vụ án ra xét xử và quyết định bị cáo có tội hay không có tội bằng một bản án.

Sau khi xét xử Tòa án ra bản án tuyên bố bị cáo có tội hoặc không có tội và các quyết định khác. Bản án và quyết định của Tòa án đã có hiệu lực phải được thi hành và được các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và mọi công dân tôn trọng. Tất cả các quá trình từ khởi tố đến điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự đều phải tuân theo các trình tự, thủ tục do Bộ luật tố tụng hình sự quy định.

Như vậy, tố tụng hình sự là trình tự, thủ tục tiến hành giải quyết vụ án hình sự theo quy định của pháp luật. Tố tụng hình sự, bao gồm toàn bộ hoạt động của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng của cá nhân, cơ quan nhà nước khác và tổ chức xã hội góp phần vào việc giải quyết vụ án theo quy định của luật tố tụng hình sự.

Trong quá trình tiến hành giải quyết vụ án hình sự, giữa cơ quan tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng phát sinh mối quan hệ nhất định. Ví dụ: để thu thập chứng cứ của vụ án, cơ quan điều tra phải tiến hành các hoạt động hỏi cung bị can, lấy lời khai của người làm chứng nên phát sinh mối quan hệ giữa cơ quan điều tra với bị can, với người làm chứng,... đó là những quan hệ xã hội được ngành luật tố tụng hình sự điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của Luật tố tụng hình sự là những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi án hình sự.

*b, Phương pháp điều chỉnh của Luật tố tụng hình sự*

Luật tố tụng hình sự Việt Nam sử dụng hai phương pháp để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình giải quyết vụ án hình sự đó là: phương pháp quyền uy và phương pháp phối hợp – chế ước.

Phương pháp quyền uy thể hiện ở quan hệ giữa cơ quan tiến hành tố tụng với những người tham gia tố tụng. Các quyết định của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án có tính chất bắt buộc đối với các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và mọi công dân.

Phương pháp phối hợp – chế ước điều chỉnh mối quan hệ giữa Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án. Các cơ quan này có nhiệm vụ phối hợp với nhau tiến hành các hoạt động của mình theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

#### *c, Định nghĩa Luật tố tụng hình sự*

Luật tố tụng hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự.

## **2. Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng**

### *a, Cơ quan tiến hành tố tụng*

\* Cơ quan điều tra: tổ chức của cơ quan điều tra bao gồm:

Cơ quan điều tra trong Công an nhân dân;

Cơ quan điều tra trong Quân đội nhân dân;

Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Ngoài ra còn có một số các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra đó là Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển và các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân. Các cơ quan này không phải là cơ quan điều tra nhưng do tính chất của nhiệm vụ và do yêu cầu phát hiện nhanh chóng, xử lý kịp thời các hành vi phạm tội nên được phép tiến hành một số hoạt động điều tra trong phạm vi quyền hạn được pháp luật quy định.

\* Viện kiểm sát nhân dân: hệ thống Viện kiểm sát nhân dân bao gồm:

Viện kiểm sát nhân dân tối cao;

Viện kiểm sát nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

Viện kiểm sát nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh;

Viện kiểm sát quân sự.

\* Tòa án nhân dân: hệ thống Tòa án nhân dân bao gồm:

Tòa án nhân dân tối cao;

Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

Tòa án nhân dân quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh;

Toà án quân sự;  
Toà án khác theo luật định.

*b, Người tiến hành tố tụng*

Những người tiến hành tố tụng bao gồm:

*Thứ nhất* là thủ trưởng, phó thủ trưởng Cơ quan điều tra và Điều tra viên.

Thủ trưởng Cơ quan điều tra có thẩm quyền ra các quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can, ra các quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố và các quyết định tố tụng khác thuộc thẩm quyền.

Phó thủ trưởng Cơ quan điều tra có được nhiệm vụ quyền hạn của Thủ trưởng Cơ quan điều tra khi được ủy nhiệm hoặc khi được phân công trực tiếp điều tra vụ án hình sự.

Điều tra viên là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để làm nhiệm vụ điều tra các vụ án hình sự (Điều 29 Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự 2004). Điều tra viên được tiến hành các hoạt động như: lập hồ sơ vụ án, triệu tập và hỏi cung bị can, triệu tập và lấy lời khai của người tham gia tố tụng khác, khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi,...

*Thứ hai* là Viện trưởng, Phó viện trưởng và Kiểm sát viên.

Viện trưởng Viện kiểm sát khi thực hiện chức năng quản lý hoạt động tố tụng Viện trưởng Viện kiểm sát có quyền hạn tổ chức, chỉ đạo, kiểm tra các hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự của các cơ quan chức năng trong quá trình giải quyết vụ án; phân công Phó viện trưởng, Kiểm sát viên làm nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp; kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm các bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Khi thực hiện chức năng tiến hành tố tụng Viện trưởng Viện kiểm sát có các nhiệm vụ: ra các quyết định khởi tố hoặc không khởi tố vụ án hình sự, quyết định khởi tố bị can; quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn các quyết định của Cơ quan điều tra hoặc hủy bỏ các quyết định đó nếu trái pháp luật; truy tố bị can; kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm các bản án và quyết định sơ thẩm của Tòa án; yêu cầu cơ quan điều tra khởi tố hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án hình sự, khởi tố bị can, truy nã bị can và ra các quyết định tố tụng khác trong phạm vi thẩm quyền.

Phó viện trưởng Viện kiểm sát có được nhiệm vụ quyền hạn của Viện trưởng khi được ủy nhiệm hoặc khi được phân công trực tiếp giải quyết vụ án hình sự vụ án hình sự.

Kiểm sát viên là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để làm nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp (Điều 1 Pháp lệnh Kiểm sát viên). Kiểm sát viên có những nhiệm vụ và quyền hạn sau: trực tiếp tham gia khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi và có mặt trong một số hoạt động tố tụng khác theo thẩm quyền; triệu tập và hỏi cung bị can; triệu tập và lấy lời khai của người tham gia tố tụng khác. Tham gia phiên tòa, đọc cáo trạng, quyết định của Viện kiểm sát liên quan đến việc giải quyết vụ án, phát biểu quan điểm về việc giải quyết vụ án, tranh luận với những người tham gia tố tụng tại phiên tòa và kiểm sát việc tuân theo pháp luật của các cơ quan chức năng trong các giai đoạn tố tụng hình sự.

*Thứ ba* là Chánh án, Phó chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm (nhân dân hoặc hội thẩm quân nhân) và Thư ký Tòa án.

Chánh án Tòa án khi thực hiện chức năng quản lý hoạt động tố tụng Chánh án Tòa án có nhiệm vụ tổ chức công tác xét xử của Tòa án, quyết định phân công Phó chánh án, Thẩm phán, Hội thẩm, Thư ký giải quyết vụ án hình sự; kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm các bản án và quyết định đã có hiệu lực của Tòa án, ra quyết định thi hành án, quyết định xóa án tích và các quyết định tố tụng khác trong phạm vi thẩm quyền.

Khi thực hiện chức năng tiến hành tố tụng Chánh án Tòa án có quyền quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn tạm giam; quyết định xử lý vật chứng; quyết định chuyển vụ án; cấp, thu hồi giấy chứng nhận người bào chữa; ra các quyết định tố tụng khác trong phạm vi thẩm quyền của Tòa án.

Phó chánh án Tòa án có được nhiệm vụ quyền hạn trong quản lý hoạt động tố tụng của Chánh án khi được ủy nhiệm; có được nhiệm vụ quyền hạn khi thực hiện chức năng tiến hành tố tụng của Chánh án khi được phân công trực tiếp giải quyết vụ án hình sự.

Thẩm phán là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để làm nhiệm vụ xét xử những vụ án và giải quyết những việc khác thuộc thẩm quyền của Tòa án (Điều 1 Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm 2002). Thẩm phán được phân công giải quyết, xét xử vụ án hình sự có nhiệm vụ và quyền hạn là nghiên cứu hồ sơ vụ án trước khi mở phiên tòa, tham gia xét xử vụ án hình sự, tiến hành các hoạt động tố tụng như biểu quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng xét xử, ra các quyết định tố tụng khác trong phạm vi thẩm quyền.

Hội thẩm nhân dân là người được bầu hoặc cử theo quy định của pháp luật để làm nhiệm vụ xét xử những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án (Điều 1 Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm 2002). Hội thẩm được phân công xét xử vụ án hình sự có nhiệm vụ và quyền hạn là nghiên cứu

hồ sơ vụ án trước khi mở phiên tòa, tham gia xét xử vụ án hình sự, tiến hành các hoạt động tố tụng như biểu quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng xét xử.

Thư ký Tòa án là cán bộ của Tòa án được phân công làm nhiệm vụ ghi biên bản phiên tòa và những việc khác theo quy định của pháp luật như phổ biến nội quy phiên tòa, báo cáo với Hội đồng xét xử danh sách những người được triệu tập đến phiên tòa...

*c, Những người tham gia tố tụng*

\* Người tham gia tố tụng có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án.

Người bị tạm giữ (Điều 48 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người tạm giữ là người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp, phạm tội quả tang, người bị bắt theo quyết định truy nã hoặc người phạm tội tự thú, đầu thú và đối với họ đã có quyết định tạm giữ.

Bị can (Điều 49 Bộ luật Tố tụng hình sự): Bị can là người đã bị khởi tố về hình sự. Bị can tham gia tố tụng khi có quyết định khởi tố bị can đối với họ. Bị can tham gia vào giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử sơ thẩm. Tư cách tố tụng của bị can sẽ chấm dứt khi cơ quan điều tra đình chỉ điều tra; Viện kiểm sát đình chỉ vụ án, Tòa án đình chỉ vụ án (trong giai đoạn chuẩn bị xét xử) đối với bị can; hoặc Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Bị cáo (Điều 50 Bộ luật Tố tụng hình sự): Bị cáo là người bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử. Bị cáo tham gia tố tụng từ khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử đến khi bản án hoặc quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Người bị hại (Điều 51 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người bị hại là người bị thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản do tội phạm gây ra.

Luật tố tụng hình sự nước ta chỉ coi người bị hại là cá nhân, còn pháp nhân hay tổ chức xã hội không được coi là người bị hại. Người bị hại là con người cụ thể bị hành vi phạm tội trực tiếp xâm hại về thể chất, tinh thần, tài sản. Trong trường hợp người bị hại chết thì người đại diện hợp pháp của họ có những quyền của người bị hại. Nếu người bị hại chưa thành niên hoặc là có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần thì đại diện hợp pháp của họ sẽ cùng tham gia tố tụng.

Nguyên đơn dân sự (Điều 52 Bộ luật Tố tụng hình sự): Nguyên đơn dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức bị thiệt hại về vật chất do tội phạm gây ra và có đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại.



Bị đơn dân sự (Điều 53 Bộ luật Tố tụng hình sự): Bị đơn dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức mà pháp luật hình sự quy định phải chịu trách nhiệm bồi thường đối với thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án (Điều 54 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án là người có quyền lợi, nghĩa vụ bị ảnh hưởng trực tiếp bởi các quyết định của cơ quan tiến hành tố tụng.

Người bào chữa (Điều 56, 57, 58 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người bào chữa là người được các cơ quan tiến hành tố tụng chứng nhận, tham gia tố tụng để làm sáng tỏ những tình tiết xác định người bị tạm giữ, tạm giam, bị can, bị cáo vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và giúp đỡ người tạm giữ, bị can, bị cáo về mặt pháp lý nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

Theo quy định tại Điều 56 Khoản 1 Bộ luật Tố tụng hình sự, người bào chữa có thể là luật sư; bào chữa viên nhân dân hoặc người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

Người bảo vệ quyền lợi của đương sự: Người bảo vệ quyền lợi của đương sự là người được các cơ quan tiến hành tố tụng chấp nhận tham gia tố tụng để bảo vệ quyền lợi cho người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hình sự.

Người bảo vệ quyền lợi của đương sự có thể là luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác có đủ điều kiện cần thiết.

\* Người tham gia tố tụng theo nghĩa vụ.

Người làm chứng (Điều 55 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người làm chứng là người biết các tình tiết có liên quan đến vụ án và được các cơ quan tiến hành tố tụng triệu tập để khai báo về những sự việc cần xác minh trong vụ án.

Người giám định (Điều 60 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người giám định là người có kiến thức cần thiết về lĩnh vực cần giám định được cơ quan tiến hành tố tụng trưng cầu theo quy định của pháp luật.

Người phiên dịch (Điều 60 Bộ luật Tố tụng hình sự): Người phiên dịch là người biết những ngôn ngữ cần thiết cho việc giải quyết vụ án được các cơ quan tiến hành tố tụng yêu cầu tham gia tố tụng trong những trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt.

### **3. Các biện pháp ngăn chặn**

#### *a, Khái niệm*

Những biện pháp ngăn chặn là những biện pháp cưỡng chế trong tố tụng hình sự được áp dụng đối với bị can, bị cáo hoặc đối với người chưa bị khởi tố, nhằm ngăn chặn những hành vi nguy hiểm cho xã hội của họ,

ngăn ngừa họ tiếp tục phạm tội, trốn tránh pháp luật hoặc có hành động khác cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án.

Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự bao gồm: bắt người, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

*b, Việc bắt người*

\* Thẩm quyền bắt bị can, bị cáo để tạm giam:

*Thứ nhất*, Viện trưởng, Phó viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Viện kiểm sát quân sự các cấp.

*Thứ hai*, Chánh án, Phó chánh án Toà án nhân dân và Toà án quân sự các cấp.

*Thứ ba*, Thẩm phán giữ chức vụ Chánh tòa, Phó chánh tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Hội đồng xét xử.

*Thứ tư*, Thủ trưởng, Phó thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp (lệnh bắt phải được Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành).

\* Thẩm quyền bắt người trong trường hợp khẩn cấp, những người sau đây có quyền ra lệnh bắt khẩn cấp: Thủ trưởng, Phó thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp và người chỉ huy đơn vị quân đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương, người chỉ huy đồn biên phòng hải đảo, biên giới.

- Người chỉ huy tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển rời sân bay, bến cảng.

#### **4. Các giai đoạn tố tụng hình sự**

*a, Khởi tố vụ án hình sự*

Khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn mở đầu của tố tụng hình sự trong đó có cơ quan thẩm quyền xác định có hay không có dấu hiệu tội phạm để quyết định khởi tố hay không khởi tố vụ án hình sự.

Hoạt động này do Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử hoặc đơn vị Bộ đội biên phòng, cơ quan Hải quan, cơ quan Kiểm lâm hoặc các cơ quan khác thuộc lực lượng Công an nhân dân, Quân đội nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra thực hiện theo quy định của pháp luật.

*b, Điều tra vụ án hình sự*

Là giai đoạn tố tụng hình sự, trong đó cơ quan có thẩm quyền áp dụng mọi biện pháp do Bộ luật tố tụng hình sự quy định để xác định tội phạm và người phạm tội làm cơ sở cho việc xét xử của Tòa án.

\* Khi đủ chứng cứ xác định tội phạm và người phạm tội thì Cơ quan điều tra ra bản kết luận điều tra và đề nghị truy tố. Đối với vụ án được áp dụng theo thủ tục rút gọn thì chỉ làm đề nghị truy tố, nếu vụ án do đơn vị Bộ đội biên phòng, cơ quan Hải quan, cơ quan Kiểm lâm, lực

lượng Cảnh sát biển điều tra thì sau khi tiến hành điều tra, các cơ quan này chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát có thẩm quyền mà không làm bản kết luận điều tra và đề nghị truy tố.

\* Sau khi nhận hồ sơ ở Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát phải ra một trong các quyết định:

Quyết định truy tố bị can ra trước Tòa án có thẩm quyền bằng bản cáo trạng;

Quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung;

Quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ vụ án.

c, *Giai đoạn xét xử sơ thẩm*

\* Thẩm quyền xét xử của Tòa các cấp.

Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa án quân sự cấp khu vực xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự về những tội phạm ít nghiêm trọng, nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng trừ những tội phạm sau đây: Các tội xâm phạm an ninh quốc gia; các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh; các tội phạm quy định tại các Điều 92, 95, 96, 172, 216, 217, 218, 219, 221, 223, 224, 225, 226, 263, 293, 294, 295, 296, 322, 323 của BLHS.

Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu xét xử sơ thẩm những vụ án hình sự không thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện và Tòa án quân sự cấp khu vực hoặc những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp dưới mà mình lấy lên để xét xử.

\* Phiên tòa hình sự sơ thẩm bao các giai đoạn.

Giai đoạn bắt đầu phiên tòa: Ở giai đoạn này Thẩm phán chủ tọa phiên tòa làm các thủ tục cần thiết trước khi xét hỏi như: kiểm tra sự có mặt của những người tham gia tố tụng, giải thích quyền và nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng, giải quyết yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng,...

Giai đoạn xét hỏi

Trước khi bắt đầu xét hỏi, Kiểm sát viên đọc bản cáo trạng, sau đó Hội đồng xét xử tiến hành xét hỏi làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án, trực tiếp xem xét vật chứng, tài liệu tại phiên tòa. Khi xét hỏi, Thẩm phán hỏi trước sau đó đến Hội thẩm, Kiểm sát viên, người bào chữa. Bị cáo, người tham gia tố tụng khác có quyền yêu cầu xét hỏi thêm về những vấn đề chưa được làm rõ.

Giai đoạn tranh luận

Mở đầu giai đoạn tranh luận Kiểm sát viên trình bày lời luận tội, sau đó người bào chữa (nếu có), bị cáo trình bày lời bào chữa, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc đại diện hợp pháp của họ được trình bày ý kiến để

bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ. Kiểm sát viên phải tham gia đối đáp về những vấn đề còn mâu thuẫn giữa lời luận tội, quan điểm xử lý vụ án của Kiểm sát viên với lời trình bày của bị cáo và những người tham gia tố tụng khác. Trong trường hợp qua tranh luận mà phát hiện thêm những vấn đề chưa được làm rõ thì Hội đồng xét xử quyết định trở lại việc xét hỏi, sau khi xét hỏi xong lại trở lại phần tranh luận. Kết thúc phần tranh luận bị cáo được trình bày "lời nói sau cùng".

*Giai đoạn nghị án và tuyên án*

Khi nghị án chỉ có thành viên Hội đồng xét xử (Thẩm phán, Hội thẩm) mới có quyền này. Hội đồng xét xử phải lần lượt thảo luận và biểu quyết từng vấn đề của vụ án; các thành viên của Hội đồng xét xử đều phải trình bày ý kiến của mình về các vấn đề của vụ án, Hội thẩm phát biểu trước, Thẩm phán phát biểu sau và là người biểu quyết sau cùng. Bản án, các quyết định của Hội đồng xét xử phải được đa số thành viên của Hội đồng xét xử biểu quyết thông qua, người có ý kiến thiểu số được bảo lưu ý kiến trong hồ sơ; việc nghị án phải được lập thành biên bản, bản án, các quyết định của Hội đồng xét xử và biên bản nghị án phải được thông qua tại phòng nghị án.

Sau khi nghị án xong Thư ký Tòa án yêu cầu các bị cáo và người tham gia tố tụng vào phòng xử án, sau đó Chủ tọa phiên tòa thay mặt Hội đồng xét xử đọc bản án, trong trường hợp bản án dài thì các Thẩm phán, Hội thẩm thay nhau đọc.

*d, Xét xử phúc thẩm*

Tính chất phúc thẩm là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xét lại vụ án hoặc 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, kháng nghị.

*e, Thi hành án hình sự*

Là giai đoạn tố tụng hình sự nhằm thực hiện bản án và quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

*g, Giai đoạn tố tụng đặc biệt: gồm giám đốc thẩm và tái thẩm*

Giám đốc thẩm là giai đoạn tố tụng hình sự, trong đó Tòa án có thẩm quyền xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật vì phát hiện có vi phạm pháp luật trong việc xử lý vụ án.

Tái thẩm là giai đoạn của tố tụng hình sự, trong đó Tòa án có thẩm quyền xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà Tòa án không biết được khi ra bản án hoặc quyết định đó.

## CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Phân biệt giữa án treo với cải tạo không giam giữ trong Luật hình sự.
2. Trình bày các giai đoạn của tố tụng hình sự theo quy định của pháp luật hiện hành.
3. Bài tập: Nguyễn Quang Vinh là công nhân của nhà máy Thanh Hoà được phân làm ca từ 15 giờ đến 23 giờ. Hết giờ làm ca Vinh đi qua phòng quản đốc thấy cửa mở, quản đốc đang ngồi ngủ trên ghế để máy tính xách tay và điện thoại di động trên bàn. Vinh lay vai nhưng Quản đốc ngủ quá say nên đã lấy trộm điện thoại và máy tính xách tay. Hôm sau Vinh mang bán điện thoại được 5 triệu, còn máy tính xách tay cất ở nhà. Việc mất tài sản đã được thông báo đến công nhân toàn nhà máy, tối hôm đó có anh Hoà cùng làm ca với Vinh có trông thấy Vinh vào phòng Quản đốc nên đã báo cho Giám đốc nhà máy. Giám đốc đã có cuộc họp khẩn cấp và quyết định bắt Vinh. Hôm sau như thường lệ Vinh đi làm tại nhà máy, Giám đốc nhà máy cho người gọi Vinh lên phòng đọc lệnh bắt khẩn cấp của Giám đốc và tạm giam Vinh vào phòng họp để hôm sau giải đến công an để xử lý theo pháp luật.

*Căn cứ vào các quy định của pháp luật, hãy xác định:*

- a, Các yếu tố cấu thành tội trộm cắp tài sản của Vinh.
- b, Việc ký lệnh bắt người khẩn cấp của Giám đốc nhà máy là đúng hay sai? Vì sao?
- c, Xác định cơ quan có thẩm quyền bắt, tạm giữ người theo quy định của pháp luật.
- d, Các giai đoạn tố tụng được áp dụng để xử lý Vinh.

## CHƯƠNG 5 LUẬT DÂN SỰ VÀ LUẬT HÔN NHÂN GIA ĐÌNH

### I. LUẬT DÂN SỰ

#### 1. Khái niệm Luật dân sự

*a, Đối tượng điều chỉnh của Luật dân sự*

Đối tượng điều chỉnh của Luật dân sự là nhóm 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 dưới dạng tư liệu sản xuất hoặc tư liệu tiêu dùng hoặc dịch vụ chuyển, sửa chữa tài sản đó trong quá trình sản xuất, phân phối, tiêu dùng. Tài sản trong Luật dân sự bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản như nhà ở, cổ phiếu, trái phiếu, tiền,....

Quan hệ nhân thân: Quan hệ nhân thân là những 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 và nó gắn liền với cá nhân, tổ chức nhất định. Quan hệ này ghi nhận đặc tính riêng biệt và sự đánh giá của xã hội đối với cá nhân hay tổ chức.

Quan hệ nhân thân thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật dân sự bao gồm quan hệ nhân thân liên quan đến tài sản và quan hệ nhân thân không liên quan đến tài sản.

Quan hệ nhân thân liên quan đến tài sản nghĩa là các quan hệ nhân thân làm tiền đề phát sinh quan hệ tài sản nó chỉ phát sinh trên cơ sở xác định được các quan hệ nhân thân như: quyền tác giả đối với các tác phẩm văn học nghệ thuật, khoa học kỹ thuật,...

Quan hệ nhân thân không liên quan đến tài sản là những quan hệ giữa người với người về những lợi ích tinh thần tồn tại một cách độc lập không liên quan gì đến tài sản như quan hệ về tên gọi, quan hệ về danh dự của cá nhân.

*b, Phương pháp điều chỉnh của Luật dân sự*

Phương pháp điều chỉnh là những cách thức biện pháp mà nhà nước tác động đến các quan hệ tài sản, các quan hệ nhân thân làm cho các quan hệ này phát sinh, thay đổi hay chấm dứt theo ý chí của nhà nước.

Trong nền kinh tế thị trường có sự quản lý của nhà nước, tất cả các đơn vị kinh tế không phân biệt hình thức sở hữu đều hoạt động theo cơ chế tự chủ kinh doanh, cạnh tranh và hợp tác với nhau, bình đẳng trước pháp luật, các chủ thể tham gia quan hệ tài sản có địa vị pháp lý như nhau, độc lập với nhau về tổ chức và tài sản. Vì vậy, phương pháp điều chỉnh của Luật dân sự là bình đẳng, thỏa thuận và quyền tự định đoạt của các chủ thể.

### *c, Định nghĩa Luật dân sự*

Luật dân sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ tài sản mang tính chất hàng hoá - tiền tệ và các quan hệ nhân thân trên cơ sở bình đẳng, độc lập, quyền tự định đoạt của các chủ thể tham gia vào quan hệ đó.

## **2. Quyền sở hữu**

### *a, Khái niệm quyền sở hữu*

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

Khái niệm quyền sở hữu được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau:

Theo nghĩa khách quan đó là toàn bộ các qui định của Nhà nước về vấn đề sở hữu. Quy định về quyền sở hữu trong các ngành luật khác nhau.

Theo nghĩa chủ quan đó là toàn bộ những hành vi mà chủ sở hữu được pháp luật cho phép thực hiện trong việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản theo ý chí của mình. Quyền sở hữu bao giờ cũng gắn liền với chủ thể nên được coi là loại quyền tuyệt đối.

Quyền sở hữu còn được hiểu là một quan hệ pháp luật dân sự bao gồm ba yếu tố: chủ thể, khách thể và nội dung.

Khái niệm quyền sở hữu vừa là một phạm trù kinh tế vừa là một phạm trù pháp lý.

*Là phạm trù kinh tế*, sở hữu thể hiện các quan hệ sản xuất xã hội, phương thức chiếm hữu và phân phối trong từng hình thái kinh tế- xã hội và quan hệ xã hội nhất định. Sở hữu là việc tài sản, thành quả lao động, tư liệu sản xuất thuộc về ai, do đó nó thể hiện quan hệ giữa người với người trong quá trình tạo ra và phân phối các thành quả vật chất.

*Là phạm trù pháp lý*, quyền sở hữu mang tính chất chủ quan vì nó là sự ghi nhận của Nhà nước, nhưng Nhà nước không thể đặt ra quyền sở hữu theo ý chí chủ quan của mình mà quyền sở hữu được qui định trước hết bởi nội dung kinh tế xã hội, tức là thể chế hoá những quan hệ chiếm hữu, sử dụng và định đoạt những của cải vật chất do con người tạo ra.

### *b. Nội dung quyền sở hữu*

*Thứ nhất* là quyền chiếm hữu là quyền nắm giữ, quản lý tài sản thuộc sở hữu của mình. Trong trường hợp chủ sở hữu của mình. Trong trường hợp chủ sở hữu tự mình chiếm hữu tài sản của mình thì chủ sở hữu thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình để nắm giữ, quản lý tài sản. Việc chiếm hữu của chủ sở hữu là chiếm hữu có căn cứ pháp luật bị hạn chế giai đoạn thời gian.

Quyền chiếm hữu bao gồm hai loại:

Chiếm hữu có căn cứ pháp luật (chiếm hữu hợp pháp) dựa trên các căn cứ sau: Chủ sở hữu chiếm hữu tài sản; Chủ sở hữu uỷ quyền quản lý tài sản trong phạm vi uỷ quyền; Được chuyển giao quyền chiếm hữu thông qua các giao dịch dân sự phù hợp với ý chí của chủ sở hữu (người đang chiếm hữu hợp pháp chỉ được sử dụng hoặc chuyển giao quyền chiếm hữu tài sản cho người khác nếu được chủ sở hữu đồng ý); Người phát hiện và giữ tài sản vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu, tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn giấu, bị chìm đắm phù hợp với các điều kiện do pháp luật qui định; Người phát hiện và giữ gia súc, gia cầm, vật nuôi dưới nước bị thất lạc phù hợp với các điều kiện do pháp luật quy định và các trường hợp khác do pháp luật quy định. Chẳng hạn Điều 242 qui định: "Người bắt được gia súc bị thất lạc phải nuôi giữ và báo cho UBND xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú để thông báo công khai cho chủ sở hữu biết mà nhận lại". Trong thời gian chủ sở hữu chưa đến nhận lại thì là chiếm hữu hợp pháp.

Đối với chiếm hữu tài sản không có căn cứ pháp luật (chiếm hữu bất hợp pháp). Chiếm hữu bất hợp pháp là bị chiếm hữu không dựa trên cơ sở pháp luật nên không được pháp luật thừa nhận.

Chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình là hợp người chiếm hữu không biết và không thể biết mình chiếm hữu không dựa trên cơ sở pháp luật.

Chiếm hữu không có căn cứ pháp luật không ngay tình đó là trường hợp người chiếm hữu biết hoặc pháp luật buộc phải biết là mình chiếm hữu không dựa trên cơ sở pháp luật.

Việc xác định chiếm hữu ngay tình hay không ngay tình thực trên hết sức khó khăn, do vậy phải dựa vào nhiều yếu tố: trình độ nhận thức, thời gian, địa điểm, giá trị tài sản,...Việc phân biệt này có ý nghĩa lý luận và thực tiễn đó là: trong trường hợp chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình thì nếu chiếm giữ liên tục, công khai một thời hạn do luật định, hết thời hạn đó có thể trở thành chủ sở hữu tài sản đó. Ngoài ra, người chiếm hữu còn có quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Ngược lại, người chiếm hữu bất hợp pháp không ngay tình thì trong mọi trường hợp phải trả lại tài sản kể cả hoa lợi, lợi tức thu được từ việc khai thác công dụng của tài sản, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường.

*Thứ hai*, quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản, nghĩa là chủ sở hữu có quyền khai thác giá trị tài sản theo ý chí của mình bằng những cách thức khác nhau nhằm thoả mãn nhu cầu vật chất tinh thần của bản thân miễn là không gây thiệt hại và làm ảnh hưởng đến lợi ích Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp



pháp của người khác. Cũng như quyền chiếm hữu, quyền sử dụng không chỉ thuộc về chủ sở hữu tài sản mà còn thuộc về những người không phải chủ sở hữu nhưng được chủ sở hữu giao quyền hoặc theo qui định của pháp luật (người mượn tài sản, thuê tài sản thông qua các hợp đồng dân sự,...).

Ngoài ra, pháp luật còn qui định người chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình cũng có quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản theo qui định pháp luật. Bởi lẽ, những người này họ hoàn toàn không biết mình đang chiếm hữu tài sản mà không có căn cứ luật định.

*Thứ ba*, quyền định đoạt theo quy định tại Điều 195 Bộ luật Dân sự “Quyền định đoạt là quyền chuyển giao quyền sở hữu tài sản hoặc bỏ quyền sở hữu đó“. Như vậy chủ sở hữu thực hiện quyền định đoạt của mình thông qua việc quyết định “số phận“ pháp lý hoặc “số phận“ thực tế của tài sản. Người không phải chủ sở hữu cũng có quyền định đoạt tài sản theo uỷ quyền của chủ sở hữu hoặc theo quy định của pháp luật.

Định đoạt “số phận“ pháp lý tài sản: tức là chuyển quyền sở hữu của mình cho người khác thông qua các giao dịch dân sự như: ký kết hợp đồng mua bán, hợp đồng tặng cho tài sản...

Định đoạt “số phận“ thực tế của tài sản: chủ sở hữu bằng hành vi của mình làm cho tài sản không còn trong thực tế như sử dụng hết hoặc tiêu huỷ tài sản. Tuy nhiên, đối với một số loại tài sản thì khi thực hiện quyền định đoạt phải tuân theo những qui định khác của pháp luật. Theo qui định của pháp luật chủ sở hữu có thể tự mình thực hiện quyền định đoạt hoặc uỷ quyền cho người khác thực hiện quyền định đoạt tài sản (thông qua việc bán đại lý hàng hoá). Để thực hiện quyền định đoạt thì chủ sở hữu hoặc người được chủ sở hữu uỷ quyền phải đảm bảo năng lực chủ thể theo qui định của pháp luật, chẳng hạn lập di chúc hoặc bán nhà thì nguyên tắc phải từ đủ 18 tuổi trở lên, có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi để tránh tình trạng bị lừa dối hay bị cưỡng ép,...

Quyền định đoạt của chủ sở hữu bị hạn chế trong một số trường hợp sau:

Chỉ trong trường hợp do pháp luật quy định. Quy định này nhằm mục đích ngăn chặn các cơ quan có thẩm quyền hoặc người có thẩm quyền đặt ra các quy định hạn chế quyền định đoạt của các chủ thể trái với Hiến pháp và luật.

Khi tài sản đem bán là di tích lịch sử, văn hoá thì Nhà nước Việt Nam có quyền ưu tiên mua.

Trong trường hợp pháp luật qui định quyền ưu tiên mua cho cá nhân, pháp nhân hay chủ thể khác đối với một tài sản nhất định thì khi bán tài

sản đó chủ sở hữu phải giành quyền ưu tiên mua cho các chủ thể đó (bán nhà đang cho thuê, bán tài sản chung của nhiều người).

Tùng quyền năng trong nội dung quyền sở hữu có thể do chủ sở hữu hoặc người không phải chủ sở hữu thực hiện, nhưng việc thực hiện không mang tính độc lập mà phụ thuộc vào ý chí của chủ sở hữu, chỉ có chủ sở hữu mới có quyền thực hiện một cách độc lập không phụ thuộc vào người khác. Cả ba quyền trên tạo thành một thể thống nhất trong nội dung quyền sở hữu, có mối quan hệ mật thiết với nhau nhưng mỗi quyền năng lại mang một ý nghĩa khác nhau.

### **3. Giao dịch dân sự**

#### *a, Khái niệm và các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự*

Theo Điều 121 Bộ luật dân sự 2005 thì giao dịch dân sự là hành vi pháp lý đơn phương hoặc hợp đồng dân sự của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự.

Hành vi pháp lý đơn phương được hiểu là hành vi thể hiện ý chí của một bên chủ thể nhằm làm phát sinh quan hệ dân sự mà không cần ý chí của các chủ thể khác. Chẳng hạn việc lập di chúc để lại tài sản thuộc sở hữu của mình cho người khác không cần sự đồng ý của người thừa kế theo di chúc.

Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ dân sự.

Các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự: Theo quy định tại Điều 122 thì một giao dịch dân sự được pháp luật thừa nhận có hiệu lực pháp lý khi đảm bảo các điều kiện sau:

\* Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự

Đối với cá nhân: Người từ đủ 18 tuổi trở lên có khả năng nhận thức và điều chỉnh hành vi của mình có quyền tự mình tham gia mọi giao dịch dân sự. Người đủ 6 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có quyền tự mình tham gia giao dịch dân sự nhỏ phục vụ nhu cầu hàng ngày. Chẳng hạn, A là học sinh (13 tuổi) mua đồ dùng học tập có thể nhận thức được giá cả, chất lượng,... đối với những giao dịch dân sự có giá trị lớn thì phải thông qua người đại diện theo pháp luật mới coi là hợp pháp, nếu không thì giao dịch dân sự có thể bị coi là vô hiệu. Đối với người mất năng lực hành vi dân sự, không có năng lực hành vi dân sự (người bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự do bị bệnh tâm thần hoặc người dưới 6 tuổi) pháp luật không cho phép họ tự mình tham gia giao dịch dân sự mà phải thông qua người đại diện theo pháp luật.

Trong các giao dịch dân sự có đối tượng là tài sản thuộc sở hữu chung của nhiều người (mua bán nhà ở, chuyển nhượng quyền sử dụng

đất) thì việc xác lập giao dịch dân sự ngoài đảm bảo tư cách chủ thể của mình còn phải có đủ tư cách đại diện cho các đồng sở hữu chủ khác

Đối với các chủ thể khác như pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác thì phải bảo đảm tư cách chủ thể khi tham gia giao dịch dân sự. Khi tham gia giao dịch dân sự các chủ thể này thông qua người đại diện (đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền).

\* Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội

Mục đích của giao dịch dân sự là lợi ích mà các bên mong muốn đạt tới khi xác lập giao dịch dân sự. Nội dung của giao dịch dân sự là tổng hợp các điều khoản cam kết trong giao dịch, quy định các quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể. Giao dịch trái pháp luật như: mua bán tài sản pháp luật cấm (mua bán đất đai, ma túy), cho vay tiền để đánh bạc, đòi các khoản tiền do việc bán dâm, đánh bạc mang lại,...

\* Người tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện

Trong trường hợp thiếu sự tự nguyện thì trái với bản chất của giao dịch dân sự và giao dịch dân sự có thể bị coi là vô hiệu trong trường hợp sau: Giao dịch dân sự giả tạo; giao dịch dân sự được xác lập do nhầm lẫn; giao dịch dân sự được xác lập do bị lừa dối, đe dọa.

\* Hình thức của giao dịch dân sự phải phù hợp với quy định của pháp luật

Hình thức của giao dịch dân sự thường được thể hiện dưới các hình thức như sau: bằng lời nói; bằng hành vi cụ thể (mua hàng hoá trong siêu thị); bằng văn bản thường hoặc văn bản có chứng thực, chứng nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc phải đăng ký, (hợp đồng mua bán nhà ở, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất,...) Điều kiện về hình thức chỉ bắt buộc khi pháp luật có quy định.

*b, Giao dịch dân sự vô hiệu và hậu quả pháp lý*

Theo quy định Điều 127 Bộ luật dân sự 2005 thì giao dịch dân sự vô hiệu là giao dịch vi phạm một trong các điều kiện vô hiệu thì vô hiệu (nghĩa là nhà nước không thừa nhận giao dịch đó, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong giao dịch).

Bộ luật dân sự thì phân thành các loại giao dịch dân sự vô hiệu như sau: Giao dịch dân sự vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội; Giao dịch dân sự vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức; Giao dịch dân sự vô hiệu do thiếu sự tự nguyện của các chủ thể tham gia; Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập thực hiện.

\* Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu

Về nguyên tắc giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm giao dịch dân sự được xác lập. Khi giao dịch dân sự vô hiệu các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu nghĩa là phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, bên có lỗi phải bồi thường thiệt hại.

Đối với trường hợp đối tượng là tài sản không còn nên các bên không thể hoàn trả được bằng hiện vật mà phải hoàn trả cho nhau bằng tiền.

Tuỳ từng trường hợp xét theo tính chất của giao dịch vô hiệu, tài sản giao dịch và hoa lợi, lợi tức thu được có thể bị tịch thu theo quy định của pháp luật (khoản tiền lãi các bên đã trả cho nhau trong hợp đồng vay ngoại tệ mà không thuộc đối tượng Nhà nước cho phép thì tịch thu, sung công quỹ Nhà nước)

#### **4. Quyền thừa kế**

##### *a, Những quy định chung về thừa kế*

- Quyền thừa kế được hiểu là một chế định pháp luật dân sự (chế định thừa kế) bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành quy định về thừa kế, về việc bảo vệ và điều chỉnh, chuyển tài sản của người đã chết cho những người còn sống.

Quyền thừa kế của cá nhân là quyền dân sự được pháp luật ghi nhận bao gồm quyền hưởng thừa kế và quyền để lại thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật. Chính vì vậy khái niệm quyền thừa kế của cá nhân như sau: Quyền thừa kế của cá nhân là quyền để lại tài sản của mình theo di chúc hoặc cho những người thừa kế theo pháp luật; hưởng di sản theo di chúc hoặc theo pháp luật.

*Thời điểm mở thừa kế là thời điểm người có tài sản chết. Trong trường hợp Tòa án tuyên bố một người là đã chết thì thời điểm mở thừa kế là ngày được xác định tại khoản 2 Điều 81 của Bộ luật dân sự.*

Trong trường hợp những người được hưởng thừa kế di sản của nhau mà chết cùng một thời điểm hoặc được coi chết cùng một thời điểm không xác định được người nào chết trước, chết sau thì những người đó không được hưởng di sản thừa kế của nhau, phần di sản của người nào sẽ do những người thừa kế của người đó hưởng. Chẳng hạn: Ông A và bà B là vợ chồng hợp pháp có 3 người con chung là C, D và E; cha mẹ đẻ của ông A còn sống, cha mẹ đẻ của bà B đã chết. Ông A và bà B chết trong tai nạn giao thông (chết cùng thời điểm) nên không được hưởng di sản của nhau. Do vậy, phần di sản của ông A do cha mẹ đẻ và 3 người con hưởng (5 suất), phần di sản của bà B do 3 người con hưởng (3 suất), nếu ông bà không để lại di chúc.

*Di sản thừa kế bao gồm tài sản riêng của người chết: thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu tiêu dùng, tư liệu sản xuất,... không hạn chế về số lượng và giá trị (trừ những tài sản pháp luật quy định không thể thuộc sở hữu tư nhân). Đối với tài sản riêng của vợ hoặc chồng được xác định căn cứ vào các quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình*

Phần tài sản của người chết trong tài sản chung với người khác: Trong trường hợp nhiều người được thừa kế, được tặng cho một tài sản hay nhiều người cùng nhau góp vốn để cùng sản xuất kinh doanh,... được xác định là sở hữu chung đối với tài sản. Khi một người trong các chủ sở hữu đó đối với tài sản chung này chết, thì phần tài sản của người đó trong tài sản chung này được coi là di sản thừa kế. Đối với tài sản chung hợp nhất của vợ chồng thì không phân định được phần cụ thể giữa vợ và chồng. Trong trường hợp một bên chết trước thì việc phân chia tài sản chung căn cứ vào các quy định của pháp luật hôn nhân và gia đình. Tài sản chung của vợ chồng về nguyên tắc khi một bên vợ hoặc chồng chết trước thì một nửa tài sản sẽ được xác định là di sản để chia theo pháp luật về thừa kế (trừ trường hợp xác định được công sức đóng góp của vợ hoặc chồng vào việc tạo lập, duy trì, phát triển tài sản chung của vợ chồng). Đối với tài sản chung giữa cha mẹ và các con tùy thuộc vào sự đóng góp cụ thể của các thành viên để xác định.

Bên cạnh việc hưởng quyền tài sản pháp luật quy định người hưởng thừa kế có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ tài sản do người chết để lại trong phạm vi di sản như nghĩa vụ trả nợ, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại,...

Thời hiệu khởi kiện về quyền thừa kế là 10 năm kể từ thời điểm mở thừa kế (Ông A chết ngày 17.01.1999 thì thời hiệu khởi kiện tính từ ngày 17.01.1999 đến hết ngày 16.01.2009). Đối với trường hợp người chết còn để lại các nghĩa vụ tài sản (nợ, bồi thường thiệt hại) thì những người thừa kế phải thanh toán trong phạm vi di sản, thời hiệu khởi kiện là ba năm kể từ thời điểm mở thừa kế (ông A chết có nợ ông B 30 triệu đồng, ông B có quyền thời kiện yêu cầu con ông A phải thực hiện nghĩa vụ là 3 năm từ thời điểm ông A chết)

*b, Thừa kế theo di chúc*

*\* Khái niệm di chúc và quyền của người lập di chúc:*

Di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết. Người lập di chúc có các quyền sau đây:

Chỉ định người thừa kế, truất quyền hưởng di sản của người thừa kế. Ví dụ: trong di chúc của ông A để lại cho con trai là C được hưởng  $\frac{1}{2}$

di sản, truất quyền thừa kế của người con là H. Như vậy,  $\frac{1}{2}$  di sản của ông A được chia theo pháp luật thì H không có quyền hưởng (khoản 3 Điều 676).

Phân định phần di sản cho từng người thừa kế (ví dụ:  $\frac{1}{2}$  di sản,  $\frac{1}{3}$  di sản, 50 triệu đồng, 500m<sup>2</sup> quyền sử dụng đất ở,...). Trong thực tế có trường hợp người lập di chúc chỉ chỉ định người thừa kế mà không phân định di sản cho họ thì mỗi người được hưởng ngang nhau.

Dành một phần trong di sản để di tặng, thờ cúng: di tặng là việc người lập di chúc dành một phần tài sản trong khối di sản của mình để tặng cho người khác. Khác với người thừa kế thì người nhận di tặng không phải thực hiện nghĩa vụ tài sản đối với phần được tặng, trừ trường hợp toàn bộ di sản không đủ để thanh toán nghĩa vụ tài sản do người chết để lại thì phần di tặng cũng được dùng để thực hiện phần nghĩa vụ còn lại của người chết. Bộ luật dân sự cũng quy định người lập di chúc có quyền dành một phần tài sản trong khối di sản để thờ cúng.

Chỉ định người giữ di chúc, người quản lý di sản, người phân chia di sản.

Người lập di chúc có quyền sửa đổi, bổ sung, thay thế hoặc hủy bỏ di chúc đã lập.

Người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc (Điều 669 BLDS).

Bộ luật dân sự quy định những người sau đây vẫn hưởng di sản bằng hai phần ba suất của một người thừa kế theo pháp luật, nếu như di sản được chia theo pháp luật trong trường hợp họ không được người lập di chúc cho hưởng hoặc chỉ cho hưởng ít hơn hai phần ba suất đó, trừ khi họ là những người từ chối hưởng di sản hoặc không có quyền hưởng di sản theo Điều 642 và khoản 1 Điều 643 BLDS: Con chưa thành niên, cha, mẹ, vợ, chồng; Con đã thành niên không có khả năng lao động.

Ví dụ: Ông A kết hôn hợp pháp với bà B và có hai người con là C và K (đã đủ 18 tuổi và có công việc ổn định). Ông A lập di chúc hợp pháp cho người cháu họ là M hưởng toàn bộ di sản là 900 triệu đồng. Vấn đề đặt ra là vợ và con của ông A có quyền gì hay không?

Trước hết phải khẳng định di chúc do ông A lập là hợp pháp, có quyền để lại di sản cho bất kỳ cá nhân tổ chức nào. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật có bà B (là vợ) phải được hưởng không phụ thuộc vào nội dung di chúc ít nhất là  $\frac{2}{3}$  suất nếu di sản chia theo pháp luật. Xác định  $\frac{2}{3}$  một suất nếu di sản chia theo pháp luật (nếu ở đây chỉ để tính  $\frac{2}{3}$  suất mà thôi vì ông A đã lập di chúc). Bà B được hưởng không phụ thuộc vào nội dung di chúc là 200 triệu đồng. Chị M chỉ được hưởng

theo di chúc là 700 triệu đồng (hai người con của ông A không thuộc đối tượng quy định tại Điều 669)

*\* Hình thức và nội dung của di chúc:*

Hình thức của di chúc: Di chúc phải được lập thành văn bản, nếu không thể lập được di chúc bằng văn bản thì có thể lập di chúc miệng. Người thuộc dân tộc thiểu số có quyền lập di chúc bằng chữ viết hoặc tiếng nói của dân tộc mình.

Đối với di chúc bằng văn bản (di chúc viết) bao gồm các hình thức sau:

Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng, người lập di chúc phải tự tay viết và ký vào bản di chúc.

Di chúc bằng văn bản có người làm chứng được lập trong trường hợp người lập di chúc không thể tự mình viết bản di chúc thì có thể nhờ người khác viết nhưng phải có ít nhất hai người làm chứng.

Di chúc có công chứng của tổ chức hành nghề công chứng (phòng công chứng hoặc văn phòng công chứng).

Di chúc bằng văn bản phải thể hiện các nội dung sau: Ngày, tháng, năm lập di chúc; Họ tên và nơi cư trú của người lập di chúc; Họ tên cơ quan, tổ chức, người hưởng di sản; Di sản để lại và nơi có di sản; Việc chỉ định thực hiện nghĩa vụ và nội dung của nghĩa vụ.

Di chúc không được viết tắt hoặc bằng ký hiệu; nếu di chúc gồm nhiều trang thì mỗi trang phải đánh số thứ tự và có chữ ký hoặc điểm chỉ của người lập di chúc để tránh trường hợp tự ý thay đổi nội dung di chúc bằng việc đánh tráo các trang không có chữ ký hoặc điểm chỉ trái với ý chí của người lập di chúc.

Di chúc miệng được lập trong trường hợp tính mạng một người bị cái chết đe dọa do bệnh tật hoặc các nguyên nhân khác (tai nạn, rủi ro,...) mà không thể lập di chúc bằng văn bản. Di chúc miệng coi là hợp pháp khi đảm bảo các điều kiện sau: Phải là sự thể hiện ý chí cuối cùng của người để lại di sản trước mặt ít nhất hai người làm chứng; Hai người làm chứng ngay sau đó ghi chép lại nội dung và ký tên hoặc điểm chỉ vào bản ghi nội dung đó; Người làm chứng không thuộc các trường hợp quy định tại Điều 654 BLDS.

Trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày di chúc miệng thì di chúc phải được công chứng. Di chúc có hiệu lực kể từ thời điểm mở thừa kế (thời điểm mở thừa kế).

*c, Thừa kế theo pháp luật*

*\* Khái niệm và những trường hợp thừa kế theo pháp luật*

Thừa kế theo pháp luật là thừa kế theo hàng thừa kế, điều kiện và trình tự thừa kế do pháp luật quy định. Thừa kế theo pháp luật được áp

dụng trong những trường hợp sau đây: Không có di chúc (nghĩa là người có tài sản không định đoạt bằng việc lập 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 hoặc cơ quan, tổ chức được hưởng thừa kế theo di chúc không còn tồn tại vào thời điểm mở thừa kế).

Khác với thừa kế theo di chúc là dựa vào ý chí của người có tài sản, thừa kế theo pháp luật dựa vào diện và hàng thừa kế.

Diện thừa kế là phạm vi những người có quyền hưởng di sản được xác định trên ba cơ sở quan hệ hôn nhân, quan hệ huyết thống và quan hệ nuôi dưỡng giữa người để lại thừa kế và người thừa kế.

Hàng thừa kế được pháp luật phân chia thành ba hàng như sau:

Hàng thứ nhất: vợ, chồng, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi của người chết.

Hàng thứ hai: ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, các cháu nội ngoại, anh chị em ruột của người chết.

Hàng thứ ba: Cụ nội, cụ ngoại của người chết; chắt nội ngoại của người chết; bác ruột, chú ruột, cô ruột, dì ruột, cậu ruột; cháu ruột của người chết mà người chết là chú, bác, cô, dì, cậu (ruột).

Những người thừa kế cùng hàng được hưởng phần di sản ngang nhau. Những người ở hàng thừa kế sau chỉ được hưởng thừa kế nếu hàng thừa kế trước đó không còn ai do đã chết, do không có quyền hưởng di sản, bị truất quyền hưởng thừa kế hoặc từ chối nhận di sản. Nếu cả ba hàng thừa kế đều không còn sống hoặc còn sống nhưng không đủ điều kiện hưởng thì di sản thừa kế thuộc về nhà nước.

Bộ luật dân sự 2005 đã bổ sung thêm hàng thừa kế thứ hai là các cháu nội ngoại, hàng thừa kế thứ ba là các chắt nội ngoại nhằm bao quát hết các khả năng có thể xảy ra trong thực tế, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cháu và chắt.

*\* Thừa kế thế vị (Điều 677 Bộ luật dân sự)*

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

Ví dụ: Ông A có bà người con là C, D, và E. năm 1981 anh C kết hôn với chị M sinh được hai con là K và H. Năm 1994 anh C bị tai nạn chết. Năm 2000 ông A chết sau đó những người thừa kế yêu cầu chia ngôi nhà ông A trị giá 180 triệu đồng. Trong trường hợp này vào thời điểm mở thừa kế có hai người con là D và E còn sống, còn vợ ông A và anh C đã chết trước ông A, do vậy hai con của anh C được thừa kế thế vị theo



Điều 680 của Bộ luật dân sự như sau:

Di sản của ông A được chia làm ba phần, trong đó D được hưởng 60 triệu, E hưởng 60 triệu, K và H hưởng thừa kế thế vị (K hưởng 30 triệu, H hưởng 30 triệu) phần di sản mà C được hưởng nếu còn sống.

Thừa kế thế vị có những đặc điểm sau đây:

Thừa kế thế vị chỉ phát sinh trong trường hợp di sản được chia theo pháp luật. Nếu người thừa kế theo di chúc mà chết trước hoặc chết cùng thời điểm với người lập di chúc thì di chúc không phát sinh hiệu lực và di sản chia theo pháp luật, lúc đó mới áp dụng quy định thừa kế thế vị. Ví dụ: Ông A có hai người con và K và T, ông A lập di chúc cho anh K hưởng 200 triệu đồng. Anh K có con trai là H (cháu nội của ông A). Anh K chết trước ông A thì di chúc của ông A lập cho K không phát sinh hiệu lực pháp luật và di sản được chia theo pháp luật, trong đó anh T được thừa kế theo pháp luật 100 triệu, cháu H được thừa kế thế vị 100 triệu.

Cháu phải còn sống vào thời điểm ông bà chết, cháu phải còn sống vào thời điểm cụ chết hoặc sinh ra và còn sống sau thời điểm ông bà (hoặc cụ chết) nhưng đã thành thai trước thời điểm đó cũng được thừa kế thế vị.

Nếu có nhiều người thừa kế thế vị nhưng chỉ được hưởng phần di sản mà cha mẹ được hưởng nếu còn sống.

Như vậy các cháu, cháu được pháp luật quy định thừa kế thế vị và thừa kế theo hàng thừa kế. Trong những trường hợp sau đây cháu nội ngoại hoặc cháu nội ngoại được thừa kế theo hàng thừa kế: Cha, mẹ chúng là người thừa kế duy nhất và còn sống nhưng từ chối nhận di sản hoặc không có quyền hưởng di sản do vi phạm các quy định theo khoản 1 Điều 643 Bộ luật dân sự 2005.

## **II. LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH**

### **1. Khái niệm Luật hôn nhân và gia đình**

#### *a, Đối tượng điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình*

Đối tượng điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình là những quan hệ xã hội trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình, cụ thể là quan hệ nhân thân và tài sản giữa vợ và chồng, giữa cha mẹ và con và giữa những người thân thích ruột thịt khác.

Đối tượng điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình đó là các quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản. Quan hệ nhân thân là nhóm quan hệ chủ đạo và có ý nghĩa quyết định trong các quan hệ hôn nhân và gia đình, theo đó yếu tố tình cảm gắn bó giữa các chủ thể là một đặc điểm trong quan hệ hôn nhân - gia đình, các quyền và nghĩa vụ hôn nhân - gia đình bền

vững lâu dài, không mang tính chất đền bù ngang giá và gắn liền với nhân thân các chủ thể không thể chuyển giao cho người khác được

### *b, Phương pháp điều chỉnh của Luật Hôn nhân và gia đình*

Phương pháp điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình là những cách thức, biện pháp mà các quy phạm pháp luật hôn nhân gia đình tác động lên các cơ quan xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của nó. Phương pháp điều chỉnh của Luật hôn nhân và gia đình hết sức mềm dẻo, chủ yếu là khuyến khích các chủ thể thực hiện các nghĩa vụ và quyền hôn nhân - gia đình. Chỉ trong những trường hợp đặc biệt mới dùng biện pháp cưỡng chế như hủy hôn nhân trái pháp luật, hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên,... (Điều 16, Điều 14, Điều 41 Luật hôn nhân và gia đình 2000).

### *c, Định nghĩa Luật hôn nhân và gia đình*

Với tư cách là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, Luật hôn nhân và gia đình là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành hoặc thể chế hoá nhằm điều chỉnh các quan hệ về hôn nhân và gia đình (quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản).

## **2. Các nguyên tắc cơ bản của Luật hôn nhân và gia đình**

Những nguyên tắc cơ bản của Luật hôn nhân và gia đình là những nguyên lý, những tư tưởng chỉ đạo quán triệt toàn bộ hệ thống các quy phạm pháp luật hôn nhân và gia đình. Nội dung của những nguyên tắc cơ bản thể hiện quan điểm pháp luật của Đảng và Nhà nước ta đối với nhiệm vụ và các chức năng của các thành viên trong gia đình, của các cơ quan hữu quan trọng trong việc thực hiện chế độ hôn nhân và gia đình, của các cơ quan hữu quan trong việc thực hiện chế độ hôn nhân và gia đình xã hội chủ nghĩa. Các quy phạm pháp luật hôn nhân và gia đình phải thể hiện đúng nội dung của các nguyên tắc đó. So với Luật hôn nhân gia đình 1986, Luật hôn nhân gia đình 2000 kế thừa các nguyên tắc cơ bản, đồng thời bổ sung thêm một số nguyên tắc mới như: Nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng; nguyên tắc hôn nhân giữa công dân Việt Nam thuộc các dân tộc, các tôn giáo, giữa người theo tôn giáo với người không theo tôn giáo, giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ nguyên tắc vợ chồng có nghĩa vụ thực hiện chính sách dân số và kế hoạch hoá gia đình; Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của cha mẹ, các con cũng như các thành viên khác trong gia đình và nguyên tắc bảo vệ bà mẹ và trẻ em.

## **3. Kết hôn và hủy việc kết hôn trái pháp luật**

### *a, Kết hôn và các điều kiện kết hôn*

Kết hôn được chính thức định nghĩa tại khoản 2 Điều 8 Luật hôn nhân và gia đình như sau: "Kết hôn là việc nam nữ xác lập quan hệ vợ

chồng theo quy định của pháp luật về điều kiện kết hôn và đăng ký kết hôn".

Điều 9 và Điều 10 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định các điều kiện kết hôn bao gồm:

*Điều kiện thứ nhất*, phải đủ tuổi kết hôn (khoản 1 Điều 9).

Luật hôn nhân và gia đình quy định độ tuổi kết hôn đối với nam là 20 tuổi trở lên, nữ là 18 tuổi trở lên. Như vậy, muốn kết hôn nam phải đạt độ tuổi từ 20, nữ là 18 tuổi. Cách tính tuổi kết hôn hiện nay được tính theo năm sinh, nghĩa là đang ở tuổi hai mươi đối với nam và đang ở tuổi mười tám đối với nữ. Ví dụ: năm sinh 1970 thì đến ngày 01/01/1990 được coi là đủ tuổi kết hôn (theo Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP)

*Điều kiện thứ hai*, phải có sự tự nguyện của hai bên nam nữ kết hôn.

Khoản 2 Điều 9 Luật hôn nhân và gia đình quy định: "Việc kết hôn do nam nữ tự nguyện quyết định, không bên nào được ép buộc, lừa dối bên nào, không ai được cưỡng ép cản trở". Sự tự nguyện hoàn toàn trong việc kết hôn là hai bên nam nữ tự mình quyết định việc kết hôn, thể hiện sự đồng ý trở thành vợ chồng.

*Điều kiện thứ ba*, việc kết hôn không thuộc một trong các trường hợp luật cấm kết hôn.

Phải tuân thủ nguyên tắc một vợ, một chồng: Điều 10 khoản 1 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: "Cấm những người đang có vợ hoặc chồng kết hôn" và Điều 4 khoản 2 quy định: "Cấm người đang có vợ, có chồng kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người khác hoặc người chưa có vợ, chưa có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người đang có vợ, có chồng".

*Điều kiện thứ tư*, không thuộc những trường hợp luật cấm kết hôn.

Những người kết hôn không mất năng lực hành vi dân sự: Khoản 2 Điều 10 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: người mất năng lực hành vi dân sự không được kết hôn. Mất năng lực hành vi dân sự trong trường hợp một người do bị tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình thì theo yêu cầu của người có quyền, có lợi ích liên quan Tòa án ra quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận của tổ chức giám định có thẩm quyền.

Những người kết hôn với nhau không cùng dòng máu trực hệ, không có họ trong phạm vi ba đời hoặc không có quan hệ thân thuộc: Điều 10, khoản 3, Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: cấm kết hôn giữa những người cùng dòng máu trực hệ; giữa những người có họ trong phạm vi ba đời.

Những người cùng dòng máu trực hệ là cha mẹ đối với con, ông bà đối với cháu nội ngoại. Những người có họ trong phạm vi ba đời là những người cùng một gốc sinh ra: 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 dì là đời thứ ba. Vì vậy, cấm kết hôn giữa những người có họ trong phạm vi ba đời là cấm kết hôn giữa anh chị em ruột với nhau; giữa chú ruột, bác ruột, cậu ruột với cháu gái giữa cô ruột, dì ruột với cháu trai; giữa anh chị em con chú, con bác, con cô, con dì với nhau. Ngoài ra, cấm kết hôn giữa cha mẹ nuôi với con nuôi; giữa người đã từng là cha mẹ nuôi với con nuôi, bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể, bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng.

Cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính. Trong xu thế phát triển của thế giới, những người đồng tính luyến ái yêu cầu Nhà nước phải cho phép họ kết hôn và thừa nhận quan hệ vợ chồng giữa họ. Một số nước đã cho phép những người cùng giới tính kết hôn (gọi là part) như luật Đan Mạch năm 1989. Một số quốc gia trên thế giới không thừa nhận quan hệ vợ chồng giữa những người này nhưng cho phép họ có quyền lập hội và hưởng quyền lợi như công dân bình thường (Luật của Pháp quy định cho phép người đồng tính luyến ái lập hội từ tháng 10/1999).

\* Đăng ký kết hôn (Điều 11 Luật hôn nhân và gia đình 2000)

Việc kết hôn phải được đăng ký và có cơ quan nhà nước có thẩm quyền (sau đây gọi là cơ quan đăng lý kết hôn) thực hiện theo nghi thức quy định tại Điều 14 của luật này. Nam, nữ không đăng ký kết hôn mà chung sống với nhau như vợ chồng thì không được pháp luật công nhận là vợ chồng.

*b, Huy việc kết hôn trái pháp luật*

Khoản 3 Điều 8 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: "Kết hôn trái pháp luật là việc xác lập quan hệ vợ chồng có đăng ký kết hôn, nhưng vi phạm điều kiện kết hôn do pháp luật quy định". Như vậy, việc kết hôn trái pháp luật là việc kết hôn tuy đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhưng sau đó mới phát hiện một hoặc cả hai bên kết hôn vi phạm điều kiện kết hôn do pháp luật quy định cụ thể:

*Một là, chưa đến tuổi kết hôn theo quy định mà đã kết hôn.*

*Hai là, thiếu sự tự nguyện của một trong hai bên do bị cưỡng ép, bị lừa dối.*

*Ba là, một bên kết hôn hoặc cả hai bên kết hôn là người đang có vợ hoặc có chồng.*

*Bốn là, khi kết hôn một hoặc cả hai bên kết hôn là người mất năng lực hành vi dân sự.*

*Năm là*, giữa các bên kết hôn là người có quan hệ cùng dòng máu về trực hệ hoặc là những người trong phạm vi ba đời.

*Sáu là*, hai bên kết hôn với nhau là cha nuôi, mẹ nuôi với con nuôi; người đã từng là cha mẹ nuôi, mẹ nuôi với con nuôi; bố chồng với con dâu, mẹ vợ với con rể; bố dượng với con riêng của vợ, mẹ kế với con riêng của chồng.

*Bảy là*, hai bên kết hôn là những người cùng giới tính.

Hôn nhân trái pháp luật sẽ bị Tòa án nhân dân xử hủy khi có yêu cầu. Hủy việc kết hôn trái pháp luật là biện pháp chế tài của Luật hôn nhân và gia đình 2000. Việc hủy kết hôn trái pháp luật phải dựa trên cơ sở những căn cứ và người có thẩm quyền xác định yêu cầu.

Trong trường hợp việc đăng ký kết hôn theo nghi thức quy định tại điều 14 thì việc kết hôn đó không có giá trị pháp lý, nếu có yêu cầu hủy việc kết hôn trái pháp luật thì mặc dù có vi phạm một trong các điều kiện kết hôn quy định tại Điều 9, Tòa án không tuyên bố hủy việc kết hôn trái pháp luật mà áp dụng khoản 1 Điều 11 tuyên bố công nhận là vợ chồng. Ví dụ A và B chưa đủ tuổi kết hôn nhưng đang ký kết hôn tại Ủy ban nhân dân không đúng thẩm quyền.

Việc hủy kết hôn trái pháp luật dẫn đến hậu quả pháp lý nhất định:

Về quan hệ nhân thân: Tòa án áp dụng khoản 1 Điều 17 tuyên bố hủy việc kết hôn trái pháp luật khi đó hai bên nam nữ phải chấm dứt quan hệ như vợ chồng. Trong trường hợp này quan hệ hôn nhân của họ không được Nhà nước thừa nhận.

Theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự, tại Điều 28 thì hủy việc kết hôn trái pháp luật là yêu cầu về hôn nhân và gia đình (việc dân sự) nên chỉ giải quyết về quan hệ nhân thân, nếu có tranh chấp và yêu cầu giải quyết về nuôi con và tài sản các bên phải khởi kiện thành một vụ kiện dân sự riêng mà không giải quyết đồng thời trong khi giải quyết việc dân sự. Hủy việc kết hôn trái pháp luật được giải quyết theo thủ tục giải quyết việc dân sự quy định từ Điều 311 đến Điều 318 Bộ luật Tố tụng dân sự.

#### **4. Quan hệ giữa vợ chồng, giữa cha mẹ và con**

##### *a, Quan hệ giữa vợ và chồng*

Quan hệ nhân thân là những quy định mang tính khái quát về quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng như: tình nghĩa vợ chồng; vợ chồng bình đẳng về nghĩa vụ và quyền, việc lựa chọn nơi cư trú của vợ chồng; vợ chồng có nghĩa vụ tôn trọng danh dự, nhân phẩm, uy tín của nhau, vợ chồng có nghĩa vụ tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của nhau, giúp đỡ tạo điều kiện cho nhau phát triển mọi mặt; việc đại diện cho nhau giữa vợ và chồng, về trách nhiệm liên đới của vợ, chồng đối với

giao dịch do một bên thực hiện, quan hệ hôn nhân khi một bên bị tuyên bố là đã chết mà trở về.

Quan hệ tài sản giữa vợ và chồng bao gồm:

Quyền sở hữu của vợ chồng đối với tài sản chung hợp nhất: Tài sản chung của vợ chồng bao gồm tài sản do vợ chồng tạo ra, thu nhập do lao động hoạt động sản xuất, kinh doanh và những thu nhập hợp pháp khác của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân; tài sản mà vợ chồng được thừa kế chung hoặc tặng cho chung và những tài sản khác vợ chồng thỏa thuận là tài sản chung. Như vậy, tài sản chung của vợ chồng được xây dựng căn cứ vào nguồn gốc tài sản gồm: tiền lương, tiền thưởng, tiền lương hưu, tiền trợ cấp, các khoản thu nhập về sản xuất ở gia đình và các khoản thu nhập hợp pháp khác của vợ chồng không phân biệt mức thu nhập của mỗi bên. Các tài sản mà vợ chồng mua sắm được từ các nguồn nói trên hoặc tài sản mà vợ chồng được thừa kế chung hoặc được tặng cho chung. Tài sản chung vợ chồng được chi dùng để đảm bảo những nhu cầu chung của gia đình thì được xác định là đương nhiên có sự thỏa thuận của cả hai vợ chồng.

Quyền sở hữu của vợ, chồng đối với tài sản riêng: Tài sản riêng của vợ, chồng bao gồm tài sản mà mỗi người có trước khi kết hôn, tài sản được thừa kế riêng, tặng cho riêng trong thời kỳ hôn nhân; tài sản được chia riêng cho vợ, chồng theo Điều 29 và khoản 30 của luật này; đồ dùng tư trang cá nhân. Vợ chồng có quyền nhập hoặc không nhập tài sản riêng vào khối tài sản chung.

*b, Quan hệ giữa cha mẹ và con*

Quan hệ pháp luật giữa cha mẹ và con cái dựa trên sự kiện pháp luật nhất định do Luật hôn nhân gia đình: Sự kiện sinh đẻ và sự kiện nhận nuôi con nuôi.

*Trước hết, quan hệ giữa cha mẹ và con dựa trên sự kiện sinh đẻ.*

Theo khoản 1 Điều 63 Luật hôn nhân và gia đình quy định như sau: "Con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân hoặc do người vợ có thai trong thời kỳ đó là con chung của vợ chồng. Con sinh ra trước ngay đăng ký kết hôn và được cha mẹ thừa nhận cũng là con chung của vợ chồng".

Về nguyên tắc các trường hợp sau đây coi là con chung của vợ chồng:

Con sinh ra trong thời kỳ hôn nhân nghĩa là sinh ra sau khi đã tổ chức đăng ký kết hôn cho đến khi chấm dứt quan hệ hôn nhân do một bên chết trước hoặc do Tòa án công nhận, quyết định theo yêu cầu của vợ hoặc chồng hoặc của cả hai bên vợ chồng.

Có thai trong thời kỳ hôn nhân nghĩa là con sinh ra khi chấm dứt quan hệ hôn nhân nhưng người vợ có thai trong thời kỳ hôn nhân (trong

thời kỳ từ khi tổ chức đăng ký kết hôn cho đến khi chấm dứt quan hệ hôn nhân). Về nguyên tắc trong thời hạn 300 ngày (kể từ thời điểm chấm dứt hôn nhân) người vợ sinh con thì đứa trẻ đó xác định là con chung của vợ chồng.

Để đảm bảo lợi ích cho đứa trẻ pháp luật quy định con sinh ra trước ngày đăng ký kết hôn (ngày tổ chức đăng ký kết hôn) nhưng được cả vợ chồng thừa nhận. Trong trường hợp cha mẹ không thừa nhận con thì phải có chứng cứ và phải được Tòa án xác định (khoản 1 Điều 63) và người không được nhận là cha mẹ của một người có thể yêu cầu Tòa án xác định người đó là con mình. Người được nhận là cha mẹ một người có thể yêu cầu Tòa án xác định người đó không phải là con mình. Ngoài việc sinh sản tự nhiên thì việc sinh con theo phương pháp khoa học được quy định tại Nghị định 12/2003/NĐ-CP của Chính phủ. Việc sinh con theo phương pháp khoa học có sự tham gia của người thứ ba đó là người cho noãn, cho tinh trùng, cho phôi thì cặp vợ chồng vô sinh hoặc người phụ nữ độc thân luôn luôn được xác định là cha mẹ của đứa trẻ được sinh ra theo phương pháp khoa học.

*Thứ hai*, dựa vào sự kiện nuôi con nuôi (từ Điều 67 đến Điều 78).

Nuôi con là việc xác lập quan hệ cha mẹ và con cái giữa người nhận làm con nuôi và người được nhận làm con nuôi, đảm bảo cho người được nhận làm con nuôi được trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục phù hợp với đạo đức xã hội (Điều 67). Quan hệ nuôi con nuôi chỉ được xác lập khi thỏa mãn các điều kiện sau:

Về điều kiện đối với con nuôi:

Về độ tuổi con nuôi phải là người từ dưới 15 tuổi trở xuống (trừ trường hợp người được nhận làm con nuôi là thương binh, người tàn tật, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc làm con nuôi người già yếu, cô đơn).

Một người chỉ có thể làm con nuôi của một người hoặc của hai vợ chồng hay nói cách khác một người không thể làm con nuôi của nhiều người cùng một lúc mà chỉ tham gia vào một quan hệ nuôi với tư cách là nuôi.

Về điều kiện đối với người nhận con nuôi. Người nhận nuôi con nuôi phải đảm bảo các điều kiện sau đây: Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của Luật dân sự; Hơn người con nuôi 20 tuổi trở lên; Có tư cách đạo đức tốt; Có điều kiện thực tế đảm bảo trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con nuôi; Không phải là người bị hạn chế một số quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên hoặc bị kết án mà chưa xóa tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người khác; ngược đãi hành hạ ông, bà, cha, mẹ,

chồng, con, cháu, người chưa thành niên phạm pháp; mua bán, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em; các tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em; có hành vi xúi giục, ép buộc con làm những việc trái đạo đức xã hội.

Việc nhận nuôi con nuôi phải đảm bảo điều kiện hình thức: Theo quy định tại Điều 72, việc nuôi con nuôi phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký và ghi vào sổ hộ tịch. Việc nhận nuôi giữa các công dân Việt Nam với nhau phải được đăng ký tại Ủy ban nhân dân cấp xã nơi thường trú của người nuôi con hoặc con nuôi; việc nhận con nuôi giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài phải được đăng ký tại Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi thường trú của công dân Việt Nam.

Khi xác định quan hệ cha mẹ và con thì các nghĩa vụ và quyền về nhân thân giữa họ được pháp luật quy định như sau:

Cha mẹ có nghĩa vụ và quyền thương yêu, trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, bảo vệ và lợi ích hợp pháp của con, tôn trọng ý kiến của con, chăm lo việc học tập, giáo dục con để phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ và đạo đức, trở thành người con hiếu thảo gia đình, công dân có ích cho xã hội (Điều 34).

Cha mẹ không được phân biệt đối xử giữa các con, ngược đãi hành hạ xúc phạm con; không được lạm dụng sức lao động của con chưa thành niên; không được xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái với đạo đức xã hội.

Cha mẹ có nghĩa vụ và quyền cùng nhau chăm sóc, nuôi dưỡng con chưa thành niên hoặc con đã thành niên bị tàn tật, mất năng lực hành vi dân sự, không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình.

Cha mẹ có nghĩa vụ và quyền giáo dục con, chăm lo và tạo điều kiện học tập cho con.

Cha mẹ hướng dẫn con chọn nghề, tôn trọng quyền chọn nghề, tham gia hoạt động xã hội của con.

Cha mẹ là người đại diện theo pháp luật cho con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự, trừ trường hợp con có người khác làm giám hộ có người khác đại diện theo pháp luật.

Cha mẹ có trách nhiệm bồi dưỡng thiệt hại do con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự gây ra theo quy định của pháp luật dân sự.

Con có bổn phận yêu quý, kính trọng, biết ơn, hiếu thảo với cha mẹ, lắng nghe lời khuyên bảo đúng đắn của cha mẹ, giữ gìn danh dự truyền thống tốt đẹp của gia đình.

Con có nghĩa vụ và quyền lợi chăm sóc, nuôi dưỡng cha mẹ đặc biệt khi cha mẹ ốm đau, già yếu, tàn tật, trong trường hợp gia đình có nhiều con, thì các con phải cùng nhau chăm sóc, phụng dưỡng cha mẹ.



Con có nghĩa vụ và quyền chăm sóc, nuôi dưỡng bố dượng, mẹ kế cùng chung sống với mình theo quy định của luật này.

Nghiêm cấm con có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm cha mẹ.

## **5. Ly hôn**

### *a, Khái niệm ly hôn*

Khoản 8 Điều 8 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ hôn nhân do Tòa án công nhận hoặc quyết định theo yêu cầu của vợ hoặc chồng của cả hai vợ chồng.

Ly hôn là hành vi có ý chí của vợ chồng trên cơ sở yêu cầu của vợ hoặc chồng hoặc cả hai vợ chồng; ngoài ra không chủ thể nào khác có quyền yêu cầu ly hôn. Việc giải quyết ly hôn thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

Quyền yêu cầu của Tòa án giải quyết việc ly hôn.

Điều 85 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: "Vợ, chồng hoặc cả hai người có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết việc ly hôn". Khoản 2 Điều 85 quy định hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng: khi vợ có thai hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì người chồng không có quyền yêu cầu ly hôn.

Việc khuyến khích hòa giải cơ sở khi có yêu cầu ly hôn.

Đây là quy định mới của Luật nhằm khuyến khích việc hòa giải ở cơ sở trong việc giải quyết các tranh chấp hôn nhân gia đình, nhất là khi vợ chồng yêu cầu ly hôn. Việc hòa giải cơ sở được thực hiện theo pháp luật hòa giải cơ sở thông qua tổ hòa giải (hòa giải tiền tố tụng). Việc hòa giải cơ sở khi có yêu cầu ly hôn không phải là thủ tục bắt buộc trao đổi với tất cả các trường hợp yêu cầu ly hôn.

Thụ lý yêu cầu ly hôn và hòa giải tại Tòa án. Theo quy định Bộ luật Tố tụng dân sự khi có yêu cầu ly hôn tùy từng trường hợp thụ lý:

Thụ lý vụ án ly hôn khi ly hôn do một bên yêu cầu, thuận tình ly hôn, có tranh chấp về nuôi con chia tài sản khi ly hôn. Trong trường hợp này có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ giữa các bên.

Thụ lý yêu cầu ly hôn (việc dân sự) khi yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn, nuôi con, chia tài sản khi ly hôn. Khi các bên thỏa thuận được cả ba quan hệ trên thì thụ lý yêu cầu ly hôn và giải quyết theo thủ tục giải quyết việc dân sự.

VỀ HOÀ GIẢI TẠI TÒA ÁN.

Điều 88 Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định: "Sau khi đã tiến hành thụ lý đơn yêu cầu ly hôn, Tòa án tiến hành hoà giải theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự". Đối với những vụ án ly hôn theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình hoà giải đoàn tụ là thủ tục bắt buộc không phụ thuộc vào việc thuận tình ly hôn hay ly hôn do một bên yêu

cầu. Bộ luật tố tụng dân sự có hiệu lực thi hành từ 01 tháng 01 năm 2004 quy định rõ vụ án ly hôn và yêu cầu ly hôn (gọi chung là yêu cầu về hôn nhân và gia đình). Đối với yêu cầu ly hôn là trường hợp vợ chồng yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn, nuôi con và thỏa thuận về tài sản được xác định là việc dân sự vì không có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ. Giải quyết việc dân sự theo quy định chung từ Điều 311 đến Điều 318 của Bộ luật hoàn toàn không có quy định về hoà giải. Do đó áp dụng theo các quy định thủ tục tố tụng theo Bộ luật tố tụng dân sự thì việc thụ lý yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn, có thỏa thuận nuôi con và tài sản Tòa án không mở phiên hoà giải đoàn tụ trước khi mở phiên họp giải quyết.

Thông qua việc hoà giải đoàn tụ để các bên hiểu rõ nghĩa vụ và quyền của vợ chồng, trách nhiệm của mỗi bên đối với gia đình, đối với con cái. Như vậy cũng là trường hợp vợ chồng yêu cầu ly hôn để chấm dứt quan hệ vợ chồng trước pháp luật nếu Tòa án thụ lý vụ án ly hôn vì có tranh chấp về nuôi con, tài sản thì Tòa án tiến hành hoà giải đoàn tụ thông qua phiên hoà giải, khi các bên thỏa thuận được về việc nuôi con và tài sản thì không tiến hành hoà giải.

#### Căn cứ ly hôn (Điều 89)

Căn cứ ly hôn trong pháp luật của chính quyền ngụy quyền Sài gòn trước 1975 (ở Miền Nam): Luật gia đình 1959 của Ngô Đình Diệm quy định cấm ly hôn, chỉ cho ly thân, trừ một số trường hợp phải có tổng thống xét là tối đặc biệt mới cho ly hôn. Để biện hộ cho quy định này Trần Lệ Xuân nêu lý do: Cấm ly hôn nhằm bảo vệ và củng cố gia đình dành thời gian xoa dịu các mối bất hòa, cho đôi bạn có cơ hội đoàn tụ, làm cho thanh niên lựa chọn bạn đời thận trọng hơn.

Đến năm 1964, sau khi chính quyền bị lật đổ lúc này mới đề nghị xét lại quy định trên. Do vậy, Bộ Dân luật 1972 của chính quyền Thiệu đã quy định vợ chồng có thể xin ly hôn vì ba duyên cớ: Vì sự ngoại tình của bên kia; Bên kia bị kết án trọng hình về thương tội; Vợ chồng ngược đãi, không thể ăn ở với nhau.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 89 Luật hôn nhân và gia đình 2000 thì Tòa án quyết định cho ly hôn nếu xét thấy tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích hôn nhân không đạt được. Được coi là tình trạng của vợ chồng trầm trọng khi:

Vợ, chồng không thương yêu, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ nhau như: người nào chỉ biết bốn phận người đó, bỏ mặc người vợ hoặc người chồng muốn sống ra sao thì sống, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức nhắc nhở nhiều lần.

Vợ chồng luôn có hành vi ngược đãi, hành hạ nhau như: thường xuyên đánh đập, có hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của

nhau, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức nhắc nhở, hòa giải nhiều lần.

Vợ chồng không chung thủy với nhau: có quan hệ ngoại tình, đã được người vợ hoặc người chồng hoặc bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức nhắc nhở, khuyên bảo nhưng vẫn có quan hệ ngoại tình.

Đời sống chung không thể kéo dài: Để có cơ sở nhận định đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài thì phải căn cứ vào tình trạng hiện tại của vợ chồng đến mức trầm trọng như thế nào. Nếu thực tế cho thấy đã được nhắc nhở, hòa giải nhiều lần nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình hoặc vẫn tiếp tục sống ly thân, hoặc bỏ nhau mà vẫn có hành vi ngược đãi, hành hạ, xúc phạm nhau thì có căn cứ để nhận định đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được.

Mục đích của hôn nhân không thể đạt được: là không có tình nghĩa vợ chồng, không bình đẳng về nghĩa vụ và quyền vợ chồng; không tôn trọng danh dự, nhân phẩm, uy tín vợ chồng; không tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của vợ chồng; không giúp đỡ tạo điều kiện cho nhau phát triển mọi mặt.

- Các trường hợp ly hôn theo Luật hôn nhân gia đình

Thuận tình ly hôn (Điều 90): Trong trường hợp vợ chồng cùng yêu cầu xin ly hôn Tòa án vẫn tiến hành hòa giải. Nếu Tòa án hòa giải không thành thì Tòa án lập biên bản về việc tự nguyện ly hôn và hòa giải đoàn tụ không thành.

Theo Bộ luật Tố tụng dân sự (có hiệu lực thi hành từ 01/01/2005) quy định hoà giải từ Điều 180 đến Điều 188. Hoà giải là một giai đoạn tố tụng trước khi mở phiên toà sơ thẩm, phiên hoà giải do Thẩm phán chủ trì và thư ký ghi biên bản. Hết thời hạn 07 ngày kể từ ngày lập biên bản hoà giải thành mà không có đương sự nào thay đổi ý kiến về sự thỏa thuận đó thì Thẩm phán chủ trì phiên hoà giải hoặc một Thẩm phán được Chánh án Tòa án phân công ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Theo Bộ luật Tố tụng dân sự Tòa án không ra quyết định công nhận thuận tình ly hôn mà chỉ ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Việc hoà giải chỉ áp dụng đối với trường hợp vợ chồng thuận tình ly hôn có tranh chấp về nuôi con và tài sản được Tòa án thụ lý là vụ án ly hôn.

Trường hợp yêu cầu công nhận thuận tình ly hôn nhưng vợ chồng đã thỏa thuận về nuôi con và tài sản giải quyết theo thủ tục tố tụng việc dân sự, Bộ luật Tố tụng dân sự không quy định hoà giải đoàn tụ.

Ly hôn do một bên yêu cầu (Điều 91): Khi một bên vợ hoặc chồng yêu cầu ly hôn thì Tòa án phải tiến hành hòa giải. Nếu hòa giải đoàn tụ thành mà người yêu cầu ly hôn rút đơn yêu cầu ly hôn thì Tòa án áp dụng

điểm c, Khoản 1 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án.

Nếu người xin ly hôn không rút đơn yêu cầu ly hôn thì Tòa án lập biên bản hòa giải đoàn tụ thành. Sau 07 ngày kể từ ngày lập biên bản nếu vợ hoặc chồng hoặc cả hai vợ chồng không có sự thay đổi ý kiến cũng như Viện kiểm sát không phản đối thì Tòa án ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự (theo Luật hôn nhân và gia đình là quyết định công nhận hoà giải đoàn tụ thành). Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự có hiệu lực pháp luật ngay và các đương sự không có quyền kháng cáo, Viện kiểm sát không có quyền kháng nghị theo trình tự phúc thẩm.

Trong trường hợp hòa giải đoàn tụ không thành thì Tòa án lập biên bản hòa giải đoàn tụ không thành và đưa vụ án xét xử. Đối với người có yêu cầu ly hôn mà bị Tòa án bác đơn ly hôn thì sau một năm kể từ ngày ra quyết định, bản án của Tòa án bác đơn xin ly hôn của Tòa án có hiệu lực pháp luật, người đó mới lại được yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn.

*b, Hậu quả pháp lý của việc ly hôn*

\* Quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng: Khi quyết định, bản án của Tòa án giải quyết ly hôn có hiệu lực thì quan hệ nhân thân giữa vợ và chồng chấm dứt (chấm dứt quan hệ vợ chồng trước pháp luật).

\* Quan hệ giữa cha mẹ - con sau khi ly hôn: sau khi ly hôn thì quan hệ giữa cha mẹ - con vẫn tồn tại nên việc giải quyết cho ai nuôi con trước hết dựa trên cơ sở do vợ, chồng thỏa thuận cũng như các quyền và nghĩa vụ đối với con. Trong trường hợp không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi mọi mặt của con, nếu con từ đủ 9 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con.

Đối với con dưới ba tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi dưỡng, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Người cha hoặc người mẹ không trực tiếp nuôi con phải cấp dưỡng nuôi con (theo quy định cấp dưỡng).

\* Việc chia tài sản của vợ chồng khi ly hôn: Việc chia tài sản của vợ chồng khi ly hôn hết sức phức tạp, do vậy khi giải quyết thường các đương sự kháng cáo chủ yếu việc xác định và chia tài sản. Do vậy, để có cơ sở pháp lý cho Tòa án giải quyết thì Luật hôn nhân và gia đình 2000 quy định:

Khi ly hôn chia tài sản do các bên thỏa thuận; nếu bên không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết.

Tài sản riêng của bên nào thuộc sở hữu bên đó.

Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được thì nên chia tài sản chung của vợ chồng dựa trên các nguyên tắc sau:

Tài sản chung của vợ chồng về nguyên tắc chia đôi nhưng có xem xét hoàn cảnh của mỗi bên, tình trạng tài sản, công sức đóng góp của mỗi bên vào việc xác lập, duy trì, phát triển tài sản này. Lao động của vợ chồng trong gia đình coi như lao động có thu nhập.

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

Bảo vệ lợi ích chính đáng mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động thu nhập.

Tài sản chung của vợ chồng được chia bằng hiện vật theo giá trị, nếu 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 giá trị chênh lệch.

Việc xác định khối lượng tài sản chung của vợ chồng và phần chênh lệch căn cứ vào giá giao dịch thực tế tại địa phương vào thời điểm xét xử.

Ngoài ra tùy từng trường hợp áp dụng các quy định tại các Điều 96, 97 và 98 để giải quyết các trường hợp cụ thể sau:

\* Chia tài sản trong trường hợp vợ, chồng sống chung với gia đình mà ly hôn. Điều 96 quy định việc chia tài sản trong trường hợp vợ chồng chung sống với gia đình mà ly hôn:

Trong trường hợp nếu phần tài sản của vợ, chồng trong khối tài sản chung của gia đình không xác định được thì vợ hoặc chồng được chia một phần trong khối tài sản chung của gia đình căn cứ vào công sức đóng góp của vợ, chồng về việc tạo lập, duy trì, phát triển khối tài sản chung. Nếu tài sản của vợ chồng trong khối tài sản chung của gia đình có thể xác định được theo phần khi ly hôn, phần tài sản của vợ chồng được trích ra từ khối tài sản chung đó để chia.

\* Chia quyền sử dụng đất của vợ chồng khi ly hôn (Điều 97): Việc chia quyền sử dụng đất của vợ chồng khi ly hôn, Luật hôn nhân và gia đình 2000 có phân biệt một số loại khác nhau như sau:

Quyền sử dụng đất riêng của bên nào thì khi ly hôn vẫn thuộc về bên đó. Đối với đất nông nghiệp trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản, nếu cả hai bên đều có nhu cầu và có điều kiện trực tiếp sử dụng thì được chia theo thỏa thuận của hai bên; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết. Trong trường hợp chỉ có một bên có nhu cầu và có điều kiện trực tiếp sử dụng đất thì bên đó được tiếp tục sử dụng đất nhưng phải thanh toán cho bên kia phần giá trị chung với hộ gia đình thì khi ly hôn phần quyền sử dụng đất của vợ chồng được tách ra theo quy định trên. Đối với đất trồng cây nông nghiệp lâu năm, đất lâm nghiệp trồng

rừng, đất ở thì được chia theo nguyên tắc quy định tại Điều 95 của Luật hôn nhân và gia đình 2000.

Trong trường hợp vợ, chồng chung sống với gia đình, thì khi ly hôn, quyền của bên không có quyền sử dụng đất và không trực tiếp chung sống với gia đình được giải quyết theo quy định về chia tài sản trong trường hợp vợ, chồng chung sống với hộ gia đình mà ly hôn tại điều 96.

\* Chia nhà ở thuộc sở hữu chung của vợ, chồng (Điều 98): Đối với nhà thuộc sở hữu chung của vợ chồng nếu nhà chia được để sử dụng thì được chia theo nguyên tắc quy định tại Điều 95; nếu nhà không thể chia thì bên tiếp tục sử dụng nhà phải thanh toán cho bên kia phần giá trị mà họ được hưởng.

Trong trường hợp nhà ở thuộc riêng của bên đã đưa vào sử dụng chung thì nhà vẫn thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu nhà, nhưng phải thanh toán cho bên kia một phần giá căn cứ vào công sức bảo dưỡng, nâng cấp cải tạo, sửa chữa nhà ở đó (Điều 99).

## CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Trình bày các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.
2. Phân biệt giữa việc kết hôn trái pháp luật và ly hôn.
3. Bài tập 1: Ông Lê Hoàng còn nợ ông Thanh Hùng số tiền 300 triệu đồng. Ngày 16.09. 2007 ông Hùng khởi kiện đòi nợ ông Hoàng tại Toà án. Toà án đã thụ lý và giải quyết vụ kiện đòi nợ. Ông Hoàng biết chắc chắn rằng Toà án sẽ xử buộc ông phải trả nợ tiền vay và tiền lãi nên ngôi nhà ở của ông sẽ bị cơ quan thi hành án để bán đấu giá (ngoài ngôi nhà ông không có tài sản gì khác). Trong thời gian Toà đang giải quyết, ông Hoàng đã nhờ em trai là Lê Thanh đến ký hợp đồng mua bán nhà ở để trốn nợ. Hợp đồng được xác lập vào ngày 12.12.2007 và công chứng tại Phòng công chứng số 1 (các bên không giao tiền và giao nhà cho nhau).  
Xác định hợp đồng trên đã vi phạm điều kiện có hiệu lực nào pháp luật quy định?
4. Bài tập 2: Ông Quang và bà Tèo kết hôn hợp pháp tại Đà Nẵng trong quá trình chung sống sinh được hai người con gái là Tí (sinh năm 1975) và Tèo (sinh năm 1977). Năm 1990 được sự đồng ý của bà Tèo ông Quang lấy bà Khánh và không sinh được người con nào. Năm 2000 ông Quang chết không để lại di chúc. Tháng 8/2002, do mâu thuẫn nên các con của ông Quang đã khởi kiện xin chia di sản thừa kế của ông Quang.

*Được biết:*

- Tài sản chung hợp nhất của ông Quang và bà Tèo trị giá 440 triệu đồng (trong giấy tờ sở hữu nhà đứng tên ông Quang).

- Tài sản chung của ông Quang và bà Khánh trị giá 60 triệu đồng.

Hãy xác định di sản và chia di sản thừa kế trong trường hợp trên.

5. Bài tập 3: Anh A và chị B kết hôn hợp pháp vào tháng 1 năm 1986, hai người có một con chung là cháu C (sinh năm 1988), vợ chồng chung sống hạnh phúc đến năm 2000 thì phát sinh mâu thuẫn. Tháng 8 năm 2004 chị B làm đơn xin ly hôn với anh A.

Được biết khi ly hôn vợ chồng có nhà đất trị giá khoảng 100 triệu đồng, tài sản khác trị giá 10 triệu đồng. Ngoài ra anh A còn giấu riêng 20 triệu đồng tiền thường năm.

*Căn cứ vào các quy định của pháp luật, hãy xác định:*

a. Trường hợp chị B viết đơn xin ly hôn mà anh A không chịu ký thì Tòa án có giải quyết hay không?

b, Tòa án giải quyết ly hôn dựa trên căn cứ nào?

c, Chia tài sản của vợ chồng trong trường hợp này nếu Tòa án giải quyết ly hôn.

## CHƯƠNG 6 LUẬT THƯƠNG MẠI VÀ LUẬT LAO ĐỘNG

### I. LUẬT THƯƠNG MẠI

#### 1. Khái niệm Luật thương mại

##### *a, Định nghĩa Luật thương mại*

Trên cơ sở kế thừa những thành tựu nghiên cứu các vấn đề lý luật của Luật kinh tế trước đây và dựa vào sự phát triển của đời sống thương mại cũng như sự phát triển của Luật thương mại hiện nay, Luật thương mại được hiểu là tổng thể các quy phạm do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận, điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức và thực hiện hoạt động thương mại giữa các thương nhân với nhau và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

##### *b, Phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại*

Từ khái niệm trên, có thể nhận thấy Luật thương mại có phạm vi điều chỉnh, chính là:

Các hoạt động của thương nhân như: đầu tư, mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động khác nhằm mục đích sinh lợi.

Các hoạt động mang tính tổ chức của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng liên quan trực tiếp đến hoạt động thương mại như: Đăng ký kinh doanh, kiểm tra, giám sát hoạt động kinh doanh, thương mại; giải thể và phá sản doanh nghiệp.

##### *c, Chủ thể của Luật thương mại*

Chủ thể của Luật thương mại là những tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện để tham gia vào các quan hệ do Luật thương mại điều chỉnh.

Chủ thể của Luật thương mại phải đảm bảo các điều kiện sau đây:

*Thứ nhất*, phải được thành lập hợp pháp. Được thành lập một cách hợp pháp nghĩa là các chủ thể của Luật thương mại được cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập, hoặc đăng ký kinh doanh; có chức năng, nhiệm vụ, phạm vi hoạt động rõ ràng; được tổ chức dưới một hình thức nhất định do pháp luật quy định (doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, công ty,...)

*Thứ hai*, phải có tài sản. Tài sản là cơ sở vật chất không thể thiếu được để cho các chủ thể của Luật thương mại, đặc biệt là các doanh nghiệp tiến hành các hoạt động kinh doanh. Trên thực tế, tài sản đó tồn tại dưới dạng vốn kinh doanh (vốn điều lệ, vốn pháp định). Khối lượng và cơ cấu tài sản cũng như khối lượng quyền năng của các doanh nghiệp có được đối với từng loại tài sản phụ thuộc và tính chất sở hữu, quy mô hoạt động từng chủ thể.



*Thứ ba*, có thẩm quyền trong lĩnh vực kinh doanh thương mại. Đây là cơ sở pháp lý để các chủ thể Luật thương mại thực hiện các hành vi pháp lý nhằm tạo cho mình những quyền và nghĩa vụ cụ thể, đồng thời nó cũng quy định rõ giới hạn mà trong đó các chủ thể được hành động trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại.

Các loại chủ thể của Luật thương mại: Căn cứ chức năng hoạt động, vai trò, vị trí và mức độ tham gia các quan hệ thương mại của chủ thể mà chủ thể của Luật thương mại được phân thành hai loại như sau:

Chủ thể cơ bản, thường xuyên của Luật thương mại là các thương nhân. Đây là loại chủ thể thường xuyên tham gia các mối quan hệ thương mại thuộc đối tượng của Luật thương mại.

Chủ thể không thường xuyên của Luật thương mại là cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế: Đó là cơ quan thay mặt nhà nước, nhân danh nhà nước thực hiện tổ chức quản lý, chỉ đạo các thương nhân tiến hành hoạt động kinh doanh thương mại như: Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ, UBND, các sở, phòng, ban...

## **2. Các loại hình doanh nghiệp của Việt Nam**

### *a, Doanh nghiệp nhà nước*

Điều 1 Luật doanh nghiệp nhà nước 2003 quy định: Doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối, được tổ chức dưới hình thức công ty nhà nước, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn.

Đặc điểm của doanh nghiệp Nhà nước:

*Đặc điểm thứ nhất*, doanh nghiệp nhà nước là một tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân.

Doanh nghiệp nhà nước đáp ứng đầy đủ 4 yếu tố của Điều 84 Bộ luật dân sự 2005, cụ thể: Được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập hợp pháp; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ; có tài sản độc lập với cá nhân tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó; nhân danh mình tham gia vào các quan hệ pháp luật một cách độc lập.

*Đặc điểm thứ hai*, doanh nghiệp nhà nước có thẩm quyền kinh tế bình đẳng với các doanh nghiệp khác và hạch toán kinh tế độc lập trong phạm vi vốn do nhà nước quản lý.

Doanh nghiệp nhà nước trong nền kinh tế thị trường hiện nay có tư cách pháp nhân, tự chịu trách nhiệm về hoạt động kinh doanh trong phạm vi vốn nhà nước giao cho. Tức là nhà nước không còn bao cấp như trước đây mà các doanh nghiệp phải tự bù đắp những chi phí, tự trang trải mọi nguồn vốn đồng thời làm tròn nghĩa vụ với nhà nước xã hội như các doanh nghiệp khác. Trong chức năng kinh doanh thì hạch toán kinh tế là

hoạt động cơ bản, thường xuyên để xác định hiệu quả của quá trình sản xuất kinh doanh.

*Đặc điểm thứ ba*, hình thức tổ chức của doanh nghiệp nhà nước.

Doanh nghiệp nhà nước được tổ chức dưới các hình thức sau: Công ty nhà nước, công ty cổ phần nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn có 2 thành viên trở lên.

*b, Doanh nghiệp tư nhân*

Điều 141 Luật doanh nghiệp 2005 quy định:

1. Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp.

2. Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành bất kỳ một loại chứng khoán nào.

3. Mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân.

Doanh nghiệp tư nhân có những đặc điểm sau đây :

*Thứ nhất*, doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân bỏ vốn ra thành lập và đầu tư: Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp mà tất cả tài sản thuộc về một chủ sở hữu duy nhất; người chủ này là một cá nhân, một con người cụ thể. Cá nhân này vừa là người sử dụng tài sản, đồng thời cũng là người quản lý hoạt động của doanh nghiệp tư nhân.

Cá nhân có thể trực tiếp hoặc gián tiếp điều hành quản lý doanh nghiệp, song chủ doanh nghiệp vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi khoản nợ trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân.

*Thứ hai*, vốn của doanh nghiệp tư nhân do chủ doanh nghiệp tư nhân tự khai, chủ doanh nghiệp có nghĩa vụ khai báo chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ: số vốn bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng và các tài sản khác. Đối với vốn bằng tài sản khác cũng phải ghi rõ loại tài sản, số lượng, giá trị còn lại của mỗi loại tài sản. Toàn bộ vốn và tài sản, kể cả vốn vay và tài sản thuê, được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân đều được phải ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp tư nhân. Trong quá trình hoạt động, chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Việc tăng, giảm vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp phải được ghi chép vào sổ kế toán. Trường hợp giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký thì chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được giảm vốn sau khi đó khai báo với cơ quan đăng ký kinh doanh.

*Thứ ba*, chủ doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ đến hạn của doanh nghiệp.

Trách nhiệm vô hạn nghĩa là chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình mà không có sự phân biệt tài sản trong kinh doanh và tài sản ngoài kinh doanh.

Tài sản trong kinh doanh là những tài sản được sử dụng vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, tài sản ngoài kinh doanh là những tài sản tiêu dùng hàng ngày như: xe máy, nhà cửa,... không đưa vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

*Thứ tư*, doanh nghiệp tư nhân không được phát hành chứng khoán để huy động vốn trong kinh doanh.

*Thứ năm*, doanh nghiệp tư nhân là loại hình doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân.

### *c, Hợp tác xã*

Điều 1 Luật Hợp tác xã năm 2003 quy định: Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế tập thể do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân (sau đây gọi chung là xã viên) có nhu cầu, lợi ích chung, tự nguyện góp vốn, góp sức lập ra theo quy định của Luật này để phát huy sức mạnh tập thể của từng xã viên tham gia Hợp tác xã, cùng giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất, kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, góp phần phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Hợp tác xã hoạt động như một loại hình doanh nghiệp, có tư cách pháp nhân, tự chủ, tự chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác của hợp tác xã theo quy định của pháp luật.

Đặc điểm của hợp tác xã:

*Thứ nhất*, hợp tác xã là một tổ chức kinh tế.

Hợp tác xã được thành lập để tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ. Lợi nhuận là mục tiêu quan trọng nhất trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ như tất cả mọi loại hình doanh nghiệp khác. Mục tiêu lợi nhuận dễ dàng đạt được hơn khi có nhiều cá nhân chung vốn, góp sức tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ.

*Thứ hai*, hợp tác xã do cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân thành lập (gọi chung là xã viên).

Đối với cá nhân phải là công dân Việt Nam từ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Cán bộ, công chức được tham gia hợp tác xã với tư cách là xã viên theo quy định của Điều lệ hợp tác xã nhưng không được trực tiếp quản lý, điều hành hợp tác xã

Đối với hộ gia đình, hộ gia đình mà các thành viên có tài sản chung cùng đóng góp công sức để hoạt động kinh tế chung trong hoạt động sản xuất nông lâm, ngư nghiệp hoặc một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định là chủ thể quan hệ pháp luật khi tham gia.

Đối với pháp nhân, pháp nhân có thể trở thành xã viên của hợp tác xã theo quy định của Điều lệ hợp tác xã. Khi tham gia hợp tác xã, pháp nhân phải cử người đại diện có đủ điều kiện như đối với các cá nhân tham gia.

*Thứ ba*, người lao động tham gia hợp tác xã vừa góp vốn vừa góp sức.

Góp vốn là việc xã viên Hợp tác xã khi tham gia hợp tác xã phải góp vốn tối thiểu là số tiền hoặc giá trị tài sản, bao gồm cả giá trị quyền sử dụng đất, quyền sở hữu các phát minh, sáng chế, bí quyết kỹ thuật và các loại giấy tờ có giá khác được quy ra tiền mà xã viên bắt buộc phải góp khi gia nhập hợp tác xã.

Góp sức là việc xã viên tham gia xây dựng hợp tác xã dưới các hình thức trực tiếp quản lý, lao động sản xuất, kinh doanh, tư vấn và các hình thức tham gia khác.

*Thứ tư*, hợp tác xã là tổ chức có tư cách pháp nhân, tự chịu trách nhiệm trong phạm vi vốn điều lệ.

Hợp tác xã là tổ chức kinh tế hoạt động tự chủ. Tính tự chủ của hợp tác xã được thể hiện ở chỗ nó là doanh nghiệp tự hạch toán, lời ăn lỗ chịu, khi tiến hành kinh doanh trong phạm vi ngành, nghề và lĩnh vực đã đăng ký. Hợp tác xã đáp ứng đầy đủ bốn điều kiện về pháp nhân theo quy định của Bộ luật dân sự 2005, đồng thời Điều 1 Luật hợp tác xã cũng khẳng định, hợp tác xã là tổ chức có tư cách pháp nhân.

#### *d, Công ty cổ phần*

Theo Điều 77 Luật doanh nghiệp 2005, công ty cổ phần là doanh nghiệp trong đó:

Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;

Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;

Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác trừ trường hợp quy định của pháp luật.

Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa.

Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán ra công chúng theo quy định của pháp luật về chứng khoán.

Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Đặc điểm của công ty cổ phần :

*Thứ nhất*, về vốn của công ty. Vốn điều lệ của công ty được chia thành nhiều phần bằng nhau hoặc gọi là cổ phần. Mỗi cổ phần được thể hiện dưới dạng văn bản (chứng chỉ do công ty phát hành), bút toán ghi sổ

hoặc dữ liệu điện tử xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty gọi là cổ phiếu. Giá trị mỗi cổ phần gọi là mệnh giá cổ phiếu. Một cổ phiếu có thể phản ánh mệnh giá của một hay nhiều cổ phần. Việc góp vốn vào công ty được thực hiện bằng việc mua cổ phần. Mỗi cổ đông có thể mua nhiều cổ phần.

*Thứ hai*, về thành viên của công ty. Trong suốt quá trình hoạt động ít nhất phải có ba thành viên tham gia công ty cổ phần.

*Thứ ba*, về trách nhiệm của công ty. Công ty cổ phần chịu trách nhiệm bằng tài sản của công ty. Các cổ đông chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn đã góp vào công ty (đến hết giá trị cổ phần mà họ sở hữu).

Công ty cổ phần là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

*Thứ tư*, về phát hành chứng khoán. Công ty cổ phần có quyền phát hành các loại chứng khoán như cổ phiếu, trái phiếu, chứng chỉ quỹ đầu tư và các loại chứng khoán khác để huy động vốn.

Cuối cùng là chuyển nhượng phần vốn góp (cổ phần). Cổ phần của các thành viên được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. Các cổ phiếu của công ty cổ phần được coi là hàng hoá, được mua, bán, chuyển nhượng tự do theo quy định của pháp luật.

*e, Công ty trách nhiệm hữu hạn:*

Theo Luật doanh nghiệp 2005 công ty trách nhiệm hữu hạn bao gồm công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên

Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên (Điều 38 Luật doanh nghiệp 2005), là doanh nghiệp, trong đó:

Thành viên của công ty có thể tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên công ty không vượt quá 50;

Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn cam kết góp vào doanh nghiệp;

Phần vốn của thành viên chỉ được chuyển nhượng theo quy định tại Điều 43,44,45 của Luật Doanh nghiệp.

Công ty trách nhiệm hữu hạn có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Công ty trách nhiệm hữu hạn không được quyền phát hành cổ phần;

Đặc điểm của công ty trách nhiệm hữu hạn từ hai thành viên trở lên.

*Thứ nhất*, về vốn của công ty. Vốn điều lệ của công ty được chia thành nhiều phần bằng hoặc không bằng nhau. Công ty trách nhiệm hữu hạn từ hai thành viên chịu trách nhiệm bằng tài sản của công ty; các thành viên công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn cam kết góp vào công ty.

*Thứ hai*, về thành viên của công ty. Trong suốt quá trình hoạt động ít nhất phải có từ hai thành viên và tối đa không quá 50 thành viên tham gia công ty.

Công ty trách nhiệm hữu hạn từ hai thành viên là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

*Thứ tư*, về phát hành chứng khoán. Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên không được quyền phát hành cổ phần để huy động vốn. Phần vốn góp của các thành viên công ty được chuyển nhượng theo quy định của pháp luật.

Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên (Điều 63 Luật doanh nghiệp 2005), là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu; chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn điều lệ của doanh nghiệp.

Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được phát hành cổ phần.

Đặc điểm của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên:

*Thứ nhất*, về chủ sở hữu công ty do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức có tư cách pháp nhân và phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp trong phạm vi vốn điều lệ.

*Thứ hai*, về phát hành chứng khoán. Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên một thành viên không được phát hành cổ phần để huy động vốn trong kinh doanh.

*Thứ ba*, về chuyển nhượng vốn góp. Việc chuyển nhượng vốn góp được thực hiện theo quy định của pháp luật.

*g, Công ty hợp danh*

Bản chấp pháp lý của công ty hợp danh.

Đối với các nước trên thế giới, công ty hợp danh được pháp luật ghi nhận là một loại hình đặc trưng của công ty đối nhân, trong đó có ít nhất chia thành viên (đều là cá nhân và là thương nhân) cùng tiến hành hoạt động thương mại (theo nghĩa rộng) dưới một hăng chung (hay hội

danh) và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty.

Theo Luật Doanh nghiệp 2005 quan niệm về công ty hợp danh ở nước ta hiện nay có một số quan điểm khác với cách hiểu truyền thống về công ty hợp danh. Theo đó công ty hợp danh được định nghĩa là một loại hình doanh nghiệp, với những đặc điểm pháp lý cơ bản sau:

- Phải có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (gọi là thành viên hợp danh); Ngoài các thành viên hợp danh, có thể có thành viên góp vốn;

- Thành viên hợp danh phải là cá nhân chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty;

- Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty;

- Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;

- Trong quá trình hoạt động, công ty hợp danh không được phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào.

Như vậy, nếu căn cứ vào tính chất thành viên và chế độ chịu trách nhiệm tài sản, thì công ty hợp danh theo Luật Doanh nghiệp có thể được chia thành hai loại: Loại thứ nhất là những công ty giống với công ty hợp danh theo pháp luật các nước, tức là chỉ bao gồm những thành viên hợp danh (chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản của công ty); Loại thứ hai là những công ty có cả thành viên hợp danh và thành viên góp vốn (chịu trách nhiệm hữu hạn) và cũng là một loại hình của công ty đối nhân. Có thể thấy, khái niệm công ty hợp danh theo Luật doanh nghiệp của Việt Nam có nội hàm của khái niệm công ty đối nhân theo pháp luật các nước. Với quy định về công ty hợp danh, Luật Doanh nghiệp đã ghi nhận sự tồn tại của các công ty đối nhân ở Việt Nam.

Thành viên công ty hợp danh bao gồm:

*Thứ nhất* là thành viên hợp danh. Công ty hợp danh bắt buộc phải có thành viên hợp danh (ít nhất là hai thành viên). Thành viên hợp danh phải là cá nhân.

Trách nhiệm tài sản của các thành viên hợp danh đối với các nghĩa vụ của công ty là trách nhiệm vô hạn và liên đới. Chủ nợ có quyền yêu cầu bất kỳ thành viên hợp danh nào thanh toán các khoản nợ của công ty đối với chủ nợ. Mặt khác, các thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của công ty bằng toàn bộ tài sản của mình (tài sản đầu tư vào kinh doanh và tài sản dân sự).

Thành viên hợp danh là những người quyết định sự tồn tại và phát triển của công ty cả về mặt pháp lý và thực tế. Trong quá trình hoạt động,

các thành viên hợp danh được hưởng những quyền cơ bản, quan trọng của thành viên công ty, đồng thời phải thực hiện những nghĩa vụ tương xứng để bảo vệ quyền lợi của công ty và những người liên quan. Các quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh được quy định trong Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty. Tuy nhiên để bảo vệ lợi ích của công ty, pháp luật quy định một số hạn chế đối với quyền của thành viên hợp danh như: Không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc thành viên hợp danh của công ty khác (trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại); không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành nghề kinh doanh của công ty đó; không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác nếu không được sự chấp nhận của các thành viên hợp danh còn lại.

Trong quá trình hoạt động, công ty hợp danh có quyền tiếp nhận thêm thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn. Việc tiếp nhận thêm thành viên phải được Hội đồng thành viên chấp thuận. Thành viên hợp danh mới được tiếp nhận vào công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty (trừ khi có thỏa thuận khác). Tư cách thành viên công ty của thành viên hợp danh chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Thành viên chết hoặc bị toà án tuyên bố là đã chết, mất tích, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự;

- Tự nguyện rút khỏi công ty hoặc bị khai trừ khỏi công ty. Khi tự nguyện rút khỏi công ty hoặc bị khai trừ khỏi công ty trong thời hạn 02 năm kể từ ngày chấm dứt tư cách thành viên, thành viên hợp danh vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của công ty đã phát sinh trước khi đăng ký việc chấm dứt tư cách thành viên đó với cơ quan đăng ký kinh doanh.

*Thứ hai* là thành viên góp vốn. Công ty hợp danh có thể có thành viên góp vốn. Thành viên góp vốn có thể là tổ chức hoặc cá nhân. Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. Là thành viên của công ty đối nhân, nhưng thành viên góp vốn hưởng chế độ trách nhiệm tài sản như một thành viên của công ty đối vốn. Chính điều này là lý do cơ bản dẫn đến thành viên góp vốn có thân phận pháp lý khác với thành viên hợp danh. Bên cạnh những thuận lợi được hưởng từ chế độ trách nhiệm hữu hạn, thành viên góp vốn bị hạn chế những quyền cơ bản của một thành viên công ty. Thành viên góp vốn không được tham gia quản lý công ty, không được hoạt động kinh doanh nhân danh công ty. Pháp luật nhiều nước còn quy định nếu thành viên góp vốn hoạt động kinh doanh nhân danh công ty



thì sẽ mất quyền chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty. Các quyền và nghĩa vụ cụ thể của thành viên góp vốn được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

#### *h, Công ty liên doanh*

Công ty liên doanh là công ty do hai hay nhiều bên hợp tác thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh hoặc hiệp định giữa Chính phủ Việt Nam với Chính phủ nước ngoài nhằm tiến hành hoạt động kinh doanh các lĩnh vực của nền kinh tế quốc dân Việt Nam.

Đặc điểm của công ty liên doanh:

*Thứ nhất*, công ty liên doanh là công ty do hai bên hoặc nhiều bên hợp tác thành lập, nhưng ít nhất phải có một bên là tổ chức, cá nhân nước ngoài và một bên là công ty của Việt Nam. Nếu không có một bên là cá nhân, tổ chức nước ngoài thì không gọi là công ty liên doanh được.

*Thứ hai*, vốn của công ty liên doanh một phần thuộc sở hữu của bên hoặc các bên nước ngoài. Còn một phần thuộc sở hữu của bên hoặc các bên Việt Nam,... Trong mọi trường hợp, phần vốn góp của các bên nước ngoài không được thấp hơn 30% vốn điều lệ của công ty liên doanh trừ trường hợp pháp luật quy định.

*Thứ ba*, công ty liên doanh được thành lập trên cơ sở hợp đồng liên doanh là chủ yếu. Trên cơ sở hợp đồng liên doanh, công ty phải xây dựng điều lệ công ty.

#### *i, Công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài*

Công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài là công ty có vốn đầu tư nước ngoài mà ở trong đó có các tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư toàn bộ vốn để thành lập và hoạt động tại Việt Nam theo quy định của pháp luật.

Đặc điểm của công ty có 100% vốn nước ngoài:

Ngoài những đặc điểm của công ty có vốn đầu tư nước ngoài, công ty 100% vốn nước ngoài có những đặc điểm như sau:

*Thứ nhất*, công ty 100% vốn nước ngoài có thể do một tổ chức, một cá nhân hoặc có thể do nhiều tổ chức, nhiều cá nhân nước ngoài đầu tư vốn thành lập và hoạt động.

*Thứ hai*, vốn và tài sản của công ty hoàn toàn thuộc quyền sở hữu của tổ chức, cá nhân nước ngoài.

*Thứ ba*, công ty 100% vốn nước ngoài hoàn toàn do người nước ngoài quản lý và tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động kinh doanh của mình. Nhà nước Việt Nam chỉ quản lý “vòng ngoài” thông qua việc cấp giấy phép đầu tư và kiểm tra việc chấp hành pháp luật Việt Nam, chứ không can thiệp vào việc tổ chức quản lý nội bộ công ty.

### **3. Hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại**

a. *Khái niệm hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại*

Quan hệ thương mại được xác lập và thực hiện thông qua hình thức pháp lý chủ yếu là hợp đồng. Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có bản chất của hợp đồng nói chung, là sự thoả thuận nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ thương mại. Luật Thương mại (2005) được hiểu là luật chuyên ngành không đưa ra định nghĩa về hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, song có thể xác định bản chất pháp lý của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại trên cơ sở quy định của Bộ luật Dân sự về hợp đồng. Do vậy, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là một dạng cụ thể của hợp đồng dân sự.

Từ khi Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế hết hiệu lực, vấn đề về hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bởi điều chỉnh của pháp luật không có sự khác biệt với các hợp đồng dân sự, như: Giao kết hợp đồng, hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu,... Bên cạnh đó, xuất phát từ yêu cầu của hoạt động thương mại, một số vấn đề về hoạt động trong kinh doanh, thương mại được quy định trong pháp luật thương mại có tính chất là sự phát triển tiếp tục những quy định của dân luật truyền thống về hợp đồng (như chủ thể, hình thức, quyền và nghĩa vụ của các bên, chế tài và giải quyết tranh chấp hợp đồng...). Với tư cách là hình thức pháp lý của quan hệ thương mại, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có những đặc điểm nhất định để nhận biết và phân biệt với các loại hợp đồng khác.

Về *chủ thể*: Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được thiết lập giữa các chủ thể chủ yếu là thương nhân. Theo quy định của Luật Thương mại 2005, thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh. Thương nhân là chủ thể của hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể là thương nhân Việt Nam hoặc thương nhân nước ngoài. Có những quan hệ trong quan hệ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại đòi hỏi các bên đều phải là thương nhân (Hợp đồng đại diện cho thương nhân, hợp đồng đại lý thương mại, hợp đồng dịch vụ quảng cáo thương mại...); bên cạnh đó có những hợp đồng kinh doanh, thương mại chỉ cần ít nhất một bên là thương nhân (hợp đồng mua bán hàng hoá, hợp đồng dịch vụ bán đấu giá hàng hoá, hợp đồng môi giới thương mại...).

Về *hình thức*: Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có thể được thiết lập dưới hình thức văn bản, lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể của các bên giao kết. Trong những trường hợp nhất định, pháp luật bắt buộc các bên phải thiết lập hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bằng hình thức văn bản (Hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế, hợp đồng dịch vụ

khuyến mãi, quảng cáo, hội chợ, triển lãm thương mại...). Luật Thương mại 2005 cho phép các bên hợp đồng có thể thay thế hình thức và bản bằng các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương. Các hình thức có giá trị tương đương và bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu.

Về mục đích: Mục đích phổ biến của các bên trong hợp đồng kinh doanh, thương mại là lợi nhuận. Trường hợp có chủ thể hợp đồng không nhằm mục đích lợi nhuận, thì hợp đồng được áp dụng Luật Thương mại khi bên không nhằm mục đích lợi nhuận lựa chọn áp dụng Luật Thương mại.

*b. Giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại*

\* Nguyên tắc giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được giao kết theo các nguyên tắc quy định cho hợp đồng nói chung.

\* Nội dung của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Nội dung của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là các điều khoản do các bên thỏa thuận, thể hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng. Trong thực tiễn, các bên thỏa thuận nội dung hợp đồng càng chi tiết thì càng thuận lợi cho việc thực hiện hợp đồng.

Việc pháp luật quy định nội dung của hợp đồng kinh doanh, thương mại có ý nghĩa hướng các bên tập trung vào thỏa thuận những nội dung quan trọng của hợp đồng, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện, đồng thời phòng ngừa những tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng. Luật Thương mại (2005) không quy định các bên phải thỏa thuận những nội dung cụ thể nào trong hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể xác định dựa trên những quy định mang tính “khuyến nghị”, “định hướng” của pháp luật, thói quen và tập quán thương mại, nhưng trong điều kiện nhận thức của nhà kinh doanh còn nhiều hạn chế, thì điều này tiềm ẩn nguy cơ dẫn đến những rủi ro pháp lý, những tranh chấp trong hoạt động kinh doanh, thương mại.

Trên cơ sở các quy định của Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại, xuất phát từ tính chất của quan hệ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại, có thể thấy những điều khoản quan trọng của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bao gồm: Đối tượng, chất lượng, giá cả, phương thức thanh toán, thời hạn và địa điểm thực hiện hợp đồng. Cũng cần lưu ý rằng, đối với từng loại hợp đồng cụ thể, pháp luật có thể quy định về những nội dung bắt buộc phải có (nội dung chủ yếu) của hợp đồng.

\* Thủ tục giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Một hợp đồng kinh doanh, thương mại có thể được hình thành bất cứ hình thức nào, theo đó chứng tỏ giữa các bên đã đạt được sự thoả thuận. Thời điểm giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là thời điểm mà các bên đã đạt được sự thoả thuận. Trong quá trình xác lập hợp đồng trong kinh doanh thương mại, các vấn đề pháp lý cơ bản cần được làm rõ là: (i) Đề nghị giao kết hợp đồng; (ii) Chấp nhận đề nghị hợp đồng; (iii) Thời điểm giao kết và hiệu lực của hợp đồng. Những vấn đề này không được Luật Thương mại năm 2005 quy định cụ thể, vì vậy các quy định của Bộ luật Dân sự sẽ được áp dụng đối với việc giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại.

Trước hết là đề nghị giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Đề nghị giao kết hợp đồng nói chung có bản chất là hành vi pháp lý đơn phương của một chủ thể, có nội dung bày tỏ ý định giao kết hợp đồng với chủ thể khác theo những điều kiện xác định. Từ quy định của Điều 390 Bộ luật Dân sự, có thể định nghĩa giao kết hợp đồng kinh doanh, thương mại là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể.

Bộ luật Dân sự 2005 cũng như Luật Thương mại 2005 không quy định về hình thức của đề nghị hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, song có thể dựa vào quy định về hình thức của hợp đồng (Điều 24 Luật Thương mại) để xác định hình thức của đề nghị hợp đồng, theo đó đề nghị hợp đồng có thể được thể hiện bằng văn bản, lời nói hoặc hành vi cụ thể hoặc kết hợp giữa các hình thức này.

Đề nghị hợp đồng được gửi đến cho một hay nhiều chủ thể xác định. Hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng thông thường được bên đề nghị ấn định. Trường hợp bên đề nghị không ấn định thời điểm có hiệu lực của đề nghị hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng có hiệu lực kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó. Căn cứ xác định bên được đề nghị đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng là: (i) Đề nghị được chuyển đến nơi cư trú (bên được đề nghị là cá nhân) hoặc trụ sở của bên được đề nghị (trường hợp bên được đề nghị là pháp nhân); (ii) Đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị; (iii) Bên được đề nghị biết được đề nghị giao kết hợp đồng thông qua các phương thức khác.

Bên đề nghị phải chịu trách nhiệm về lời đề nghị của mình. Trong thời hạn đề nghị hợp đồng có hiệu lực, nếu bên được đề nghị thông báo chấp nhận vô điều kiện đề nghị hợp đồng thì hợp đồng trong kinh doanh, thương mại hình thành và ràng buộc các bên. Nếu các bên không thực

hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng thì phải chịu các hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng.

Bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thay đổi hoặc rút lại giao kết hợp đồng trong các trường hợp: (i) Bên được đề nghị nhận được thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị trước hoặc cùng với thời điểm nhận được đề nghị; (ii) Điều kiện thay đổi hoặc rút lại đề nghị phát sinh trong trường hợp bên đề nghị có nêu rõ về việc được thay đổi hoặc rút lại đề nghị khi điều kiện đó phát sinh.

Trong trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng thực hiện quyền hủy bỏ đề nghị do đã nêu rõ quyền này trong đề nghị thì phải thông báo cho bên được đề nghị và thông báo này chỉ có hiệu lực khi bên được đề nghị nhận được thông báo trước khi bên được đề nghị trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt hiệu lực pháp luật trong các trường hợp: (i) Bên nhận được đề nghị trả lời không chấp nhận; (ii) Hết thời hạn trả lời chấp nhận; (iii) Thông báo về việc thay đổi hoặc rút lại đề nghị có hiệu lực; (iv) Thông báo về việc hủy bỏ đề nghị có hiệu lực; (v) Theo thỏa thuận của bên đề nghị và bên nhận được đề nghị trong thời hạn chờ bên được đề nghị trả lời.

Thứ hai là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng

Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị. Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng được xác định khác nhau trong các trường hợp sau:

Khi bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời thì việc chấp nhận chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn đó; Nếu bên đề nghị giao kết hợp đồng nhận được trả lời khi đã hết thời hạn trả lời thì chấp nhận này được coi là đề nghị mới của bên chậm trả lời. Trong trường hợp thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng đến chậm vì lý do khách quan mà bên đề nghị biết hoặc phải biết về lý do khách quan này thì thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp bên đề nghị trả lời ngay không đồng ý với chấp nhận đó của bên được đề nghị.

Khi các bên trực tiếp giao tiếp với nhau, kể cả trong trường hợp qua điện thoại hoặc qua các phương tiện khác thì bên được đề nghị phải trả lời ngay có chấp nhận hoặc không chấp nhận, trừ trường hợp có thỏa thuận về thời hạn trả lời.

Bên được đề nghị giao kết hợp đồng có thể rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng, nếu thông báo này đến trước hoặc cùng với thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Về thời điểm giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại.

Về nguyên tắc chung, hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được giao kết vào thời điểm các bên đạt được sự thỏa thuận. Thời điểm giao kết hợp đồng được quy định khác nhau phụ thuộc vào cách thức giao kết và hình thức của hợp đồng. Theo Bộ luật Dân sự 2005 (Điều 404), có thể xác định thời điểm giao kết hợp đồng trong kinh doanh, thương mại theo các trường hợp sau:

Hợp đồng được giao kết trực tiếp bằng văn bản: thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản;

Hợp đồng được giao kết gián tiếp bằng văn bản (thông qua các tài liệu giao dịch): thời điểm đạt được sự thỏa thuận được xác định theo thuyết “tiếp nhận”, theo đó, hợp đồng được giao kết khi bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.

Hợp đồng được giao kết bằng lời nói: thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng. Các bên có thể sử dụng những biện pháp, chứng cứ hợp pháp để chứng minh việc “các bên đã thỏa thuận” về nội dung của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại bằng lời nói.

Cần lưu ý, sự im lặng của bên được đề nghị cho đến khi hết thời hạn trả lời cũng có thể là căn cứ xác định hợp đồng kinh doanh thương mại đã được giao kết, nếu có thỏa thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.

Hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

*c. Các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, thương mại*

Bảo đảm thực hiện theo hợp đồng được hiểu dưới hai phương diện:

Phương diện khách quan: là quy định của pháp luật cho phép các chủ thể trong giao dịch dân sự thỏa thuận các biện pháp bảo đảm cho nghĩa vụ chính được thực hiện, xác định quyền và nghĩa vụ chính được thực hiện, đồng thời xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong các biện pháp đó.

Phương diện chủ quan: là sự thỏa thuận giữa các chủ thể về các biện pháp bảo đảm đã được pháp luật quy định mang tính chất dự phòng nhằm đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Theo quy định của Bộ luật dân sự 2005, các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng bao gồm: Thế chấp tài sản, cầm cố tài sản, bảo lãnh, đặt cọc,...

\* Thế chấp tài sản: thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia (bên nhận thế chấp) và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp.

Đối tượng của thế chấp là bất động sản và động sản (như nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất, kể cả các tài sản gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng đó, các tài sản gắn liền với đất,...).

Tài sản thuộc quyền sở hữu của bên thế chấp. Người có nghĩa vụ không thể dùng tài sản thuộc sở hữu của người khác để thế chấp mặc dù theo quy định của pháp luật họ đang chiếm hữu hợp pháp (đang thuê, mượn) hoặc tài sản thế chấp thuộc sở hữu chung của nhiều người phải có sự đồng ý của các đồng chủ sở hữu.

Tài sản sẵn thế chấp phải được phép giao dịch và không có tranh chấp.

Hình thức của thế chấp tài sản: Việc thế chấp phải được lập thành văn bản gọi là hợp đồng thế chấp. Hợp đồng thế chấp có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính.

Hợp đồng thế chấp phải có công chứng hoặc chứng thực nếu các bên có thỏa thuận, nếu trong trường hợp pháp luật quy định phải có công chứng, chứng thực thì các bên phải tuân theo.

Đăng ký thế chấp tài sản (đăng ký giao dịch bảo đảm) theo quy định tại Điều 323 Bộ luật dân sự.

Xử lý tài sản thế chấp: Trong trường hợp đã đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, thì bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu bán đấu giá tài sản thế chấp để thực hiện nghĩa vụ dân sự, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Như vậy việc xử lý tài sản thế chấp theo hai phương thức:

Phương thức thứ nhất, theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thế chấp. Pháp luật cho phép các bên có quyền thỏa thuận các biện pháp xử lý tài sản thế chấp.

Phương thức thứ hai, yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền bán đấu giá tài sản để thực hiện nghĩa vụ dân sự thông qua trung tâm bán đấu giá tài sản hoặc tổ chức có thẩm quyền khác (doanh nghiệp có chức năng bán đấu giá tài sản).

\* Cầm cố tài sản: Cầm cố tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên cầm cố) giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận cầm cố) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Đối tượng của cầm cố tài sản: Tài sản cầm cố phải là bất động sản hoặc động sản (trừ trường hợp pháp luật có quy định khác như Luật

nhà ở 2005 chỉ quy định thế chấp nhà ở); tài sản cầm cố phải thuộc sở hữu của bên cầm cố, được phép giao dịch và không có tranh chấp.

Việc cầm cố tài sản phải lập thành văn bản gọi là hợp đồng cầm cố, văn bản cầm cố có thể lập riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính, trong đó phải đảm bảo các nội dung chủ yếu sau :

- Nghĩa vụ được bảo đảm.
- Mô tả tài sản cầm cố.
- Giá trị tài sản cầm cố (nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định).
- Bên giữ tài sản cầm cố.
- Quyền và nghĩa vụ của các bên.
- Các trường hợp xử lý và phương thức xử lý tài sản cầm cố.
- Các thỏa thuận khác.

Xử lý tài sản cầm cố: Khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên cầm cố tài sản không thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng thỏa thuận thì tài sản cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên đã thỏa thuận hoặc được bán đấu giá để thực hiện nghĩa vụ. Bên nhận cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố, sau khi trừ chi phí bảo quản, chi phí bán đấu giá tài sản.

\* Bảo lãnh: Bảo lãnh là việc người thứ ba (gọi là người bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (gọi là người nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (gọi là người được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà người được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thỏa thuận về việc người bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi người được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình (Điều 361).

Bảo lãnh trong Bộ luật dân sự 2005 mang tính chất đối nhân, do đó việc xác định bảo đảm bằng tài sản không phải quyết định.

Phạm vi của bảo lãnh là 1 phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ dân sự (theo như thỏa thuận) nếu các bên không thỏa thuận cụ thể thì phạm vi bảo lãnh được xác định là toàn bộ nên người bảo lãnh phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thay cho người được bảo lãnh như tiền nợ gốc, lãi, bồi thường thiệt hại (nếu có).

\* Đặt cọc: Đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để đảm bảo giao kết hợp đồng hoặc thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Trong trường hợp các bên thực hiện đúng thỏa thuận trong thời hạn (hợp đồng được giao kết, thực hiện) thì tài sản đặt cọc được trả lại cho bên đặt cọc hoặc được trừ vào nghĩa vụ trả tiền theo hợp đồng. Chẳng hạn



ông A đặt cọc cho ông B 10 triệu đồng để xác lập hợp đồng thuê nhà làm trụ sở của công ty. Trong thời hạn thỏa thuận hợp đồng mua bán nhà được giao kết thực hiện thì số tiền trên có thể được trừ vào nghĩa vụ thanh toán thuê nhà hoặc bên cho thuê trả lại cho bên mua.

Trong trường hợp có sự vi phạm trong giao kết, thực hiện hợp đồng thì xử lý như sau:

- Nếu bên đặt cọc từ chối giao kết, thực hiện hợp đồng thì tài sản đặt cọc thuộc về bên nhận đặt cọc.

- Nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng, thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc, đồng thời phải trả một khoản tiền tương đương với giá trị tài sản đặt cọc (trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác).

Để có căn cứ giải quyết khi có tranh chấp xảy ra pháp luật quy định việc đặt cọc phải được lập thành văn bản.

\* Ký cược: là việc bên thuê tài sản là động sản giao cho bên thuê một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (gọi là tài sản ký cược) trong một thời hạn để bảo đảm việc trả lại tài sản thuê.

\* Ký quỹ: là việc bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá trị khác vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.

\* Tín chấp: là việc Tổ chức chính trị - xã hội bảo đảm (bằng tín chấp) cho cá nhân, hộ gia đình nghèo vay một khoản tiền tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác để sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ. Bộ luật dân sự 2005 không quy định phạt vi phạm là biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng nhưng nếu pháp luật chuyên ngành có quy định thì áp dụng theo quy định của luật chuyên ngành.

#### *d. Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng và hợp đồng vô hiệu*

\* Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại

Luật Thương mại không quy định cụ thể các điều kiện để hợp đồng có hiệu lực. Vì vậy, khi xem xét hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, cần dựa trên các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự quy định trong Bộ luật dân sự. Căn cứ vào Bộ luật dân sự (Điều 122) và các quy định có liên quan, có thể xác định một hợp đồng trong kinh doanh, thương mại có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

#### *Điều kiện chủ thể*

Các chủ thể tham gia hợp đồng kinh doanh, thương mại phải có năng lực chủ thể để thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Trong thực tiễn kinh doanh, thương mại, chủ thể tham gia hợp đồng kinh doanh, thương mại chủ yếu là thương nhân. Khi tham gia hợp đồng kinh doanh, thương

mại nhằm mục đích lợi nhuận, các thương nhân phải đáp ứng điều kiện có đăng ký kinh doanh phù hợp với nội dung hợp đồng. Trường hợp mua bán hàng hóa, dịch vụ có điều kiện kinh doanh, thương nhân coin phải đáp ứng các điều kiện kinh doanh đó theo quy định của pháp luật.

Đại diện các bên tham gia giao kết hợp đồng kinh doanh, thương mại phải đúng thẩm quyền. Đại diện hợp pháp của chủ thể hợp đồng có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền. Khi xác định thẩm quyền giao kết hợp đồng kinh doanh, thương mại, cần lưu ý quy định tại Điều 145 Bộ luật dân sự, theo đó khi người không có quyền đại diện giao kết, thực hiện hợp đồng, sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với bên hợp đồng được đại diện, trừ trường hợp được người đại diện hợp pháp của bên được đại diện chấp thuận. Bên đã giao kết hợp đồng với người không có quyền đại diện phải thông báo cho bên kia để trả lời trong thời hạn ấn định. Nếu hết thời hạn này mà không có trả lời thì hợp đồng không phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với bên được đại diện, nhưng người không có quyền đại diện vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên đã giao kết hợp đồng với mình, trừ trường hợp bên đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện;

*Mục đích và nội dung của hợp đồng kinh doanh, thương mại không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.*

Hàng hóa, dịch vụ là đối tượng của hợp đồng không bị cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật. Tùy thuộc từng giai đoạn của nền kinh tế, xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước mà những hàng hóa, dịch vụ bị cấm kinh doanh được pháp luật quy định một cách phù hợp. Hợp đồng kinh doanh, thương mại được giao kết đảm bảo các nguyên tắc của hợp đồng theo quy định của pháp luật.

*Các bên tham gia hợp đồng hoàn toàn tự nguyện*

Việc quy định nguyên tắc giao kết hợp đồng nhằm đảm bảo sự thỏa thuận của các bên phù hợp với ý chí thực của họ, hướng đến những lợi ích chính đáng của các bên, đồng thời không xâm hại đến những lợi ích mà pháp luật cần bảo vệ. Theo quy định của Bộ luật dân sự, việc giao kết hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh, thương mại nói riêng phải tuân thủ theo các nguyên tắc: tự do giao kết nhưng không trái pháp luật và đạo đức xã hội: Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng. Những hành vi cưỡng ép, đe dọa, lừa dối để giao kết hợp đồng,... là lý do dẫn đến hợp đồng bị “khiếm khuyết” hiệu lực.

*Hình thức hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật*

Để hợp đồng kinh doanh, thương mại có hiệu lực, hợp đồng phải được xác lập theo những hình thức được pháp luật thừa nhận. Theo Điều 42 Luật Thương mại, hợp đồng kinh doanh, thương mại được thể hiện

bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó. Như vậy, trường hợp các bên không tuân thủ hình thức hợp đồng khi pháp luật bắt buộc phải thoạt thuận bằng văn bản (ví dụ: hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, hợp đồng mua bán nhà ở nhằm mục đích kinh doanh,...) sẽ là lý do dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu.

\* Hợp đồng vô hiệu và xử lý hợp đồng vô hiệu.

Hợp đồng vô hiệu là hợp đồng không thỏa mãn đầy đủ các điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật.

- Vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội;

- Vô hiệu do giả tạo;

- Vô hiệu do nhầm lẫn;

- Vô hiệu do bị lừa dối, đe dọa;

- Vô hiệu do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình;

- Vô hiệu do vi phạm quy định về hình thức;

Tùy thuộc vào tính chất và mức độ của sự vô hiệu hợp đồng, hợp đồng vô hiệu có thể phân chia thành:

- Hợp đồng vô hiệu toàn bộ;

- Hợp đồng vô hiệu từng phần;

- Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối;

- Hợp đồng vô hiệu tương đối;

\* Xử lý hợp đồng vô hiệu: Hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm giao kết. Các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu. Việc khôi phục lại tình trạng ban đầu được thực hiện theo quy định sau:

- Các bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì hoàn trả bằng tiền (trừ trường hợp tài sản bị tịch thu theo quy định của pháp luật;

- Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường cho bên kia.

*đ. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại*

\* Căn cứ áp dụng trách nhiệm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại.

Với tính chất là một loại trách nhiệm pháp lý, trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại được áp dụng khi có những căn cứ do pháp luật quy định. Với mỗi hình thức chế tài, căn cứ áp dụng có sự khác nhau nhất định, phụ thuộc vào tính chất và mục đích của hình

thức chế tài đó. Theo quy định hiện hành, các hình thức chế tài được áp dụng khi có các căn cứ sau:

*Căn cứ thứ nhất*, có hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng.

Hành vi vi phạm hợp đồng là căn cứ pháp lý để áp dụng đối với tất cả các hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng. Hành vi vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là xử sự của các chủ thể hợp đồng không phù hợp với các nghĩa vụ theo hợp đồng. Biểu hiện cụ thể của vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại là việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ theo nghĩa vụ hợp đồng. Cần lưu ý, trong quan hệ hợp đồng trong kinh doanh, thương mại, các bên không chỉ phải thực hiện những nghĩa vụ thỏa thuận trong hợp đồng (ghi vào hợp đồng), mà coi có thể phải thực hiện những nghĩa vụ theo quy định của pháp luật (trong khoa học pháp lý thường gọi là nội dung thường lệ của hợp đồng trong kinh doanh, thương mại). Vì vậy, khi xem xét hành vi có vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại hay không, cần phải căn cứ vào hợp đồng và các quy định về hợp đồng trong kinh doanh, thương mại.

*Căn cứ thứ hai*, có thiệt hại thực tế xảy ra.

Thiệt hại vật chất thực tế do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại gây ra là căn cứ bắt buộc phải có khi áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại. Đối với các hình thức chế tài khác, thiệt hại thực tế có thể được coi là tình tiết để xác định mức độ nặng, nhẹ của chế tài được áp dụng. Thiệt hại thực tế là những thiệt hại có thể tính được thành tiền mà bên bị vi phạm hợp đồng phải gánh chịu (hàng hóa mất mát, hư hỏng, chi phí ngăn chặn, hạn chế thiệt hại...). Thiệt hại thực tế được chia làm hai loại là thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Thiệt hại trực tiếp là những thiệt hại đã xảy ra trên thực tế, có thể tính toán một cách dễ dàng và chính xác. Biểu hiện cụ thể của thiệt hại trực tiếp là tài sản bị mất mát, hư hỏng, chi phí để ngăn chặn và hạn chế thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra. Thiệt hại gián tiếp là những thiệt hại phải dựa trên sự suy đoán khoa học (trên cơ sở những chứng cứ, tài liệu) mới có thể xác định được. Biểu hiện cụ thể của thiệt hại gián tiếp là thu nhập thực tế bị mất, bị giảm sút, khoản lợi đáng lẽ được hưởng mà bên có quyền lợi bị vi phạm phải chịu.

Về nguyên tắc, bên bị vi phạm chỉ được bồi thường (và bên vi phạm chỉ có nghĩa vụ phải bồi thường) những khoản thiệt hại trong phạm vi do pháp luật quy định. Đối với các hợp đồng nói chung, các khoản thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng gây ra bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút. Đối với hợp đồng trong lĩnh vực

kinh doanh, thương mại, Luật Thương mại quy định về các khoản thiệt hại do vi phạm hợp đồng bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra là khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Nếu bên vi phạm chậm thanh toán tiền, thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

*Căn cứ thứ ba*, có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế.

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại thực tế được xác định khi hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế có mối liên hệ nội tại, tất yếu; hành vi vi phạm là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Bên có hành vi vi phạm hợp đồng chỉ phải bồi thường thiệt hại khi thiệt hại xảy ra là kết quả tất yếu của hành vi vi phạm hợp đồng. Trên thực tế, một hành vi vi phạm hợp đồng có thể gây ra nhiều khoản thiệt hại và một khoản thiệt hại cũng có thể được sinh ra do nhiều hành vi vi phạm hợp đồng. Trong khi đó, các chủ thể hợp đồng, đặc biệt là các chủ thể kinh doanh, có thể cùng lúc tham gia nhiều quan hệ hợp đồng khác nhau. Vì vậy, việc xác định chính xác mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại thực tế không phải bao giờ cũng dễ dàng; sẽ rất dễ nhầm lẫn nếu chỉ dựa vào sự suy đoán chủ quan. Điều này đòi hỏi bên bị vi phạm khi đòi bồi thường thiệt hại (cũng như các cơ quan tài phán khi áp dụng quyết định chế tài bồi thường thiệt hại đối với bên vi phạm) phải dựa trên những chứng cứ rõ ràng, xác thực và hợp pháp.

*Căn cứ thứ tư*, có lỗi của bên vi phạm.

Căn cứ bắt buộc phải có để áp dụng đối với tất cả các hình thức chế tài do vi phạm hợp đồng là lỗi của bên vi phạm hợp đồng. Trong khoa học pháp lý, lỗi được hiểu là trạng thái tâm lý và mức độ nhận thức của một người đối với hành vi của họ và hậu quả của hành vi đó. Vấn đề trạng thái tâm lý và nhận thức chỉ được đặt ra đối với các chủ thể là cá nhân. Trong khi bên vi phạm hợp đồng có thể là cá nhân hoặc tổ chức. Vì vậy, khi xác định lỗi của chủ thể là tổ chức vi phạm hợp đồng để áp dụng trách nhiệm hợp đồng, phải căn cứ vào lỗi của người đại diện cho tổ chức đã giao kết và thực hiện hợp đồng. Trách nhiệm hợp đồng được áp dụng theo nguyên tắc lỗi suy đoán, theo đó mọi hành vi không thực hiện, thực hiện không đúng hợp đồng đều bị suy đoán là có lỗi (trừ trường hợp bên vi phạm chứng minh được mình không có lỗi); bên vi phạm cũng như cơ quan tài phán không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của bên vi phạm.

\* Các hình thức trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong kinh doanh, thương mại: Buộc thực hiện đúng hợp đồng; hình thức phạt hợp đồng; hình thức bồi thường thiệt hại; tạm ngừng, đình chỉ và huỷ bỏ hợp đồng.

## **II. LUẬT LAO ĐỘNG**

### **1. Khái niệm Luật lao động**

*a, Đối tượng điều chỉnh của Luật lao động*

Đối tượng điều chỉnh của mỗi ngành luật là một hoặc một nhóm những quan hệ xã hội cùng loại. Luật lao động là một ngành luật điều chỉnh quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động và các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp với quan hệ lao động.

Quan hệ lao động là quan hệ giữa người với người trong quá trình lao động. Quan hệ lao động tồn tại phụ thuộc vào một hình thái kinh tế xã hội nhất định. Song bất kỳ hình thái kinh tế xã hội nào, quan hệ lao động đều có những yếu tố giống nhau như: thu hút con người tham gia lao động, phân công và hiệp tác lao động, đào tạo và nâng cao trình độ lao động, các biện pháp duy trì kỷ luật lao động, bảo đảm điều kiện lao động, phân phối sản phẩm và tái sản xuất sức lao động.

Luật lao động chủ yếu điều chỉnh nhóm quan hệ lao động phát sinh giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động thông qua giao kết hợp đồng lao động. Trong quan hệ này người lao động chỉ là người bán sức lao động bị phụ thuộc vào người sử dụng lao động. Người sử dụng lao động có toàn quyền trong việc tuyển chọn lao động, tăng giảm lao động căn cứ theo nhu cầu của doanh nghiệp, đơn vị. Giữa người sử dụng lao động và người lao động được gắn kết bằng việc mua bán sức lao động. Có thể nói, quan hệ lao động được hình thành thông qua hình thức giao kết hợp đồng được xem là loại quan hệ đặc biệt và tiêu biểu trong nền kinh tế thị trường.

Ngoài ra, nhóm quan hệ đối với công chức, viên chức nhà nước, người giữ các chức vụ được bầu, cử hoặc bổ nhiệm, người thuộc lực lượng quân đội nhân dân, công an nhân dân, người thuộc các đoàn thể nhân dân, các tổ chức chính trị, xã hội khác và xã viên hợp tác xã tùy từng trường hợp mà được áp dụng Luật lao động.

Quan hệ xã hội liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động là những quan hệ phát sinh từ những quan hệ lao động bao gồm các quan hệ sau:

- Quan hệ về việc làm và học nghề;
- Quan hệ giữa công đoàn với người sử dụng lao động;
- Quan hệ về bảo hiểm xã hội;

- Quan hệ về bồi thường thiệt hại trong quá trình lao động;
- Quan hệ giải quyết tranh chấp lao động;
- Quan hệ quản lý, thanh tra nhà nước về lao động và xử lý các vi phạm pháp luật lao động.

#### *b, Phương pháp điều chỉnh của Luật lao động*

Phương pháp điều chỉnh của Luật lao động là những biện pháp, cách thức mà nhà nước sử dụng để tác động lên quan hệ lao động và quan hệ liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động. Căn cứ vào tính chất, đặc điểm của đối tượng điều chỉnh, Luật lao động sử dụng các phương pháp điều chỉnh sau: phương pháp thỏa thuận, phương pháp mệnh lệnh và phương pháp tác động của tổ chức công đoàn.

*Thứ nhất*, phương pháp thỏa thuận. Thỏa thuận được hiểu là sự tự do thể hiện ý chí của các chủ thể khi tham gia xác lập quan hệ lao động. Phương pháp này được áp dụng chủ yếu trong quá trình xác lập quan hệ lao động (cá nhân, tập thể), thương lượng, ký kết hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, giải quyết tranh chấp lao động,...

*Thứ hai*, phương pháp mệnh lệnh. Phương pháp mệnh lệnh thể hiện quyền uy của người sử dụng lao động đối với người lao động trong khuôn khổ pháp luật quy định. Phương pháp mệnh lệnh được sử dụng trong các trường hợp sau: Tổ chức và quản lý lao động, xác định nghĩa vụ của người lao động, quy định quyền năng cho người sử dụng lao động (bố trí điều hành người lao động, khen thưởng, xử lý kỷ luật đối với hành vi vi phạm kỷ luật lao động).

*Thứ ba*, phương pháp tác động của tổ chức công đoàn. Đây là phương pháp điều chỉnh đặc thù của Luật lao động. Khi tham gia vào quan hệ lao động, tổ chức Công đoàn được thành lập nhằm bảo vệ quyền lợi người lao động khi thỏa thuận hợp đồng lao động, ký kết thỏa ước lao động tập thể, giải quyết tranh chấp lao động, xử lý kỷ luật lao động,...

#### *c, Định nghĩa Luật lao động*

Qua việc phân tích đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh của Luật lao động, có thể định nghĩa: Luật lao động là một ngành luật bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động, hình thành trên cơ sở giao kết hợp đồng lao động và các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động.

## **2. Một số chế định cơ bản của Luật lao động**

### *a, Việc làm và học nghề*

Việc làm và tạo việc làm là một trong những mục tiêu chính của chiến lược phát triển kinh tế - xã hội nước ta trong những năm qua. Việc làm được hiểu là mọi hoạt động lao động tạo ra nguồn thu nhập nhập,

không bị pháp luật cấm đều được thừa nhận là việc làm (Điều 13 Bộ luật lao động).

Giải quyết việc làm, bảo đảm việc làm cho mọi người có khả năng lao động đều có cơ hội có việc làm là trách nhiệm của nhà nước, của các doanh nghiệp và toàn xã hội. Nhà nước quy định trách nhiệm của Chính phủ, Ủy ban nhân dân, các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế, các đoàn thể nhân dân và tổ chức xã hội trong việc đảm bảo việc làm cho người lao động. Ngoài ra, nhà nước còn quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động trong việc đào tạo, bồi dưỡng, bổ túc nghề cho người lao động.

Ngoài quyền được tự do lựa chọn việc làm, pháp luật lao động cũng quy định mọi công dân có quyền tự do lựa chọn nghề và nơi học nghề phù hợp với nhu cầu việc làm của mình. Doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật được mở cơ sở dạy nghề để dạy nghề cho người học nghề. Trong đó hợp đồng học nghề là cơ sở pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật về học nghề. Hợp đồng học nghề thể hiện các cam kết giữa cơ sở dạy nghề và người học nghề hoặc giữa cơ sở dạy nghề và tổ chức, cá nhân có nhu cầu đào tạo nghề.

Pháp luật cũng nghiêm cấm mọi doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân lợi dụng danh nghĩa dạy nghề, truyền nghề để trục lợi, bóc lột sức lao động hoặc dụ dỗ, ép buộc người học nghề, tập nghề vào những hoạt động trái pháp luật.

#### *b, Hợp đồng lao động*

Hợp đồng lao động có nhiều tên gọi khác nhau như kế ước làm công, giao kèo lao động,... Điều 26 Bộ luật lao động quy định: “Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”.

Hợp đồng lao động là một loại kế ước thể hiện sự thỏa thuận giữa các bên, nó mang tính đích danh, nó có sự phụ thuộc pháp lý giữa người lao động và người sử dụng lao động. Hợp đồng lao động có những yếu tố sau:

Về hình thức của hợp đồng lao động: Hợp đồng lao động có hai loại là hợp đồng lao động bằng văn bản (là loại hợp đồng khi giao kết phải theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và xã hội ấn hành) và hợp đồng lao động bằng lời nói (là hợp đồng do các bên thỏa thuận chỉ thông qua đàm phán mà không lập thành văn bản).

Về thời hạn của hợp đồng lao động do các bên lựa chọn một trong các loại hợp đồng với thời hạn sau đây:

Một là, hợp đồng lao động không xác định thời hạn.

Hai là, hợp đồng lao động xác định thời hạn.



Ba là, hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

Về nội dung của hợp đồng thì hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau: công việc phải làm, địa điểm làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, điều kiện về an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội, thời hạn hợp đồng.

Trước khi hợp đồng lao động chính thức được thiết lập, người sử dụng lao động và người lao động có thể thương lượng, thỏa thuận việc làm thử và thời gian thử việc. Thời gian thử việc tùy thuộc vào tính chất của công việc để các bên thỏa thuận.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng các bên cũng có thể thỏa thuận để thay đổi nội dung hợp đồng lao động đã giao kết hoặc các bên có thể tạm hoãn hợp đồng hay áp dụng các trường hợp chấm dứt hợp đồng theo quy định của pháp luật.

Khi chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức từ đủ mười hai tháng trở lên, người sử dụng lao động có trách nhiệm trợ cấp thôi việc, cứ mỗi năm làm việc là nửa tháng lương, cộng với phụ cấp lương (nếu có).

Trong trường hợp người sử dụng lao động, hoặc người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật và có thể phải bồi thường chi phí đào tạo (nếu có).

### *c, Tiền lương*

Tiền lương là số lượng tiền tệ mà người sử dụng lao động trả cho người lao động khi người lao động hoàn thành công việc theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật. Theo đó Điều 55 Bộ luật lao động nước ta quy định: “Tiền lương của người lao động do hai bên thỏa thuận trong hợp đồng lao động và được trả theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc. Mức lương của người lao động không được thấp hơn mức lương tối thiểu do nhà nước quy định”.

Pháp luật quy định hệ thống thang lương, bảng lương, tiền lương tối thiểu, chế độ phụ cấp, chế độ tiền thưởng, các hình thức trả lương, các trường hợp được tạm ứng lương,... để làm cơ sở, căn cứ cho các bên khi tham gia vào quan hệ tiền lương.

Pháp luật lao động quy định, người sử dụng lao động có quyền lựa chọn các hình thức trả lương theo thời gian, theo khoán, theo sản phẩm nhưng phải duy trì hình thức trả lương trong một thời gian nhất định và phải thông báo cho người lao động biết.

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định các trường hợp trả lương khác như: trả lương khi người lao động làm thêm giờ, người lao động làm đêm,

người lao động làm ra sản phẩm không bảo đảm chất lượng, khi người lao động ngừng việc, nghỉ chế độ, người lao động đi học, người lao động bị tạm giữ, tạm giam,...

#### *d, Thời gian làm việc, nghỉ ngơi*

Thời giờ làm việc là khoảng thời gian do pháp luật quy định theo đó người lao động phải có mặt tại địa điểm làm việc và thực hiện những nhiệm vụ được giao phù hợp với nội quy, điều lệ và hợp đồng lao động.

Pháp luật quy định thời giờ làm việc bình thường không quá 8 giờ trong một ngày hoặc 48 giờ trong một tuần. Tùy tính chất công việc, đối tượng lao động cụ thể mà doanh nghiệp được áp dụng thời giờ làm việc rút ngắn từ một đến hai giờ trong một ngày. Bên cạnh đó, người lao động và người sử dụng lao động có thể thỏa thuận để làm thêm giờ, làm đêm theo quy định của pháp luật.

Thời giờ nghỉ ngơi là thời gian người lao động không phải thực hiện những nghĩa vụ lao động và có quyền tự do sử dụng quỹ thời gian đó.

Trong một ngày làm việc, người sử dụng lao động bố trí cho người lao động thời gian nghỉ ngơi hợp lý. Pháp luật quy định thời giờ nghỉ giữa ca, nghỉ hàng tuần, nghỉ hàng năm, nghỉ về việc riêng, nghỉ không hưởng lương, nghỉ lễ, nghỉ tết, nghỉ chế độ,... và thời giờ nghỉ ngơi đối với người làm các công việc có tính chất đặc biệt.

#### *e, Kỷ luật lao động*

Kỷ luật lao động là việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh thể hiện trong nội quy lao động. Kỷ luật lao động là tổng hợp các quy phạm pháp luật lao động quy định trách nhiệm của các bên trong quan hệ lao động cũng như các hình thức xử lý đối với người không chấp hành hoặc chấp hành không đầy đủ những quy định đó.

Việc ban hành nội quy lao động, xử lý vi phạm kỷ luật lao động trong doanh nghiệp là thuộc chức năng, trách nhiệm điều hành sản xuất kinh doanh hợp pháp của người sử dụng lao động nhằm đảm bảo cho doanh nghiệp vận hành bình thường và có hiệu quả.

Khi người lao động thực hiện hành vi vi phạm kỷ luật lao động và có lỗi, tùy theo mức độ vi phạm mà người lao động phải chịu một trong các hình thức xử lý kỷ luật sau:

Hình thức khiển trách. Áp dụng đối với những trường hợp người lao động vi phạm lần đầu, mức độ vi phạm nhẹ.

Hình thức kéo dài thời hạn nâng lương không quá 6 tháng hoặc chuyển làm công việc khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa 6 tháng hoặc cách chức.

Hình thức sa thải. Người sử dụng lao động có quyền tạm đình chỉ công việc của người lao động khi vụ việc vi phạm có những tình tiết phức tạp nếu xét thấy để người lao động tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh, sau khi tham khảo ý kiến của Ban chấp hành công đoàn cơ sở.

#### *g, Trách nhiệm vật chất*

Trách nhiệm vật chất là một loại trách nhiệm pháp lý do người sử dụng lao động áp dụng đối với người lao động bằng cách buộc họ phải bồi thường những thiệt hại về tài sản do hành vi vi phạm kỷ luật lao động hoặc hợp đồng trách nhiệm của người lao động xảy ra trong quan hệ lao động.

Khi xác định mức độ bồi thường phải tuân theo nguyên tắc mức bồi thường không vượt quá mức thiệt hại thực tế mà người lao động đã gây ra.

Đối với trường hợp người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật về thiệt hại đã gây ra. Nếu gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ xuất, thì phải bồi thường nhiều nhất 3 tháng lương và khấu trừ dần vào lương của người lao động.

Đối với trường hợp làm mất dụng cụ thiết bị, làm mất các tài sản khác do doanh nghiệp giao hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép thì tùy trường hợp phải bồi thường thiệt hại một phần hay toàn bộ theo thời giá thị trường.

Nếu có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm, trừ trường hợp bất khả kháng thì không phải bồi thường.

### **CÂU HỎI ÔN TẬP**

1. Phân biệt công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần.
2. Ngày 16.9.2007 Công ty vận tải X ký hợp đồng vận chuyển 50 tấn hàng hoá cho Công ty cổ phần K. Trong hợp đồng các bên thoả thuận “Địa điểm vận chuyển từ Huế và Thành phố Hồ Chí Minh, giá cước vận chuyển là 60 triệu đồng. Giao đúng và đủ hàng hoá theo như đã thoả thuận”. Khi giao hàng Công ty cổ phần K thấy hàng bị vỡ nên không nhận và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Kết luận giám định đã xác định hàng hoá bị hư hại do va chạm cơ học trong quá trình vận chuyển, thiệt hại là 28 triệu đồng.  
Hãy xác định các điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt theo hợp đồng và trách nhiệm bồi thường của công ty của Công ty vận tải X.

3. Nguyễn Văn Minh tốt nghiệp đại học, trong thời gian chờ xin việc Minh đã ký hợp đồng lao động với chủ doanh nghiệp tư nhân Thanh Hà. Hợp đồng lao động có hiệu lực từ ngày 02.01.2008 nội dung: công việc phục vụ bán cà phê, thời gian từ 12 giờ đến 22 giờ, thời hạn hợp đồng 12 tháng, mức lương mà Minh được nhận là 450.000 đồng/tháng. Tiền boia của khách (nếu có) Minh được nhận toàn bộ.  
Hợp đồng trên có phù hợp với quy định của luật Lao động hay không.  
Vì sao?

# CHƯƠNG 7

## LUẬT ĐẤT ĐAI VÀ LUẬT MÔI TRƯỜNG

### I. LUẬT ĐẤT ĐAI

#### 1. Khái niệm Luật đất đai.

*a, Đối tượng điều chỉnh của Luật đất đai*

Đối tượng điều chỉnh của Luật đất đai là nhóm các quan hệ đất đai phát sinh một cách trực tiếp trong quá trình chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đất đai được các quy phạm pháp luật đất đai điều chỉnh. Bao gồm quan hệ giữa nhà nước với người sử dụng đất và quan hệ giữa người sử dụng đất với người sử dụng đất.

*b, Phương pháp điều chỉnh của Luật đất đai*

Phương pháp điều chỉnh của Luật đất đai là cách thức nhà nước sử dụng pháp luật để tác động vào cách xử sự của các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật đất đai. Luật đất đai sử dụng hai phương pháp điều chỉnh sau:

Phương pháp mệnh lệnh điều chỉnh mối quan hệ về đất đai giữa nhà nước và người sử dụng đất như giao đất, thu hồi đất, trưng dụng đất, giải quyết các tranh chấp về đất đai,...

Phương pháp bình đẳng được áp dụng để điều chỉnh các quan hệ giữa những người sử dụng đất với nhau như chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, thế chấp quyền sử dụng đất. Chẳng hạn hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất trên cơ sở thỏa thuận bình đẳng theo các nguyên tắc của hợp đồng.

*c, Định nghĩa Luật đất đai*

Luật đất đai là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ đất đai hình thành trong quá trình chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đất đai, nhằm sử dụng đất đai có hiệu quả vì lợi ích của nhà nước, người sử dụng và của toàn xã hội.

*d, Các nguyên tắc cơ bản của Luật đất đai*

Ngoài những nguyên tắc của hệ thống pháp luật Việt Nam, Luật đất đai có một số nguyên tắc đặc trưng sau:

Nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu nhà nước mà Chính phủ là đại diện chủ sở hữu;

Nguyên tắc Nhà nước thống nhất quản lý đất đai theo quy hoạch và pháp luật;

Nguyên tắc sử dụng đất đai một cách hợp lý, tiết kiệm; cải tạo và bồi bổ đất đai;

Nguyên tắc quan tâm đến lợi ích của người sử dụng đất;

Nguyên tắc bảo vệ nghiêm ngặt đất nông nghiệp.

## **2. Một số chế định cơ bản của Luật đất đai**

### *a, Quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất*

Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất luôn gắn liền với nhau. Quyền và nghĩa vụ cụ thể của người sử dụng đất được quy định ở nhiều điều luật khác nhau trong Luật đất đai và trong nhiều văn bản luật khác nhau. Quyền và nghĩa vụ chung của người sử dụng đất được quy định tại Điều 105 và 107 Luật đất đai 2003.

*Thứ nhất, về quyền chung của người sử dụng đất bao gồm:*

Được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

Hưởng thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất;

Hưởng các lợi ích do công trình nhà nước về bảo vệ, cải tạo đất nông nghiệp;

Được nhà nước hướng dẫn và giúp đỡ trong việc cải tạo, bồi dưỡng đất nông nghiệp;

Được nhà nước bảo hộ khi bị người khác xâm phạm đến quyền sử dụng đất hợp pháp của mình;

Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về những hành vi vi phạm quyền sử dụng đất hợp pháp của mình và những hành vi khác vi phạm pháp luật về đất đai.

*Thứ hai, về nghĩa vụ chung của người sử dụng đất bao gồm:*

Sử dụng đất đúng mục đích, đúng ranh giới thửa đất, đúng quy định về sử dụng độ sâu trong lòng đất và chiều cao trên không, bảo vệ các công trình công cộng trong lòng đất và tuân theo các quy định khác của pháp luật;

Đăng ký quyền sử dụng đất, làm đầy đủ thủ tục khi chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật;

Thực hiện nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật;

Thực hiện các biện pháp bảo vệ đất;

Tuân theo các quy định về bảo vệ môi trường, không làm tổn hại đến lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất có liên quan;

Tuân theo các quy định của pháp luật về việc tìm thấy vật trong lòng đất;

Giao lại đất khi nhà nước có quyết định thu hồi đất hoặc đã hết thời hạn sử dụng đất.

### *b, Cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*

Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là giấy chứng nhận do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho người sử dụng đất để bảo hộ

quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất. Nhà nước cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho những trường hợp sau đây:

- Người được nhà nước giao đất, cho thuê đất, trừ trường hợp thuê đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích của xã, phường, thị trấn;

- Người được nhà nước giao đất, cho thuê đất từ ngày 15 tháng 10 năm 1993 đến trước ngày 01 tháng 7 năm 2004 (ngày Luật đất đai 2003 có hiệu lực) mà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

- Người đang sử dụng đất theo quy định tại Điều 50 và Điều 51 của Luật đất đai 2003 mà chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất;

- Người được chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, được thừa kế, nhận tặng cho quyền sử dụng đất; người nhận quyền sử dụng đất khi xử lý hợp đồng thế chấp, bảo lãnh bằng quyền sử dụng đất để thu hồi nợ; tổ chức sử dụng đất là pháp nhân mới được hình thành do các bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất;

- Người được sử dụng đất theo bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định thi hành án cơ quan thi hành án hoặc quyết định giải quyết tranh chấp đất đai của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã được thi hành;

- Người trúng đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất;

- Người sử dụng đất khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế theo quy định tại các Điều 90, 91 và 92 của Luật đất đai 2003;

- Người mua nhà gắn liền với đất ở;

- Người được nhà nước thanh lý, hoá giá nhà ở gắn liền với đất ở.

Nhà nước không cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho những trường hợp sau:

- Đất do nhà nước giao để quản lý quy định tại Điều 3 của Nghị định 181/2004/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật đất đai 2003;

- Đất nông nghiệp thuộc quỹ đất công ích do Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn quản lý sử dụng;

- Người sử dụng đất cho thuê, thuê lại của người khác mà không phải là đất thuê hoặc thuê lại trong khu công nghiệp quy định tại điểm d khoản 5 Điều 41 Nghị định 181/2004/NĐ-CP;

- Người đang sử dụng đất mà không đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 50 và Điều 51 của Luật đất đai;

- Người nhận khoán đất trong các nông trường, lâm trường;

- c, Thẩm quyền cấp, thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*

- Thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho tổ chức trong nước; cơ sở tôn giáo; tổ chức, cá nhân nước ngoài; người Việt Nam định cư ở nước ngoài được nhà nước giao đất, cho thuê đất;

Ủy ban nhân dân huyện, quận, thành phố thuộc tỉnh có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân trong nước; cộng đồng dân cư; Người Việt Nam định cư ở nước ngoài mua nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất ở.

- Thẩm quyền thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất:

Sở Tài nguyên và môi trường có trách nhiệm thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thuộc thẩm quyền cấp giấy của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương

Phòng Tài nguyên và môi trường có trách nhiệm thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thuộc thẩm quyền cấp giấy của Ủy ban nhân dân quận, huyện, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh đối với trường hợp quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều 42 Luật đất đai

*d, Giải quyết tranh chấp về đất đai*

Tranh chấp đất đai là các mâu thuẫn, bất đồng ý kiến của các chủ thể tham gia vào quan hệ pháp luật đất đai khi họ cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại.

Nhà nước khuyến khích các bên tranh chấp đất đai tự hòa giải hoặc giải quyết tranh chấp đất đai thông qua hoà giải ở cơ sở (Điều 135 Luật đất đai 2003).

Tranh chấp đất đai mà các bên tranh chấp không tự hoà giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có tranh chấp.

Ủy ban nhân dân xã phường thị trấn có trách nhiệm phối hợp với Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội khác để hoà giải tranh chấp đất đai.

Thời hạn hoà giải là 30 ngày làm việc, kể từ ngày Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nhận được đơn.

Kết quả hoà giải tranh chấp đất đai phải được lập thành biên bản có chữ ký của các bên tranh chấp và xác nhận của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất. Trường hợp kết quả hoà giải khác với hiện trạng sử dụng đất thì Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn chuyển kết quả hoà giải đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền để giải quyết theo quy định về quản lý đất đai.

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai:

Tranh chấp đất đai đã được hoà giải tại Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn mà một bên hoặc các bên đương sự không nhất trí thì được giải quyết như sau:



Tranh chấp về quyền sử dụng đất mà đương sự có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc có một trong các loại giấy tờ quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 của Luật này và tranh chấp về tài sản gắn liền với đất thì do Tòa án nhân dân giải quyết. Chẳng hạn tranh chấp quyền sử dụng đất mà đất đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng hoặc tranh chấp nhà, công trình xây dựng, cây lâu năm trên đất thì có quyền khởi kiện tại Tòa án theo thủ tục tố tụng dân sự (trước khi khởi kiện phải thông qua hoà giải tranh chấp tại Ủy ban nhân dân cấp xã).

Tranh chấp về quyền sử dụng đất mà đương sự không có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại các khoản 1, 2 và 5 Điều 50 của Luật đất đai 2003 thì được giải quyết như sau:

*Một là*, đối với trường hợp Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi là cấp huyện) giải quyết lần đầu mà một trong các bên đương sự không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh thành phố trực thuộc trung ương giải quyết; quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (gọi là cấp tỉnh) là quyết định giải quyết cuối cùng.

*Hai là*, đối với trường hợp Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương giải quyết lần đầu mà một bên hoặc các bên đương sự không đồng ý với quyết định giải quyết thì có quyền khiếu nại đến Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường; quyết định của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và môi trường là quyết định giải quyết cuối cùng.

Đối với giải quyết tranh chấp đất đai liên quan đến địa giới hành chính. Tranh chấp đất đai liên quan đến địa giới giữa các đơn vị hành chính do Ủy ban nhân dân của các đơn vị đó cùng phối hợp giải quyết. Trường hợp không đạt được sự nhất trí hoặc việc giải quyết làm thay đổi địa giới hành chính thì thẩm quyền giải quyết được quy định như sau:

Trường hợp tranh chấp liên quan đến địa giới của đơn vị hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thì do Quốc hội quyết định;

Trường hợp tranh chấp liên quan đến địa giới của đơn vị hành chính huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi là địa giới hành chính của cấp huyện) hoặc xã, phường, thị trấn (cấp xã) do Chính phủ quyết định.

Bộ Tài nguyên và môi trường, Sở Tài nguyên và môi trường, Phòng Tài nguyên và môi trường có trách nhiệm cung cấp các tài liệu cần thiết và phối hợp với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để giải quyết các tranh chấp đất đai liên quan đến địa giới hành chính.

## II. LUẬT MÔI TRƯỜNG

### 1. Khái niệm Luật môi trường

#### a. Đối tượng điều chỉnh của Luật môi trường

Đối tượng điều chỉnh của Luật môi trường là toàn bộ các quan hệ xã hội gắn với việc quản lý và bảo vệ môi trường sinh thái. Đối tượng điều chỉnh của Luật môi trường rất đa dạng và phong phú bao gồm các nhóm:

*Thứ nhất*, quan hệ giữa nhà nước và cá nhân, tổ chức trong hoạt động quản lý nhà nước về môi trường như quan hệ về: Đánh giá tác động môi trường; thanh tra môi trường; xử lý vi phạm pháp luật môi trường

*Thứ hai*, quan hệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau phát sinh do ý chí của các bên như quan hệ về:

Bồi thường thiệt hại do việc gây ô nhiễm, suy thoái như sự cố môi trường gây ra như việc gây ô nhiễm của nhà máy M làm cho người dân sống xung quanh bị ung thư, bị các bệnh hô hấp,... yêu cầu bồi thường.

Phát sinh từ việc giải quyết tranh chấp môi trường

Trong lĩnh vực phối hợp đầu tư vào các chương trình bảo vệ môi trường

#### b. Phương pháp điều chỉnh của Luật môi trường

Căn cứ vào đối tượng điều chỉnh là hai nhóm quan hệ xã hội nêu trên, Luật môi trường sử dụng hai phương pháp điều chỉnh đó là:

Phương pháp mệnh lệnh. Phương pháp này chủ yếu điều chỉnh mối quan hệ giữa nhà nước và cá nhân, tổ chức trong hoạt động quản lý nhà nước về môi trường

Phương pháp bình đẳng. Đây là phương pháp chủ yếu điều chỉnh mối quan hệ giữa cá nhân, tổ chức phối hợp với nhau về bảo vệ môi trường.

#### c. Định nghĩa Luật môi trường

Trước hết, theo Điều 1 Luật Bảo vệ môi trường Việt Nam: Môi trường bao gồm các yếu tố tự nhiên và yếu tố vật chất nhân tạo quan hệ mật thiết với nhau, bao quanh con người, có ảnh hưởng tới đời sống, sản xuất, sự tồn tại, phát triển của con người và thiên nhiên.

Luật môi trường là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực bảo vệ môi trường sinh thái và quản lý môi trường sinh thái.

### 2. Các nguyên tắc cơ bản của Luật môi trường

a) Nguyên tắc đảm bảo quyền con người được sống trong môi trường trong lành

b) Nguyên tắc thống nhất quản lý và bảo vệ môi trường

- c) Nguyên tắc bảo đảm sự phát triển bền vững
- d) Nguyên tắc coi trọng tính phòng ngừa
- e) Nguyên tắc tham gia đóng góp tài chính
- f) Nguyên tắc bảo vệ môi trường là sự nghiệp của toàn dân.

## **CÂU HỎI ÔN TẬP**

1. Tại sao Luật Đất đai 2003 lại quy định việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mà không phải giấy chứng nhận quyền sở hữu đất cho cá nhân, hộ gia đình và các chủ thể khác.

2. Bài tập 1: Ông Hoàng Văn Đầu có diện tích đất 500 m<sup>2</sup>, có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp. Diện tích đất của ông Đầu sát với đất ông Thành. Tháng 5.2007, ông Thành xây dựng nhà ở đã lấn chiếm 20 m<sup>2</sup> (tổng diện tích lấn chiếm 12 m<sup>2</sup>).

Ông Đầu muốn kiện ông Thành thì phải tiến hành thủ tục gì. Cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai?

3. Bài tập 2: Ông Nguyễn Văn Thành có diện tích đất ở 350 m<sup>2</sup>, có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất do Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp. Tháng 6 năm 2008 ông Thành cần tiền nên đã treo biển “BÁN ĐẤT”, sau đó bà Lê Thị Bình có nhu cầu đã đến hỏi và thống nhất giá là 300 triệu đồng. Ông Thành phải chịu toàn bộ các phí tổn về thuế và lệ phí. Trên cơ sở thỏa thuận, ngày 12 tháng 7 năm 2008 hai bên ký hợp đồng mua bán đất đai có nội dung “Ông Nguyễn Văn Thành bán đứt cho bà Lê Thị Bình 350 m<sup>2</sup> đất ở với giá 300 triệu đồng, ông Thành phải chịu toàn bộ thuế và lệ phí. Bà Bình giao tiền lần thứ nhất là 100 triệu, còn 200 triệu đồng khi hoàn tất thủ tục sang tên cho bà Bình sẽ giao hết. Hai bên cam kết thực hiện đúng các điều khoản trong hợp đồng”. Hợp đồng được bên mua và bên bán ký tên. Sau khi ký hợp đồng và nhận 100 triệu nhưng do đất tăng giá ông Thành không tiến hành bất cứ thủ tục gì, vì vậy bà Bình đã viết đơn kiện yêu cầu ông Thành phải thực hiện đúng cam kết.

*Căn cứ vào quy định của Bộ luật dân sự và Luật Đất đai hãy xác định:*

a, Hợp đồng mua bán đất giữa ông Thành và bà Bình có hợp pháp hay không. Vì sao?

b, Hãy tư vấn cho hai bên xác lập hợp đồng theo quy định của pháp luật.

4. Bài tập 3: Ông Thông được Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cấp 500 m<sup>2</sup> quyền sử dụng đất tại xã Phú Thượng, huyện Phú Vang, tỉnh T (có quyết định) nhưng chưa làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Toàn bộ diện tích đất trên ông Thông trồng táo. Năm 2007, ông Thông làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất phát hiện ông Hiền

(người sử dụng đất liền kề đã lấn chiếm 30 cm theo chiều dài của đất, tổng diện tích đất bị lấn chiếm là 25,3 m<sup>2</sup>).

Hãy xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai giữa ông Thông và ông Hiền dựa trên cơ sở pháp lý nào?

## CHƯƠNG 8 LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

### 1. Khái niệm Luật tố tụng dân sự

#### *a, Đối tượng điều chỉnh của Luật tố tụng dân sự*

Trong lĩnh vực tố tụng dân sự, khi giải quyết các vụ việc dân sự và thi hành án dân sự theo thủ tục mà Luật tố tụng dân sự quy định thì sẽ xuất hiện những quan hệ giữa tòa án, viện kiểm sát, cơ quan thi hành án với nhau, với các đương sự, với những người tham gia tố tụng khác. Các quan hệ này được các chủ thể thực hiện trong khuôn khổ mà Luật tố tụng dân sự xác định nhằm giải quyết các vụ việc dân sự. Hành vi của mỗi một chủ thể tham gia vào các quan hệ đó đã được những quy phạm pháp luật tố tụng dân sự điều chỉnh, buộc các chủ thể này thực hiện các quyền và nghĩa vụ nhất định. Các quan hệ phát sinh trong quá trình giải quyết vụ án dân sự và thi hành án dân sự chính là đối tượng điều chỉnh của Luật tố tụng dân sự.

Đối tượng điều chỉnh của Luật tố tụng dân sự là các quan hệ xã hội phát sinh giữa tòa án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân, cơ quan thi hành án, đương sự và những người tham gia tố tụng khác trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự và thi hành án dân sự.

#### *b, Phương pháp điều chỉnh của Luật tố tụng dân sự*

Với các quy phạm pháp luật, Luật tố tụng dân sự đã tác động tới đối tượng điều chỉnh bằng các phương pháp điều chỉnh sau đây:

Phương pháp quyền uy mệnh lệnh. Luật tố tụng dân sự điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong tố tụng bằng phương pháp quyền uy mệnh lệnh thể hiện ở chỗ quy định địa vị pháp lý của Tòa án, viện kiểm sát, cơ quan thi hành án và các chủ thể khác trong tố tụng không giống nhau; các chủ thể khác đều phải phục tùng Tòa án, viện kiểm sát và cơ quan thi hành án. Các quyết định của Tòa án, viện kiểm sát và cơ quan thi hành án có giá trị bắt buộc các chủ thể khác phải thực hiện, nếu không sẽ bị cưỡng chế thực hiện. Quy định này xuất phát từ chức năng, nhiệm vụ của mình, các cơ quan trên phải có những quyền lực pháp lý nhất định đối với các chủ thể khác. Do đó, ở các quan hệ do Luật tố tụng dân sự điều chỉnh không có sự bình đẳng giữa Tòa án, viện kiểm sát và cơ quan thi hành án với các chủ thể khác.

Phương pháp "mềm dẻo - linh hoạt" dựa trên nguyên tắc đảm bảo quyền bình đẳng và tự định đoạt của các đương sự. Phương pháp điều chỉnh này xuất phát từ các quan hệ pháp luật nội dung mà Tòa án có nhiệm vụ giải quyết trong các vụ việc dân sự là các quan hệ dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động, hôn nhân và gia đình. Các chủ thể của các

quan hệ này có quyền tự quyết định quyền lợi của mình khi tham gia vào các quan hệ đó. Trong vụ việc dân sự, các chủ thể đó là đương sự. Do vậy, để bảo đảm quyền tự quyết định quyền lợi của các đương sự trong tố tụng, Luật tố tụng dân sự điều chỉnh các quan hệ giữa Tòa án với các đương sự phát sinh trong quá trình tố tụng bằng phương pháp điều chỉnh này. Theo đó, các đương sự được tự quyết định việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ trước Tòa án. Khi có quyền, lợi ích hợp pháp bị xâm hại hay tranh chấp các đương sự tự quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án giải quyết giải quyết vụ việc. Trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự và thi hành án dân sự, các đương sự vẫn có thể thương lượng, dàn xếp, thỏa thuận giải quyết những vấn đề tranh chấp, rút yêu cầu, rút đơn khởi kiện, tự thi hành án hoặc không yêu cầu thi hành án nữa.

Luật tố tụng dân sự điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình tố tụng bằng hai phương pháp quyền uy mệnh lệnh và "mềm dẻo, linh hoạt", trong đó phương pháp điều chỉnh chủ yếu là phương pháp quyền uy mệnh lệnh.

### *c. Định nghĩa Luật tố tụng dân sự.*

Luật tố tụng dân sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong tố tụng dân sự.

## **2. Khái niệm vụ việc dân sự**

Vụ việc dân sự là vụ việc phát sinh tại Tòa án nhân dân do cá nhân, cơ quan, tổ chức khởi kiện, yêu cầu Tòa án bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác. Như vậy vụ việc dân sự có các đặc điểm sau đây:

*Thứ nhất*, vụ việc dân sự trước hết phải là những vụ việc phát sinh tại Tòa án. Chỉ những vụ việc nào thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án và phát sinh tại Tòa án mới được gọi là vụ việc dân sự.

*Thứ hai*, vụ việc dân sự phát sinh trên cơ sở có việc khởi kiện hoặc yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức theo quy định của pháp luật.

Theo quy định tại Điều 1 Bộ luật Tố tụng dân sự, vụ án dân sự là có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ giữa các bên như tranh chấp hợp đồng mua bán nhà (giá cả, không thực hiện hợp đồng), tranh chấp hợp đồng vay tài sản (kiện đòi nợ). Việc dân sự là những trường hợp không có tranh chấp về quyền và nghĩa vụ mà chỉ yêu cầu Tòa án giải quyết xác nhận những sự kiện pháp lý như yêu cầu tuyên bố một người là đã chết, tuyên bố mất tích, yêu cầu huỷ việc kết hôn trái pháp luật.

Mỗi vụ việc dân sự dù có tranh chấp hoặc không có tranh chấp giữa các chủ thể thì khi phát sinh tại Tòa án đều có mục đích giải quyết chung là nhằm bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá

nhân, cơ quan, tổ chức. Theo pháp luật hiện hành, tính chất "dân sự" được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm các vụ việc về dân sự, hôn nhân và gia đình, về kinh doanh, thương mại, về lao động và về các loại việc khác theo quy định của pháp luật. Khi một vụ việc dân sự phát sinh tại Tòa án thì dẫn đến trách nhiệm giải quyết vụ việc dân sự đó của Tòa án nhân dân theo trình tự, thủ tục giải quyết các vụ án và việc dân sự.

Đối với vụ án thì đương sự có đơn khởi kiện (Tòa án thụ lý, yêu cầu cung cấp chứng cứ, hoà giải và mở phiên toà xét xử nếu hoà giải không thành), còn việc dân sự chủ thể có liên quan gửi đơn yêu cầu Tòa án (Tòa án thụ lý, yêu cầu cung cấp chứng cứ, mở phiên họp giải quyết có sự tham gia của Viện kiểm sát, quyết định giải quyết có hiệu lực pháp luật ngay).

Thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự là hai năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm (chẳng hạn A vay B 50 triệu đồng, thời hạn trả nợ là 25.8.2007 nhưng A không trả nợ được. Thời hiệu khởi kiện đòi nợ là hai năm tính từ ngày 26.8.2007 đến hết ngày 25.8.2009), quá thời hạn trên Tòa án có thẩm quyền không thụ lý, giải quyết vụ án dân sự.

Thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự là một năm kể từ ngày phát sinh yêu cầu.

### **3. Chủ thể của pháp luật tố tụng dân sự**

Chủ thể của quan hệ pháp luật tố tụng dân sự là các cá nhân, tổ chức tham gia vào quan hệ pháp luật tố tụng dân sự, gồm có:

#### *a, Cơ quan tiến hành tố tụng dân sự*

Cơ quan tiến hành tố tụng dân sự là cơ quan nhà nước thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn trong việc giải quyết vụ việc dân sự, thi hành án dân sự hoặc kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự, bao gồm:

*Thứ nhất*, Tòa án nhân dân. Tòa án là cơ quan xét xử của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trong tố tụng dân sự, Tòa án là cơ quan tiến hành tố tụng dân sự chủ yếu. Nhiệm vụ, quyền hạn chủ yếu của Tòa án trong tố tụng dân sự là giải quyết vụ việc dân sự. Khi tiến hành giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án phải thực hiện đúng nhiệm vụ, quyền hạn và chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

*Thứ hai*, Viện kiểm sát nhân dân. Viện kiểm sát là cơ quan tiến hành tố tụng trong tố tụng dân sự, thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc giải quyết vụ việc dân sự và thi hành án để đảm bảo cho việc giải quyết các vụ việc dân sự và thi hành án dân sự kịp thời, đúng pháp luật.

*Thứ ba, Cơ quan thi hành án dân sự.* Cơ quan thi hành án dân sự là cơ quan có thẩm quyền thi hành, bảo đảm hiệu lực của các bản án, quyết định dân sự của Tòa án, bảo vệ lợi ích của các chủ thể có quyền, góp phần tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa.

*b, Người tiến hành tố tụng*

Người tiến hành tố tụng dân sự là người thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn trong việc giải quyết vụ việc dân sự, thi hành án dân sự hoặc kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự, bao gồm:

Chánh án Tòa án là người được bầu hoặc được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật, là thủ trưởng của cơ quan Tòa án, Chánh án có nhiệm vụ và quyền hạn trong một số hoạt động tố tụng dân sự để đảm bảo cho việc giải quyết các vụ việc dân sự nhanh chóng, kịp thời và đúng pháp luật.

Thẩm phán là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để làm nhiệm vụ xét xử, giải quyết những vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền của Tòa án.

Hội thẩm nhân dân là người do cơ quan quyền lực bầu ra và đại diện cho nhân dân thực hiện chức năng xét xử trong tố tụng dân sự.

Thư ký Tòa án là cán bộ của Tòa án tham gia phiên tòa phiên tòa xét xử và làm những việc cần thiết khác, ví dụ như phổ biến nội quy phiên tòa, kiểm tra và báo cáo với Hội đồng xét xử danh sách những người được triệu tập đến phiên tòa đã có mặt, ghi chép diễn biến phiên tòa,...

Viện trưởng Viện kiểm sát là người được bầu hoặc được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật, là thủ trưởng, là người lãnh đạo của cơ quan Viện kiểm sát; có nhiệm vụ và quyền hạn trong việc thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết và thi hành án dân sự của Viện kiểm sát.

Kiểm sát viên: là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để làm nhiệm vụ kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự và thi hành các bản án, quyết định dân sự của Tòa án.

*c, Người tham gia tố tụng dân sự*

Người tham gia tố tụng là người tham gia vào việc giải quyết vụ việc dân sự để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình hay của người khác hoặc hỗ trợ Tòa án trong việc giải quyết vụ việc dân sự, bao gồm:

*Một là đương sự.* Đương sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức bao gồm nguyên đơn, bị đơn và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án dân sự; người yêu cầu, người bị yêu cầu, người có liên quan trong vụ việc dân sự.



Nguyên đơn là người tham gia tố tụng khởi kiện vụ án dân sự hoặc được chủ thể khác có quyền khởi kiện đã khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ.

Trường hợp (1) : Công ty X bán cho Công ty Y 5 tấn hàng trị giá 100 triệu đồng/1 tấn. Đến thời hạn thanh toán, Công ty Y chỉ mời thanh toán cho Công ty X 200 triệu đồng nên Công ty X đã khởi kiện tại Tòa án để yêu cầu Công ty Y thanh toán số tiền còn nợ.

Trường hợp (2) : H kiện N để đòi lại một số vật nuôi và gia súc, biết vậy nên C đã viết đơn để yêu cầu Tòa án xác định vật nuôi, gia súc đó là của C chứ không phải của H hay của N.

Trường hợp (1) Công ty X là nguyên đơn, trường hợp (2) H là nguyên đơn.

Bị đơn là người bị cho rằng đã xâm hại hoặc tranh chấp đến quyền lợi của nguyên đơn nên đã bị nguyên đơn hoặc chủ thể có quyền khởi kiện đã khởi kiện tại Tòa án.

Trường hợp (3): Chị M sinh cháu K ngoài giá thú. Khi M lên 7 tuổi thì chị M bị bệnh nặng và qua đời, trước khi nhắm mắt chị đã trăng trối lại cha của cháu K là anh Q. Nhưng sau đó anh Q đã không chịu nhận K là con của mình. Trước tình hình như vậy, Hội liên hiệp phụ nữ đã yêu cầu Tòa án xác nhận anh Q là cha của cháu K. Trong trường hợp (3) anh Q là bị đơn dân sự.

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là người tham gia vào vụ án dân sự đã phát sinh giữa nguyên đơn và bị đơn để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

Trường hợp (4) : H kiện N để đòi lại một số vật nuôi và gia súc, biết vậy nên C đã viết đơn để yêu cầu Tòa án xác định vật nuôi, gia súc đó là của C chứ không phải của H hay của N. Trong trường hợp (4) C sẽ tham gia tố tụng dân sự với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Người yêu cầu trong việc dân sự là người tham gia tố tụng đưa ra yêu cầu tại Tòa án về giải quyết việc dân sự.

Trường hợp (5) : Ông B nhận S làm con nuôi khi S 15 tuổi. Sau 5 năm sống với ông B, S nhận thấy rằng ông B đã lợi dụng để bóc lột sức lao động của mình nên S đã yêu cầu Tòa án chấm dứt việc nuôi con nuôi của ông B đối với mình. Xác định S là người yêu cầu.

Người bị yêu cầu trong việc dân sự là người tham gia tố tụng để trả lời về các yêu cầu của việc dân sự. Như vậy, ông B là người bị yêu cầu trong ví dụ 4.

Đối với những người có liên quan trong vụ việc dân sự là người tham gia vào việc dân sự để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình

hoặc trả lời về những vấn đề liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ như :

Người đại diện của đương sự là người tham gia tố tụng thay mặt đương sự thực hiện các quyền, nghĩa vụ tố tụng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho đương sự trước Tòa án. Trong tố tụng dân sự, người đại diện cho đương sự có thể là người đại diện theo pháp luật, người đại diện theo uỷ quyền hoặc người đại diện do Tòa án chỉ định.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự là người tham gia tố tụng có đủ các điều kiện do pháp luật quy định được đương sự yêu cầu tham gia tố tụng để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ.

Người làm chứng là người tham gia tố tụng để làm rõ các tình tiết, sự kiện của vụ việc dân sự do biết được các tình tiết, sự kiện đó.

Người giám định là người tham gia tố tụng sử dụng kiến thức, kinh nghiệm chuyên môn để làm rõ các tình tiết, sự kiện của vụ việc dân sự.

Người phiên dịch là người tham gia tố tụng dịch ngôn ngữ khác ra tiếng Việt và ngược lại.

#### **4. Thủ tục giải quyết vụ việc dân sự**

##### *a, Thủ tục giải quyết vụ án dân sự*

Khởi kiện và thụ lý vụ án dân sự: Khởi kiện và thụ lý vụ án dân sự là giai đoạn đầu tiên của tố tụng dân sự, thông qua việc khởi kiện và thụ lý phát sinh vụ án dân sự tại Tòa án.

Quyền khởi kiện vụ án dân sự thuộc về cá nhân, tổ chức có quyền lợi bị xâm hại hoặc tranh chấp. Ngoài ra, theo quy định của pháp luật thì một số tổ chức xã hội cũng có quyền khởi kiện vụ án dân sự tại Tòa án để bảo vệ lợi ích chung. Người khởi kiện phải làm đơn ghi rõ: họ tên, địa chỉ của mình và của bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; nội dung của sự việc; yêu cầu của mình và những lý lẽ chứng minh cho yêu cầu đó.

Sau khi Tòa án xem xét đơn khởi kiện và các tài liệu kèm theo, nếu nhận thấy đủ điều kiện thụ lý thông báo cho người khởi kiện nộp tiền tạm ứng án phí và tiến hành thụ lý vụ án bằng việc ghi vào sổ thụ lý của Tòa án, từ đó phát sinh vụ án dân sự tại Tòa án. Hoà giải và chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án dân sự là giai đoạn tố tụng, theo đó Tòa án lập hồ sơ vụ án trên cơ sở các chứng cứ do các đương sự cung cấp, Tòa án chỉ thu thập các chứng cứ trong thời hạn luật định. Thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án dân sự, hôn nhân gia đình là bốn tháng kể từ khi thụ lý (nếu gia hạn không quá hai tháng); đối với vụ án lao động, kinh doanh, thương mại là hai tháng (nếu gia hạn không quá một tháng).

Hoà giải vụ án dân sự : Qua quá trình xem xét, đánh giá nội dung của vụ án, Tòa án phải tiến hành hoà giải để các đương sự thỏa thuận với

nhau về việc giải quyết vụ án. Đây là một thủ tục bắt buộc trong tố tụng dân sự trước khi Tòa án đưa vụ án ra xét xử, trừ những vụ án mà theo quy định của pháp luật là không được hoà giải hoặc không hòa giải được. Nếu qua hoà giải mà các đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì Tòa án lập biên bản hoà giải thành và sau đó ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự, quyết định này có hiệu lực pháp luật ngay sau khi được ban hành, ngược lại Tòa án sẽ đưa vụ án ra xét xử.

Xét xử sơ thẩm vụ án dân sự: Sau khi tiến hành hoà giải mà các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì Tòa án đưa vụ án ra xét xử. Phiên toà được tiến hành với sự có mặt của đương sự, người đại diện, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, người làm chứng, người phiên dịch, người giám định, trừ các trường hợp theo quy định của pháp luật.

Phiên toà sơ thẩm dân sự được tiến hành qua các thủ tục: thủ tục bắt đầu phiên toà, thủ tục hỏi tại phiên toà, thủ tục tranh luận tại phiên toà và sau đó tiến hành nghị án và tuyên án. Hội đồng xét xử nghị án trong phòng riêng, các thành viên của Hội đồng xét xử thảo luận và quyết định giải quyết vụ án theo đa số. Khi tuyên án, Chủ tọa phiên toà giải thích thêm cho các đương sự quyền kháng cáo của họ.

Xét xử phúc thẩm vụ án dân sự: Phúc thẩm dân sự là một giai đoạn tố tụng mà thực chất là Tòa án cấp trên xét lại bản án, quyết định chưa có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp dưới bị kháng cáo, kháng nghị. Trình tự tiến hành phiên toà phúc thẩm về cơ bản cũng như phiên toà sơ thẩm. Khi phúc thẩm các bản án, quyết định, Tòa án phúc thẩm có quyền: giữ nguyên bản án, sửa bản án sơ thẩm, hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết vụ án hoặc hủy bản án và đình chỉ giải quyết vụ án. Bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực thi hành ngay sau khi tuyên.

Thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm: Giám đốc thẩm, tái thẩm là một giai đoạn tố tụng đặc biệt, trong đó Tòa án có thẩm quyền xét xử lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án hoặc vì phát hiện được những tình tiết mới quan trọng làm thay đổi nội dung vụ án.

Thi hành án dân sự: Thi hành án dân sự là giai đoạn kết thúc của quá trình tố tụng, trong đó các bản án, quyết định của Tòa án phải được thi hành. Thi hành án đảm bảo hiệu lực của bản án, quyết định dân sự của Tòa án, bảo vệ lợi ích của nhà nước, bảo hộ các quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức.

*b, Thủ tục giải quyết việc dân sự*

Việc dân sự là những yêu cầu của các chủ thể (không có tranh chấp) như yêu cầu Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, tuyên bố mất tích,... nên tiến hành theo thủ tục tố tụng riêng (không tiến hành hòa giải, việc giải quyết do một Thẩm phán thực hiện, Thẩm phán mở phiên họp giải quyết chứ không phải mở phiên tòa xét xử,...).

## CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Phân biệt vụ án dân sự và việc dân sự.
2. Điểm khác nhau cơ bản giữa vụ án dân sự và việc dân sự.
3. Bài tập : Ông Lê Quang Tính thoả thuận cho bà Trần Thị Lùng vay 500 triệu đồng, thời hạn trả nợ là hết ngày 20.02.2008. Đến hạn trả nợ bà Lùng không thực hiện nghĩa vụ theo thoả thuận. Do đòi nhiều lần không được nên ngày 13.3.2008, ông Tính đã thuê ba người và một xe tải đến nhà bà Lùng chở toàn toàn bộ tài sản của bà Lùng về trừ nợ (một xe máy, hai ti vi, tủ và bàn ghế).

*Căn cứ vào quy định của pháp luật hãy xác định :*

- a, Hành vi xiết nợ của ông Tính là đúng hay sai. Vì sao ?
- b, Để thực hiện đòi nợ ông Tính phải làm những thủ tục gì ?
- c, Thời hiệu khởi kiện được tính như thế nào ?
- d, Trình tự giải quyết của Tòa án khi ông Tính khởi kiện tại Tòa án.

# CHƯƠNG 9

## LUẬT TÀI CHÍNH VÀ LUẬT NGÂN HÀNG

### I. LUẬT TÀI CHÍNH

#### 1. Khái niệm Luật tài chính

##### a. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật tài chính

Đối tượng điều chỉnh của Luật tài chính là những quan hệ phát sinh gắn liền với việc hình thành và quản lý, sử dụng các nguồn vốn tiền tệ nhất định như: quỹ ngân sách nhà nước, quỹ của doanh nghiệp, quỹ của doanh nghiệp bảo hiểm được biểu hiện dưới hình thái tiền tệ.

Luật tài chính sử dụng hai phương pháp điều chỉnh là:

Phương pháp mệnh lệnh: thể hiện mối quan hệ bất bình đẳng giữa các chủ thể tham gia trong quan hệ pháp luật tài chính, một bên nhân danh nhà nước có quyền ra lệnh buộc chủ thể bên kia phải thực hiện những hành vi nhất định như trong quan hệ thu nộp thuế, cấp phát kinh phí.

Phương pháp bình đẳng thỏa thuận: thể hiện các chủ thể tham gia trong quan hệ tài chính bình đẳng về địa vị pháp lý. Sự bình đẳng thể hiện ở quyền và nghĩa vụ tài chính mà các bên phải thực hiện hoặc trong trường hợp các bên không phải thực hiện nghĩa vụ và thể hiện quyền tự quyết định trong khuôn khổ pháp luật của các chủ thể tham gia trong quan hệ pháp luật tài chính như các quan hệ phát sinh trong quá trình phân phối nguồn tài chính do các tổ chức kinh tế tạo ra trong quá trình hình thành, sử dụng quỹ tiền tệ của các chủ thể khác nhau trong xã hội.

##### b. Định nghĩa Luật tài chính

Luật tài chính là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tập hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình hình thành, phân phối và sử dụng các quỹ tiền tệ của các chủ thể thực hiện hoạt động phân phối của cải xã hội dưới hình thức giá trị.

#### 2. Một số chế định cơ bản của Luật tài chính

##### a. Chế định ngân sách nhà nước

Ngân sách nhà nước có vai trò đặc biệt quan trọng đối với sự ổn định và phát triển của nền kinh tế và đời sống xã hội ở mỗi quốc gia, đối với việc thực hiện các chức năng và nhiệm vụ của nhà nước.

Nhà nước sử dụng ngân sách nhà nước là một công cụ tài chính để huy động các nguồn tài chính trong xã hội nhằm đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, quản lý và điều tiết vĩ mô nền kinh tế xã hội.

Ngân sách nhà nước là toàn bộ các khoản thu, chi của nhà nước trong dự toán đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định và

được thực hiện trong một năm để đảm bảo thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của nhà nước (Điều 1 Luật ngân sách nhà nước 2002).

Ngân sách nhà nước được quản lý thống nhất theo nguyên tắc tập trung dân chủ, công khai minh bạch, có phân công, phân cấp quản lý, gắn với quyền hạn và trách nhiệm. Ngân sách nhà nước bao gồm: ngân sách nhà nước trung ương và ngân sách nhà nước địa phương.

Chế định ngân sách nhà nước là một chế định cơ bản của Luật tài chính, là tập hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình hình thành, quản lý và sử dụng quỹ ngân sách nhà nước, quan hệ trong quá trình lập, chấp hành phê chuẩn và quyết toán ngân sách nhà nước. Bao gồm các nhóm quy phạm pháp luật cụ thể:

- Nhóm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh từ việc phân cấp quản lý ngân sách nhà nước về lập, chấp hành, quyết toán ngân sách nhà nước.

- Nhóm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình thu ngân sách nhà nước.

- Nhóm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình nhà nước thực hiện hoạt động phân phối vốn ngân sách nhà nước từ quỹ ngân sách nhà nước.

- Nhóm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong quá trình tổ chức và hoạt động của bộ máy quản lý thu, chi ngân sách nhà nước.

Ngân sách nhà nước là quỹ tiền tệ lớn nhất của nhà nước. Ngân sách nhà nước bao gồm ngân sách trung ương và ngân sách địa phương. Ngân sách nhà nước được hình thành từ nhiều nguồn thu của các chủ thể thuộc nhiều thành phần kinh tế khác nhau, bao gồm: các khoản thu mang tính chất thuế, phí, lệ phí; các khoản thu mang tính chất ngoài thuế, phí, lệ phí như thu sử dụng vốn ngân sách nhà nước, thu từ bán, cho thuê tài sản thuộc sở hữu nhà nước.

#### *b, Chế định thuế*

Thuế không phải là một hiện tượng tự nhiên mà là một hiện tượng xã hội do chính con người định ra và nó gắn liền với phạm trù nhà nước và pháp luật.

- Thuế là một thực thể pháp lý nhân định nhưng sự ra đời và tồn tại của nó không chỉ phụ thuộc vào ý chí con người mà còn phụ thuộc vào các điều kiện kinh tế - xã hội của từng thời kỳ lịch sử nhất định.

- Thuế là khoản nộp bắt buộc của các thể nhân và pháp nhân có nghĩa vụ phải nộp vào ngân sách nhà nước theo quy định của pháp luật, không mang tính chất đối giá và không hoàn trả trực tiếp. Điều 80 Hiến

pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam quy định: “Công dân có nghĩa vụ đóng thuế theo quy định của pháp luật”. Điều 22 Hiến pháp 1992 quy định “Các cơ sở sản xuất kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ với ngân sách nhà nước”. Mặt khác, bất kỳ một nhà nước nào muốn duy trì sự tồn tại và hoạt động của mình đều phải có trong tay mình những cơ sở vật chất nhất định “thuế khoá là bầu sữa của chính phủ” để từ đó nhà nước thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của mình.

Sự tồn tại và phát triển của nhà nước trong từng giai đoạn lịch sử, đặc điểm của phương thức sản xuất, kết cấu giai cấp là những nhân tố chủ yếu ảnh hưởng đến vai trò, nội dung, đặc điểm của thuế. Do đó, cơ cấu và nội dung của cả hệ thống pháp luật thuế và từng Luật thuế phải được nghiên cứu, sửa đổi bổ sung, cải tiến và đổi mới kịp thời nhằm thích hợp với tình hình, nhiệm vụ của từng giai đoạn. Đồng thời phải tổ chức bộ máy phù hợp, đủ sức đảm bảo thực hiện các quy định pháp luật về thuế đã được nhà nước ban hành trong từng thời kỳ.

Như vậy, thuế là một khoản nộp bắt buộc của các pháp nhân và thể nhân có nghĩa vụ phải nộp vào ngân sách nhà nước theo quy định của pháp luật không mang tính chất đối giá và không hoàn trả trực tiếp cho người nộp.

Hệ thống thuế ở nước ta hiện nay ban hành dưới hình thức thuế trực thu bao gồm thuế thu nhập cá nhân, thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế xuất nhập khẩu, thuế sử dụng đất nông nghiệp, thuế chuyển quyền sử dụng đất, thuế nhà đất, thuế môn bài và thuế gián thu như thuế giá trị gia tăng, thuế tiêu thụ đặc biệt.

Cơ quan quản lý thu thuế là hệ thống cơ quan thuế, cơ quan hải quan trong việc quản lý đối tượng nộp thuế, ra thông báo nộp thuế và đơn đốc đối tượng nộp thuế, và kho bạc nhà nước thực hiện chức năng thu và quản lý các khoản thu thuế.

### *c, Chế định bảo hiểm thương mại*

Để ngăn ngừa và khắc phục những rủi ro xảy ra trong đời sống kinh tế xã hội, con người đã sử dụng nhiều biện pháp khác nhau như biện pháp phòng ngừa, biện pháp cứu trợ, biện pháp bảo hiểm.

Căn cứ vào phương thức hình thành tính chất và mục đích sử dụng các loại quỹ bảo hiểm tập trung mang tính cộng đồng mà người ta phân loại 2 hình thức bảo hiểm là bảo hiểm không mang tính kinh doanh và bảo hiểm thương mại là hai hình thức chủ yếu:

- Bảo hiểm không mang tính kinh doanh là một loại hình bảo hiểm do nhà nước thực hiện để nhằm thực hiện chính sách kinh tế - xã hội, đặt

dưới sự bảo trợ không mang tính chất kiếm lời bao gồm: bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm tiền gửi.

- Bảo hiểm thương mại là hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bảo hiểm trên cơ sở lập quỹ bảo hiểm từ nguồn phí bảo hiểm mà người tham gia bảo hiểm đóng góp và được sử dụng để bồi thường, chi trả cho các trường hợp thuộc diện bảo hiểm.

Chế định bảo hiểm thương mại là một trong những chế định quan trọng của Luật tài chính, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật được nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động kinh doanh bảo hiểm và các quan hệ có liên quan đến hoạt động kinh doanh bảo hiểm.

Như vậy, pháp luật kinh doanh bảo hiểm điều chỉnh ba nhóm quan hệ cơ bản sau:

Nhóm thứ nhất: Các quy phạm pháp luật quy định địa vị pháp lý của chủ thể kinh doanh bảo hiểm là các doanh nghiệp bảo hiểm. Loại quy phạm pháp luật này chứa ở các loại nguồn như: Luật kinh doanh bảo hiểm, các luật về doanh nghiệp.

Nhóm thứ hai: Các quy phạm pháp luật điều chỉnh về quản lý nhà nước đối với hoạt động kinh doanh bảo hiểm.

Nhóm thứ ba: Các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ kinh doanh bảo hiểm bao gồm: thu nộp phí bảo hiểm và trả tiền bảo hiểm giữa doanh nghiệp bảo hiểm và người tham gia bảo hiểm. Các quy phạm pháp luật loại này chứa đựng chủ yếu ở luật kinh doanh bảo hiểm và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Bảo hiểm thương mại là một quan hệ kinh doanh được thiết lập trên cơ sở hợp đồng bình đẳng thỏa thuận giữa một bên là doanh nghiệp bảo hiểm và một bên là các tổ chức, cá nhân đủ điều kiện theo quy định của pháp luật.

- Bên bảo hiểm là các doanh nghiệp bảo hiểm được thành lập và hoạt động theo luật kinh doanh bảo hiểm tham gia hợp đồng bảo hiểm với tư cách là một bên trong quan hệ pháp luật bảo hiểm. Doanh nghiệp bảo hiểm với tư cách là chủ thể thực hiện hoạt động kinh doanh bảo hiểm thực hiện việc thu phí bảo hiểm và chi trả tiền bảo hiểm khi có rủi ro bảo hiểm xảy ra.

- Bên tham gia bảo hiểm (bên mua bảo hiểm) là các tổ chức cá nhân có nhu cầu bảo hiểm hoặc có nghiệp vụ tham gia bảo hiểm theo quy định của pháp luật là một bên chủ thể tham gia giao kết hợp đồng bảo hiểm thương mại.



- Tất cả tổ chức cá nhân có thể trở thành chủ thể của hợp đồng bảo hiểm thương mại mà không phụ thuộc vào họ có tư cách pháp nhân hoặc không, các tổ chức trong nước hay ngoài nước.

Bên mua bảo hiểm có thể vì lợi ích của mình hoặc của người khác.

Khoản tiền mà người tham gia bảo hiểm nộp cho doanh nghiệp gọi là phí bảo hiểm. Phí bảo hiểm có thể do các bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định tùy theo từng chế độ bảo hiểm cụ thể.

Bảo hiểm thương mại gồm bảo hiểm con người, bảo hiểm trách nhiệm dân sự, bảo hiểm tài sản.

## II. LUẬT NGÂN HÀNG

### 1. Khái niệm Luật ngân hàng

#### a. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh

Đối tượng điều chỉnh của Luật ngân hàng là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình nhà nước thực hiện hoạt động quản lý nhà nước đối với hoạt động ngân hàng trong nền kinh tế. Các quan hệ tổ chức và kinh doanh ngân hàng là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình tổ chức, thực hiện hoạt động kinh doanh ngân hàng của các tổ chức tín dụng và hoạt động ngân hàng của các tổ chức khác.

Phương pháp điều chỉnh của Luật ngân hàng là phương pháp tác động bình đẳng, thỏa thuận.

#### b. Định nghĩa Luật ngân hàng

Luật ngân hàng là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình Nhà nước tổ chức và quản lý hoạt động ngân hàng, các quan hệ về tổ chức hoạt động của các tổ chức tín dụng và hoạt động ngân hàng của các tổ chức khác.

### 2. Một số chế định cơ bản của Luật ngân hàng

#### a. Chế định cho vay của các tổ chức tín dụng

Cho vay là một hình thức cấp tín dụng theo đó tổ chức tín dụng giao cho khách hàng một khoản tiền để sử dụng vào mục đích và thời hạn nhất định theo thỏa thuận với điều kiện có hoàn trả cả gốc và lãi.

Hoạt động cho vay của ngân hàng với các khách hàng được thực hiện thông qua hợp đồng tín dụng.

Hợp đồng tín dụng là sự thỏa thuận chung bằng văn bản giữa tổ chức tín dụng (bên cho vay) với tổ chức, cá nhân có đủ những điều kiện do luật định (bên vay), theo đó tổ chức tín dụng thỏa thuận ứng trước một số tiền cho bên vay sử dụng trong một thời hạn nhất định, với điều kiện có hoàn trả cả gốc và lãi, dựa trên sự tín nhiệm.

Chủ thể của hợp đồng tín dụng bao gồm bên cho vay (tổ chức tín dụng) với bên vay (tổ chức cá nhân có đủ những điều kiện do luật định).

Các điều kiện chủ thể đối với bên cho vay bao gồm:

- (1) Có giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng nhà nước cấp;
- (2) Có điều lệ do Ngân hàng nhà nước chuẩn y;
- (3) Có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hợp pháp;
- (4) Có người đại diện đủ năng lực và thẩm quyền để giao kết hợp đồng tín dụng với khách hàng.

Các điều kiện chủ thể đối với bên vay là các pháp nhân, cá nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình và doanh nghiệp tư nhân bao gồm:

- Có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với các tổ chức (pháp nhân hay tổ chức không phải pháp nhân như hộ gia đình, tổ hợp tác) còn phải có người đại diện hợp pháp có năng lực và thẩm quyền đại diện;

- Có mục đích sử dụng vốn vay hợp pháp.

Ngoài điều kiện chung là năng lực chủ thể, tổ chức và cá nhân muốn vay vốn của các tổ chức tín dụng còn phải có thêm những điều kiện riêng áp dụng đối với từng chế độ cho vay cụ thể.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, các chủ thể cho vay có thể dưới hình thức có bảo đảm bằng tài sản hoặc không có bảo đảm bằng tài sản do chính các chủ thể thẩm định, lựa chọn khách hàng và quyết định.

#### *b, Chế độ bảo lãnh ngân hàng*

Ở Việt Nam, theo khoản 12, Điều 20 Luật Các tổ chức tín dụng thì bảo lãnh ngân hàng là cam kết bằng văn bản của tổ chức tín dụng với bên có quyền về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết; khách hàng phải nhận nợ và hoàn trả cho tổ chức tín dụng số tiền đã được trả thay.

Tham gia trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng có ba chủ thể tham gia là bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh.

Theo Điều 58 Luật các tổ chức tín dụng, bên bảo lãnh tổ chức tín dụng có đủ những điều kiện theo luật định, bao gồm: ngân hàng thương mại quốc doanh, ngân hàng thương mại cổ phần, ngân hàng liên doanh, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, ngân hàng đầu tư phát triển và một số tổ chức tín dụng khác được Ngân hàng nhà nước cho phép thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng. Ngoài ra, trong trường hợp đặc biệt, Ngân hàng nhà nước có thể tham gia với tư cách là người bảo lãnh khi được Chính phủ chỉ định.

Xét về điều kiện chủ thể, một tổ chức tín dụng chỉ được quyền thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng khi thỏa mãn các điều kiện là có tư cách pháp nhân và có người đại diện hợp pháp; được ngân hàng nhà nước cho phép thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh đối với khách hàng.

Theo các quy định hiện hành ở Việt Nam, bên nhận bảo lãnh trong nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng được hiểu là người có quyền thụ hưởng một món nợ do người được bảo lãnh thanh toán từ một nghĩa vụ trong các hợp đồng (chẳng hạn, hợp đồng về xây dựng cơ bản, hợp đồng tín dụng,...) hay các nghĩa vụ thanh toán ngoài hợp đồng (chẳng hạn, nghĩa vụ nộp thuế, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng,...).

Khi tham gia hợp đồng bảo lãnh với các tổ chức tín dụng, bên nhận bảo lãnh phải thỏa mãn những điều kiện chủ thể do pháp luật quy định nhằm góp phần đảm bảo sự hữu hiệu của hợp đồng. Các điều kiện đó bao gồm: có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với người bảo lãnh là một tổ chức thì tổ chức đó phải có người đại diện hợp pháp có đủ năng lực và thẩm quyền; có các giấy tờ, tài liệu hay bằng chứng khác chứng minh quyền chủ nợ trong một nghĩa vụ cần được bảo đảm.

## **CÂU HỎI ÔN TẬP**

1. Phân biệt thuế trực thu và thuế gián thu.
2. Phân tích chủ thể của hợp đồng tín dụng. Lấy ví dụ minh họa.

## **CHƯƠNG 10.**

# **CÔNG PHÁP QUỐC TẾ VÀ TƯ PHÁP QUỐC TẾ**

### **I. CÔNG PHÁP QUỐC TẾ**

#### **1. Khái niệm Luật quốc tế**

Trong tiếng Việt, thuật ngữ Luật quốc tế được sử dụng một cách thống nhất, được coi như một ngành luật đặc biệt có nhiệm vụ điều chỉnh các mối quan hệ nhiều mặt (chủ yếu là quan hệ chính trị) giữa các quốc gia có chủ quyền và các chủ thể khác tham gia quan hệ quốc tế (các dân tộc đấu tranh vì độc lập và tự do dân tộc mình và các tổ chức quốc tế). Nhưng ở đây cần phân biệt Luật quốc tế với một ngành luật khác, điều chỉnh những quan hệ mang tính chất dân luật có nhân tố nước ngoài tham gia. Ngành luật này gọi là Tư pháp quốc tế. Người ta vẫn thường gọi Luật quốc tế là Công pháp quốc tế để phân biệt với ngành Tư pháp quốc tế. Những điểm khác nhau trong nội dung của hai ngành luật này sẽ được trình bày trong giáo trình tư pháp quốc tế.

Trong giáo trình này chúng tôi chỉ dùng thuật ngữ Công pháp quốc tế để phân biệt nó với Tư pháp quốc tế. Còn khi nghiên cứu chúng ta gọi ngành luật này một cách đơn giản là “Luật quốc tế”.

Luật quốc tế được định nghĩa như sau: Luật quốc tế hiện đại là tổng thể những nguyên tắc, những quy phạm pháp lý được các quốc gia và các chủ thể khác tham gia quan hệ pháp lý quốc tế xây dựng trên cơ sở tự nguyện và bình đẳng, thông qua đấu tranh và thương lượng, nhằm điều chỉnh mối quan hệ nhiều mặt (chủ yếu là quan hệ chính trị) giữa các chủ thể của Luật quốc tế với nhau (trước tiên và chủ yếu là giữa các quốc gia) và trong những trường hợp cần thiết được bảo đảm thực hiện bằng những biện pháp cưỡng chế riêng lẻ hoặc tập thể do chính các chủ thể của Luật quốc tế thi hành, và bằng sức đấu tranh của nhân dân và dư luận tiến bộ thế giới.

#### **2. Nguyên tắc của Luật quốc tế**

##### *a, Nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia*

Nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia là một trong những nguyên tắc cơ bản được thừa nhận rộng rãi của Luật quốc tế hiện đại và được ghi nhận rộng rãi trong nhiều văn bản quốc tế quan trọng.

Nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia là một nguyên tắc quan trọng trong chính sách đối ngoại và nhà nước ta.

Hiến chương Liên hợp quốc nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền của các quốc gia là nguyên tắc của Luật quốc tế và cũng là nguyên tắc cơ bản trong hoạt động của tổ chức quốc tế rộng rãi này. Điều 2, khoản 2

Hiến chương ghi rõ: Liên hợp quốc thành lập trên nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa tất cả các nước thành viên.

Tuyên bố năm 1970 của Đại hội đồng LHQ về những nguyên tắc của Luật quốc tế giải thích nội dung của nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia như sau:

(1) Các quốc gia bình đẳng về mặt pháp lý;

(2) Mỗi quốc gia đều được hưởng đầy đủ những quyền xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền;

(3) Mỗi quốc gia đều phải có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ và thiện chí những nghĩa vụ quốc tế của mình đã tự nguyện cam kết;

Trong quan hệ quốc tế, nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia biểu hiện qua những quan điểm sau đây:

*Thứ nhất*, tất cả các quốc gia đều bình đẳng về mặt pháp lý. Các quốc gia không kể lớn hay nhỏ, giàu hay nghèo, có kinh tế và quốc phòng mạnh hay yếu, không phụ thuộc vào chế độ chính trị và xã hội của họ, đều là những thành viên bình đẳng của cộng đồng quốc tế, có quyền giao tiếp với bất cứ nước nào, tổ chức nào mà họ muốn. Mọi quốc gia từ khi mới thành lập đều có quyền cơ bản đó, hoàn toàn không phụ thuộc vào sự công nhận của các quốc gia khác.

*Thứ hai*, tất cả các quốc gia đều có những quyền làm nghĩa vụ quốc tế cơ bản như nhau. Xuất phát từ nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền, các quốc gia có quyền như nhau không phụ thuộc vào quy chế thực tế của họ. Đồng thời, các quốc gia cũng có nghĩa vụ như nhau, phải tôn trọng những nguyên tắc cơ bản và các quy phạm mệnh lệnh khác của Luật quốc tế.

*Thứ ba*, tất cả các quốc gia đều có quyền như nhau được tôn trọng về quốc thể, về sự toàn vẹn lãnh thổ và chế độ chính trị độc lập.

Chính sách đối ngoại của các nước xuất phát từ quan điểm hoà bình, hợp tác, sẵn sàng quan hệ bình thường với các nước chế độ khác trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền của nhau bình đẳng, cùng có lợi.

*Thứ tư*, mỗi quốc gia có quyền được tự do tham gia vào việc giải quyết vấn đề liên quan đến lợi ích của họ không một quốc gia nào có quyền trước đó của một quốc gia khác. Thực tiễn này được áp dụng rộng rãi trong liên hợp quốc và một số tổ chức quốc tế khác.

*Thứ năm*, khi giải quyết những vấn đề quốc tế trong phạm vi các tổ chức và hội nghị quốc tế, mỗi quốc gia đều sử dụng một lá phiếu có giá trị ngang nhau. Trong phần lớn các tổ chức quốc tế, các quốc gia không kể lớn hay nhỏ, đóng góp nhiều hay ít chi phí cho tổ chức quốc tế, đều sử dụng một chi phí như nhau.

*Thứ sáu*, các quốc gia ký điều ước với nhau phải trên cơ sở phải bình đẳng, không có một quốc gia nào có quyền áp đặt những điều kiện không bình đẳng đối với quốc gia khác. Cho nên, mọi điều ước không bình đẳng do nước này dùng áp lực để áp buộc nước kia phải ký kết là những điều ước không hợp pháp và do đó, không có hiệu lực pháp lý, bởi và chúng đi ngược lại nguyên tắc bình đẳng giữa các quốc gia.

Xuất phát từ nguyên tắc nêu trên, các quốc gia đồng thời có nghĩa vụ phải thực hiện đầy đủ và thiện chí mọi nghĩa vụ quốc tế của mình đã tự nguyện cam kết.

Cuối cùng, bởi lẽ các quốc gia là những thành viên bình đẳng trong cộng đồng quốc tế, cho nên mọi quốc gia đều được hưởng quyền miễn trừ như nhau.

*b, Nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của các nước khác*

Nguyên tắc không can thiệp là một trong những nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế hiện đại, theo đó tất cả các quốc gia chấp hành có nghĩa vụ không được tiến hành những hành động can thiệp vào công việc thuộc thẩm quyền của quốc gia khác.

Nguyên tắc không can thiệp hệ quả của nguyên tắc chủ quyền quốc gia. Việc thực hiện nguyên tắc tôn trọng chủ quyền quốc gia, tức là tôn trọng quyền tối cao ở trong nước và quyền độc lập trong quan hệ quốc tế của quốc gia, đương nhiên phải tôn trọng hoạt động thuộc thẩm quyền nội bộ của quốc gia đó, nên đòi hỏi các quốc gia không được can thiệp vào lĩnh vực hoạt động này.

Theo tuyên bố này, nội dung của nguyên tắc không can thiệp bao gồm:

- Cấm can thiệp vũ trang và những hình thức can thiệp hoặc đe dọa can thiệp khác nhằm chống lại chủ quyền, hoặc nền tảng chính trị, kinh tế, văn hoá của quốc gia khác.

- Vấm dùng biện pháp kinh tế, chính trị,... để bắt quốc gia khác phải phụ thuộc mình.

- Cấm tổ chức hoặc khuyến khích, giúp đỡ những phần tử hoạt động phá hoại hoặc khủng bố nhằm lật đổ quốc gia khác.

- Cấm can thiệp vào cuộc đấu tranh nội bộ ở các quốc gia khác.

- Mỗi quốc gia đều có quyền tự lựa chọn cho mình chế độ chính trị, kinh tế, xã hội và văn hoá, không có sự can thiệp của nước ngoài.

Tóm lại, nguyên tắc không can thiệp ngày nay đã trở thành một trong những nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế và được ghi nhận trong hầu hết văn bản pháp lý quốc tế hai bên cũng như nhiều bên.

### *c, Nguyên tắc dân tộc tự quyết*

Theo bản tuyên bố năm 1970 về những nguyên tắc của Luật quốc tế nội dung của nguyên tắc dân tộc tự quyết được giải thích như sau:

- Tất cả các dân tộc có quyền tự do quyết định quy chế chính trị của mình, không có sự can thiệp của nước ngoài, và tự do quyết định sự phát triển về kinh tế, xã hội và văn hoá của dân tộc mình.

- Tất cả các quốc gia đều có nghĩa vụ phải tôn trọng quyền này của các dân tộc.

- Tất cả các quốc gia đều có nghĩa vụ phải thúc đẩy các dân tộc thực hiện quyền tự quyết của họ.

- Cấm không được thống trị và bóc lột dân tộc khác. Phải xoá ngay lập tức chủ nghĩa thực dân.

- Các dân tộc thuộc địa có quyền sử dụng mọi biện pháp cần thiết để đấu tranh giành độc lập.

Sau khi giành được độc lập, các dân tộc có thể thành lập quốc gia dân tộc độc lập của mình hay liên minh với quốc gia khác đã có hoặc các dân tộc khác cũng vừa mới giành được độc lập, dưới hình thức liên bang, hợp bang... theo cách nhìn nhận của mình.

Các dân tộc dành được độc lập chính trị và đã thành lập được quốc gia độc lập của mình có thêm một cơ sở pháp lý một vũ khí có hiệu lực để củng cố nền độc lập chính trị của mình và đấu tranh chống lại sự can thiệp của chủ nghĩa đế quốc nhằm giành được chủ quyền hoàn toàn và riêng biệt với toàn bộ tài nguyên thiên nhiên của dân tộc và nhằm đấu tranh thiết lập một trực tự kinh tế quốc tế mới.

### *d, Nguyên tắc cấm dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực trong quan hệ quốc tế*

Theo tuyên bố năm 1970, nguyên tắc cấm dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực trong quan hệ quốc tế có những nội dung sau đây:

- Cấm dùng vũ lực và đe dọa dùng vũ lực chống lại sự toàn vẹn lãnh thổ của quốc gia khác, kể cả vi phạm biên giới quốc gia của nước khác, với giới tuyến ngừng bắn;

- Cấm dùng vũ lực và đe dọa dùng vũ lực chống lại nền độc lập chính trị của quốc gia khác;

- Cấm dùng vũ lực và đe dọa dùng vũ lực làm biện pháp giải quyết các tranh chấp quốc tế;

- Cấm tuyên truyền chiến tranh xâm lược;

- Cấm dùng vũ lực để ngăn cản các dân tộc thực hiện quyền dân tộc tự quyết của họ;

- Cấm tổ chức hoặc khuyến khích bọn phỉ, kể cả lynch đánh thuê, để xâm lược lãnh thổ quốc gia khác;

- Cấm tổ chức hoặc khuyến khích ủng hộ hoặc tham gia vào những cuộc nội chiến hoặc khủng bố ở nước khác;

- Cấm dùng vũ lực để chiếm đóng lãnh thổ quốc gia khác một cách trái với Hiến chương Liên hợp quốc;

- Cấm dùng vũ lực và đe dọa dùng vũ lực để xâm chiếm lãnh thổ của quốc gia khác; tức xâm lược vũ trang.

*e, Nguyên tắc giải quyết tranh chấp quốc tế bằng các phương pháp hòa bình*

Điều 2 khoản 3 Hiến chương Liên hợp quốc quy định: tất cả các nước thành viên Liên hợp quốc giải quyết các tranh chấp của họ bằng những phương pháp hoà bình, làm sao để khỏi gây ra sự đe dọa cho hoà bình, an ninh thế giới và công lý.

Trước hết, nội dung của nguyên tắc giải quyết các tranh chấp quốc tế bằng các phương pháp hoà bình phải thể hiện ở chỗ các quốc gia có nghĩa vụ giải quyết các tranh chấp và xung đột giữa họ với nhau chỉ bằng những phương pháp hoà bình.

Theo Điều 33 Hiến chương Liên hợp quốc và Tuyên bố năm 1970 nêu lên một số phương pháp hoà bình, đó là: đàm phán, điều tra, trung gian hoà giải, trọng tài, Tòa án thông qua cơ các quan hay hiệp định khu vực, hoặc bằng những phương pháp hoà bình khác mà các bên tự chọn. Rõ ràng, Luật quốc tế hiện đại chưa quy định hết những pháp hoà bình để giải quyết tranh chấp quốc tế, mà mới chỉ nêu lên một số phương pháp thông dụng nhất và giành cho các quốc gia quyền tự lựa chọn những phương pháp hoà bình khác mà, theo họ là hợp lý. Ngay cả đối với những phương pháp đã nêu trên, Luật quốc tế hiện đại cũng không bắt buộc phải nhất thiết sử dụng phương pháp nào. Quyền lựa chọn thuộc về các bên tranh chấp.

Chỉ có một điều bắt buộc tất cả các quốc gia là: giải quyết tranh chấp quốc tế bằng những phương pháp hoà bình. Mọi phương pháp bạo lực, cưỡng ép dọa dẫm,... đều bị nghiêm cấm. Căn cứ vào tuyên bố năm 1970, một khi các bên tranh chấp đã sử dụng phương pháp hoà bình này để giải quyết tranh chấp, nhưng chưa đạt được kết quả, thì phải tìm phương pháp hoà bình khác để giải quyết.

*g, Nguyên tắc tôn trọng các cam kết quốc tế (Pacta Sunt Servanda)*

Nguyên tắc Pacta Sunt Servanda được giải thích cụ thể trong tuyên bố năm 1970 về các nguyên tắc của Luật quốc tế điều chỉnh quan hệ hữu nghị và hợp tác giữa các quốc gia phù hợp với Hiến chương Liên hợp quốc, nguyên tắc tôn trọng các cam kết quốc tế có nội dung bao gồm các điểm sau:



- Mỗi quốc gia có nghĩa vụ phải thực hiện một cách thiện chí những nghĩa vụ mà mình đã cam kết phù hợp với Hiến chương Liên hợp quốc và Luật quốc tế hiện đại.

Những nghĩa vụ đã cam kết ở đây chủ yếu gồm những nghĩa vụ phát sinh từ điều ước, và những và những nghĩa vụ phát sinh từ các nguồn khác, ví dụ, từ tập quán quốc tế. Nhưng tất cả những nghĩa vụ đó phải phù hợp với những điều quy định trong Hiến chương Liên hợp quốc mà trước hết là những mục đích và nguyên tắc của tổ chức này.

Như vậy, đối với những nghĩa vụ không phù hợp với Hiến chương Liên hợp quốc thì sẽ không được thi hành.

Các quốc gia cũng sẽ không thi hành các cam kết bất bình đẳng.

Lịch sử quan hệ quốc tế cho thấy không ít những điều ước quốc tế không hợp pháp. Điển hình là hiệp ước Mu-ních ngày 29 tháng 9 năm 1938. Những điều ước như vậy không có giá trị pháp lý cho nên không thể ràng buộc các bên đã ký kết. Vì vậy các quốc gia không có nghĩa vụ phải thực hiện chúng.

- Nếu những cam kết phát sinh từ điều ước quốc tế trái với những cam kết theo Hiến chương Liên hợp quốc thì những cam kết theo Hiến chương Liên hợp quốc sẽ được ưu tiên thi hành.

Liên hợp quốc là tổ chức quốc tế rộng rãi nhất bao gồm hầu hết các quốc gia trên thế giới.

Việc tham gia Liên hợp quốc không cản trở các quốc gia ký kết những điều ước tay đôi, cũng như nhiều bên. Nhưng nội dung của những điều ước này không được trái với Hiến chương Liên hợp quốc (Điều 52 Hiến chương Liên hợp quốc). Do vậy, trong trường hợp những cam kết phát sinh từ điều ước quốc tế trái với những cam kết theo Hiến chương Liên hợp quốc quy định, thì những cam kết theo Hiến chương Liên hợp quốc sẽ được ưu tiên thi hành một cách nghiêm chỉnh (điều 103 hiến chương liên hợp quốc).

Nguyên tắc Pacta Sunt Servanda cũng không áp dụng với những điều ước khi ký kết vi phạm những quy định về thẩm quyền và thủ tục ký kết chúng.

Trong thực tiễn, điều ước quốc tế, cam kết quốc tế cũng có thể không được thi hành khi những điều kiện để thi hành nó đã thay đổi về cơ bản (Rebus Sic Stantibus).

Tóm lại, có thể nêu tóm tắt nội dung của nguyên tắc pacta sunt servanda như sau: Các quốc gia có nghĩa vụ phải thực hiện một cách thiện chí và đầy đủ những nghĩa vụ của mình, trước hết là những nghĩa vụ phát sinh từ những điều ước quốc tế được ký kết một cách hợp pháp và có nội dung không trái với những nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế.

*h, Các quốc gia có trách nhiệm giúp đỡ lẫn nhau*

### **3. Chủ thể của Luật quốc tế hiện đại**

*a, Quốc gia - Chủ thể của Luật quốc tế*

*b, Các dân tộc đang đấu tranh nhằm thực hiện quyền dân tộc tự quyết và chủ thể của Luật quốc tế hiện đại*

*c, Tổ chức quốc tế liên chính phủ là chủ thể đặc biệt của Luật quốc tế hiện đại:*

Các tổ chức liên chính phủ là chủ thể đặc biệt của Luật quốc tế bao gồm: Tổ chức y tế thế giới (WHO), Ngân hàng thế giới, Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF), Tổ chức giáo dục, khoa học- văn hoá (UNESCO), Quỹ trẻ em Liên Hiệp Quốc (UNICEF), Cao uỷ Liên Hiệp Quốc về người tỵ nạn (UNHCR), Chương trình phát triển Liên Hiệp Quốc (UNDP),...

## **II. TƯ PHÁP QUỐC TẾ**

### **1. Khái niệm về tư pháp quốc tế**

Tư pháp quốc tế là một bộ môn khoa học pháp lý độc lập và là một ngành luật độc lập bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp luật dân sự, thương mại, hôn nhân và gia đình, lao động và tố tụng dân sự có yếu tố nước ngoài.

*a, Đối tượng điều chỉnh của Tư pháp quốc tế*

Sự hợp tác quốc tế giữa các quốc gia là hiện thực tất yếu khách quan trong mọi thời đại. Tất cả các lĩnh vực quan hệ pháp lý giữa các quốc gia thuộc đối tượng điều chỉnh của Công pháp quốc tế nhưng những quan hệ pháp lý giữa công dân và pháp nhân phát sinh trong đời sống quốc tế thuộc đối tượng điều chỉnh của Tư pháp quốc tế. Như vậy, đối tượng điều chỉnh của Tư pháp quốc tế là những quan hệ dân sự (theo nghĩa rộng) có yếu tố nước ngoài. Yếu tố nước ngoài được khẳng định tại Điều 758 Bộ luật dân sự 2005 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam như sau: "... Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài".

Theo Điều 758 BLDS 2005 thì có 3 loại yếu tố nước ngoài mà một quan hệ dân sự có sự hiện diện của một trong ba loại yếu tố đó thì thuộc đối tượng điều chỉnh của Tư pháp quốc tế. Đó là:

*Thứ nhất, chủ thể là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài.*

*Thứ hai*, khách thể của quan hệ đó ở nước ngoài (di sản thừa kế ở nước ngoài).

*Thứ ba*, sự kiện pháp lý là căn cứ xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó xảy ra ở nước ngoài (hai công dân Việt Nam kết hôn với nhau tại Canada ...).

#### *b, Phương pháp điều chỉnh của Tư pháp quốc tế*

Có hai phương pháp điều chỉnh của Tư pháp quốc tế là: phương pháp xung đột và phương pháp thực chất.

**Phương pháp xung đột.** Các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài thường liên quan đến một hay nhiều quốc gia khác nghĩa là liên quan đến các hệ thống pháp luật khác nhau. Vấn đề đặt ra là cần phải chọn luật pháp nước nào áp dụng để giải quyết quan hệ dân sự đã phát sinh. Việc chọn luật áp dụng phải căn cứ vào quy phạm xung đột. Quy phạm xung đột là loại quy phạm đặc thù của Tư pháp quốc tế. Như vậy, phương pháp xung đột là phương pháp áp dụng các quy phạm pháp luật xung đột nhằm điều chỉnh các quan hệ Tư pháp quốc tế.

**Phương pháp thực chất.** Đây là phương pháp áp dụng các quy phạm pháp luật thực chất. Khác với quy phạm xung đột, quy phạm thực chất trực tiếp điều chỉnh và quy định quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể tham gia quan hệ pháp luật cụ thể. Quy phạm pháp luật thực chất bao gồm: quy phạm thực chất thống nhất (được ghi nhận trong Điều ước quốc tế) và quy phạm thực chất thông thường (được ghi nhận trong các văn bản pháp luật quốc gia).

#### *c, Chủ thể của Tư pháp quốc tế*

Chủ thể của Tư pháp quốc tế là bộ phận cấu thành cơ bản của quan hệ Tư pháp quốc tế, là thực thể đang hoặc sẽ tham gia trực tiếp vào các quan hệ Tư pháp quốc tế một cách độc lập có các quyền và nghĩa vụ pháp lý nhất định được bảo vệ theo các quy định của Tư pháp quốc tế và có khả năng độc lập chịu trách nhiệm pháp lý theo qui định của pháp luật đối với những hành vi do chủ thể đó gây ra.

Chủ thể của Tư pháp quốc tế bao gồm thể nhân, pháp nhân và nhà nước. Thể nhân và pháp nhân là chủ thể cơ bản, nhà nước là chủ thể đặc biệt.

#### *d, Nguồn của Tư pháp quốc tế*

Nguồn của Tư pháp quốc tế bao gồm:

- Luật pháp của mỗi quốc gia
- Điều ước quốc tế
- Thực tiễn tòa án và trọng tài (án lệ)
- Tập quán

Nguồn của Tư pháp quốc tế mang hai tính chất:

- Điều ước quốc tế và tập quán quốc tế mang tính chất điều chỉnh quốc tế

- Luật pháp của mỗi quốc gia mang tính chất điều chỉnh quốc nội.

Mối tương quan giữa 2 tính chất trên đây của nguồn tư pháp quốc tế thể hiện rõ tại Điều 759 về hiệu lực của Bộ luật dân sự 2005.

## **2. Các chế định cơ bản của Tư pháp quốc tế**

Tư pháp quốc tế bao gồm những chế định chủ yếu điều chỉnh các quan hệ sau đây:

a. Các quan hệ về địa vị pháp lý của người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài.

b. Các quan hệ về sở hữu tài sản có yếu tố nước ngoài.

c. Các quan hệ về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

d. Các quan hệ pháp luật về thanh toán quốc tế

đ. Các quan hệ về quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng

e. Các quan hệ về hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài

f. Các quan hệ về thừa kế tài sản

g. Các quan hệ về lao động có yếu tố nước ngoài

h. Các quan hệ về tố tụng dân sự quốc tế.

## **CÂU HỎI ÔN TẬP**

1. Trình bày các nguyên tắc cơ bản trong Công pháp quốc tế

2. Đối tượng điều chỉnh của Tư pháp quốc tế là gì.

3. Các loại nguồn của tư pháp quốc tế. Mỗi loại nguồn cho một ví dụ minh họa.

# MỘT SỐ DẠNG CÂU HỎI THƯỜNG GẶP

## I. Câu hỏi so sánh hay phân biệt

1. So sánh trách nhiệm pháp lý hình sự và dân sự.
2. Phân biệt giữa Nhà nước đơn nhất và nhà nước liên bang.

## II. Câu hỏi trắc nghiệm

### 1. Những khẳng định sau đây đúng hay sai. Giải thích tại sao?

1. Năng lực pháp luật của cá nhân do tự nhiên sinh ra.
2. Nam từ đủ 20 tuổi trở lên, Nữ từ đủ 18 tuổi trở lên mới được kết hôn.
3. Từ ngày 01/01/2001 nếu nam nữ chung sống không đăng ký kết hôn thì không được công nhận là vợ chồng.
4. Tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự đối với mọi cá nhân là từ đủ 16 tuổi trở lên.
5. Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền tuyên bố một người là có tội hay vô tội.
6. Người thừa kế theo di chúc thì không có quyền thừa kế theo pháp luật.
7. Người từ đủ 14 tuổi trở lên có quyền ký kết Hợp đồng lao động.
8. Chủ thể của Luật Thương mại chỉ bao gồm các Hợp tác xã.
9. Ủy ban nhân dân cấp xã có quyền giao đất và thu hồi đất của cá nhân hoặc hộ gia đình
10. Năng lực pháp luật của cá nhân do tự nhiên sinh ra.
11. Nam từ 20 tuổi trở lên, Nữ từ 18 tuổi trở lên được kết hôn.
12. Ở Việt Nam, từ năm 1960 đến nay nếu nam nữ chung sống không đăng ký kết hôn thì không được công nhận là vợ chồng.
13. Tuổi phải chịu trách nhiệm hành chính đối với mọi cá nhân là từ đủ 18 trở lên.
14. Chánh án Tòa án nhân dân có thẩm quyền tuyên bố một người là có tội hay vô tội.
15. Người thừa kế theo di chúc thì vẫn có quyền thừa kế theo pháp luật.
16. Người từ đủ 15 tuổi trở lên có quyền ký kết hợp đồng lao động trong một số trường hợp pháp luật quy định.
17. Chủ thể của Luật hình sự bao gồm cá nhân hoặc pháp nhân.
18. Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giao đất và thu hồi đất của cá nhân, hộ gia đình hoặc mọi tổ chức.

### 2. Hãy ghi rõ "đúng" hay "sai" cho từng ý trong các câu sau

đây:

1. Năng lực pháp luật của tất cả cá nhân bắt đầu từ khi:

- Cá nhân được đăng ký khai sinh
  - Cá nhân được sinh ra.
  - Cá nhân chưa sinh ra.
2. Năng lực hành vi của tất cả cá nhân bắt đầu từ khi:
- Cá nhân từ đủ 18 tuổi
  - Cá nhân từ đủ 18 tuổi
  - Cá nhân từ 20 tuổi.
3. Trách nhiệm dân sự không áp dụng trong các trường hợp sau đây:
- Có hành vi vi phạm hình sự (tội phạm)
  - Có hành vi vi phạm hành chính
  - Có hành vi vi phạm quy chế thi
  - Có hành vi gây thiệt hại tài sản cho người khác trái pháp luật.
4. Một vụ án có thể được xét xử theo các thủ tục:
- Thủ tục sơ thẩm
  - Thủ tục phúc thẩm
  - Thủ tục rút gọn.
5. Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong:
- Bộ luật Hình sự
  - Bộ luật Hành chính.
  - Bộ luật Dân sự.
6. Các cơ quan tiến hành tố tụng trong Luật tố tụng hình sự bao gồm:
- Tòa án nhân dân
  - Viện kiểm sát nhân dân
  - Thanh tra nhân dân.
7. Chủ thể của Luật thương mại gồm:
- Các doanh nghiệp có đăng ký kinh doanh
  - Các Ủy ban nhân dân.
  - Các tổ chức xã hội.
8. Năng lực hành vi dân sự đầy đủ của cá nhân bắt đầu từ khi:
- Cá nhân đủ 18 tuổi
  - Cá nhân được sinh ra
  - Cá nhân đủ 16 tuổi.
9. Mọi cá nhân đều có quyền và nghĩa vụ:
- Tham gia lao động công ích
  - Tham gia nghĩa vụ quân sự
  - Tham gia hoạt động từ thiện hiến máu nhân đạo.
10. Trách nhiệm hành chính không áp dụng trong các trường hợp sau đây:

- Có hành vi vi phạm hình sự (tội phạm)
- Có hành vi vi phạm hành chính
- Có hành vi ngoại tình với người khác
- Có hành vi gây thiệt hại cho người khác khi phòng vệ chính

đáng.

11. Một vụ án hình sự có thể được giải quyết theo trình tự sau:

- Khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử
- Khởi tố, truy tố, điều tra, xét xử
- Khởi tố, thi hành án, xét xử.

12. Hàng thừa kế thứ nhất bao gồm:

- Cha mẹ, các con và các cháu nội ngoại
- Cha mẹ vợ, cha mẹ chồng, các con
- Cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, vợ hoặc chồng, con đẻ hoặc con nuôi.

13. Các cơ quan tiến hành tố tụng trong Luật tố tụng dân sự bao gồm:

- Tòa án nhân dân
- Đoàn luật sư.
- Thanh tra nhân dân.

14. Tiền lương tối thiểu theo Luật lao động hiện nay là:

- Không được thấp hơn 540 ngàn đồng/ tháng
- Không được thấp hơn 540 đồng/ tuần.

### III. Các bài tập tình huống

1. Ông A và bà B kết hôn hợp pháp, có 03 người con chung là C, D và E đều đã thành niên và có công việc ổn định. Anh C kết hôn với chị M và sinh được cháu H. Hãy chia thừa kế trong các trường hợp sau:

a. Ông A chết không để lại di chúc.

b. Ông A chết lập di chúc cho mỗi người con được hưởng 1/3 di sản.

**Được biết:** Các trường hợp nêu trên là hoàn toàn độc lập với nhau; di sản mà mỗi người chết để lại trong từng trường hợp là 500 triệu; chỉ căn cứ vào các dữ kiện đã biết mà không cần biện luận thêm.

2. Ông A và bà B kết hôn hợp pháp, có 03 người con chung là C, D và E đều đã thành niên và có công việc ổn định. Anh C kết hôn với chị M và sinh được cháu H và K. Hãy chia thừa kế trong các trường hợp sau:

a. Ông A chết lập di chúc cho anh E được hưởng 1/3 di sản.

b. Ông A chết năm 2002, nhưng anh C chết năm 1999.

**Được biết:** Các trường hợp nêu trên là hoàn toàn độc lập với nhau; di sản mà mỗi người chết để lại trong từng trường hợp là 300 triệu; chỉ căn cứ vào các dữ kiện đã biết mà không cần biện luận thêm.

2.



## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. **Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999** - Phần chung, Bộ Tư pháp, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2001
2. **Bộ luật hình sự**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2000
3. **Bộ luật tố tụng dân sự**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2005
4. **Bộ luật tố tụng hình sự**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2000
5. **Cấu thành tội phạm**, Nguyễn Ngọc Hòa, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội năm 2004
6. **Giáo trình Luật hành chính Việt Nam**, Nxb Đại học Luật Hà Nội năm 2005
7. **Giáo trình Luật lao động Việt Nam**, Nxb Đại học quốc gia, Hà Nội năm 1999
8. **Giáo trình Luật lao động**, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội năm 2003
9. **Giáo trình Luật môi trường**, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội năm 2005
10. **Giáo trình Luật thương mại**, Nxb Đại học Luật Hà Nội năm 2005
11. **Giáo trình Luật thương mại**, Nxb Đại học quốc gia, Hà Nội năm 2004
12. **Giáo trình Luật tố tụng dân sự**, Nxb Tư pháp, Hà Nội năm 2005
13. **Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam**, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội năm 2005
14. **Hiến pháp năm 1992** (sửa đổi năm 2001), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2002
15. **Luật môi trường và Nghị định hướng dẫn thi hành**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 1997
16. **Luật môi trường**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2006
17. **Luật các tổ chức tín dụng**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2000
18. **Luật đất đai**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2003

19. **Luật đầu tư**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2005
20. **Luật doanh nghiệp**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2005
21. **Luật hợp tác xã**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2005
22. **Luật kinh doanh bảo hiểm**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2003
23. **Luật ngân sách nhà nước**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2005
24. **Luật tài nguyên nước**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 1998
25. **Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính**, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2002.